

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

**SEDE RODRIGO FACIO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**TESIS PARA OPTAR POR EL GRADO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**“ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES PROFESIONALES EN LA  
NORMATIVA COSTARRICENSE”**

**ROBERTO BOLAÑOS PRADA**

**A60887**

**DYLAN FALLAS ALVARADO**

**B12436**

**SAN JOSÉ, COSTA RICA**

**2017**



01 de septiembre de 2017  
FD-2325-2017

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Dylan Fallas Alvarado, carné B12436 y Roberto Antonio Bolaños Prada, carné A60887 denominado: "Análisis jurídico de la sociedades profesionales en la normativa costarricense" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILES DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

Tribunal Examinador

<b>Informante</b>	Lic. Esp. Ana Lucía Espinoza Blanco
<b>Presidente</b>	MSc. Guillermo Solórzano Marín
<b>Secretaria</b>	Licda. Vera Salazar Rojas
<b>Miembro</b>	Dr. Ovelio Rodríguez León
<b>Miembro</b>	Lic. Esp. Pedro Chaves Corrales

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **26 de setiembre del 2017**, a las 5:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director

RSP/lcv  
Cc: arch. expediente



San José, 14 de agosto de 2017.

Señor  
Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Salas Porras:

Reciba por este medio un cordial saludo, con las muestras de mi mayor consideración. En mi condición de Directora de la Tesis de Grado titulada: "*Análisis Jurídico de Las Sociedades Profesionales en la Normativa Costarricense*", redactada por los estudiantes **Roberto Bolaños Prada** y **Dylan Fallas Alvarado**, le comunico que he aprobado dicha tesis en su totalidad, pues cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

Este trabajo constituye, en mi opinión, un valioso aporte a nuestro Derecho Societario con el énfasis en las agrupaciones de profesionales, siendo el tema objeto de estudio de gran actualidad, interés y relevancia. La investigación realizada no sólo ofrece un análisis exhaustivo sobre la materia de sociedades profesionales y su aplicación por parte de los profesionales tanto en el sistema jurídico nacional como el internacional, sino que profundiza sobre los principales retos que enfrentan todas las partes involucradas para lograr una debida implementación de sus preceptos.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Atentamente se despide,

  
Especialista Ana Lucía Espinoza Blanco  
Directora

San José, 29 de agosto de 2017.

Señor  
Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

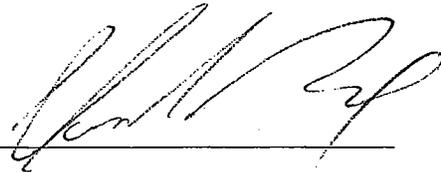
Estimado Doctor Salas Porras:

Reciba por este medio un cordial saludo, con las muestras de mi mayor consideración.

En mi condición de Lector de la Tesis de Grado titulada: "*Análisis Jurídico de Las Sociedades Profesionales en la Normativa Costarricense*", redactada por los estudiantes **Roberto Bolaños Prada** y **Dylan Fallas Alvarado**, le comunico que he aprobado dicha tesis en su totalidad, pues cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Atentamente se despide,



Dr. Ovelio Rodríguez León  
Lector

San José, 29 de agosto de 2017.

Señor  
Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Salas Porras:

Reciba por este medio un cordial saludo, con las muestras de mi mayor consideración.

En mi condición de Lector de la Tesis de Grado titulada: "*Análisis Jurídico de Las Sociedades Profesionales en la Normativa Costarricense*", redactada por los estudiantes **Roberto Bolaños Prada** y **Dylan Fallas Alvarado**, le comunico que he aprobado dicha tesis en su totalidad, pues cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Atentamente se despide,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Pedro Chaves Corrales', written over a horizontal line.

Lic. Esp. Pedro Chaves Corrales  
Lector

CARTA DEL FILÓLOGO

San José, 23 de agosto 2017

Señor

Doctor Ricardo Salas Porras

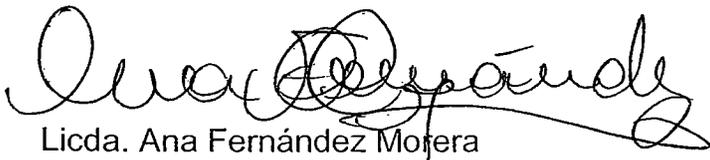
Director del Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Salas Porras:

Reciba por este medio un cordial saludo, a su vez le comunico que leí y corregí la Tesis denominada "Análisis Jurídico de las Sociedades Profesionales en la Normativa Costarricense", elaborada por los estudiantes Roberto Bolaños Prada; cédula de identidad 1 1322 0033, y Dylan Fallas Alvarado; cédula de identidad 2 0719 0439 para optar por grado académico de Licenciatura en Derecho. Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación; por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad. Suscribe de ustedes cordialmente,



Licda. Ana Fernández Mojera

C. 33441

T. 8840-0218

[ana.yansi28@gmail.com](mailto:ana.yansi28@gmail.com)

## DEDICATORIA

### **A Dios**

*Por haberme permitido llegar hasta este punto y darme la salud para lograr mis objetivos.*

### **A mis padres, Carlos y María Isabel**

*Con todo mi cariño y amor. Todo este trabajo ha sido posible gracias a ustedes.*

### **A mis hermanos, Daniel, Pablo y Pamela**

*Por acompañarme siempre.*

### **Dylan Fallas Alvarado**

### **A mis padres, Roberto y María Amalia**

*Mis mentores y guías. Por su apoyo incondicional y confianza en mí, sin ustedes esto no hubiera sido posible.*

### **A mis hermanas, Eugenia y Silvia**

*Por siempre haberme apoyado.*

### **Roberto Bolaños Prada**

## **AGRADECIMIENTOS**

Quisiéramos agradecer a nuestra directora, lectores y miembros del tribunal, por sus consejos, disponibilidad e invaluable aportes durante el proceso de la presente investigación.

Asimismo, a nuestras familias y a todas las personas que estuvieron al lado nuestro durante la carrera y el cierre de esta etapa, sin ustedes nada de esto hubiera sido posible.

**Roberto y Dylan**

## ÍNDICE GENERAL

Contenido	
DEDICATORIA .....	i
AGRADECIMIENTOS.....	ii
ÍNDICE GENERAL.....	iii
TABLA DE ABREVIATURAS.....	viii
RESUMEN.....	ix
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	xii
INTRODUCCIÓN.....	1
I.    Justificación.....	1
II.   Objetivos.....	4
a.  General.....	4
b.  Específicos.....	4
III.  Hipótesis.....	5
IV.  Metodología.....	6
a.  Análisis legal y reglamentario.....	6
b.  Análisis Doctrinario.....	7
c.  Análisis Jurisprudencial.....	7
d.  Análisis de derecho comparado.....	8
V.   Estructura.....	8
CAPÍTULO I. LOS SERVICIOS PROFESIONALES.....	10
Sección I: Definición y principales consideraciones.....	10
A.  Análisis del concepto de profesional.....	10
a.  Profesional.....	10
b.  Profesión.....	11
c.  Profesional liberal.....	12
B.  Concepto y generalidades de los servicios profesionales.....	15
a.  Características generales.....	15
b.  Importancia económica.....	19
C.  Naturaleza jurídica de los servicios profesionales.....	20

a.	Análisis doctrinario .....	20
b.	Análisis de la jurisprudencia administrativa en Costa Rica.....	22
c.	Análisis normativo .....	25
i.	Código Civil.....	25
ii.	Ley de Contratación Administrativa .....	27
D.	Discusión en torno a su naturaleza versus los actos de comercio .....	29
a.	Concepto de acto de comercio.....	29
b.	¿Los actos de comercio son enunciativos o taxativos? .....	30
Sección II: Los servicios profesionales como una categoría jurídica particular dentro del derecho civil.....		33
A.	Posición Doctrinaria .....	34
a.	Pago de honorarios .....	34
i.	Concepto de honorario .....	37
ii.	Ausencia del ánimo de lucro.....	38
iii.	Tasación del honorario .....	39
b.	Insubordinación jurídica.....	40
c.	Función social .....	43
B.	Análisis Jurisprudencial .....	45
a.	Resolución N° 4637-1999 de la Sala Constitucional .....	45
b.	Resolución N° 7657-1999 de la Sala Constitucional .....	47
c.	Resolución N° 3975-2002 de la Sala Constitucional .....	48
d.	Resolución N° 8728-2004 de la Sala Constitucional .....	51
e.	Resolución N° 418-2000 de la Sala Primera.....	53
Sección III: Los servicios profesionales como actividades lucrativas dentro del derecho mercantil.....		55
A.	Análisis doctrinario .....	56
a.	Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales con base en el principio de competencia y libre concurrencia del mercado.....	56
b.	Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales por ser ejercida por medio de una forma societaria del derecho mercantil .....	60
c.	La prestación de servicios profesionales como una actividad análoga a las actividades lucrativas con base en los principios de generalidad e igualdad tributaria .....	66

B.	Análisis Jurisprudencial .....	70
a.	Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales con base en el principio de competencia y libre concurrencia del mercado .....	70
b.	Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales por ser ejercida por medio de una forma societaria del derecho mercantil .....	76
i.	Resolución N° 8728-2004 de la Sala Constitucional .....	76
ii.	Resolución N° 15492-2006 de la Sala Constitucional .....	78
iii.	Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-176-2005 .....	79
c.	La prestación de servicios profesionales como una actividad análoga a las actividades lucrativas con base en los principios de generalidad e igualdad tributaria .....	81
i.	Voto salvado de los magistrados Mora Mora y Vargas Benavides en la resolución N° 11923-2007 de la Sala Constitucional.....	81
CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL .....		84
Sección I: Tipificación de las formas de organización profesional .....		84
A.	Planteamiento .....	84
B.	Tipología general de las formas de organización profesional. Análisis de las sociedades entre profesionales.....	86
a.	Sociedades de medios .....	89
b.	Sociedades de comunicación de ganancias o resultados .....	91
c.	Sociedades de intermediación profesional.....	93
d.	Equipos de profesionales .....	95
e.	Contratos de cuenta participación .....	98
Sección II: Viabilidad legal para la prestación de servicios profesionales por medio de una sociedad profesional .....		101
A.	Planteamiento .....	101
B.	Personalidad jurídica de las sociedades profesionales para la prestación efectiva de un servicio profesional.....	102
a.	Remedio al carácter personal del ejercicio de la actividad profesional .....	104
b.	Remedio a la falta de titulación de la sociedad profesional .....	107
c.	Remedio a la incompatibilidad de la naturaleza jurídica societaria frente a la independencia que goza el profesional liberal.....	111
d.	Remedio a la responsabilidad del profesional asociado a una sociedad profesional .....	114

CAPÍTULO III. GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL Y TIPOS LEGALES.....	118
Sección I: Conceptos Generales.....	119
A. Características Generales de la Sociedad Profesional .....	120
B. Carácter civil versus carácter comercial de la sociedad profesional.....	121
C. La personalidad jurídica .....	124
Sección II: El principio de tipicidad y clasificación de las sociedades profesionales.....	125
A. El derecho de sociedades como derecho contractual.....	125
B. Sociedades civiles y su actividad profesional .....	130
a. Sociedad Civil.....	131
b. Compatibilidad de la estructura civil con el ejercicio de una profesión liberal	133
C. Sociedades mercantiles y su actividad profesional.....	135
a. Flexibilidad organizativa de las sociedades mercantiles.....	136
b. Compatibilidad de la estructura mercantil con el ejercicio societario de una profesión liberal.....	140
Sección III. La responsabilidad del socio.....	146
A. La responsabilidad del profesional que actúa individualmente.....	151
B. La responsabilidad cuando se ejercita la actividad profesional en sociedad.....	154
C. El seguro de responsabilidad civil profesional .....	158
CAPÍTULO IV. LA SOCIEDAD PROFESIONAL EN COSTA RICA .....	161
Sección I. Naturaleza jurídica de las sociedades profesionales en Costa Rica .....	161
A. Regulación civil de las sociedades profesionales en el ordenamiento jurídico costarricense .....	161
B. Imposibilidad legal de constituir sociedades profesionales de carácter mercantil en el ordenamiento jurídico costarricense .....	166
Sección II. Análisis de la ley N° 2860 “Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales”.....	168
A. Planteamiento .....	168
B. Análisis jurídico de la ley N° 2860.....	170
a. Definición de las sociedades profesionales .....	170
b. Exclusividad del objeto .....	173
c. Composición.....	174
d. Ejercicio e imputación de la actividad .....	176

e.	Denominación social .....	179
f.	Formalización del contrato .....	179
g.	Inscripción en el registro profesional .....	181
h.	Aportación de los socios.....	183
i.	Participación en beneficios y pérdidas .....	184
j.	Responsabilidad de la sociedad profesional y de los profesionales .....	185
k.	Separación y exclusión de socios.....	186
l.	Transmisiones mortis causa y forzosa .....	187
m.	Reembolso de la cuota de liquidación.....	188
n.	Modificación del contrato.....	189
o.	Ámbito de aplicación .....	190
p.	Denominaciones abreviadas .....	190
q.	Relaciones de carácter profesional .....	190
r.	Exenciones fiscales y tributarias .....	191
s.	Cláusula derogatoria .....	191
t.	Habilitación de sociedades para el ejercicio de varias profesiones .....	191
CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO .....		192
Sección I: Las Sociedades Profesionales en España .....		194
A. Evolución de Las Sociedades Profesionales en el Derecho Español.....		194
B. Ley de sociedades profesionales española .....		201
Sección II: Las sociedades Profesionales en el resto del Mundo Occidental.....		215
A. Tendencias del Derecho Continental Europeo .....		215
a. Sociedades Profesionales en Francia.....		215
b. Sociedades Profesionales en Alemania .....		217
c. Sociedades Profesionales en Italia.....		220
B. Las professional partnerships en el common law .....		222
CONCLUSIONES.....		225
BIBLIOGRAFÍA.....		231

## TABLA DE ABREVIATURAS

<b>S.A.:</b>	Sociedad Anónima
<b>S.R.L.:</b>	Sociedad de Responsabilidad Limitada
<b>L.S.P.:</b>	Ley de Sociedades Profesionales
<b>P.G.R.:</b>	Procuraduría General de la República
<b>C. Pol:</b>	Constitución Política.
<b>C.Com:</b>	Código de Comercio.
<b>C.C:</b>	Código Civil.
<b>SINALEVI:</b>	Sistema Nacional de Legislación Vigente.
<b>CIJUL:</b>	Centro de información Jurídica en Línea

## RESUMEN

El tema de investigación pretende analizar la figura de la sociedad profesional y su ámbito de aplicación en la legislación costarricense. Investigando desde un punto de vista jurídico, económico y social se aspira a comparar la doctrina y la legislación extranjera que desarrolla un tipo de sociedad profesional de índole comercial, distinto a la sociedad de carácter civil regulada en nuestro país.

De esta manera, se pretende analizar la validez y la pertinencia de ambos tipos societarios y determinar si existe un choque con la legislación vigente y de ser así, de qué manera podrían estas normas afectar al desarrollo profesional bajo esta figura societaria.

Si bien en Costa Rica existe regulada la figura de la “sociedad de actividad profesional” en la Ley N° 2860 de 1961, denominada “*Sobre la Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales*”, estas son rara vez utilizadas pues no son de aplicación obligatoria y las ventajas jurídicas y económicas son escasas. Consecuentemente otros tipos de sociedades, como las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, terminan siendo las más utilizadas para la configuración de un equipo de profesionales.

La ley N° 2860 es una norma que no regula adecuadamente a las sociedades profesionales. Por disposición de ley, es posible afirmar que en el ordenamiento jurídico nacional únicamente se pueden constituir sociedades profesionales de carácter civil, excluyéndose la posibilidad de configurar sociedades profesionales de carácter mercantil, con todos los beneficios que dicha forma asociativa representa. Por lo tanto, en nuestro país, simplemente se tolera el ejercicio colectivo de agrupaciones profesionales de carácter civil, restringiéndose la posibilidad de

constituir sociedades profesionales de índole comercial como sucede en sistemas de derecho continental-europeo y *common law*.

La hipótesis planteada es la siguiente: en Costa Rica no existe la posibilidad de constituir sociedades profesionales de carácter mercantil porque la legislación vigente que permite la constitución de sociedades profesionales concibió que el ejercicio profesional es una actividad netamente civil y de carácter personalísima, separada de la idea de profesional como comerciante.

Dicha posición ha sido respaldada por la jurisprudencia de las Salas Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, que han entendido que los profesionales liberales no son comerciantes y en ese sentido han restringido el análisis de una corriente que ha sido adoptada en el derecho continental-europeo y de *common law*.

El objetivo general planteado es analizar la actual regulación normativa en Costa Rica sobre la constitución y desarrollo de las sociedades profesionales, así como las tendencias internacionales de considerar los servicios profesionales como una actividad mercantil, con el fin de poder determinar si es conveniente una reforma en este tema, por medio del cual permita a los grupos profesionales constituirse bajo la modalidad de sociedades profesionales tanto de carácter civil como de carácter mercantil.

La estrategia metodológica planteada para alcanzar los objetivos trazados comprende la utilización esencialmente del método analítico que se apoyará en otras técnicas según la intención de cada segmento de la investigación, a través del análisis normativo, doctrinario y jurisprudencial.

Se concluyó que permitir adecuadamente a los profesionales liberales utilizar cualesquiera de los tipos societarios existentes en nuestro ordenamiento (civiles y de capital) para la constitución de una sociedad profesional, no solo es una afirmación coherente respecto a la evolución del derecho de sociedades, sino que permitiría además la obtención de importantes ventajas en términos de eficiencia económica.

Dichas ventajas serían aprovechadas no solo por los profesionales que deciden asociarse con arreglo de las formas típicas que habilita el ordenamiento, sino también por los clientes que contratan con ellos, lo que sin ninguna duda aumenta la legitimidad de la sociedad profesional y su efectiva utilidad para lograr los beneficios sociales, económicos y de desarrollo que produce la prestación de servicios profesionales en una nación.

En ese sentido, es necesaria la modificación de la ley N° 2860 para dotarla de una verdadera flexibilidad organizativa que no impida la constitución de sociedades profesionales de carácter civil y mercantil, lo cual permitiría la creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional. Se hace preciso en nuestro país consignar un adecuado régimen de responsabilidad a favor de los usuarios del servicio profesional que se presta en el marco de una organización colectiva como la analizada en la presente investigación.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

Bolaños Prada, Roberto y Fallas Alvarado, Dylan. “Análisis jurídico de las sociedades profesionales en la normativa costarricense”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017. xii y 245.

Directora: Especialista Ana Lucía Espinoza Blanco.

Palabras claves: Sociedades Profesionales, Ley de Sociedades Profesionales, Ley N° 2860, Colegios Profesionales, Servicios Profesionales, Derecho Comercial, Derecho Civil, Derecho Societario.

# INTRODUCCIÓN

## I. Justificación

El tema de investigación pretende analizar la figura de la sociedad profesional y su ámbito de aplicación en la legislación costarricense. Investigando desde un punto de vista jurídico, económico y social se aspira a comparar la doctrina y la legislación extranjera que desarrolla un tipo de sociedad profesional de índole comercial, distinto a la sociedad de carácter civil regulada en nuestro país.

De esta manera, se pretende analizar la validez y la pertinencia de ambos tipos societarios y determinar si existe un choque con la legislación vigente y de ser así, de qué manera podrían estas normas afectar al desarrollo profesional bajo esta figura societaria.

El trabajo tiene como objetivo llevar a cabo un análisis de las sociedades profesionales, entendidas como las sociedades cuyo objeto social es la prestación de servicios propios de las profesiones liberales a través de sus socios. Con base en esta definición sus elementos característicos pueden resumirse de la siguiente forma:

- 1) Su objeto social es la prestación de servicios profesionales, para los cuales existe un principio de "reserva de actividad", sea, únicamente pueden ser realizados por personas que hayan obtenido el correspondiente título que los habilita para dicha actividad y que se encuentren inscritas en un Colegio profesional.
- 2) Los socios son profesionales y su principal obligación es aportar sus conocimientos y habilidades derivadas de su carácter profesional.

3) La sociedad tiene personalidad jurídica propia y diferente a la de sus socios. Por lo que los derechos y obligaciones que emanan de su actividad se le atribuyen directamente a la sociedad.

4) El fin social es el lucro, de modo que las ganancias se reparten entre los socios.

La anterior definición y sus características vienen a ser la verdadera sociedad profesional y es la que en la actualidad se encuentra necesitada de una adecuada regulación.

El impacto económico y dogmático del tema es de marcada importancia en la actualidad. Los servicios profesionales constituyen un sector económico de fundamental y creciente importancia en las economías modernas, y su prestación por personas jurídicas, constituye actualmente un fenómeno cada vez más generalizado.

Si bien en Costa Rica existe la figura de la “sociedad de actividad profesional” regulada en la Ley N° 2860 de 1961, denominada “Sobre la constitución de Sociedades de Actividades Profesionales”, estas son rara vez utilizadas pues no son de obligatoria aplicación y las ventajas jurídicas y económicas son escasas. Consecuentemente otros tipos de sociedades, como las sociedades de capital (anónimas y de responsabilidad limitada), terminan siendo las más utilizadas para la configuración de un equipo de profesionales.

En la actualidad, en Costa Rica no existe una legislación precisa en materia societaria, referente a la regulación de las sociedades profesionales de carácter comercial, sino únicamente de carácter civil. Podría afirmarse sin duda alguna que, en el ordenamiento jurídico nacional, únicamente se habilita el ejercicio colectivo de las sociedades profesionales en el ámbito del derecho civil, restringiéndose

expresamente la posibilidad de constituir sociedades profesionales del tipo comercial como sucede en sistemas de derecho continental-europeo y de *common law*, que han demostrado las ventajas de constituir esta figura societaria en uno y otro régimen, lo cual garantiza la creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional.

Por ende, es posible afirmar que en nuestro país carecemos de una regulación societaria profesional sistemática y adaptada a las necesidades tanto de los profesionales, como de los clientes quienes contratan. Recientemente, en el año 2007, España promulgó su ley 2/2007, del 15 de marzo del 2007, referente a la regulación de las sociedades profesionales, la cual reformó completamente el esquema histórico-tradicional de los servicios profesionales y dotó a este tipo de sociedades de una verdadera flexibilidad organizativa que les permite constituirse bajo cualquier tipo societario existente, ya sea civil o comercial,

En nuestra investigación, pretenderemos analizar e intentar comparar, a la luz de dicha normativa, la realidad española con la de Costa Rica. También se analizarán otras legislaciones pioneras en materia de sociedades profesionales como la de los Estados Unidos de América, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, Francia y Alemania.

El trabajo se guiará hacia el desarrollo de dos objetivos. Primero, se resaltaré la importancia económica, de la prestación de servicios profesionales por medio de este tipo de sociedades. El segundo objetivo es asegurar la racionalidad sistemática de la regulación de las sociedades profesionales, atendiendo a tal efecto tanto a los principios del derecho de sociedades, como a las propias regulaciones de los profesionales liberales.

Últimamente, la meta es que estas dos perspectivas permitan proponer una construcción jurídica clara y congruente del fenómeno del régimen societario profesional. Este estudio tiene como meta demostrar cómo la flexibilidad organizativa de las sociedades profesionales es una garantía de seguridad jurídica facilitando un régimen peculiar, hasta ahora parcialmente definido en la regulación actual de la Ley N°2860.

## **II. Objetivos**

### **a. General**

Analizar la actual regulación normativa en Costa Rica sobre la constitución y desarrollo de las sociedades profesionales, así como las tendencias internacionales de considerar los servicios profesionales como una actividad regulada bajo las reglas de competencia y libre concurrencia del mercado, con el fin de poder determinar si es conveniente una reforma en este tema, por la cual se permita a los grupos profesionales constituirse bajo la modalidad de sociedades profesionales tanto de carácter civil como mercantil.

### **b. Específicos**

- a.** Analizar la regulación existente de las sociedades profesionales en Costa Rica.
- b.** Examinar las diversas normas jurídicas que intervienen en la constitución de sociedades profesionales en la práctica costarricense.
- c.** Contrastar las realidades de otras legislaciones de derecho continental-europeo y de *common law* respecto a la regulación y constitución de sociedades profesionales de índole civil y mercantil.
- d.** Identificar los beneficios sociales y económicos de la admisibilidad normativa de constituir sociedades profesionales ya sea de carácter civil o mercantil.

- e. Demostrar la racionalidad económica de las sociedades profesionales tanto de carácter civil como mercantil.
- f. Valorar los beneficios sociales y económicos de la admisibilidad normativa de constituir sociedades profesionales de índole civil y mercantil.
- g. Determinar la viabilidad legal para lucrar en el ejercicio de una profesión liberal tanto de manera individual como por medio de una sociedad.

### **III. Hipótesis**

Con base en el anterior planteamiento se ha definido una hipótesis para la investigación en los siguientes términos:

En Costa Rica no existe la posibilidad de constituir sociedades profesionales de carácter mercantil porque la legislación vigente que permite la constitución de sociedades profesionales concibió que el ejercicio profesional es una actividad netamente civil y de carácter personalísima, que se separa de la idea de profesional como comerciante.

Dicha afirmación se puede sustentar a partir del análisis jurisprudencial de nuestro país. A partir de múltiple jurisprudencia de la Sala Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, así como los dictámenes vinculantes de la Procuraduría General de la República, es posible extraer la postura histórico-tradicional que sostiene que los profesionales liberales no son comerciantes y de esa manera se ha restringido el análisis y la eventual aplicación de una corriente que ha sido adoptada en legislaciones de derecho continental-europeo y *common law*.

En otras palabras, los servicios profesionales en costa rica, a diferencia de otras legislaciones internacionales, no se rigen por los principios de competencia y libre concurrencia recogidos en la Ley de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva

del Consumidor y el artículo 46 de nuestra Constitución Política. Es por lo anterior que existe una regulación de precios por decisión administrativa a través de la fijación de aranceles de honorarios.

#### **IV. Metodología**

La estrategia metodológica planteada para alcanzar los objetivos trazados comprende la utilización esencialmente del método analítico que se apoyará en otras técnicas según la intención de cada segmento de la investigación de la siguiente manera:

##### **a. Análisis legal y reglamentario**

En este trabajo se analizará la legislación que regula la constitución de sociedades profesionales tanto en Costa Rica, como también a nivel internacional, con el fin de realizar un análisis de derecho comparado en el tema específico de las sociedades profesionales.

Al ser el presente un tema de desarrollo legislativo y estar normado en un único compendio legal, se procederá a investigar el sentido de la promulgación de la ley de sociedades profesionales; para lograr encontrar la finalidad. Se examinarán las actas de la Asamblea Legislativa, las cuales poseen las distintas discusiones que se dieron entre los diputados de previo a la aprobación de las leyes, así como opiniones consultivas, opiniones jurídicas de la Procuraduría General de la República y a proyectos de ley que propongan una reforma a la ley 2860.

Al ser este un tema desarrollado con mayor eficacia en legislaciones extranjeras, se realizará una comparación de nuestra realidad legislativa con la existente en países

como España, Reino Unido, Alemania, Francia e Italia, con el fin de conocer la regulación existente en dichas jurisdicciones en cuanto al tema de la obligatoriedad y el desarrollo en la constitución de sociedades profesionales.

### **b. Análisis Doctrinario**

Para la realización del presente trabajo se efectuará también un análisis de la información que se ha recopilado acerca de la materia en cuestión.

Así mismo, se analizarán estudios que fungieron como fuente para la reforma de la ley de sociedades de capitales en España, cuya similitud con el ordenamiento costarricense en derecho continental, permitirá contar con un parámetro importante en el desarrollo de este tipo de sociedades en nuestro país.

Como parte de ello, se analizará el desenvolvimiento de las sociedades profesionales a nivel internacional como se indicó anteriormente en países como España, Reino Unido, Alemania, Francia e Italia. Para lograr lo anterior se consultarán distintas fuentes, entre ellas: libros, revistas, artículos, periódicos, entrevistas y sitios web con contengan información veraz y fidedigna.

### **c. Análisis Jurisprudencial**

Se realizará una investigación con el motivo de escudriñar entre la jurisprudencia nacional para lograr identificar algún voto de relevancia acerca del tema en cuestión, aunque como ya se ha indicado el tema es de escaso desarrollo a nivel nacional, situación que dificultará la investigación ya que son pocas las consultas realizadas a la Salas Primera, Constitucional y aún menores las sentencias resueltas al respecto por algún otro Tribunal.

#### **d. Análisis de derecho comparado**

A efectos de medir las consecuencias que podría traer una reforma en pro de regular más eficientemente las sociedades profesionales, se analizará y contrastará con nuestro país, las realidades y normativas en este tema en otros países, como España, Francia e Italia que han tomado un camino diferente al nuestro. Asimismo, se valorará a nivel de regulación de *common law*, el desarrollo de las sociedades profesionales en países como los de Reino Unido, el cual ha tenido un importante desarrollo en legislación relativa al tema de interés.

#### **V. Estructura**

La investigación se estructura en cinco capítulos. El primero se titula: “Los Servicios Profesionales”, el cual tiene por objeto dar un repaso en torno a la definición y las principales consideraciones en torno a los servicios profesionales, cuyo ejercicio y modo de organización da como sustento el desarrollo normativo y doctrinario en torno a la figura de las sociedades profesionales.

Posteriormente, el capítulo segundo “Antecedentes de la Sociedad Profesional”, se enfoca en abordar los principales antecedentes de la sociedad profesional, tema de fundamental relevancia, de previo a analizar el objeto de la presente investigación. En ese sentido, el objeto del presente capítulo se concentra en abordar las diferentes tipologías utilizadas para la prestación colectiva de los servicios profesionales.

El capítulo tercero titulado “Generalidades de la Sociedad Profesional y tipos legales”, enfatiza las generalidades principales de la sociedad profesional y sus tipos legales. Se analizarán los conceptos generales: cuáles son las características

de la sociedad profesional, cual es la diferencia entre el carácter civil y comercial de una sociedad de esta índole y que se ha desarrollado en torno a la doctrina y la jurisprudencia respecto de su personalidad jurídica.

El capítulo cuarto “La Sociedad Profesional en Costa Rica” propone analizar con detenimiento las principales notas características de la sociedad profesional habilitada en nuestro país con base en los insumos y los antecedentes explorados en los capítulos anteriores. De esa manera se propone determinar las fortalezas y debilidades de nuestro régimen jurídico societario para la prestación de un servicio profesional.

Finalmente, en el capítulo quinto “Análisis de Derecho Comparado” se propone realizar un enfoque global de las tendencias plasmadas en los ordenamientos jurídicos de derecho continental-europeo y *common law* más relevantes, con el fin de analizar cómo se ha dado en dichos países la regulación de las sociedades profesionales, con el fin de establecer un parámetro de medición con respecto a la situación presentada en nuestro país con su actual regulación por medio de la ley N° 2860.

## **CAPÍTULO I. LOS SERVICIOS PROFESIONALES**

### **Sección I: Definición y principales consideraciones**

#### **A. Análisis del concepto de profesional**

##### **a. Profesional**

Como primer punto a dilucidar en torno a la temática de los servicios profesionales, deviene necesario precisar qué ha de entenderse por “profesional”, concepto traído a la ley desde el lenguaje no jurídico y más precisamente de la noción de “profesión liberal”.<sup>1</sup>

A modo introductorio, se debe advertir que existe un concepto amplio y otro restringido respecto del concepto de “profesional” y las actividades en el comprendidas. Al respecto señala el autor Eduardo Gregorini que:

*“Para la primera tesitura, profesionales serían no sólo las llamadas profesiones liberales cuya habilitación proviene de graduación universitaria, sujetas a colegiación, matriculación y control ético de la actividad por un ente colegiado, sino también todo aquel que con su especialización preste un servicio determinado, como los casos de los periodistas, productores de seguros, asistentes sociales y los mismos comerciantes”.<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> Félix Trigo. “Responsabilidad civil del abogado”, (Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1996), 47.

<sup>2</sup> Eduardo Gregorini. “Locación de servicios y responsabilidades profesionales”, (Buenos Aires, Argentina, Editorial La Ley, 2001), 125.

De esta manera, se ha concluido por parte de la doctrina, que el “profesional” es aquél que requiere para su desempeño ciertos conocimientos especiales adquiridos después de cursar estudios avanzados.

## **b. Profesión**

El término “profesión” por otro lado, se ha utilizado para suponer el desarrollo de una actividad en la que concurre la característica de la habitualidad y así se ha dicho que no se es profesional si no se ejercita una actividad de manera continuada, estable y sistemática, aunque entendida esta habitualidad más como una condición social del que ejerce la labor que por sus cualidades intrínsecas.<sup>3</sup>

El término profesión se suele utilizar también bajo el término compuesto “profesión liberal”, el cual se puede explicar de la siguiente forma:

*“En el Derecho Romano profesión intelectual y profesión liberal venían a ser términos casi sinónimos: las operae libres eran aquellas que, por su alto contenido de actividad intelectual, estaban reservadas a los ciudadanos libres, frente a las labores, propias del esclavo, fundamentalmente manuales. El casi que marca la diferencia está en que no toda profesión intelectual es profesión liberal, ni toda actividad que se desempeña de modo libre o autónomo es propiamente intelectual. Lo intelectual sugiere una característica intrínseca de la actividad, independiente de la relación existente entre profesional y*

---

3 Ricardo Serrano. “Las profesiones liberales, estudio ético-penal”, (Concepción, Chile, Universidad de Concepción, 1943), 9.

*cliente. En cambio, la expresión liberal pone el acento en la ausencia de subordinación entre ambos*".<sup>4</sup>

### **c. Profesional liberal**

El autor Carlos Gherzi delimita los elementos de la profesión liberal al exponer en un sentido más amplio, cuando hablamos de "profesionales" o "profesiones liberales" se está refiriendo a:

*"todos aquellos individuos que han obtenido un título universitario y que representan en cada rama o saber científico una cualificación de áreas específicas"*.<sup>5</sup>

En este sentido se adscribe el jurista Ricardo Serrano, al indicar los caracteres constitutivos del concepto de "profesión liberal" son los siguientes: a) implican un trabajo en cuya ejecución, si bien suele haber un despliegue de fuerzas de orden físico, predomina el intelecto; b) requieren para su ejercicio conocimientos especiales, que se adquieren después de estudios relativamente largos; c) el ejercicio profesional se desarrolla prescindiendo de todo espíritu de especulación; y d) el Estado reserva el ejercicio de las labores propias de cada profesión a las personas que han obtenido el título correspondiente.<sup>6</sup>

---

4 Mariano Yzquierdo Tolsada, "La responsabilidad civil del profesional liberal", (Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 1998), 15.

5 Carlos A. Gherzi, "Responsabilidad profesional", Principios generales 1, (Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995), 5.

6 Serrano, ob. cit. 10.

El concepto del profesional en sentido amplio ha sido expuesto entre otros, bajo la misma línea que expone el jurista Mosset Iturraspe que ha indicado que:

*“(...) el profesional, así considerado, puede tener título habilitante o carecer del mismo y, en consecuencia, se comprenden tanto los profesionales universitarios como los egresados de estudios técnicos no universitarios o los “profesionales de hecho”, sin preparación técnica o científica, pero con una destreza o habilidad que es producto de la práctica o ejercicio de una cierta actividad”<sup>7</sup>*

Por otro lado, el concepto de profesional en sentido estricto, entendido más específicamente como “profesional liberal” presentan notas distintivas similares que se pueden resumir en las siguientes características: (a) habitualidad en su ejercicio; (b) necesidad de habilitación previa, (c) necesaria onerosidad; (d) autonomía técnica; (e) sujeción a colegiación; (f) sumisión a principios éticos; y (g) sometimiento a potestades disciplinarias, por vía de la colegiación o aun sin ella.<sup>8</sup>

A nivel nacional, la Procuraduría General de la República ha definido al “profesional liberal”, en los siguientes términos:

*“(...) aquellas que, además de poderse ejercer en el mercado de servicio en forma libre, es necesario contar con un grado académico universitario y estar debidamente incorporado al respectivo colegio profesional, en el caso de que exista. En otras palabras, las profesiones liberales serían aquellas que desarrolla un sujeto en el mercado de servicios, el cual cuenta con un grado académico*

---

7 Citado por Félix Trigo Represas y Marcelo López Mesa. “Tratado de la responsabilidad civil”, (Buenos Aires, Editorial La Ley, Tomo I, 2004), 273.

8 Trigo y López, ob. cit., 273.

*universitario, acreditando su capacidad y competencia para prestarla en forma eficaz, responsable y ética y que está incorporado a un colegio profesional.”<sup>9</sup>*

De conformidad con lo anterior, se colige que el “profesional liberal” cuenta no sólo con una formación intelectual y científica de cierto nivel en un determinado campo de actividad o rama del conocimiento, sino que además están presentes los elementos que han sido descritos en líneas anteriores y que dicho órgano administrativo ha delimitado de la siguiente manera:

*“Lo anterior permite afirmar que pueden existir ramas del conocimiento en las que puede alcanzarse una formación académica superior de nivel universitario –y desde ese punto de vista la persona tiene la condición de profesional– pero ello no necesariamente implica que se trate de una profesión liberal, que es justamente lo que ocurre con la formación en el campo del secretariado.*

*En efecto, tal como lo explica la doctrina, el profesional liberal en el desempeño de su profesión actúa con independencia de criterio, es decir, existe como premisa básica una libertad de juicio, que confiere ese amplio margen de discrecionalidad en el manejo y aplicación de sus conocimientos, criterio en el cual confía el cliente para la resolución del asunto que le somete a su encargo, y en cuyo manejo no interviene, justamente por esa independencia con la que actúa el profesional liberal en su campo. Asimismo, atendiendo al perfil de ese*

---

9 Procuraduría General de la República. Criterio jurídico N° C-346-2014, del 20 de octubre del 2014.

*profesional es que su cliente lo elige a él y no a otro para asesorarlo o para la realización de determinado trabajo.*<sup>10</sup>

De esta manera, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia existe un consenso más o menos delimitado en cuanto a las notas características del “profesional” en sentido amplio y del “profesional liberal” en sentido estricto.

De conformidad con lo anterior, deviene necesario analizar el concepto y las generalidades de los servicios profesionales como actividad ejercida por el “profesional liberal”, según el concepto que hemos analizado.

## **B. Concepto y generalidades de los servicios profesionales**

### **a. Características generales**

Los servicios profesionales abarcan un conjunto de actividades heterogéneas que presentan diferentes características. En nuestro país, esos servicios constituyen un aspecto central de la economía basada en los conocimientos.

Los servicios profesionales son esenciales para el desarrollo económico de una nación, ya que éstos contribuyen a establecer una infraestructura comercial eficiente y permiten garantizar la competitividad de los sectores público y privado de un país.

Los servicios profesionales son una industria que proporciona conocimientos técnicos e intelectuales especializados, los cuales son ofrecidas por el profesional liberal. De esa forma, los servicios profesionales han pasado a ser servicios que

---

<sup>10</sup> Procuraduría General de la República, ob. cit.

exigen un alto grado de capacitación y competencia técnica y que suelen asociarse a profesiones reguladas, como la abogacía, la medicina, la contabilidad, la arquitectura o la ingeniería, pero que también comprende a profesiones no reguladas o de libre ejercicio.

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo ha indicado que:

*“el principal efecto de los servicios profesionales en el desarrollo está en su contribución a la generación de conocimientos y su difusión a otras actividades productivas e iniciativas sociales”.*<sup>11</sup>

En ese sentido, diversos especialistas han sido contestes al afirmar que:

*“los servicios profesionales también contribuyen a crear infraestructuras comerciales y de inversión eficientes, incluidos los aspectos fiscales y jurídicos, así como a lograr una buena gestión empresarial”.*<sup>12</sup>

La mayoría de los servicios que se consideran servicios profesionales altamente especializados no tienen ningún componente de trabajo manual o están asociados a profesiones reconocidas. En ese sentido, las definiciones más limitadas de los servicios profesionales incluyen el requisito de la obtención de licencias o la acreditación para suministrar los servicios como un elemento decisivo de su naturaleza jurídica.

---

11 Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, “Aspectos de los servicios profesionales y los marcos normativos relacionaos con el comercio y desarrollo” (Ginebra, Dist. General, 2005), 10.

12 *Ibíd.*, 10.

Una definición interesante en torno al concepto de servicios profesionales, es posible extraerla a partir de la lectura del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (o “NAFTA” por sus siglas en inglés), que dispone que los servicios profesionales se definen como:

*“servicios para cuyo suministro se exigen estudios postsecundarios especializados o una formación o experiencia equivalente, o para los cuales una parte otorga o limita el derecho de ejercicio, pero no se incluyen los servicios suministrados por comerciantes o miembros de tripulaciones de buques o aeronaves”<sup>13</sup>.*

De conformidad con lo anterior, cabe reconocer que los servicios profesionales no pueden considerarse una categoría estática ya que con el tiempo diversas ocupaciones pueden alcanzar esa categoría o ser reconocidas como profesionales.

El enfoque normativo establece una diferencia entre las profesiones acreditadas, como la abogacía, la medicina, la contabilidad, la arquitectura o la ingeniería, por señalar algunas y las profesiones no acreditadas o de libre ejercicio.

En el caso de las primeras, el derecho a ejercer se otorga o se limita y la profesión está sujeta a requisitos y procedimientos de acreditación, obtención de licencias o autorizaciones.<sup>14</sup> El profesional, propugna el autor de cita, deberá mantener altos estándares de conducta profesional y se encuentra en la obligación de poner el

---

13 Anne O. Krueger. “Trade creation and trade diversion under NAFTA” (Cambridge, Massachusetts, National Bureau of Economic Research, 1999), 10.

14 Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, “Aspectos de los servicios profesionales y los marcos normativos relacionaos con el comercio y desarrollo” (Ginebra, Distr. General, 2005), 11.

bienestar de los clientes y de la sociedad por encima de los intereses puramente lucrativos.<sup>15</sup>

En el caso de las segundas, el ejercicio de la profesión está basado simplemente en la aceptabilidad del mercado<sup>16</sup>. En ese sentido, esas otras profesiones están sujetas únicamente a las normas comerciales generales. De esta manera en algunos servicios profesionales, como los servicios de laboratorio, auditoría ambiental, análisis de riesgos y certificación de la producción orgánica, son las empresas las que deben obtener certificación para suministrar servicios.

Los servicios profesionales presentan importantes diferencias en cuanto a la relación entre proveedores y clientes. En estos servicios se tiende a elaborar estrechas relaciones de larga duración entre proveedores y clientes, ya que los altos costos que supone forjar una relación de confianza hacen oneroso cualquier cambio de proveedor para el cliente.

Éste es el caso, por ejemplo, de los servicios de auditoría y consultoría en gestión, que necesitan estudiar los sistemas y procesos de las empresas y recabar la participación de los clientes, por señalar un ejemplo. También es el caso de los servicios que entrañan mantenimiento y actualización, como los servicios de informática y servicios conexos.

Otros servicios profesionales se suministran en paquetes independientes en forma de proyectos, por ejemplo, en los servicios de arquitectura e ingeniería. También se da el fenómeno de los servicios que se brindan a empresas, como los servicios de

---

15 Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas. ob. cit., 11.

16 *Ibid.*, 11.

publicidad, los cuales se caracterizan por una gran rotación de clientes y, por ende, las relaciones de larga duración suelen ser la excepción y no la regla.

## **b. Importancia económica**

Los servicios profesionales inciden desde el punto de vista de los autores consultados, en el desarrollo de una nación, gracias a su contribución a lo que suele conocerse como "*economía del conocimiento*"<sup>17</sup>. Sobre esta noción, los economistas han comprobado la existencia de una estrecha vinculación entre el capital humano, el valor añadido y el crecimiento económico; y de esta forma, los servicios profesionales suelen hallarse en la vanguardia de la innovación.

De conformidad con lo anterior, se ha llegado a la conclusión de cómo la prestación de los servicios profesionales en una nación influye directamente en el logro de objetivos de desarrollo socioeconómico; como lo es la promoción de sistemas comerciales y financieros abierto, basado en normas, previsible y no discriminatorias.

De las principales notas distintivas analizadas desde el punto de vista social y económico de los servicios profesionales, conviene analizar su naturaleza jurídica y en particular, cuál ha sido la discusión en torno a su naturaleza versus los denominados "actos de comercio" por un lado; y del contrato laboral por otro.

Lo anterior se deberá abordar con el propósito de verificar si la naturaleza jurídica de los servicios profesionales se acerca en alguna medida a la de los denominados

---

<sup>17</sup> Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, "Informe de la Reunión de expertos en los aspectos de los servicios profesionales y los marcos normativos relacionados con el comercio y el desarrollo" (Ginebra, Distr. General, 2005), 2.

“actos de comercio” del derecho mercantil; o si se puede verificar su similitud dentro de figuras propias del derecho laboral, como podría ser el contrato de trabajo.

Tal discusión deviene en necesaria, toda vez que la determinación de su naturaleza jurídica deberá ser analizada ampliamente a fin de abordar de manera integral el objeto de la presente investigación.

## **C. Naturaleza jurídica de los servicios profesionales**

### **a. Análisis doctrinario**

La naturaleza jurídica de los servicios profesionales puede ser analizada tanto desde el punto de vista doctrinario y normativo como jurisprudencial, los cuales arrojan una serie de definiciones que permiten abordar la actividad del ejercicio de las profesiones liberales.

El jurista Guillermo Cabanellas de Torres, define a los servicios profesionales como:

*“el contrato por el cual una persona se obliga frente a otra a ejecutar un trabajo o una empresa determinada, (...) por el cual una persona pone su actividad y sus talentos profesionales al servicio de otra persona por un tiempo determinado o indeterminado”.*<sup>18</sup>

De la definición anterior, se establece cómo los servicios profesionales se caracterizan por la obligación de una persona, física o jurídica, frente a otra, a ejecutar un trabajo, obra, o una actividad, utilizando de esa manera sus habilidades profesionales por el tiempo determinado o indeterminado, en el cual se obliga.

---

<sup>18</sup> Guillermo Cabanellas de Torres. “Diccionario Jurídico Elemental” (Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1979), 148.

En este punto encontramos de suma importancia recalcar cómo el servicio profesional, se contrata para desempeñar una actividad o trabajo de acuerdo a su habilidad intelectual y material. Por tratarse de un contrato bilateral se establecen prestaciones recíprocas entre las partes, a saber, el profesional liberal y el cliente o usuario. El cliente es la persona que requiere la prestación de los servicios. Puede ser una o varias personas físicas o jurídicas las que contraten los servicios del profesional siempre y cuando gocen de la capacidad de actuar para contratar y obligarse.

El jurista mexicano Clemente Soto Álvarez define el contrato de servicios profesionales como:

*“aquel por virtud del cual el profesor o profesionista, mediante una remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia el cliente a desempeñar un trabajo que requiere una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para desempeñarlo”*<sup>19</sup>.

De conformidad con lo anterior, este tipo de servicio se caracteriza por ser acordado por medio de un contrato bilateral, oneroso, de tracto sucesivo o de un solo tracto, consensual, principal, conmutativo, *intuitu personae*, atípico (salvo servicios como los de los auxiliares del comercio) y nominado. Los elementos característicos los constituyen los servicios que el profesional liberal se compromete a prestar y la remuneración que el cliente se obliga a pagar.

---

19 Clemente Soto Álvarez. “Derecho civil” (Ciudad de México, México, Ed. Porrúa, 1982), 179.

## **b. Análisis de la jurisprudencia administrativa en Costa Rica**

En la jurisprudencia administrativa de nuestro país, han sido delimitadas, además, varias características de los servicios profesionales, entre las cuales, conviene señalar el criterio expuesto por la Contraloría General de la República que en lo que interesa, dispuso lo siguiente:

*“(...) en principio, el contrato por servicios profesionales consiste en un acuerdo entre partes, forma autónoma, técnica y especial a otra, por una retribución económica, denominado generalmente “honorarios”. Dentro de ese concepto, así como del propio artículo 18 del Código de Trabajo y la jurisprudencia correspondiente, se tiene que, en una relación de servicios profesionales, no existen los elementos configurativos de una relación de empleo público, principalmente el referido a la subordinación jurídica.*

*(...) En otras palabras, el concepto de servicios profesionales al tener por objeto una o varias actividades concretas, excluye la posibilidad de la subordinación jurídica. Además, en los contratos de servicios profesionales no se posibilita el pago de ningún emolumento que no sean honorarios; mientras la contratación individual a plazo indefinido permite al dador de éste gozar de una serie de reajustes y beneficios adicionales (...)”.*<sup>20</sup>

De conformidad con lo transcrito, el criterio del órgano contralor de la república define a los servicios profesionales como una relación autónoma técnica y especial. Dicha relación de servicio técnico que es proporcionada por una de las partes (el

---

<sup>20</sup> Contraloría General de la República. Resolución N° DAGJ-1258-2001 del 19 de julio del 2001 (Oficio N° 8054).

profesional), se da como contraprestación a una retribución económica, la cual se denomina como “*honorario*”.

Por otro lado, la Procuraduría General de la República ha destacado otro elemento definitorio de los servicios profesionales, el cual corresponde a la insubordinación jurídica del profesional frente a su contratante, en contraposición y rechazo a cualquier semejanza a las relaciones de naturaleza del tipo laboral o estatutaria. Al respecto, resulta interesante lo destacado en uno de sus dictámenes consultivos que afirmó lo siguiente:

*“Ese poder directivo y contralor, (...) no implica que el contratante administrativo esté dentro de una relación de subordinación jurídica en los términos de la relación laboral o de la estatutaria. Procede recordar, en efecto, que la subordinación jurídica es considerada el elemento fundamental y, ante todo, definidor del contrato laboral. De ese hecho se considera trabajador a quien presta un servicio en forma habitual bajo la dependencia de un patrono. Cabanellas define esa subordinación como: “...el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato, el que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa.*

*Ese elemento de subordinación jurídica del trabajador es necesario no sólo para que se configure una relación de empleo privado, sino también en el empleo público. El artículo 5, inciso f) del Estatuto de Servicio Civil establece, en efecto, que no se regirán por el Estatuto los trabajos “realizados sin relación de subordinación...”. Se*

*comprende, entonces, que no se considere trabajador del Estado a quien presta servicios profesionales”.*<sup>21</sup>

En síntesis, los elementos que se extraen a partir de las definiciones supra citadas permiten destacar, en resumen, los siguientes elementos:

En primer lugar, los servicios profesionales son una prestación personal y técnica de un servicio. Para esos efectos, se requiere que el profesional quien lo brinda cuenta con una autorización dada por una autoridad estatal al confirmarse la existencia de un título universitario o afín.

Obtenida la autorización, para brindar un servicio profesional es menester someterse a una serie de regulaciones fijadas tanto por el Estado como por el colegio profesional. Tal obligación forma parte de las potestades de control y fiscalización del poder público para garantizar la eficiencia del servicio y del interés público presente en el correcto desempeño de la actividad profesional.

A la luz de lo anterior, se deriva una segunda característica definitoria: la responsabilidad del profesional y el deber de soportar los riesgos personales y particulares de su actividad. En ese sentido, no se puede interpretar la existencia de una subordinación jurídica entre el profesional y quien lo contrata, como sucede, por ejemplo, en el caso de las relaciones laborales.

En el caso de los servicios profesionales, el profesional se desempeña en total y absoluta independencia y, por lo tanto, es responsable personal y directamente de sus propias actuaciones en el marco del servicio que ofrece.

---

21 Procuraduría General de la República. Dictamen Consultivo N° C-223-98, del 29 de octubre de 1998.

En tercer lugar, se destaca la posibilidad del profesional de sub-contratar trabajadores. Dicha actividad representa una actuación que se subsume dentro de su propio riesgo personal.

Finalmente, como cuarta característica se establece el pago de la retribución económica por la prestación de los servicios, la cual se realiza a través del pago de “honorarios”, apartándose de la posibilidad de ser retribuido a través de otro tipo de emolumentos.

### **c. Análisis normativo**

A nivel normativo, la regulación de los servicios profesionales se encuentra contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, en las siguientes normas:

#### **i. Código Civil**

En el Código Civil, no hay realmente una regulación específica atinente a la prestación de servicios profesionales. Dicha regulación existía, no obstante, fue eliminada con la promulgación del Código de Trabajo. Su regulación genérica entre sujetos de derecho privado, se podría extraer a partir de lo dispuesto en los artículos 1007 y siguientes del Código Civil, que establecen las disposiciones generales de los contratos. Al respecto se dispone:

*“Artículo 1007.- Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija.*

*Artículo 1008.- El consentimiento de las partes debe ser libre y claramente manifestado.*

*Artículo 1009.- Desde que la estipulación se acepta, queda perfecto el contrato, salvo los casos en que la ley exija alguna otra formalidad.*

*Artículo 1010.- El que hace una proposición puede retirarla mientras no haya sido aceptada por la otra parte; pero el contrato propuesto será válido si la persona a quien se hizo la proposición, la acepta puramente antes de tener noticia de que había sido retirada.*

*Cuando la aceptación involviere modificación de la propuesta o fuere condicional, se considerará como nueva propuesta.*

*Artículo 1011.- Si las partes estuvieren presentes, la aceptación debe hacerse en el mismo acto de la propuesta, salvo que ellas acordaren otra cosa (...).<sup>22</sup>*

Desde que tienen “precio”, los servicios profesionales han tenido en el arrendamiento de servicios su naturaleza, no obstante, vale la pena acotar que, en el caso de los profesionales liberales, la remuneración que se reciben tiene otra denominación, es decir, se reputa su pago con el nombre de “honorarios” y no la contraprestación de un “precio” como sucede con las ocupaciones no liberales.

---

22 Código Civil, artículos 1007-1021, Sistema Nacional de Legislación Vigente, último acceso 13 de abril del 2017, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=15437&nValor3=90115&strTipM=TC)

## ii. Ley de Contratación Administrativa

Por otro lado, en materia de contratación administrativa, la contratación de servicios profesionales se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, en la ley N° 7494 Ley de Contratación Administrativa, en los artículos 64, 65 y 67. Señalan los artículos de comentario, lo siguiente:

*“Artículo 64.-Procedimiento de contratación de servicios. Los servicios técnicos o profesionales a cargo de personas físicas o jurídicas se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación abreviada o contratación directa, según su monto.*

*Artículo 65.-Naturaleza. La contratación de servicios técnicos o profesionales no originará relación de empleo público, entre la Administración y el contratista, salvo en el caso del primer párrafo del artículo 67 de esta Ley.*

*Artículo 67.-Servicios profesionales con sueldo fijo. Se autoriza a las entidades públicas para que, utilizando su régimen ordinario de nombramiento de funcionarios, contraten, con sueldo fijo, a los profesionales que requieran para formalizar las operaciones, los avalúos, los peritajes, la atención de diligencias judiciales o administrativas o cualquier otro tipo de intervención profesional relacionada con los servicios que brindan.*

*Para esos efectos, no operará el pago que rija por concepto de honorarios para la prestación de la actividad. La institución no trasladará el costo de la contratación de esos profesionales al usuario de los servicios; pero sí deberá cobrar los demás costos implícitos,*

*cuando deba inscribirse el documento respectivo o se requiera pagar algún tipo de tributo”.*<sup>23</sup>

Bajo esa tesitura, un contrato de servicios profesionales puede ser suscrito no solo entre sujetos de derecho privado, sino también de conformidad con las reglas que establece la Ley de la Contratación Administrativa. Para ese caso, la naturaleza jurídica de dicho contrato es de carácter administrativo. Por ende, los derechos y obligaciones de las partes son los propios del derecho público.

En una contratación de índole administrativa, el Estado detenta ciertos poderes, como son el poder de control y de dirección, el poder de sancionar, modificar y resolver unilateralmente el contrato. Poderes que manifiestan facultades de imperio y que se diferencian de las potestades que puede tener un contratante en una relación jurídica de índole privada.

En materia de contratación administrativa, se distingue la prestación del servicio profesional con respecto de un contrato entre sujetos de derecho privado, ya que el mismo se da en los términos definidos por el pliego de condiciones y la oferta contractual.

No obstante, debemos indicar que aun cuando se trate de la prestación del servicio a favor de la Administración Pública, su particularidad no modifica ni altera ninguna de las notas características del ejercicio de la actividad profesional.

---

23 Ley de Contratación Administrativa, artículos 64-67, Sistema Nacional de Legislación Vigente, último acceso 13 de abril del 2017, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24284&nValor3=95769&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=24284&nValor3=95769&strTipM=TC).

Más bien, las normas de comentario reflejan como la prestación de servicios profesionales tanto entre sujetos de derecho privado, como frente a la Administración Pública, guarda una relación indivisible entre sus elementos constitutivos y el acto que se propone ejecutar a través de la figura jurídica que ha sido analizada.

## **D. Discusión en torno a su naturaleza versus los actos de comercio**

### **a. Concepto de acto de comercio**

Existe una amplia discusión relacionada con la prestación de los servicios profesionales, la cual surge a la hora de determinar si la prestación de los mismos se puede subsumir dentro de los denominados actos de comercio, o bien representan una categoría aparte.

Al respecto, se han elaborado numerosos estudios a nivel doctrinal, así como también se ha podido constatar la existencia de sendas resoluciones judiciales y administrativas a nivel nacional, las cuales han discutido si los servicios profesionales se deben configurar dentro de los denominados actos de comercio o bien representan una actividad ajena al derecho mercantil.

Con el fin de analizar las tesis que postulan que los servicios profesionales pueden ser o no actos de comercio, resulta fundamental examinar de previo este concepto, las consideraciones fácticas y jurídicas que justifican por qué el ejercicio de una profesión liberal se podría o no subsumir dentro de una categoría propia de los actos de comercio.

Por lo anterior, debemos indicar en primer lugar que el término acto de comercio es utilizado por los juristas para establecer cuáles actos de derecho privado se rigen por el derecho comercial y no por el derecho civil.

**b. ¿Los actos de comercio son enunciativos o taxativos?**

El comercio es un concepto económico que se puede definir como el intercambio de bienes y servicios.<sup>24</sup> Lo mercantil abarca ese intercambio, pero también otras actividades, a saber, la industrial, la bancaria, la de seguros, la de transporte y las actividades auxiliares. Desde el punto de vista jurídico, el acto de comercio es un acto regulado por el derecho mercantil.

Para definir el acto de comercio es necesario utilizar, por consiguiente, un criterio formal en lugar de un criterio material. Con base en un criterio formal, el acto de comercio puede ser definido como el acto jurídico calificado como mercantil por la ley.<sup>25</sup>

De conformidad con lo anterior, la autora Ana Lucía Espinoza ha indicado que:

*“lo característico de los sistemas legales que adhieren el sistema de actos de comercio es dar una lista de los que son tales actos de comercio o bien, como hace el nuestro en el ya referido artículo 1 del*

---

24 Diccionario de la Lengua Española, s.v. “comercio,” último acceso 18 de abril del 2017, <http://dle.rae.es/?id=9vYPFME>.

25 Roberto Mantilla Molina. “Derecho Mercantil” (Ciudad de México, México, Editorial Porrúa, 1946), 61.

*Código de Comercio, no dar una lista, pero sí hacer referencia a los actos y contratos regulados en el propio código”.<sup>26</sup>*

Al respecto, tal y como bien lo indica la autora de cita, el artículo 1 del Código de Comercio establece que:

*“Artículo 1.- Las disposiciones contenidas en el presente Código rigen los actos y contratos en él determinados, aunque no sean comerciantes las personas que los ejecuten. Los contratos entre comerciantes se presumen actos de comercio, salvo prueba en contrario.*

*Los actos que sólo fueren mercantiles para una de las partes se regirán por las disposiciones de este Código”.*

De conformidad con lo transcrito en la norma de comentario, se ha cuestionado dentro de la doctrina nacional si los actos de comercio dentro del Código de Comercio son taxativos o enunciativos, toda vez que el legislador no dispuso si se admite la posibilidad de analogía cuando un acto de comercio no se encuentre contenido en dicho corpus legal.

En criterio de la autora Espinoza Blanco, siguiendo en ello al profesor Dr. Fernando Mora, la aplicación de la analogía se encuentra permitida de manera implícita en nuestro ordenamiento jurídico, para aplicar la teoría del acto de comercio a actos o contratos que no se encuentren regulados dentro de las leyes comerciales.

---

<sup>26</sup> Ana Lucía Espinoza Blanco. “Introducción al Derecho Comercial”, último acceso 18 de abril del 2017, [http://www.derechocomercial-cr.com/yahoo\\_site\\_admin/assets/docs/Clase\\_3\\_-\\_El\\_acto\\_de\\_comercio\\_-\\_2010-04-13.102114434.pdf](http://www.derechocomercial-cr.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Clase_3_-_El_acto_de_comercio_-_2010-04-13.102114434.pdf).

En ese sentido se ha dispuesto que:

*“es viable legalmente sostener que en Costa Rica la aplicación de la analogía es permitida para someter al Derecho Comercial a actos y contratos no incluidos inicialmente ni en el Código de Comercio ni en las leyes comerciales especiales. Otra cosa, diferente, aunque relacionada, es que obviamente la finalidad de la analogía lleva a integrar como parte de los actos y contratos regidos por el Código de Comercio a las nuevas figuras contractuales que surjan con ocasión de las nuevas formas de relacionarse en la sociedad de la información”.*<sup>27</sup>

Bajo esa tesitura, se ha podido abrir el portillo legal tal y como ha sucedido en otras latitudes, para interpretar que actividades no reguladas en el Código de Comercio como los servicios profesionales, puedan subsumirse dentro de los denominados actos de comercio y en consecuencia otorgarle carácter mercantil a ese tipo de actividades.

Es en este apartado, donde la jurisprudencia administrativa y judicial han podido encaminar consecuentemente la noción de si, al menos en nuestro país, los servicios profesionales y el ejercicio de las profesiones liberales quedan fuera del derecho mercantil, o bien, si se puede interpretar que las mismas se subsumen dentro de la categoría de actos de comercio.

El análisis de una y otra postura será objeto de análisis en capítulos posteriores. Lo preponderante en este punto, es enfatizar el hecho que existen posiciones

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*, 55.

concretas que categorizan a los servicios profesionales dentro del ámbito del derecho civil y comercial.

Por un lado, la corriente clásica que impera en nuestro ordenamiento jurídico rechaza la idea de agrupar a los servicios profesionales dentro de los actos de comercio. Por otro lado, la postura adoptada recientemente en el derecho continental-europeo admite al ejercicio de las profesiones liberales dentro de la actividad mercantil.

## **Sección II: Los servicios profesionales como una categoría jurídica particular dentro del derecho civil**

En virtud de las consideraciones expuestas en el apartado anterior, resulta menester abordar la postura clásica que concluye que el ejercicio de los servicios profesionales se subsume dentro de una categoría distintiva en el derecho civil, con los cuales se permite efectivamente el ejercicio liberal de la profesión, lejos de cualquier intromisión de las reglas y principios del derecho comercial o inclusive de la legislación laboral.

Como ya hemos indicado, esta postura se aparta de agrupar a los servicios profesionales dentro de los denominados actos de comercio. Se expone la nota distintiva que los servicios profesionales no son una actividad de explotación mercantil y por lo tanto ostentan una categoría diferenciada que no es ejercida por comerciantes.

Para esos efectos, se procede a analizar las principales consideraciones doctrinarias que respaldan esta postura, así como también deviene necesario abordar la posición de la jurisprudencia administrativa y judicial de nuestro país, con el fin de determinar si las resoluciones de nuestros tribunales permiten integrar esta concepción para la solución de los conflictos legales que acontecen en el día a día.

## **A. Posición Doctrinaria**

En la doctrina jurídica se ha arribado al consenso que la naturaleza jurídica del ejercicio liberal de una profesión se debe subsumir en una categoría separada del derecho mercantil, así como también de la legislación laboral. En ese sentido, se ha indicado, en principio, que el ejercicio de los servicios profesionales merece diferente tratamiento jurídico en contraposición a los denominados actos de comercio, ejercidos fundamentalmente, más no necesariamente, por los comerciantes y al contrato laboral, ligado a la figura del trabajador.

Por lo anterior, deviene necesario analizar las notas características de los servicios profesionales, como ejercicio liberal de la profesión, que le han permitido categorizarse dentro de un estrato autónomo e independiente dentro de los denominados actos civiles, que impiden al operador jurídico subsumirlo dentro de categorías en apariencia similares, pero que persiguen objetos distintos.

### **a. Pago de honorarios**

De conformidad con lo anterior, una de las principales características de la prestación de los servicios profesionales, es que la remuneración que perciben los profesionales liberales se da a través del pago de “honorarios” y por consiguiente no puede reputarse como una actividad de lucro ni tampoco como el pago de un salario.

Existe un principio económico universalmente aceptado que establece que ningún trabajo se presume gratuito, con contadas excepciones como el denominado trabajo voluntario o “*ad honorem*”. No obstante, la regla general y predominante es la compensación económica por el trabajo o el servicio prestado.

De esta manera, a quien realiza un trabajo, servicio o vende su fuerza de trabajo se le debe retribuir; situación que históricamente era impensable en la época donde se imponía el modo de producción esclavista, por ejemplo, cuyas ideas afortunadamente han sido superadas.

Sin perjuicio de lo anterior, el modo de producción en que se desarrolla actualmente la sociedad considera en principio a la fuerza de trabajo como una mercancía.<sup>28</sup> La remuneración del trabajo toma diferentes denominaciones dependiendo de la naturaleza de éste; así, si se trata del trabajo regulado por el derecho laboral, o sea, el trabajo subordinado, se denominará salario o sueldo; pero si se trata del servicio prestado por un profesional liberal se denominará “honorarios”.

El que ejerce una profesión liberal goza de independencia desde varios puntos de vista, entre ellos el económico, caracterizando al salario su relativa rigidez y habitualidad, mientras que a los honorarios su fijación tasada por medio de un arancel y su contingencia.

En ese sentido, vale la pena analizar el contexto histórico de por qué se ha llamado “honorarios” a la remuneración percibida por un grupo determinado de personas, lejos de categorizarlo dentro del denominado lucro, del comerciante o del salario o sueldo, reputado al trabajador.

Sobre esta noción histórica, la doctrina en su mayoría coincide con lo dispuesto por Jhering, que afirmó que en los tiempos del imperio romano se dependía del oficio ejercido para llamarlos de esa forma, ya que lo único que recibían aquellos hombres

---

28 Peter Ivanovich Nikitin. “Manual de Economía política” (Santa Fe, Bogotá, 3R Editores, 1985), 30.

instruidos en determinadas artes, por el servicio prestado, era el honor, dada la honradez, honestidad, rectitud y dignidad con que debían practicarse<sup>29</sup>.

No obstante lo anterior, aun cuando la gratuidad era un elemento determinante del ejercicio de las profesiones liberales, ello no significaba que aquellos hombres no percibiesen recompensa alguna, toda vez que ha sido hartamente conocido que estos “profesionales” ejercían cargos públicos trayendo como consecuencia que reclamasen parte de los impuestos.<sup>30</sup> Tal situación dio como resultado que los médicos, abogados, notarios, procuradores, etcétera, cobrasen no un sueldo sino un emolumento posteriormente llamado “honorario” al dejar de ser gratuito el servicio prestado.

Al respecto, se ha citado por ejemplo que:

*“tanto en Grecia como en Roma era mal visto que los abogados cobrasen por sus servicios, obligando a estos a utilizar otros institutos para esconder su verdadero propósito, por ejemplo, imponiendo la costumbre de hacer presentes o regalos, y más tarde mediante formas más sofisticadas. Estas retribuciones excesivas se acostumbraba disfrazarlas bajo la forma de un préstamo secreto, no siendo extraño que los clientes demostrasen su agradecimiento a sus abogados dejándoles cuantiosos legados en testamentos, jactándose Cicerón de haber recibido por este medio más de veinte millones de sestercios”.*<sup>31</sup>

---

29 Guillermo Cabanellas. “Diccionario de Derecho Usual” (Buenos Aires, Argentina, Editorial Atalaya), 610.

30 *Ibíd.*, 610.

31 Mikel Prats. Citado por José Ricardo Díaz Cobón. “Análisis al decreto número 111-96 del Congreso de la República, concerniente al sistema que regula el acto de pactar los honorarios que devengan los abogados al

## **i. Concepto de honorario**

El término “honorario” surge a partir de su desarrollo histórico, el cual ha sido recogido por el Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales de Manuel Ossorio, que lo define como:

*“la retribución que recibe por su trabajo quien ejerce o practica una profesión o arte liberal. Lleva implícito el concepto de una retribución que se da y recibe como honor, dada la jerarquía de quien realiza la tarea específica que debe ser remunerada”.<sup>32</sup>*

Por otro lado, Cabanellas en su Diccionario de Derecho Usual define los honorarios como:

*“la remuneración, estipendio o sueldo que se concede por ciertos trabajos o actividades. Generalmente se aplica el vocablo a las profesiones liberales, cuando no hay relación de dependencia económica entre las partes, y donde fija libremente su retribución el que desempeña la actividad o presta los servicios”.<sup>33</sup>*

El término honorarios se establece entonces al pago por la contraprestación de un servicio prestado por un profesional en el ejercicio de su profesión o arte liberal. Históricamente se aparta de la noción del salario o sueldo reputado en favor del trabajador, pero también se separa del lucro, cuya determinación se ha adjudicado

---

prestar sus servicios profesionales” (Ciudad de Guatemala, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala), 9.

32 Manuel Ossorio. “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales” (Ciudad de Guatemala, Guatemala, Editorial Datascan, S.A.), 462.

33 Cabanellas, ob. cit., pág. 610.

en favor del comerciante, quien con su actividad tiene como objeto percibir una utilidad material.

## ii. Ausencia del ánimo de lucro

De esta manera, se ha dicho que el profesional liberal en el ejercicio de su profesión no persigue fines de lucro con su actividad. El jurista Manuel Ossorio ha definido al lucro como la *“ganancia, utilidad o provecho que se saca de una cosa, en especial beneficio logrado con una inversión monetaria”*.<sup>34</sup>

El ánimo de lucro es un elemento teleológico, en cual se persigue la obtención de un provecho. Etimológicamente, proviene de *animus* y de *lucrum*. Por un lado, el término *“animus”* deviene de la intención, voluntad; como requisito indispensable para la validez de ciertos actos o negocios jurídicos. *“Lucrum”*, por otro lado, es sinónimo de provecho, ganancia en sentido amplio obtenido de cualquier acto o contrato de la índole que sea.

De conformidad con lo anterior, el ánimo de lucro sería la intención de una persona de incrementar su patrimonio u obtener cualquier otro provecho mediante un acto jurídico lícito o ilícito.<sup>35</sup>

Se puede concluir a partir de las definiciones anteriores, como dentro de las características definitorias de la prestación de servicios profesionales, es que su actividad, desde el punto de vista histórico-teleológico, se retribuye por una compensación económica en favor del profesional por los conocimientos técnicos derivados de una arte o profesión liberal.

---

34 Manuel Ossorio. “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales”, ob. cit. 566.

35 *Ibid.*, 73.

Por tanto, se ha concluido que, la retribución en favor del profesional merece una consideración económica moral distinta, que deriva de un tratamiento jurídico singular. El profesional liberal no lucra, por cuanto la compensación económica que percibe se deriva exclusivamente de la prestación de sus conocimientos técnicos especializados en un área del conocimiento en favor de un cliente quien lo contrata para atender de la mejor manera un caso particular.

### **iii. Tasación del honorario**

Siendo entonces que el profesional liberal goza de independencia económica, lo cierto es que esa retribución pecuniaria percibida por la prestación de sus servicios se debe fijar por medio de los sistemas establecidos para determinar el monto de los honorarios de los profesionales liberales.

Históricamente, han existido dos sistemas que han sido utilizados para establecer el monto que corresponde a los honorarios de los profesionales liberales: el primero utilizado en la época romana de libre fijación y el segundo, acogido en la actualidad, por medio del cual se fija el monto del honorario con base en un arancel creado por la ley.

El jurista Diaz Cobón, citando a Prats, señala que:

*“por mucho tiempo predominó el sistema de libre fijación de los honorarios desde que el emperador Augusto reconoció por medio de la ley el derecho que tenían los profesionales liberales de cobrar por sus servicios, según los registros más antiguos. Eso dejó de ser así, pues no solamente se declaró válido por las leyes ese derecho, sino que en un momento se establecieron límites o parámetros para el*

*establecimiento de los honorarios. Se piensa que la razón por la cual el poder público reguló de esa forma la acción de fijar los honorarios fue para controlar la avidez de lucro desbordada de algunos abogados”.*<sup>36</sup>

A la luz de lo anterior, el poder público comienza a regular el monto a remunerar por concepto de la prestación de un servicio profesional mediante la figura del arancel. Dicha figura jurídica en palabras del jurista Manuel Ossorio se define como:

*“la remuneración que por su actuación puede percibir quienes desarrollan determinadas actividades”.*<sup>37</sup>

Hablar de arancel profesional, por ende, equivale a hablar de una ley, pues en los ordenamientos jurídicos modernos tales tarifas oficiales, se fijan por el poder público a través de dicha fuente formal del derecho, con el fin de establecer la remuneración de los derechos que se han de pagar a los profesionales que ejercitan su actividad liberal.

## **b. Insubordinación jurídica**

En segundo lugar, dentro de las características definitorias de los servicios profesionales, está, como ya señalamos en párrafos anteriores, la inexistencia de una relación rígida y de dependencia con respecto a su clientela. Dicho de otra manera, el ejercicio de una actividad profesional se separa de las notas características de una relación, laboral, por ejemplo, respecto a la rigidez y la subordinación jurídica con respecto a quien lo contrata.

---

36 Prats. Citado por José Ricardo Díaz Cobón, ob. cit., 10.

37 Manuel Ossorio. Ob. cit., 83.

En ese sentido, la postura de varios autores como el jurista Rolando Echeverría destacan que:

*“el profesional liberal trabaja al igual que cualquier obrero; pero concretamente es el tipo de relación que se establece entre los sujetos de una y de la otra lo que los distingue, observándose que lo que realmente separa a las profesiones liberales del trabajo en sentido estricto es su autonomía o independencia en la prestación de los servicios, entendiéndose desde autonomía en la técnica empleada, pasando por libertad de horario, hasta la libre determinación de sus honorarios, al contrario del trabajo subordinado”*.<sup>38</sup>

Con relación a la nota característica descrita, el autor José Díaz Cobón ha señalado que:

*“Por otra parte y aún antes de entablarse relación alguna, el profesional liberal al momento de celebrar un contrato de servicios profesionales con su clientela se encuentra, al menos en teoría, en un estado de igualdad mutua; mientras que en el contrato laboral las partes no lo están, siendo el trabajador el sujeto que se encuentra en desventaja, por lo que el Estado debe jugar un papel preponderante”*.<sup>39</sup>

Si bien la postura técnica de la Contraloría General de la República se debe subsumir dentro del análisis jurisprudencial que se analizará posteriormente,

---

38 Rolando Echeverría Morataya. “Derecho del Trabajo I” (Ciudad de Guatemala, Guatemala, Ed. Impresos, S.A.), 76.

39 José Ricardo Díaz Cobón, ob. cit., 4.

respecto a este segundo acápite, conviene destacar la interpretación dada en cuanto a la inexistencia de una subordinación jurídica de los servicios profesionales. Al respecto se ha indicado:

*“[...] en principio, el contrato por servicios profesionales consiste en un acuerdo entre partes, forma autónoma, técnica y especial a otra, por una retribución económica, denominado generalmente “honorarios”. Dentro de ese concepto, así como del propio artículo 18 del Código de Trabajo y la jurisprudencia correspondiente, se tiene que, en una relación de servicios profesionales, no existen los elementos configurativos de una relación de empleo público, principalmente el referido a la subordinación jurídica [...] En otras palabras, el concepto de servicios profesionales al tener por objeto una o varias actividades concretas, excluye la posibilidad de la subordinación jurídica. Además, en los contratos de servicios profesionales no se posibilita el pago de ningún emolumento que no sean honorarios; mientras la contratación individual a plazo indefinido permite al dador de éste gozar de una serie de reajustes y beneficios adicionales que se otorgan en la Administración Pública, como son los aumentos por costo de vida, carrera profesional, entre otros”.<sup>40</sup>*

De conformidad con lo anterior, se ha concluido que no existe una relación de subordinación jurídica en los términos de la relación laboral o de la estatutaria. La subordinación jurídica es considerada el elemento fundamental y ante todo definidor del contrato laboral.

---

40 Contraloría General de la República. Criterio jurídico N° C-1258-2001, op. cit., 22.

Así mismo, se considera trabajador a quien presta un servicio en forma habitual bajo la dependencia de un patrono. El jurista Cabanellas define esa subordinación como:

*“el estado de limitación de la autonomía del trabajador, al cual se encuentra sometido en sus prestaciones, por razón de su contrato, el que proviene de la potestad del patrono o empresario para dirigir la actividad de la otra parte, en orden al mayor rendimiento de la producción y al mejor beneficio de la empresa”.*<sup>41</sup>

Ese elemento de subordinación jurídica del trabajador es necesario no sólo para que se determine una relación de empleo público o privado. Se comprende, entonces a la luz de las anteriores consideraciones, que no se determine trabajador a quien presta servicios profesionales.

### **c. Función social**

Como tercera característica distintiva de los servicios profesionales, se destaca como la prestación derivada de una profesión o arte liberal persigue indefectiblemente una función social. El profesional liberal, se ha señalado, debe desempeñar una función social que, como miembro de un grupo privilegiado de personas con acceso a la educación superior, está llamado a contribuir con su trabajo al desarrollo de la comunidad a la que pertenece.<sup>42</sup>

---

41 Guillermo Cabanellas. “Tratado de Derecho Laboral II”, (Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S. R.L), 148.

42 José Ricardo Díaz Cobón, ob. cit., 30.

El Comité Económico Social y Europeo en relación con el objeto que persiguen las profesiones liberales en la sociedad europea ha manifestado sobre el particular que:

*“El sistema de las profesiones liberales, con ciertos ajustes sociales, contribuye sustancialmente a garantizar que en el futuro se ejerzan con calidad unas funciones que se corresponden con el concepto de «bienes sociales» como la salud, la seguridad general de la población, la protección de los derechos de los ciudadanos y también la prosperidad económica. Las profesiones liberales son parte integrante de toda sociedad democrática y presentan un considerable potencial de crecimiento en materia de empleo y PIB”.<sup>43</sup>*

De esta manera el jurista Francisco de Paula ha acotado que:

*“Las profesiones liberales tienen y deben cumplir una función social como desarrollo que son de una facultad intelectual cuyo campo de acción es la sociedad; desde este punto de vista es lógico que la abogacía tenga una misión social en los términos del inciso transcrito, que se desenvuelve paralelamente al interés particular del profesional, no solo como actividad privada sino ante las autoridades para la preservación y el perfeccionamiento del Estado Social de derecho”.<sup>44</sup>*

De conformidad con lo anterior, es dable concluir que las profesiones liberales gozan de reconocimiento social por su contribución al buen funcionamiento de la vida administrativa, política y económica de un Estado y de los servicios prestados

---

43 Comité Económico y Social Europeo. “El papel y el futuro de las profesiones liberales en la sociedad civil europea de 2020” (Bruselas, Bélgica), 2.

44 Francisco De Paula Pérez. “Régimen legal de la abogacía en Colombia” (Bogotá, Colombia, Ed. Orrega), 14.

a los ciudadanos y consumidores de dichos servicios. En síntesis, una nota distintiva de esta categoría que la separa de otras figuras civiles, laborales y mercantiles, es su función social en favor de la organización social en la que se desarrolla.

## **B. Análisis Jurisprudencial**

La particularidad jurídica del ejercicio de las profesiones liberales como una categoría propia dentro de los denominados “actos civiles”, encuentra su fundamento además en la jurisprudencia judicial de nuestras salas de casación y de la Sala Constitucional.

De conformidad con las notas características que han sido expuestas en torno a la prestación de los servicios profesionales, es posible encontrar su aplicabilidad a la realidad costarricense, dentro de la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

### **a. Resolución N° 4637-1999 de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional por medio de la resolución N° 4637-1999, de las 15:42 horas del 16 de junio de 1999, analiza la naturaleza jurídica de los servicios profesionales debido a su función social.

Estima la Sala que la prestación de servicios profesionales no puede recibir un tratamiento igual al de los demás bienes y servicios, por cuantos estos admiten la existencia de una amplia regulación que permite corregir las deficiencias del mercado, con el fin de proteger en gran medida al consumidor para efectos de la libre y racionada elección que mejor satisfagan las necesidades y expectativas de quienes los adquiere.

En ese sentido, sostiene la Sala que, tratándose de la actividad de los profesionales, no es posible someterla a un estatus idéntico a la oferta de bienes y servicios, porque ello equivaldría a equiparar los servicios profesionales como una simple mercadería o servicio comercial, con violación a los preceptos constitucionales del trabajo humano, dignidad y decoro.

En ese sentido, se señala:

*“IV.- En efecto, como bien lo argumenta el Colegio de Abogados de Costa Rica, esta Sala ha vertido ya su criterio acerca de la relevancia social de la labor que desempeñan los profesionales en sus respectivos campos (consúltese, en este sentido, la sentencia número 05483-95). Esta prevalencia deriva, en parte, del papel histórico que los respectivos gremios han venido desempeñando como factor de desarrollo social a partir del medioevo. Durante todo este lapso ha sido una constante la preocupación de impedir que las llamadas profesiones liberales adquieran un cariz de mercantilidad, no obstante, el hecho de guardar en común con la actividad de los comerciantes las características fundamentales de la habitualidad y la profesionalidad. Estas restricciones –ya sean que se las impongan voluntariamente los propios gremios o que deriven de regulaciones externas– se manifiestan, por ejemplo, en los códigos o preceptos éticos que exigen a los abogados no desplegar una publicidad excesiva de sus servicios. -*

*V.- De manera que no puede haber duda acerca de que la correcta y decorosa prestación de los diversos servicios profesionales tiene que ser considerada como una cuestión del más preponderante interés público, y en esto la Sala reafirma decididamente su postura.*

*Precisamente por eso, es decir, para asegurar tanto la dignidad profesional como la satisfacción de los intereses de los usuarios de esos servicios, es necesaria la continua vigilancia de la actividad, supervisión que tiene alcances tanto preventivos como correctivos. Ese control toca, en primera instancia, al propio gremio profesional, legítimamente interesado como lo está en salvaguardar su prestigio, integridad y tradición social. Para ello existen los colegios profesionales y por ello es que el Estado les concede potestades de autorregulación y de disciplina sobre sus miembros, de manera que sean ellos los primeros y principales garantes del lustre de sus respectivas disciplinas. (...).<sup>45</sup>*

A tenor de lo expuesto, no puede caber duda de que, en criterio de la Sala Constitucional en su resolución de cita, se extrae la noción de que la correcta y decorosa prestación de los diversos servicios profesionales tiene que ser considerada como una cuestión del más preponderante interés público, y en esto la Sala reafirma decididamente su postura con fundamento en la función social de la prestación de una actividad profesional.

#### **b. Resolución N° 7657-1999 de la Sala Constitucional**

En la resolución N° 7657-1999, de las 16:03 horas del 6 de octubre de 1999, la Sala Constitucional reitera la función social como elemento distintivo de los servicios profesionales que impide que se de tratamiento similar respecto al de los restantes bienes y servicios que ofrece el mercado nacional.

---

<sup>45</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: Resolución N° 4637-1999, de las 15:42 horas del 16 de junio de 1999.

Dicha postura la fundamenta a partir de las consideraciones expuestas en la resolución N° 4637-1999, de las 15:42 horas del 16 de junio de 1999 analizada en el apartado anterior, por cuanto:

*“(...) esta consideración se fundamenta, en primer lugar, en el hecho de que, si la prestación de servicios de los profesionales en las áreas que contiene el Decreto es considerada como un servicio público, en consecuencia, a estos grupos profesionales no se les puede aplicar lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, número 7472”.<sup>46</sup>*

Por consiguiente, se concluye que al ser la prestación de servicios profesionales un asunto de interés público que reviste una evidente función social, el tratamiento de dichos servicios no puede ser asemejados a los demás bienes y servicios que se ofrecen en el país a través de las reglas mercantiles. En consecuencia, se reitera la postura sostenida en la resolución N° 4637-1999 anteriormente analizada.

### **c. Resolución N° 3975-2002 de la Sala Constitucional**

Al respecto, dicho tribunal constitucional, por medio de la resolución N° 3975-2002, de las 17:00 horas del 30 de abril del 2002, en un proceso de recurso de amparo interpuesto contra la Municipalidad de San Carlos, analizó el caso en donde dicha corporación municipal impedía a la recurrente el ejercicio de su profesión de abogacía dentro del cantón, por no contar con la patente municipal para el desarrollo de actividades lucrativas y en ese sentido le obligaba al pago del respectivo impuesto municipal.

---

<sup>46</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: Resolución N° 7657-1999, de las 16:03 horas del 6 de octubre de 1999.

Bajo dichos antecedentes, la Sala aborda, desde el punto de vista relevante dentro de la presente investigación, cómo las profesiones liberales con el fin de que puedan ser ejercidas conforme a derecho, deben someterse *a priori*, a una serie de obligaciones y requisitos establecidos tanto por el Estado, como por parte del colegio profesional respectivo, con el propósito de garantizar el correcto desempeño de la actividad en defensa del interés público y su función social.

Siendo así, se establece, el ejercicio de las profesiones liberales se enmarca en una categoría especial y separada de las denominadas actividades lucrativas y comerciales, por lo cual no se les puede exigir la obligación de contar con una patente comercial para operar dentro de la jurisdicción de un cantón.

Se concluye en ese sentido, que la licencia municipal se otorga en los casos cuando el solicitante desee ejercer actividades lucrativas o realizar el comercio y para ese fin, se necesita de un acto administrativo habilitante, que en el caso del ejercicio de las profesiones liberales ya fueron autorizadas para ejercerse en el momento en que se obtuvo el título en la universidad respectiva y cuando el profesional se incorporó además al colegio profesional afín a la profesión en particular.

Al respecto, se procede a transcribir la interpretación jurídica efectuada en la resolución de marras:

*“III.- Como de todos es sabido, para el ejercicio de la profesión se requiere en primer término, una autorización dada esencialmente por el título universitario. Una vez obtenida esa autorización, el graduado que desee prestar sus servicios profesionales está sujeto a otra serie de regulaciones emitidas tanto por el Estado como por el Colegio profesional en el marco de su competencia y entre las regulaciones impuestas por el Estado se encuentra la necesidad de colegiarse para*

*ejercer la profesión; colegiatura obligatoria que se justifica por las potestades de control y fiscalización respecto del ejercicio de la profesión y por el interés público presente en el correcto desempeño de la actividad profesional que, a la vez, permite al colegiado el goce efectivo de un empleo o la libre elección de un trabajo.*

*Ahora bien, si a los profesionales, por la naturaleza propia del servicio que prestan y por sus condiciones particulares de ejercicio, se les enmarca dentro de una categoría especial y diferente que al resto de trabajadores, no es posible permitir que además de estar sujetos a exigencias de tanta relevancia para operar, también se les pretenda sobrecargar con la obligación de tener que contar con una patente para poder ejercer su profesión en un local comercial que se encuentre en determinada jurisdicción municipal.*

*Tal exigencia, como la que se denuncia en el caso concreto, es en criterio de esta Sala, irrazonable y excesiva, así como también lesiva de derechos fundamentales como el derecho al trabajo. Debe tenerse en cuenta que la licencia municipal es un permiso que otorga la Municipalidad de la jurisdicción correspondiente para abrir establecimientos dedicados a actividades lucrativas o realizar el comercio.*

*Sin embargo, en el caso de las profesiones liberales, considera la Sala que la Municipalidad no tiene competencia para sobrecargar el ejercicio de las mismas con la obligación de tener que contar, además, con un permiso de este tipo puesto que, a diferencia de los establecimientos comerciales en donde ese permiso les permite operar, como ya se indicó, los profesionales liberales fueron*

*autorizados previamente para ello cuando obtuvieron su título profesional por la Universidad respectiva y posteriormente cuando se incorporaron al Colegio profesional afín a su profesión.*

*En ese sentido, el exigirle a la recurrente como profesional liberal la tenencia de ese permiso, se le está sobreponiendo una carga adicional que en criterio de la Sala es arbitraria y lesiva de sus derechos, motivo por el cual, el recurso debe ser estimado, como en efecto se ordena”.<sup>47</sup>*

#### **d. Resolución N° 8728-2004 de la Sala Constitucional**

Por otro lado, este mismo tribunal constitucional por medio de la resolución N° 8728-2004, de las 15:22 horas del 11 de agosto del 2004; transcrita posteriormente por el Tribunal Contencioso Administrativo por medio de la resolución N° 430-2007, de las 10:05 horas del 26 de octubre del 2007, estableció los parámetros legales para distinguir entre el ejercicio de una profesión liberal y una actividad lucrativa. Al respecto, la Sala indicó sobre este apartado, lo siguiente:

*“V.-DIFERENCIA ENTRE EL EJERCICIO DE UNA PROFESIÓN LIBERAL Y UNA ACTIVIDAD LUCRATIVA. Tradicionalmente, dentro de las profesiones liberales se aglutinan aquellas que suponen el ejercicio de una actividad de orden intelectual o técnico, mediante la aplicación de ciertas reglas científicas y técnicas que deben ser manejadas con suma propiedad por su titular, previa habilitación para ejercerla a través de la obtención de un título idóneo y adecuado y, eventualmente, la incorporación al colegio profesional respectivo. La*

---

47 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: Resolución N° 3975-2002, de las 17:00 horas del 30 de abril del 2002.

*singularidad de las profesiones liberales surge de la inexistencia de una relación de dependencia con su clientela, de modo que el profesional liberal tiene autonomía e independencia plena en la forma de prestar los servicios profesionales –horario, lugar, etc.- dado que lo hace por cuenta propia, razón por la cual sus servicios son remunerados mediante honorarios. El profesional liberal aplica, para un caso concreto, sus conocimientos científicos o técnicos sin someterse a ninguna dirección y bajo su exclusiva responsabilidad, esto es, de acuerdo a su leal saber y entender. Es menester señalar que el ejercicio de una profesión liberal, está íntimamente ligado a la libertad profesional, la cual incluye la de elegir libremente la profesión que se pretende ejercer y, una vez obtenida ésta a través de una titulación adecuada y la correspondiente colegiatura, la de ejercerla libremente sin otros límites que los necesarios para garantizar la corrección, supervisión y fiscalización en su ejercicio y la protección del interés público y, en particular, de los consumidores de los servicios profesionales. El ejercicio de una profesión liberal tiene por objeto proveerle a quien la despliega una remuneración que le asegure una calidad de vida digna, tanto en lo personal como en lo familiar. Es el ejercicio de actividades de orden comercial, empresarial e industrial las que tienen por objeto la obtención de un lucro o de réditos adicionales a los que pueden asegurar una existencia y calidad de vida digna. Debe tomarse en consideración, que el propio ordinal 79 del Código Municipal define con meridiana claridad el hecho generador del impuesto municipal de patente al indicar que gravará las actividades lucrativas, entendiendo por tales las de carácter mercantil, empresarial e industrial y no así el ejercicio de las profesiones liberales, puesto que, como se indicó, en éstas lo que*

*pretende su titular es obtener una remuneración justa y digna a cambio de una prestación de orden profesional”.*<sup>48</sup>

Dicha resolución constitucional recoge de manera clara y a modo de síntesis las características principales que distinguen a los servicios profesionales de otros actos civiles, mercantiles y laborales, los cuales hemos destacado: insubordinación jurídica, libertad profesional, función social y remuneración mediante el pago de honorarios. En ese sentido, la jurisprudencia de nuestro tribunal constitucional ha sido conteste con la postura clásica que cataloga al ejercicio de la profesión liberal dentro de una categoría particular del derecho civil por la función fundamental que desempeña en la sociedad.

#### **e. Resolución N° 418-2000 de la Sala Primera**

La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia por medio de la resolución N° 418-2000, de las 15:15 horas del 2 de junio del 2000, analizó la naturaleza jurídica de los servicios profesionales con base en su elemento distintivo del interés público y su función social que persigue, motivo por el cual concluye que no puede enmarcarse en la consideración denominada comercio. Veamos:

*“X.- Asimismo, y a mayor abundancia de razones, esta Sala disiente de la tesis expuesta por el recurrente, la cual, apoyada en el dictamen número C-188-98 de 4 de setiembre de 1998, de la Procuraduría General de la República, enmarca los servicios profesionales de abogados y notarios dentro de un mismo contexto de mercancía. El artículo 5 de la Ley 7472 de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, regula todas aquellas actividades de libertad*

---

48 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: Resolución N° 8728-2004, de las 15:22 horas del 11 de agosto del 2004.

*de comercio, agricultura e industria. En cambio, tanto las leyes cuanto los decretos de regulación de honorarios profesionales tienen como objetivo evitar el abuso en perjuicio de los usuarios de los servicios profesionales, y evitar, también, que los profesionales rebajen el pago de los servicios que prestan a límites que resulten indecorosos y peligrosos, propiciando de ese modo, una competencia desleal entre los agremiados. La regulación de los honorarios de abogados y notarios tiene más bien sustento, dentro de los términos antes apuntados, en el artículo 50 de la Constitución Política. Este dispone: " El Estado procurará el mayor bienestar a todos los habitantes del país, organizando y estimulando la producción y el más adecuado reparto de la riqueza". Una desregulación en los aranceles de abogados y notarios podría fomentar el abuso en perjuicio de los clientes de esos profesionales por emolumentos altos. Pero, además, que algunos se vean tentados a rebajar la retribución de sus servicios a sumas exiguas, con tal de acaparar el mayor número de clientes con la consiguiente pérdida de prestigio del gremio y el empobrecimiento de los profesionales en cuestión. (...)*

*XII.- Finalmente, en lo referente al cuarto y último de los agravios por violación directa, tampoco resultan de recibo. Como queda harto expuesto, los servicios profesionales de abogados y notarios no pueden enmarcarse dentro de la consideración denominada "comercio". Por ende, lo relativo a honorarios profesionales sí está excluido de la órbita de regulación de la Ley 7472 de 20 de diciembre de 1994. Sobre el particular, conviene transcribir lo dispuesto en el voto número 4637-99 de las 15:42 hrs. del 16 de junio de 1999 emitido por la Sala Constitucional, en sus considerandos III y IV: " (...).*

*Por lo expuesto, no queda duda que la reglamentación de los honorarios de profesionales en Derecho, abogados y notarios tiene un contenido social, lo que se orienta a "procurar una política permanente de solidaridad nacional" en los términos del artículo 74 de la Constitución Política. En cambio, la Ley 7472 de Promoción de Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, está dictada dentro de un contexto de regulación de la libertad de comercio, agricultura e industria".<sup>49</sup>*

De conformidad con lo expuesto, resulta claro que la posición de la Sala Primera es concorde con lo dispuesto por la Sala Constitucional que establece que los servicios profesionales gozan de un elemento distintivo de interés público y función social que los separa de las actividades desplegadas dentro del comercio, aun cuando existan elementos similares dentro de ambas actividades como lo son la habitualidad y la profesionalidad.

### **Sección III: Los servicios profesionales como actividades lucrativas dentro del derecho mercantil**

Existe un presupuesto fáctico admitido en las legislaciones de derecho continental europeo y common law, que entienden se origina cuando el profesional además del ánimo de subsistencia y la aseguración de una vida digna, persigue también la obtención de un ánimo de lucro o de un margen adicional de rentas y utilidades.

En tal caso, se ha afirmado que deja de existir el ejercicio liberal de la profesión, en sentido estricto, y se convierte la actividad en el despliegue de un giro o tráfico empresarial o mercantil.

---

<sup>49</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Incidente de cobro de honorarios: Resolución N° 418-2000, de las 15:15 horas del 2 de junio del 2000.

Tal situación genera que el profesional, actuando de manera individual o colectiva, sea visto como un sujeto mercantil susceptible de ser gravado con los impuestos, tasas y/o contribuciones especiales destinadas a habilitar el ejercicio de una actividad comercial o de producción.

Dicha justificación encuentra asidero en principios del derecho comercial y tributario, los cuales han sido recogidos a nivel jurisprudencial en Costa Rica, para abordar supuestos en los que ha sido necesario aplicar un remedio legal a tal disyuntiva.

## **A. Análisis doctrinario**

### **a. Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales con base en el principio de competencia y libre concurrencia del mercado**

La corriente doctrinaria que prevalece en el derecho continental-europeo y de *common law*, tiende a clasificar de mercantil la prestación de servicios profesionales por parte de un profesional liberal, con base en el principio de competencia y libre concurrencia del mercado.

La cuestión de los honorarios, entendido como el precio fijado por la prestación de los servicios profesionales, así como la de cualquier otro precio, debe ser regulado por la política de la competencia. Para esos efectos, sostiene la doctrina que refuerza esta postura, en los servicios profesionales se deberá tutelar el precio libre, como institución básica de la economía de mercado.<sup>50</sup> Para ello, deben ser las partes -cliente y oferente- los que decidan sobre el precio. Por tanto, es el mercado

---

<sup>50</sup> José Ramón García Vicente, José Antonio Martín Pérez y María José Barquero Pinto. "La determinación de los honorarios profesionales (en particular el arbitrio de parte)". (Madrid, España, Revista Derecho y Constitución, No. 11, Año 5, 1997, Centro de Estudios Constitucionales), 32.

quien decide dicha fijación y el Estado debe quedar al margen, sin forzar la voluntad de unos y otros.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos en su estudio "La Reforma de la Reglamentación y los Servicios Profesionales" señaló en relación con los mecanismos de reglamentación de los servicios profesionales y en general del ejercicio de las profesiones liberales, lo siguiente:

*"Estos mecanismos de control han transformado estas ramas de actividad estructuralmente concurrentes, en carteles. La reglamentación tendiente a asegurar la calidad es necesaria en ciertas condiciones, pero merece un examen más atento. Los reglamentos que impiden la competencia en precios o bajo otras formas clásicas, producen perjuicio a los consumidores sin mejorar la calidad del servicio; su principal efecto es beneficiar los miembros de la profesión.*

*(...) Aun recientemente, los honorarios por servicios profesionales estaban fijados por la reglamentación o por vía de convención y no por la competencia en el mercado. Al contrario, las organizaciones profesionales han tenido comúnmente la autorización de establecer tarifas recomendadas de honorarios, cuando no obligatorias y la competencia y publicidad en este campo se consideran generalmente contrarias a la ética. Un argumento planteado para justificar este modo de fijación de precios era que la competencia ocasionaría una baja en los precios y la baja general en los precios ocasionaría una baja de la calidad de los servicios. Se dudaba incluso si los más competentes prestatarios no abandonarían la profesión, puesto que sus superiores capacidades no serían remuneradas lo suficiente y que la disminución*

*de las perspectivas de réditos ocasionaría una desmotivación a los prometedores candidatos al ingresar a la profesión. Estos argumentos han sido cada vez más desmentidos en los países de la OCDE, a medida que la política y el derecho de la competencia se han extendido a las profesiones en las cuales no existían verdaderas pruebas de una afectación grave del mercado.*

*(...) Las tarifas de honorarios obligatorias, ya sea que se apliquen en el marco de la reglamentación o de un régimen de autodisciplina, son cada vez más objetadas y generalmente calificadas como prácticas restrictivas de la competencia o perjudiciales al orden público*

*(...) Otras reglas y regulaciones de origen gubernamental o promulgadas por asociaciones profesionales, tendientes a la regulación del ingreso a la profesión, la estructura de las empresas, los honorarios o la publicidad, se hacen necesarias con el objeto de promover y preservar la calidad e integridad de los servicios y de sus prestatarios. De ahí que los países de la OCDE proceden cada vez más al reexamen de las reglas y prácticas que, limitando la competencia, son susceptibles de servir a los intereses de las mismas profesiones más que del bien común de los consumidores. Más precisamente, permitir a las asociaciones profesionales que fijen tarifas obligatorias de honorarios y de gastos, elimina la competencia y no existen suficientes elementos, o más bien, ninguno, que permitan afirmar que una práctica como esa es necesaria para asegurar la calidad. Incluso, la reglas que impiden la publicidad honesta y veraz, en especial sobre los precios de servicios corrientes, desmotiva la competencia en relación con los precios que podría ser beneficiosa para los consumidores. Recomendamos por ello que los países*

*miembros procedan a un examen de las reglas y prácticas con el objeto de reforzar la competencia económica. Más precisamente, los poderes públicos, en especial las autoridades de la competencia deberán tomar iniciativas para revocar o modificar los reglamentos que impiden de forma injustificada el ingreso a las profesiones o que fijan precios y que prohíben la publicidad sana y veraz en relación con los precios y los servicios prestados".<sup>51</sup>*

El estudio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos sintetiza de manera clara la corriente predominante en los países europeos, en los cuales se propugna la derogación de las normas legales y reglamentarias que imponen aranceles de honorarios por cuanto restringen la libre competencia en materia de servicios profesionales.

Bajo esta noción, los servicios profesionales se rigen bajo el sistema de oferta y demanda del mercado, subsumiendo la actividad profesional en una actividad económica de carácter mercantil, fijada por las mismas reglas en que se ofertan los demás bienes y servicios.

Dentro del modelo social de competencia, se entiende las medidas de imposición de precios (como la fijación de aranceles de honorarios) son supuestos de carácter excepcional -en situaciones de excepción o cuando no se produzca la libre competencia- y sujetas a criterios definidos por el legislador, de forma tal que la imposición de precios por cualquier vía, fuera de los supuestos de excepción, es ilegal.

---

<sup>51</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos. "La Reforma de la Reglamentación y los Servicios Profesionales" París, Francia, Etudes Sectorielles, 1997), 134, 141, 142, 160.

Esta concepción de libertad de honorarios es la postura observada en los años 90 por la Procuraduría General de la República, la cual derogó tácitamente las disposiciones legales y reglamentarias que autorizaba a los colegios profesionales a establecer las tarifas por servicios profesionales y las normas que autorizaban al Poder Ejecutivo a establecer por vía de Decreto Ejecutivo las tarifas de honorarios profesionales.

Como analizaremos más adelante, la Procuraduría General de la República dispuso que a partir de la vigencia de la Ley No. 7472, la Comisión para Promover la Competencia y los tribunales de justicia en aplicación del artículo 67 de la ley indicada, podrían prescindir de las formas jurídicas adoptadas por los agentes económicos y tipificar cualquier fijación de precios de servicios profesionales -no amparada en dicha ley- como práctica monopolística absoluta según lo establecido por el artículo 11 inciso a) de la citada Ley.

Por lo tanto, se puede sostener que en Costa Rica imperó durante un breve tiempo la fijación de los honorarios profesionales bajo las reglas de la oferta y demanda y en consecuencia, los servicios profesionales se configuraron como una actividad mercantil más dentro del mercado costarricense, tal y como ocurre en la tendencia europea., lo cual más adelante fue desvirtuado y anulado por las Sala Primera y Constitucional de la Corte Suprema de Justicia., que regresaron a la fijación de aranceles de honorarios por los colegios profesionales y el Poder Ejecutivo.

**b. Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales por ser ejercida por medio de una forma societaria del derecho mercantil**

La doctrina admite que uno de los supuestos en los cuales la prestación de los servicios profesionales puede reputarse como acto mercantil, se da cuando dicha actividad es ejercida por un grupo de profesionales asociados con arreglo a los tipos

societarios del derecho comercial. En este punto conviene indicar que existen dos tipos de sociedades: las sociedades civiles, aquellas que son constituidas bajo las reglas del derecho civil y las sociedades mercantiles, que son aquellas reguladas conforme a las reglas y las características del derecho comercial.

El concepto de sociedad en la doctrina general del derecho ha sido definido de diversas formas. En términos generales, Barahona Segnini y Agüero Zamora, han indicado que sociedad es:

*“utilizada en un sentido amplio y en un sentido estricto o restringido; este último sería el sentido técnico de la palabra. En el primer sentido, se hace referencia a cualquier agrupación de seres humanos, de carácter voluntario o no, total o parcial, cuyo interés puede ser público o privado, de tendencia moral o con fin lucrativo. En el segundo sentido, la sociedad es una persona jurídica nacida de un contrato, lo cual implica su origen voluntario, cuya finalidad es privada y lucrativa”*.<sup>52</sup>

La autora Ana Lucía Espinoza Blanco agrega una acepción adicional del concepto al afirmar que la sociedad: *“es una forma particular de colaboración caracterizada por el hecho de que todos los socios participan del riesgo de la empresa”*.<sup>53</sup> En ese sentido, se entiende que además de las notas características anteriormente referidas, la sociedad es el ejercicio conjunto de una actividad empresarial.

---

52 J.F Barahona Segnini & Carlos Luis Agüero Zamora. “La Sociedad Civil en el Derecho Costarricense”. (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1987), 11.

53 Ana Lucía Espinoza Blanco. “Derecho Comercial II. Sociedades Mercantiles” (San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 2000), 2.

En torno a la definición de sociedad, la doctrina ha determinado a las sociedades en varias categorías, entre ellas, las sociedades de carácter civil y las sociedades del tipo mercantil, las cuales adquieren principal preponderancia para la presente investigación.

Por el concepto de sociedad civil, el autor José Mauricio Santamaría Rojas la define como:

*“aquella en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provenga, mediante la ejecución de actos que la ley no califica de actos de comercio”.*<sup>54</sup>

Sobre el particular, es de enorme relevancia una sentencia de la Sala de Primera de la Corte Suprema de Justicia, la cual se pronunció respecto a las sociedades civiles en la siguiente forma:

*"Debe considerarse, por último, que una sociedad no fundada de acuerdo con las previsiones formales de la legislación mercantil, que desarrolla una actividad no comprendida dentro del ámbito de aplicación del derecho comercial, es una sociedad civil a la que, dada la naturaleza de su actividad no puede ser aplicada disposición alguna del derecho comercial"*<sup>55</sup>

---

54 José Mauricio Santamaría Rojas. “Diferencias Fundamentales entre las Sociedades Civiles y las Sociedades Mercantiles” (Tesis para obtener el grado de doctor. San Salvador, República de El Salvador), 72.

55 Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 364-1990 del 26 de diciembre de 1990, 14:10 horas (Expediente N° 90-000364-0004-CI).

Por tanto, una sociedad civil se entiende como una asociación de personas que se reúnen para desarrollar una actividad excluida del ámbito del derecho mercantil, tal y como ha sido analizada, en la que la ley no califica dentro de los denominados actos de comercio y, por ende, no se subsume bajo ninguna de las reglas del derecho comercial.

Por otro lado, respecto al concepto de sociedad mercantil, señala Brunetti que:

*“las sociedades mercantiles, son disposiciones o actos de personas físicas o morales, hacia el presente o el futuro, ya que crean condiciones y directrices, para la vida de una nueva sociedad, redactando una serie de normas estatutarias o cláusulas contractuales, sin limitar su vida o desarrollo, y sí creando un objeto jurídico, que les dé vida legal, dentro de un país, rodeándose de los privilegios que goza la persona moral como: el nombre social, la nacionalidad, el domicilio social, el patrimonio, creando un poder y voluntad directivo de los socios que integran dicha sociedad con un patrimonio económico que garantiza su vida económica, durante un tiempo muy largo (superior a la vida de sus socios personas físicas), y con garantía de un capital social en dinero”<sup>56</sup>*

Otra definición atinente al concepto es conceptualizada por Guillermo Jiménez Sánchez, que establece que:

*“la calificación como mercantil de una sociedad tiene influencia tanto sobre los aspectos negociales de la misma -se aplicarán las normas generales sobre los contratos y las obligaciones mercantiles- como*

---

<sup>56</sup> Antonio Brunetti. “Tratados del derecho de las sociedades” (Buenos Aires, Argentina, Catapulta, 2004), 237.

*sobre los aspectos institucionales y organizativos. En este segundo ámbito, atribuir a una sociedad naturaleza mercantil supone reconocerle el carácter de comerciante y considerarla sometida al estatuto propio de estos sujetos -normas sobre contabilidad, Registro Mercantil, quiebra y suspensión de pagos”.*<sup>57</sup>

Por sociedad mercantil se entiende la asociación económica de un grupo de personas para el desarrollo de actividades empresariales para la obtención de un ánimo de lucro o de una ganancia o utilidad sobre dichas actividades.

De esa manera, cuando un grupo de profesionales liberales se reúnen para la prestación de un servicio profesional en común y deciden adoptar una sociedad de capital para el giro o desarrollo de sus actividades, en ese caso la forma societaria (del tipo comercial) prevalece sobre la actividad ejercida (actividad profesional) y bajo la teoría del principio de igualdad y generalidad tributaria, las actividades que desarrolle la sociedad se pueden reputar como actos mercantiles, tal y como ha ocurrido con la interpretación que han realizado en muchos casos las municipalidades y los tribunales de justicia de nuestro país.

La constitución de una sociedad para la prestación de servicios relacionados con el ejercicio liberal de la profesión es una actividad que ha sido desarrollada por el derecho para autorizar a los profesionales liberales a agruparse dentro de una forma societaria y ejercer libremente su profesión. En ese sentido, la sociedad profesional, entendida como una de las especies del género de las sociedades que prestan servicios profesionales, es definido por el autor Javier Martín Fernández de la

---

57 Guillermo J. Jiménez Sánchez. “Lecciones de derecho mercantil” (Sevilla, España, Tecnos, 2014), 165.

siguiente manera: *“Por tales se entienden aquéllas que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional”*<sup>58</sup>.

Esta definición es ampliada por el autor Francisco José Alonso Espinosa que la define como:

*“sociedad intermedia entre lo personalista y lo capitalista en el sentido de que responde a un modelo personalista de organización interna y de relaciones entre sus socios -especialmente los profesionales- pero también se configura como posible fuente de riqueza susceptible, por ello, de ser objetivo inversor de algún sistema o forma de organización de inversores (sociedades y fondos de capital-riesgo, private funds u organizaciones asimilables)”*<sup>59</sup>.

De conformidad con lo anterior, en el supuesto en que un grupo de profesionales se obliguen por medio de un contrato de sociedad que tenga por objeto la prestación de un servicio profesional, dependerá de si el tipo societario se subsume dentro del carácter civil o mercantil, para que así la doctrina repute si su ejercicio se subsume efectivamente dentro de los actos de comercio y por ende se califique su ejercicio sea de índole comercial.

La prestación de un servicio profesional por medio de una sociedad es una figura jurídica típicamente desarrollada en el derecho. La discusión en torno a determinar si una sociedad de índole comercial puede brindar servicios profesionales es también una discusión superada, toda vez que existen ordenamientos jurídicos

---

58 Javier Martín Fernández. “Régimen tributario de las sociedades profesionales” (Barcelona, España, Bosch, 2005), 3.

59 Francisco José Alonso Espinosa. “Las sociedades profesionales” (Navarra, España, Aranzadi, 2012), 258.

tanto en el derecho continental-europeo como en el anglosajón, que tipifican este tipo societario para su ejercicio regulado.

Por lo tanto, siendo que el ejercicio de los actos de comercio los realiza únicamente el comerciante, y dado que tanto la doctrina como el ordenamiento jurídico define a las sociedades mercantiles dentro de esa categoría, se puede concluir que la prestación de un servicio profesional por parte de una asociación de profesionales inscrita bajo las normas del derecho mercantil, se debe apartar de la doctrina clásica del ejercicio liberal de la profesión y en consecuencia, se deberá ubicar a esta actividad dentro del ejercicio de un acto de comercio, por ser comerciante la persona jurídica que presta dicho servicio profesional.

**c. La prestación de servicios profesionales como una actividad análoga a las actividades lucrativas con base en los principios de generalidad e igualdad tributaria**

Para entender la postura que categoriza a los servicios profesionales dentro de una misma categoría en relación con los actos de comercio, merece especial atención analizar la doctrina del derecho tributario que establece los principios de igualdad y generalidad tributaria, los cuales han sido utilizados por la jurisprudencia y las legislaciones para asimilar la prestación de los servicios profesionales en igual condición que las actividades de índole mercantil.

El principio de igualdad ante el impuesto y las cargas públicas exige que situaciones económicamente iguales sean tratadas de la misma manera puesto que la capacidad económica que se manifiesta es la misma.

En este sentido señala la jurista Rodríguez Vásquez que en el derecho tributario el principio de igualdad:

*“se refiere a que la aplicación de la ley se hará de forma tal que no genere discriminación alguna contraria a la dignidad humana. Es por ello que este principio asegura igualdad en la aplicación de la ley no en igualdad numérica, sino que se da un idéntico tratamiento a situaciones análogas. (...) siendo todos iguales ante la ley, todos están en igualdad de obligación de pagar tributos. No obstante, tal como se indicó anteriormente el tratamiento será igual en situaciones similares, y distinto en situaciones diferentes”.*<sup>60</sup>

El principio de igualdad tributaria persigue en consecuencia, eliminar el trato diferenciado frente a la ley, en este caso, a las cargas tributarias, de manera que se deben llenar ciertas condiciones a la hora de excluir actividades económicas para la imposición de tributos, para que se entienda que no viola el principio de igualdad.

Con ello, se garantiza la necesidad de asegurar el mismo trato a aquellos sujetos que se encuentren en análogas circunstancias, por lo cual permite la formación de diversas categorías, en la medida de que éstas sean razonables y proporcionadas, con total exclusión de discriminaciones arbitrarias por parte de la Administración.

Al igual que el principio anteriormente expuesto, en materia de derecho tributario se desarrolla el principio de generalidad que implica que no deben resultar afectadas con un tributo, personas o bienes determinados, pues en tal supuesto los tributos adquieren carácter persecutorio y de discriminación ilegítima. En ese sentido, el

---

60 Grettel Rodríguez Vásquez. “La evolución y determinación actual del concepto de establecimiento permanente en el derecho tributario ante el auge del comercio electrónico en Costa Rica”. Tesis para optar por el grado de licenciatura (San José, Universidad de Costa Rica, 2013), 13.

tributo debe estar concebido de tal forma, que cualquier persona, cuya situación coincida con la señalada en una categoría como hecho generador, será sujeto del impuesto.

Rodríguez Vásquez señala que:

*“(...) el principio de generalidad funciona de la mano con el principio de capacidad contributiva y el principio de igualdad, así como el de legalidad. Los impuestos deben ser de aplicación general y no limitada, salvo la acotación del mínimo gravable (...) Esto significa que todos los costarricenses deben contribuir con los gastos públicos, todos deben pagar tributos y esto no debe reservarse a una parte escogida de la población, sino que debe ser todos”.<sup>61</sup>*

Con virtud en lo anterior, desde el punto de vista de la doctrina del derecho tributario, se ha afirmado que con vista en los principios de igualdad y generalidad tributaria, las actividades que corresponden a la vida normal de un sujeto, como el comercio, la profesión e incluso el oficio y los que se refieren a hecho ajenos al medio normal de vida del sujeto, pero que son susceptibles de gravamen, en razón de su habitualidad, es decir, de la repetición continuada, de tal forma que se convierten en una relación jurídica estable y permanente; deben ser gravados con el mismo impuesto o tributo.

Con fundamento en la premisa anterior, se ha afirmado por medio de la jurisprudencia constitucional de nuestro país, como será visto más adelante, que es dable afirmar que la prestación de los servicios profesionales puede ser gravados con impuestos de patente municipal de la misma forma que las actividades

---

61 Grettel Rodríguez Vásquez., ob. cit., 15.

lucrativas que se ejercen en una determinada jurisdicción de un cantón, si el profesional brinda sus servicios bajo la figura de una sociedad comercial.

Debemos recordar que la Sala Constitucional ha señalado que:

*“en doctrina se llama patente o impuesto a la actividad lucrativa, al que grava a los negocios sobre la base de caracteres externos más o menos fáciles de determinar, sin que exista un sistema único al respecto. Por el contrario, los sistemas de imposición de este tributo son de los más variados, pero sí tienen ciertas características que les son comunes. Por esto es que difieren las leyes del impuesto de patente de un municipio a otro y las bases impositivas pueden ser igualmente variadas, como por ejemplo sobre las utilidades brutas, las ventas brutas, a base de categorías o clases, o bien, de una patente mínima y otra máxima”.<sup>62</sup>*

Con tal afirmación, se puede entender que, en materia tributaria, la prestación de servicios profesionales y la explotación de actividades lucrativas o comerciales responden a una misma categoría tributaria que puede ser gravada por medio de un tributo comercial como es la patente municipal de actividades lucrativas. De esta manera, siendo que el principio de igualdad y generalidad tributaria permite categorizar diferentes actividades en un mismo estrato para la imposición de los tributos, es posible subsumir al ejercicio de la profesión, al menos desde el punto de vista del derecho tributario, dentro de los denominados actos de comercio.

---

62 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad. Resolución N° 4510-94, de las 14:51 horas del 24 de agosto de 1994.

## **B. Análisis Jurisprudencial**

La jurisprudencia de la Sala Constitucional y la jurisprudencia administrativa de la Procuraduría General de la República, marcando el alcance de las posturas que categorizan a los servicios profesionales como actividades lucrativas, en varias de sus más claras interpretaciones respecto al tema, han señalado lo siguiente.

### **a. Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales con base en el principio de competencia y libre concurrencia del mercado**

La Procuraduría General de la República por medio del dictamen N° C-188-98, del 4 de setiembre de 1998, concluyó que el contenido del artículo 5 de Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, había derogado las disposiciones legales y reglamentarias que autorizaban a los colegios profesionales a establecer tarifas y aranceles por concepto de servicios profesionales.

En ese sentido, en Costa Rica imperó durante un breve período, la fijación del precio por servicios profesionales, con base en el principio de competencia y libre concurrencia del mercado en el cual los precios son fijados como las mercancías, con base en la ley de la oferta y la demanda.

De esa manera, los servicios profesionales ya no se encontraban fijados por tablas de aranceles de honorarios, sino que los profesionales podrían ofrecer su servicio, adecuando al precio conforme a la libre competencia. En síntesis, se configuró a los servicios profesionales como una actividad lucrativa pura y simple y a los profesionales como agentes económicos dentro del mercado.

Al respecto señaló:

*“VI. - SOBRE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS POR LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN LA AUDIENCIA OTORGADA POR ESTA PROCURADURIA*

*A modo de síntesis, es posible, luego de toda la anterior argumentación, referirse a los principales alegatos planteados por aquellos colegios que dieron respuesta a la audiencia que otorgó esta Procuraduría alrededor de la consulta que ahora se responde. Coinciden algunos de los colegios profesionales en afirmar que el establecimiento de las tarifas, por cualquiera de los medios que se realice, es decir, vía acuerdo de Junta Directiva del Colegio correspondiente o bien por medio del Poder Ejecutivo, es un mecanismo para fiscalizar la calidad del servicio prestado y de protección al consumidor, que, además, permite evitar la competencia desleal.*

*Al respecto, es posible cuestionar este argumento a partir de la estructuración del actual modelo social de competencia desarrollado por el legislador mediante la Ley No. 7472.*

*Como se vio, la protección del consumidor hoy se alcanza, no ya por vía de imposición o regulación administrativa de los precios de los bienes y servicios, sino, más bien, como producto de la promoción de la actividad competitiva de los agentes económicos.*

*Además, los colegios profesionales alegan que la fijación de honorarios profesionales les protege de la competencia desleal. En ese sentido es preciso advertir que la ley No.7472 establece en su artículo 17 una vía precisamente para combatir judicialmente la competencia desleal, a la cual podrán acudir quienes se sientan afectados por prácticas ilegítimas, las cuales podrán impedir por vía de la acción de cesación de la competencia desleal y por medio de las medidas cautelares que se admiten en esta materia.*

*Sin embargo, un aspecto de gran importancia en relación con esta tesis es, quizá el hecho de que según se estudió, del total de colegios profesionales reconocidos legalmente, la mayoría de éstos no tienen regulación alguna de las tarifas por honorarios profesionales, dándose casos en los cuales simplemente se propugna por "procurar que los mismos (profesionales en bibliotecología) obtengan remuneración adecuada a sus funciones", (véase artículo 3 de la Ley Orgánica del Colegio de Bibliotecarios) sin que para ello se opte por la imposición de honorarios.*

*¿Por qué razón en esa mayoría de los casos, en ausencia de mecanismos de imposición de tarifas por honorarios profesionales, no se produce la competencia desleal y caótica que se aduce podría generarse en caso de desaparecer las respectivas regulaciones?*

*La respuesta puede estar en lo que indica de manera clara el Reglamento a la Ley del Colegio de Biólogos, cuyo artículo 51 inciso d) se limita únicamente a establecer la prohibición de "competir deslealmente con los colegas en caso de honorarios".*

*En cuanto a la afirmación de que las facultades de los Colegios Profesionales para fijar tarifas no fueron derogadas por la Ley No. 7472, ha quedado demostrado que se está en presencia de una clara antinomia jurídica que genera una derogatoria tácita de las normas legales o reglamentarias que reconocen dichas facultades, por lo que, aún en ausencia de una expresa derogación de las mismas, en virtud de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico, debe admitirse la derogatoria tácita de las facultades dichas.*

*Se ha señalado además la posibilidad de parte de la Comisión para Promover la Competencia y de los tribunales de justicia, con fundamento en el numeral 67 de la ley No.7472, de considerar a los profesionales como agentes económicos, al prescindir de la formas jurídicas adoptadas por éstos, tal y como lo ha estimado con claridad la Jurisprudencia comparada, en razón de lo cual, al haber quedado derogadas las disposiciones legales o reglamentarias anteriores a la Ley No. 7472 que autorizaban, por cualquier vía, la fijación de tarifas de honorarios profesionales, bien podrían estar incurriendo en una práctica prohibida por el artículo 11 inciso a) de la citada Ley.*

*En torno al argumento según el cual el Estado está obligado a garantizar condiciones mínimas materiales a favor del profesional que presta un servicio, debe indicarse que este deber jurídico no se deja de realizar por parte del Estado con la aprobación por parte del legislador de la Ley No.7472, siendo que dicho modelo fomenta la competitividad dentro del mercado, lo cual no perjudica a ningún agente económico que se ajuste al mismo.*

*Para finalizar, debe analizarse el argumento planteado según el cual la Sala Constitucional señaló que el decreto de honorarios de abogados no quebranta el numeral 46 de la Constitución Política. Tal y como se indicó supra, dentro de los argumentos planteados por algunos de los Colegios Profesionales consultados, se hace referencia al Voto 5561-95 de la Sala Constitucional, el cual, por su efecto erga omnes, debe ser valorado con especial atención.*

*De ahí que, para mayor claridad, nuevamente se transcribe en lo que interesa las siguientes líneas del mismo:*

*"Acción de Inconstitucionalidad N.5031-95 Willy Jaikel Gazel SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas cincuenta y un minutos de once de octubre de mil novecientos noventa y cinco. (...) Considerando: III- El argumento de que el decreto impugnado establece un "oligopolio en la oferta de servicios, que perjudica la sana concurrencia entre los profesionales, (...) infringiéndose así el artículo 46 de la Constitución Política", resulta insostenible. En primer término, porque, como se dijo, la normativa se aplica por igual a todos los abogados, es decir, no privilegia a un grupo de profesionales en detrimento de otros y además porque, contrario a lo alegado, el determinar cobros mínimos para la prestación de servicios legales, tiende a fortalecer la sana concurrencia y evitar la competencia desleal entre profesionales."*

*A los efectos de la correcta interpretación de esta resolución dentro del marco del estudio técnico que se ha venido desarrollando, es determinante recordar que dentro de las competencias de la Sala Constitucional se encuentran las de examinar la constitucionalidad de*

*las normas y actos concretos, valorando para ello el denominado Bloque de Constitucionalidad.*

*Así las cosas, valoró la Sala Constitucional, en ejercicio de dicha potestad, que la regulación de honorarios mínimos no resultaba contraria al principio de igualdad en el tanto la misma regulación aplica para todos los profesionales y, por otro lado, estimó que no contraría el artículo 46 constitucional, en el tanto dicha práctica, considera la Sala, "tiende a fortalecer la sana concurrencia y evitar la competencia desleal entre profesionales."*

*Siendo que la consulta no versa en torno a la constitucionalidad de las disposiciones relativas a la imposición de tarifas por honorarios profesionales, sino más bien, si las normas que las admiten fueron o no derogadas de forma tácita por la Ley No. 7472, dicha resolución no resulta aplicable en la especie.*

*Como se vio, se han dado los argumentos para admitir la aludida derogación tácita, conclusión que debe mantenerse aún frente al precedente anterior, que no valora, como se indicó, el aspecto aquí consultado, por no ser ese el objeto de la acción de inconstitucionalidad que se resuelve con el mismo.*

*De ahí que en nada afecta el contenido del presente dictamen el voto de anterior cita, puesto que ha sido el legislador ordinario el que ha restringido, mediante el artículo 5 de la ley en estudio, los supuestos en los cuales es admisible la fijación de precios de bienes y servicios.*

*Es así como la derogatoria tácita es una consecuencia lógica que impone una interpretación sistemática, en ausencia de la cual se generaría un dislocamiento del sistema de promoción de la libre competencia en un ámbito -el de los honorarios profesionales- en el cual técnicamente no existe argumento alguno que justifique un tratamiento desigual al dado por el legislador a los otros ámbitos del mercado, hechas las excepciones de los artículos 5, 9, 30 inciso e) y 69 de la Ley No. 7472".<sup>63</sup>*

En síntesis, la Procuraduría en su dictamen vinculante señaló que en el ámbito de los honorarios profesionales no existe argumento que justificara un tratamiento desigual en perjuicio de los servicios profesionales (imponiéndole tarifas fijas y restringiendo la libre competencia) con respecto a los demás ámbitos del mercado, con lo cual se igualó la categoría de los servicios profesionales con respecto de las demás actividades económicas como las actividades lucrativas que realiza el comerciante.

**b. Es actividad lucrativa la prestación de servicios profesionales por ser ejercida por medio de una forma societaria del derecho mercantil**

**i. Resolución N° 8728-2004 de la Sala Constitucional**

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha admitido que cuando un grupo de profesionales deciden adoptar una forma societaria de derecho mercantil para prestar sus servicios profesionales, en ese caso su actividad persigue inexorablemente un fin lucrativo con la obtención de rentas y utilidades, con lo cual

---

<sup>63</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-188-98, del 4 de setiembre de 1998.

deja de existir el ejercicio liberal de la profesión y se está ante el despliegue de un giro empresarial o mercantil que debe estar sujeto al impuesto de patente municipal, en los términos en que fue analizado.

Al respecto, dicho tribunal constitucional por medio de la ya citada resolución N° 8728-2004 de las 15:22 horas del 11 de agosto del 2004, dispuso lo siguiente:

*“EJERCICIO INDIVIDUAL O GRUPAL DE UNA PROFESIÓN LIBERAL O POR MEDIO DE UN SUJETO DE DERECHO MERCANTIL. Resulta evidente que el ejercicio de una profesión liberal puede realizarse de forma individual cuando un profesional decide ofrecer sus servicios especializados a la colectividad de forma enteramente personal o bien de modo grupal, cuando varios profesionales optan por hacerlo conjuntamente para mejorar los servicios prestados o bien para compartir gastos comunes en el despliegue de su giro profesional. Es evidente que, en sendos supuestos, los profesionales lo que pretenden es obtener una remuneración para asegurarse su subsistencia y una vida digna. Distinto resulta cuando un grupo de profesionales deciden crear una organización colectiva del derecho mercantil para prestar sus servicios profesionales, puesto que, en tal caso, además del ánimo de subsistencia, existe un fin lucrativo o de obtener un margen considerable de rentas y utilidades, con lo cual deja de existir el ejercicio liberal de una profesión, en sentido estricto, y se está ante el despliegue de un giro o tráfico empresarial o mercantil que sí debe estar sujeto al impuesto de patente municipal”.*

*INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA. En criterio de este Tribunal Constitucional, la norma recurrida, resulta*

*inconstitucional, concretamente, en cuanto a la frase “(...) particulares o (...)”, en el tanto grava con el impuesto de patentes a quienes ejercen una profesión liberal en una oficina particular, sea de modo individual o grupal, en este último caso sin una organización colectiva del Derecho Mercantil, de hecho o de derecho, que les brinde respaldo, en la medida que quebranta el derecho al libre ejercicio de la profesión y les impone una carga adicional, desproporcionada e irrazonable a quienes, ejerciendo una profesión liberal, pretenden obtener una remuneración que les garantice un nivel de vida digno y de calidad.<sup>64</sup>*

A la luz de lo anterior, se concluye con toda claridad que en el caso de la prestación de un servicio profesional por parte de una asociación de profesionales inscrita bajo las normas del derecho mercantil, se admite la categorización de dicha actividad dentro de las actividades lucrativas, por ser comerciante la persona jurídica que presta el servicio y en consecuencia, el ejercicio liberal de la profesión deja de ser el elemento predominante y deberá ser reputada en consecuencia como una actividad mercantil.

## **ii. Resolución N° 15492-2006 de la Sala Constitucional**

Esta tesis, fue confirmada posteriormente por la Sala a través de la sentencia N° 2006-15492 de las 17:13 horas del 25 de octubre de 2006, que agregó:

*“En tal sentido, si el profesional sólo necesita haber cumplido los requisitos universitarios para ejercer su actividad y estar colegiado, no se podría cobrar el impuesto de patente y mucho menos prohibir el*

---

64 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N°8728-2004, ob. cit.,

*ejercicio de una profesión en un determinado cantón, salvo que los profesionales se encuentren organizados bajo una asociación de tipo mercantil, en cuyo caso se estaría bajo el supuesto contemplado en la ley impugnada. Pero como en el que ahora nos ocupa, la norma no hace distinción alguna entre actividad profesional en particular o aquél que se hace con ánimo de lucro, debe anularse la frase "y en general toda clase de servicios profesionales" que es lo que tiene relación con los demandantes, siendo que ello atenta contra los artículos 28 y 56 de la Constitución Política al no distinguir ambos supuestos.”<sup>65</sup>*

En esta oportunidad, la Sala admite que en el caso en que un grupo de profesionales se encuentren organizados bajo una asociación de tipo mercantil, el reglamento municipal de cobro de patente comercial debe subsumir su actividad dentro del hecho generador del tributo por actividades mercantiles. De esa manera, concluye además que la prestación de servicios profesionales por medio de formas mercantiles se ejerce con el fin de un ánimo de lucro y por ende se configura como un acto de comercio.

### **iii. Dictamen de la Procuraduría General de la República N° C-176-2005**

La Procuraduría General de la República ha llegado a afirmar que en el caso que una actividad profesional sea ejercida sin el aval del Colegio Profesional respectivo para su debida fiscalización, puede llegar a ser reputada como una actividad lucrativa pura y simple, por actuar fuera del giro profesional autorizado, en cuyo caso, estarían obligados a obtener la licencia municipal y el pago del impuesto de patente. Al respecto, señaló el dictamen N° C-176-2007, del 5 de junio del 2007 en

---

65 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad, resolución N° 15492-2006, de las 17:13 horas del 25 de octubre del 2006.

un caso en donde una clínica médica brindaba servicios de docencia sin la autorización del Colegio de Odontólogos:

*“Si bien es cierto el ejercicio liberal de la profesión odontológica conlleva el ejercicio de la docencia; según se desprende de la respuesta que rindiera el Presidente del Colegio de Odontólogos al evacuar la audiencia que se le concediera, la misma de conformidad con el artículo XXXI del Código de Ética, se refiere a los casos en que la docencia se imparte en centros universitarios que ofrecen la carrera de odontología, y nunca para clínicas particulares que no cuentan con aval alguno de las entidades competentes para funcionar como centros de educación. Siendo así, tales actividades de “docencia” no podrían ser catalogadas como complementarias al ejercicio de la profesión odontológica, sino como una actividad lucrativa pura y simple en cuyo caso - en principio – quienes imparten tales cursos estarían obligados a obtener la correspondiente licencia municipal y a pagar el impuesto de patente.*

*No obstante, debe quedar bien claro que en tales casos, ni la licencia municipal ni el impuesto de patente pueden constituirse en una limitación para la prestación de los servicios profesionales por parte del odontólogo en su clínica dental, así como tampoco pueden considerarse los ingresos generados por la prestación de los servicios profesionales para determinar la base imponible del impuesto de patente; y como bien lo advierte el señor Presidente del Colegio de Odontólogos, tampoco pueden equipararse las clínicas dentales*

*privadas con establecimientos de enseñanza privada a fin de aplicar el tributo de marras”.*<sup>66</sup>

**c. La prestación de servicios profesionales como una actividad análoga a las actividades lucrativas con base en los principios de generalidad e igualdad tributaria**

**i. Voto salvado de los magistrados Mora Mora y Vargas Benavides en la resolución N° 11923-2007 de la Sala Constitucional**

En ocasión de una acción de inconstitucionalidad que impugnaba la existencia de la frase “servicios profesionales” contenida en el inciso 2) del artículo 1º de la Ley de Impuestos Municipales del cantón de Grecia. Ello en cuanto la norma establecía que las personas físicas o jurídicas que prestaran servicios profesionales en el cantón de Grecia debían pagar una tarifa de un colón cincuenta por cada mil colones sobre los ingresos brutos, como impuesto de patente.

Al respecto, la Sala Constitucional declaró con lugar la acción y anuló el inciso 2) del artículo 1 de la norma de cita, con base en las consideraciones de la ya analizada resolución N° 8728-2004 que distinguía el ejercicio de una profesión liberal de una actividad lucrativa.

No obstante, lo interesante de destacar fue el voto salvado de los Magistrados Mora Mora y Vargas Benavides que salvaron el voto y declararon sin lugar la acción de inconstitucionalidad, con fundamento en que la prestación de servicios profesionales dentro de un cantón se debe ubicar en una misma categoría junto con las actividades lucrativas, con fundamento en los principios de igualdad y

---

66 Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-176-2007, del 5 de junio del 2007.

generalidad tributaria y por ende se les debe grabar a dichas actividades con la base imponible contenida en la norma impugnada.

Al respecto, señala en lo que interesa el voto salvado de los magistrados Mora Mora y Vargas Benavides:

*“Los suscritos Magistrados salvamos el voto, con base en las siguientes razones que redacta el primero: (...)*

*IV.—Sobre el cobro de patente a los profesionales liberales. Según establece el artículo 2º de la Ley 8236 cuestionada, el hecho generador de la patente municipal son todas las actividades lucrativas y dentro de ellas, el ejercicio liberal de una profesión. En la sentencia número 4510-94 de las catorce horas cincuenta y un minutos del veinticuatro de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, sobre ese tema se consideró lo siguiente:*

*“...Sobre la pretendida violación de los artículos 56 y 11 constitucionales, en razón de exigir la patente a las personas que ejercen actividades profesionales, las que estarían exentas de tal gravamen por ser una manifestación del derecho al trabajo, la sala acoge la explicación de la Procuraduría General de la República y concluye que no se presenta esa violación. Conforme a la práctica más generalizada en las legislaciones, el hecho generador o presupuesto fáctico del impuesto es el ejercicio del comercio, la industria, de una profesión, oficio, negocio o actividad lucrativa habitual. Es característico del impuesto de patente que se aluda a dos clases de actividades: las que corresponden a la vida normal del sujeto, cuya repetición en el tiempo no hace al concepto de*

*imponibilidad (comercio, profesión u oficio) y los que se refieren a hecho ajenos al medio normal de vida del sujeto, pero que son susceptibles del gravamen, en razón de su habitualidad, es decir, de la repetición continuada, de tal forma que se convierta en una relación jurídica estable y permanente. Desde el punto de vista doctrinario, entonces, las profesiones liberales no aparecen como casos que razonablemente puedan conformar una excepción al principio de la generalidad tributaria y por ello, no considera la Sala que el artículo 1º de la Ley impugnada sea inconstitucional...”*

*VIII.—Conclusión. (...) En conclusión, sostenemos que el establecimiento de un cobro por concepto de patente a las profesiones liberales contra el que se reclama encuentra asidero en nuestra Constitución Política, sin que las razones alegadas de nueva cuenta por el accionante lleven a variar nuestra posición. Por tal razón salvamos de nuevo el voto en esta oportunidad y con fundamento en los criterios expuestos declaramos sin lugar la acción planteada en contra el artículo 1º inciso 2 de la Ley número 7947 del treinta de noviembre de mil novecientos noventa y nueve Tarifas Municipales del Cantón de Grecia. —Luis Paulino Mora Mora. —Adrián Vargas Benavides”.*<sup>67</sup>

El voto salvado anterior, es reiterado en los mismos términos por parte de los magistrados Vargas Benavides y Castillo Víquez en la resolución N° 18141-2009, de las 11:12 horas del 27 de noviembre del 2009, expediente judicial N° 09-011202-0007-CO, por medio del cual se apartan del criterio de la mayoría, y declaran constitucional el establecimiento de un cobro por concepto de patente a las

---

67 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad. Resolución N° 2007-011923, de las 14:48 horas del 22 de agosto del 2007. Expediente: 07-008954-0007-CO.

profesiones liberales, lo cual concluyen encontrar asidero en la Constitución Política, toda vez que en el caso no se plantearon por parte de los accionantes nuevas razones o argumentos que llevaran a variar dicha posición.

## **CAPÍTULO II. ANTECEDENTES DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL**

### **Sección I: Tipificación de las formas de organización profesional**

#### **A. Planteamiento**

El desarrollo y ejercicio de actividades ejercidas estrictamente por los profesionales liberales ha sido entendida desde su génesis como una actividad de carácter estrictamente individual. La prestación de los servicios profesionales se ha concebido para ser ejercitada por parte del profesional liberal en su carácter personal y privado.

En ese sentido, se ha dicho que el derecho de los profesionales ha sido el derecho del profesional individual. Una manifestación privada e individual en el ejercicio de la profesión conlleva a entender la actividad profesional como una actividad que, en principio, podría decirse, no conlleva una asociación de individuos para la prestación del servicio.

Las notas características que predominan la concepción tradicional en torno a la figura del profesional liberal toman como presupuestos básicos, tal y como fue analizado en el capítulo primero, el ejercicio individual de la profesión. Esta nota distintiva del ejercicio profesional hace énfasis en un rasgo que solo puede decirse con relación a individuos y no a grupos. El ejercicio individual de la profesión implica que la actividad profesional se desarrolla de manera personal e independiente y, en consecuencia, que quien presta el servicio es responsable individualmente.

Asimismo, los demás presupuestos característicos se fundamentan también en una concepción personalísima del ejercicio de la profesión, tal y como la formación específica en un área del conocimiento, una titulación otorgada por un centro de enseñanza superior que solo puede ser entregado a un individuo y la consecuente inscripción al colegio profesional respectivo para su debido control y fiscalización.

Por regla general, la figura del profesional liberal, quien ejerce individualmente su profesión, es una práctica común y predominante en nuestros días. Por profesional liberal, reiteramos, nos referimos al sujeto privado que desarrolla su actividad de manera individual y personalísima.

No obstante, en ese punto es dable indicar que, con la movilidad social y el rápido avance de la economía moderna, resulta evidente que las necesidades de la sociedad han llevado a buscar alternativas eficientes incluso en la prestación de los servicios profesionales, con lo cual ha surgido la prestación del servicio profesional mediante grupos o asociaciones de individuos, con el fin de garantizar una alternativa más eficiente en la economía dinámica de un país o de una región.

En este fenómeno observable en países europeos de derecho continental-europeo y *common law*, se presentan prácticas económicas en donde los despachos profesionales, a manera de ejemplo, cuentan con centenares de abogados organizados en asociaciones civiles o mercantiles típicamente reguladas por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, se da el caso en el que los estudios de arquitectura en los que participan decenas de arquitectos es una forma habitual de ejercicio entre profesionales de esa misma profesión. También se da el caso de médicos que ejercen y prestan su servicio privadamente, a través de clínicas o establecimientos que comparten con

otros médicos. Lo mismo se puede constatar sin ninguna dificultad en sectores profesionales tradicionales y no tradicionales, en donde el ejercicio colectivo de la profesión es la forma más común para la práctica liberal de estas.

Siendo entonces que la agrupación por parte de grupos de profesionales para la prestación colectiva de un servicio profesional, constituye una tendencia que crece exponencialmente en nuestra sociedad, resulta pertinente abordar cuáles son las técnicas organizativas que están utilizando los grupos de profesionales, así como también deviene necesario analizar el derecho de sociedades, con el propósito de entender de forma introductoria, cuáles son las formas sociales utilizadas por los grupos de profesionales para la consecución fines en común.

No está de más referirnos a los contratos de cuenta participación, los cuales representan una modalidad de asociación que la doctrina ha admitido su empleo legítimo dentro del derecho de asociaciones entre profesionales y que ha resultado una forma societaria que ha llamado la atención en la economía moderna.

En ese sentido, el objeto del presente capítulo se concentra en abordar las diferentes tipologías utilizadas para la prestación colectiva de los servicios profesionales.

## **B. Tipología general de las formas de organización profesional. Análisis de las sociedades entre profesionales**

Existen diversas formas organizativas que permiten que el ejercicio y la prestación del servicio por parte de un profesional, sea bajo la modalidad ofrecida en cooperación con otros profesionales. En ese sentido, la elección de una forma de organización particular responderá a la necesidad específica que pretende alcanzarse por medio de dicha agrupación.

A propósito del tema que se pretende abordar, son dos las clasificaciones que se deben analizar para la comprensión del fenómeno. Por un lado, se clasifica en la doctrina la forma de organización típicamente regulada que permite el ejercicio de la actividad profesional en forma colectiva entre sus socios, o sociedades profesionales en sentido estricto.

Por otro lado, existen las formas societarias, que permiten a los profesionales que se agrupan en una forma específica, alcanzar efectivamente determinados objetivos dentro de su actividad, o como les ha llamado la doctrina, “sociedades entre profesionales”, que no necesariamente se encuentran especialmente tipificadas dentro del ordenamiento jurídico.

Dentro de la primera categoría, se dice que es la propia sociedad quien ejerce la actividad profesional en nombre de todos los miembros que la integran. Por otro lado, con relación a las “sociedades entre profesionales”, se dice que su objeto radicarán más bien en alcanzar otros objetivos específicos dentro del ejercicio de la actividad profesional de los individuos quienes la ofrecen.<sup>68</sup>

De esta manera, en el caso de la segunda categoría, el ejercicio de la actividad profesional se realiza de forma individual y personal por cada uno de sus miembros y, en consecuencia, los resultados de la actividad profesional se imputarán directa y personalmente a los profesionales asociados por medio de la forma organizativa que hayan adoptado en particular, motivo por el cual no pueden agruparse dentro de verdaderas sociedades profesionales en sentido estricto.

---

<sup>68</sup> Antonio José Quesada Sánchez. Tesis “Las sociedades civiles sin personalidad jurídica en el ordenamiento español” (Málaga, España, Universidad de Málaga), 76.

La distinción principal entre las distintas formas de sociedades entre profesionales, como se analizará a continuación, es el objeto de su constitución, o su finalidad práctica. El tipo organizativo que adopta un grupo de profesionales en particular dependerá sencillamente del fin último que persiguen dentro de su objeto social.

Por consiguiente, la utilización de una sociedad de medios variará los objetivos a lograr en contraposición a los alcanzados por una sociedad de mediación, u otra de comunicación recíproca, tal y como serán analizadas más adelante.<sup>69</sup>

En todo caso, la discusión que se ha planteado en torno a las sociedades profesionales en sentido estricto no ha sido trasladada a las formas de “sociedades entre profesionales”, principalmente porque todas ellas según lo establece la doctrina, puede ser reguladas por medio del derecho típico de sociedades, con las reglas que establezca el ordenamiento jurídico.

De conformidad con lo anterior, se procederá a exponer en forma breve, los tipos legales de “sociedades entre profesionales”, con el propósito de distinguir y entender el objeto cada una de ellas.

Con dicha explicación, procederemos a abordar el análisis exhaustivo de las sociedades que constituye el objeto central del presente trabajo, es decir, de las sociedades profesionales en sentido estricto, las cuales, a diferencia de las primeras, cuentan en nuestro derecho, como en la mayoría de legislaciones extranjeras, de una regulación y una profundidad específica.

---

<sup>69</sup> *Ibíd.*, 85.

## **a. Sociedades de medios**

Señala la jurista Aurora Campins Vargas que una de las primeras colaboraciones entre profesionales la constituyen las llamadas sociedades de medios. Al respecto señala que estas agrupaciones profesionales son:

*“Todas aquellas en las que los profesionales pretenden poner en común y compartir los medios materiales y/o personales necesarios para el ejercicio individual de la profesión. Son pues, sociedades de carácter exclusivamente instrumental que se constituyen para la regulación de un aspecto meramente patrimonial: la organización, gestión y regulación de la infraestructura compartida y necesaria para el desarrollo de la actividad profesional, cuyo ejercicio -eso sí- compete individualmente a cada uno de los profesionales miembros y cuyos resultados les son imputables directamente a ellos y no a la sociedad”.*<sup>70</sup>

De conformidad con la anterior definición, se colige que este tipo de organización tiene como objeto la obtención de un resultado definido por parte de los profesionales asociados con la misma, sin que para esos efectos la agrupación se deba constituir específicamente dentro de una forma societaria típica. La sociedad de medios es, por consiguiente, un tipo de sociedad asociación cuya constitución puede darse a través de cualquier tipo social previsto en el ordenamiento jurídico, según se atienda a la necesidad específica del grupo de profesionales asociados.

---

<sup>70</sup> Aurora Campins Vargas. Tesis doctoral “Las Sociedades Profesionales” (Madrid, España, Universidad Autónoma de Madrid, 1998), 21.

En términos similares, señala la jurista Susana Zafarani que, en cuanto a la finalidad de la sociedad de medios, es menester advertir que:

*“La sociedad no es quien presta el servicio profesional, sino el medio a través del cual se desarrolla la actividad profesional organizada, que prestan los profesionales por sí y/o por medio de terceros también profesionales, con incumbencia en la materia”.*<sup>71</sup>

Por lo tanto, las sociedades de medios tienen por objeto compartir estructuras y distribuir los costos en la prestación de un servicio profesional. Siendo que la prestación del servicio la ejerce individualmente cada asociado, las relaciones con los clientes las sigue manejando cada profesional, que presta el servicio, contrata y factura a título propio.

A nivel doctrinario, las sociedades de medios no han planteado objeciones desde el punto de vista de su legitimidad. En ese sentido, se ha indicado que la sociedad de medios se agrupa dentro del concepto amplio de sociedad.<sup>72</sup> En el derecho comparado de corte continental-europeo, la viabilidad de esta agrupación profesional goza de un reconocimiento positivo. Señala Campins Vargas que:

*“En Francia, la ley 29/11/1966 relativa a las sociedades civiles profesionales, se ocupa en su artículo 36 de la sociedad de medios, a la que define como aquella que tiene por único objeto el facilitar a cada uno de sus miembros el ejercicio de su actividad, excluyendo el*

---

<sup>71</sup> Susana Zafarani. “Las sociedades de profesionales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” (Buenos Aires, Argentina, Editorial Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) 1-2.

<sup>72</sup> Cándido Paz-Ares Rodríguez. “Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena (Madrid, España, 1991), 731.

*ejercicio por la propia sociedad (...) En Bélgica existe un proyecto de ley de 1985 sobre sociedades civiles (profesionales e interprofesionales) y sociedades civiles de medio, con características semejantes a las aquí apuntadas aunque al contrario que las francesas, la participación en este tipo de sociedades no es accesible más que a personas físicas (...) En Alemania la posibilidad de constituir sociedades de medios por profesionales liberales no ofrece problema alguno. De hecho, algunas profesiones cuentan con una regulación específica de las mismas”.<sup>73</sup>*

En conclusión, las sociedades de medios resultan una forma de organización profesional que pueden adaptarse dentro de los tipos societarios que regule un ordenamiento jurídico, ya sea de carácter civil o mercantil. No obstante, dicha forma de organización profesional no implica el ejercicio en común de la actividad. En ese sentido, cada profesional gozará individualmente de las ventajas y beneficio, así como de las pérdidas que se produzcan. Por lo tanto, la responsabilidad será individualmente atribuible al profesional por las consecuencias de su actuación, no pudiendo extenderse en ningún grado la responsabilidad en contra de sus socios.

#### **b. Sociedades de comunicación de ganancias o resultados**

Una segunda categoría dentro de la especie de asociaciones entre profesionales surge a partir de las denominadas sociedades de comunicación de ganancias o resultados. En este tipo de asociación de profesionales, el objeto radica en el reparto proporcional de las ganancias y pérdidas que surgen con la prestación del servicio profesional de sus asociados.

---

<sup>73</sup> Aurora Campins Vargas. Tesis doctoral “Las Sociedades Profesionales” ob. cit., 23-24.

En este sentido, la jurista Campins Vargas se aproxima a una definición concreta al señalar que:

*“Por sociedades de comunicación recíproca de resultados se entienden aquellas cuyo objeto es el reparto de las ganancias y pérdidas provenientes del ejercicio individual de la profesión de sus miembros. Es decir, se ponen en común los resultados prósperos y adversos de la actividad de sus socios, permitiéndoles diversificar riesgos al reducirse la varianza de los ingresos individuales”.*<sup>74</sup>

En ese sentido, las sociedades de comunicación de ganancias se crean para compartir el riesgo de la actividad profesional repartiendo los resultados prósperos y desfavorables que los asociados profesionales obtienen a partir del ejercicio individual de su actividad o profesión. Por consiguiente, en la práctica las sociedades de comunicación de ganancias pueden ser al mismo tiempo una sociedad de medios, como fue analizada en la sección anterior, por medio del cual los profesionales asociados se integran para una doble finalidad.

La principal que viene a ser la repartición de ganancias producto de la actividad en común y además la mitigación de las pérdidas que se podrían incrementar o afectar en mayor medida de no ser porque su impacto incidirá proporcional y no directamente dentro del grupo societario. Señala Campins Vargas que la legitimación de la sociedad de comunicación de resultados no ha sido discutida a nivel doctrinaria y su regulación en ciertos ordenamientos jurídicos permite que nazca efectivamente dentro de la vida jurídica de un país o sector.

---

<sup>74</sup> *Ibíd.*, 39.

Al respecto Campins Vargas señala:

*“Su carácter societario no ofrece duda alguna si se acepta, como aquí se ha hecho, el concepto amplio de sociedad. Normalmente suelen constituirse como sociedades internas, toda vez que no es la sociedad sino los socios individualmente, quienes asumen la prestación de los servicios profesionales”.<sup>75</sup>*

Por consiguiente, una sociedad de comunicación de ganancias o resultados se ubica dentro de la categoría de asociaciones entre profesionales y no dentro de la categoría de sociedad profesional en sentido estricto, toda vez que los socios no pueden ni tienen la intención de prestar conjuntamente el servicio profesional en común.

Por consiguiente, en este tipo de sociedades los profesionales continuaran prestando sus servicios de manera individual, únicamente agrupándose socialmente para la repartición de beneficios, pérdidas y utilidades.

### **c. Sociedades de intermediación profesional**

Las sociedades de intermediación profesional son un tercer tipo de asociaciones entre profesionales que ha sido admitida por la doctrina y que encuentra sustento positivo en diversos países de derecho continental-europeo.

---

<sup>75</sup> Ibíd. 40.

Sobre la definición de este tipo de sociedades, el jurista Jiménez-Asenjo Sotomayor las define como aquel tipo de agrupaciones que:

*“actúan de mediadores entre los clientes y una serie de profesionales independientes, quienes prestan el servicio realmente y entre quienes aquella sociedad distribuye el trabajo”.*<sup>76</sup>

Cuando se habla de sociedades de intermediación suele hacerse referencia a la construcción societaria ideada por ciertos ordenamientos jurídicos para ajustar las exigencias de las prácticas sociales al derecho societario. Ahondando la definición en torno a las sociedades de intermediación profesional, Campins Vargas la ha explicado de una manera más específica cuando se refiere en estos términos:

*“Las sociedades de intermediación se inmiscuyen en la relación entre el profesional y el cliente como un agente o mediador en la prestación de estos servicios. En efecto, son sociedades que, sin tener por objeto el ejercicio de la profesión, se limitan a poner a disposición del cliente al profesional o profesionales cualificados para la prestación de los servicios demandado por aquel. Se produce así una relación triangular entre el cliente, la sociedad y el profesional”.*<sup>77</sup>

De la definición anterior, se colige que las sociedades de intermediación profesional tienen como principal objeto generar una relación tripartita entre el profesional que presta el servicio, la sociedad que pone a disposición los servicios profesionales de sus asociados y el cliente quien demanda los servicios prestados por el primero.

---

<sup>76</sup> Luis Jiménez-Asenjo Sotomayor. “Régimen jurídico de las sociedades profesionales tras la publicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo” (Madrid, España, Revista InDret, 2007), 6.

<sup>77</sup> Aurora Campins Vargas. ob. cit. 40-41.

Un ejemplo de sociedades de intermediación profesional en la práctica económica se puede palmar en el sector de la medicina y los seguros. Así las cosas, en el área específica de los seguros médicos existen sociedades que ofrecen una serie de infraestructura de asistencia médica tales como clínicas, hospitales, etc., y a su vez pone al servicio de los clientes un grupo de médicos y profesionales en la salud para brindar la asistencia y prestar el servicio, todo en un mismo lugar.

Retomando nuevamente el ámbito que nos ocupa, se tiene que las sociedades de intermediación profesional han sido diseñadas como una innovación jurídica por parte de ciertos autores que han pretendido delimitar el marco de acción de ciertos tipos de organizaciones atípicas.

Por tanto, una sociedad de intermediación profesional se asemeja al concepto de sociedad profesional en sentido estricto, pero no se le puede subsumir dentro de la misma categoría, toda vez que la prestación de los servicios sigue siendo ofrecido por cuenta y riesgo del profesional, sirviendo la asociación únicamente como mediadora entre la relación profesional-cliente, lo cual contradice el objeto mismo de las sociedades profesionales stricto sensu.

#### **d. Equipos de profesionales**

Una cuarta modalidad de asociaciones entre profesionales la define la jurista Campins Vargas como “equipos de profesionales” y su acepción se refiere a una modalidad de ejercicio coordinado o en grupo de actividades profesionales con las notas características que serán expuestas a continuación.

La conformación de equipos entre profesionales se vincula con la voluntad contractual de las partes profesionales para prestar un servicio en favor de sus

clientes debido al grado de especialización que ostente cada uno para la eficiencia de la prestación del servicio.

Campins Vargas y Jiménez Horwitz alegan que los equipos de profesionales responden a un tipo de sociedad interna en la cual no existe voluntad entre sus miembros para actuar unificadamente en la prestación del servicio, sino que cada uno de ellos asumen una obligación frente al cliente, y al hacerlo no se arroga representación alguna del equipo en su conjunto.<sup>78</sup>

Los equipos de profesionales de acuerdo con su estructura se pueden configurar en equipos horizontales o equipos jerárquicos o verticales.<sup>79</sup> En cuanto a los primeros se debe indicar que los mismos se fundan sobre la existencia de una relación de igualdad entre sus miembros, es decir, al tratarse de profesionales liberales de un diverso campo de estudio, la intervención en la prestación del servicio en favor del cliente se da en condición de igualdad.<sup>80</sup>

En ese sentido, desde el punto de vista económico la utilización de equipos profesionales “horizontales” se hace necesario cuando se emplean varios especialistas para la realización de una obra o la prestación de un servicio profesional en concreto.

En dichos casos, la realización de la tarea que ha sido encomendada por el cliente no se puede efectuar eficazmente por un único profesional por el alto grado de complejidad de la misma. Ante ellos, los asociados del equipo profesional que se han especializado en un campo o área de estudio se diferencian y añaden un valor

---

<sup>78</sup> Aurora Campins Vargas, citando a Margarita Jiménez Horwitz., ob. cit. 50.

<sup>79</sup> *Ibíd.* 48.

<sup>80</sup> D. Mazzoca “Le società tra professionisti, problemi e prospettive” (Roma, Italia, Dir. Fall, 1986), 547-548.

con respecto al aporte de sus demás colegas y por consiguiente su participación se hace necesaria para la prestación del servicio contratado.

En la práctica el surgimiento de estos verdaderos equipos de profesionales se da por la propia iniciativa y voluntad de un cliente que requiere contratar a una pluralidad de profesionales para la realización de una actividad requerida.

Véase por ejemplo la necesidad de construir un complejo habitacional que requiere la participación de profesionales en la ingeniería y la arquitectura en sus diversas especialidades; o bien la intervención de un equipo de especialistas médicos para la intervención quirúrgica de un paciente.

La segunda modalidad de origen se da debido al acuerdo negocial entre profesionales quienes deciden organizar sus actividades profesionales para la prestación de un servicio determinado.

Por otro lado, los equipos profesionales jerárquicos o verticales son aquellos formados por un “jefe de equipo” al que acompañan una serie de personas que actúan en calidad de auxiliares del primero.<sup>81</sup>

En estos casos la conformación de equipos profesionales se caracterizan por la presencia de colaboradores que participan como auxiliares de quienes actúan efectivamente como profesionales liberales y que ante dicha relación jerárquica los primeros reciben una contraprestación económica (que bien puede ser un salario en razón de una relación laboral entre auxiliar-profesional) distinta al pago de los honorarios en favor de los profesionales liberales quienes ejercen y se responsabilizan directamente por la prestación del servicio frente a sus clientes.

---

<sup>81</sup> Aurora Campins Vargas. ob. cit. 53.

Este tipo de modalidad de asociaciones entre profesionales por medio de los llamados en doctrina “equipos profesionales jerárquicos o verticales”, se pueden observar a nivel económico en las relaciones de pasantía comunes en la práctica profesional del derecho<sup>82</sup>, o en la prestación de servicios profesionales médicos en donde se dan los llamados “equipos de quirófano”, en los que al cirujano en jefe le asiste durante la intervención quirúrgica una serie de profesionales en calidad de auxiliares, como enfermeros y asistentes hospitalarios, etc.<sup>83</sup>

La conformación de equipos de profesionales responde verdaderamente a una forma de sociedad interna en la cual no existen los elementos distintivos de las sociedades profesionales en sentido estricto. En primer lugar, porque dichos grupos de profesionales se pueden configurar válidamente dentro de las normas de derecho civil o mercantil según corresponda. En segundo lugar, porque su ejercicio no responde a una sociedad propiamente que tenga por objeto prestarlos servicios en forma conjunta, sino que su conformación se da debido a la conveniencia y las circunstancias para asociarse con uno u otro profesional con el fin de ejecutar una actividad y prestar un servicio efectivamente según la necesidad y su complejidad.

#### **e. Contratos de cuenta participación**

Los contratos de cuenta participación representan una modalidad de asociación que la doctrina ha admitido su empleo legítimo dentro del derecho de asociaciones entre profesionales. Si bien su empleo en la vida cotidiana no ha sido atractivo para los profesionales que desean asociarse para un fin en común, lo cierto es que

---

<sup>82</sup> S. González Ortega. “Competencia: relación entre abogado principal y pasante” (Madrid, España, Revista Pol. Soc N° 120, 1978), 309-315.

<sup>83</sup> Margarita Jiménez Horwitz. “La responsabilidad contractual en el equipo médico” en “El ejercicio en grupos de profesionales” (Granada, España, Universidad de Granada, 1993), 563-569.

doctrinalmente ha resultado una forma societaria que ha llamado la atención y del cual ha merecido un desarrollo extensivo del mismo.

Con el fin de introducir el tema del contrato de cuenta participación como una modalidad legítima dentro de las asociaciones entre profesionales, conviene abordar de previo su definición. Como es sabido, en el contrato de cuenta participación es una asociación por la cual una persona concede parte a otra en las ganancias y pérdidas de sus operaciones.<sup>84</sup>

Emilio Langle y Rubio ha indicado que en el contrato de cuenta participación:

*“Una persona (titular, participante, asociante, gestor o complementario) se obliga a dar participación a otra (partícipe o asociado) en las utilidades o pérdidas de una o varias operaciones (...) que realiza bajo su exclusivo nombre y responsabilidad, a cambio de una aportación que esta se compromete a conferirle (...) también puede darse el caso de que varias personas se reúnan (sin constituir sociedad) para emprender una actividad (...) no iniciada todavía y apareciendo públicamente solo una de ellas; lo cual representa una modalidad especial, con notas particulares”.*<sup>85</sup>

En consecuencia, el contrato de cuenta participación se da cuando una persona - contribuye a financiar un negocio u operaciones realizados por otro, bajo el nombre y responsabilidad del segundo, a cambio de una participación en los resultados de la operación en las que participa.

---

<sup>84</sup> Cesar Vivante. “Tratado de Derecho Mercantil Volumen II”, (Madrid, España, Editorial Reus, S.A., 1932), 576.

<sup>85</sup> Emilio Langle y Rubio. “Manual de derecho mercantil español. Primera edición”, (Barcelona, España, Editorial Bosch, 1950), 329.

Las motivaciones económicas que pueden llevar a los profesionales a concertar este contrato se deben a los interesantes beneficios que se derivan de la participación del inversor de riesgo para el ejercicio de la actividad profesional, ya que él cuenta partícipe solamente verá retribuida su aportación en el caso de que el profesional obtenga beneficios netos de la misma.

Para el cuenta partícipe la intervención en este tipo de actividad le será atractiva cuando la rentabilidad esperada de las cuentas compense el mayor nivel de riesgo de estas, en comparación con el préstamo, o cuando la participación en la actividad como socio no sea una alternativa deseable o posible legalmente.<sup>86</sup>

Si bien la doctrina señala una posibilidad legalmente válida el constituir asociaciones entre profesionales por medio de los denominados contratos de cuenta participación, lo cierto es que también se han señalado obstáculos para el ejercicio profesional efectivo bajo este tipo de modalidad contractual. El principal obstáculo que suele oponerse a la utilización de este tipo de asociación es la condición de comerciante de los intervinientes, considerada por la doctrina como nota definitoria del contrato.

En criterio de la jurista Campins Vargas, *“este argumento no puede compartirse sin graves reservas. Si bien la condición de comerciante de los intervinientes es un requisito típico del negocio, no es, sin embargo, un elemento esencial del mismo. Desde este punto de vista no debe haber pues, impedimento alguno para que los profesionales utilicen esta forma de colaboración”*.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 54.

<sup>87</sup> *Ibíd.*, 55.

A la luz de las anteriores consideraciones, en los contratos de cuenta participación se tiene que un particular, sea este comerciante o no, brinda el capital necesario en favor del profesional para que el segundo brinde efectivamente el servicio, recibiendo en contraprestación una participación en los ingresos profesionales y asumiendo las deudas contraídas por el profesional hasta el límite de su inversión.

## **Sección II: Viabilidad legal para la prestación de servicios profesionales por medio de una sociedad profesional**

### **A. Planteamiento**

El ejercicio profesional mediante asociaciones constituidas con arreglo en el derecho positivo se está imponiendo cada vez más en la práctica en contra de la doctrina tradicional que negó por mucho tiempo la admisión de las sociedades profesionales alegando fundamentalmente cuatro impedimentos que, a su criterio, creaban una incongruencia entre los principios generales de la prestación de un servicio profesional y el derecho de sociedades.

Estos cuatro impedimentos que hacemos referencia son: el presunto carácter personalista de la prestación profesional, la carencia de la titulación necesaria para ejercer por parte de una sociedad, su incompatibilidad con el principio de libre elección del profesional o los problemas que se plantean en relación con la exigencia de responsabilidad.

No obstante, la práctica profesional, la globalización y su impacto económico así como las nuevas tecnologías han generado un fenómeno creciente en el que se establecen con mucha rapidez, acuerdos entre profesionales con la finalidad y el propósito de generar condiciones aptas para responder a las demandas que requiere la sociedad, la cual exige una alta especialización y una disponibilidad de

medios tecnológicos para la eficiencia y la maximización del servicio con el fin de garantizar un valor agregado frente a aquel que puedan ofrecer a los demás competidores y cuyo coste no puede permitirse un profesional aislado.

Las razones que llevan a declarar erróneas las tesis anteriormente referidas en contra de la viabilidad jurídica de las sociedades profesionales han sido refutadas y aclaradas por la doctrina que sí aboga por la necesidad de superar la discusión en torno a esta forma de organización profesional, lo cual para efectos de la presente investigación conviene analizar de previo a abordar propiamente la naturaleza jurídica de las sociedades profesionales en sentido estricto.

### **B. Personalidad jurídica de las sociedades profesionales para la prestación efectiva de un servicio profesional**

El tema de la personalidad jurídica de la sociedad profesional es un asunto ampliamente abordado a nivel doctrinario, toda vez que la polémica ha suscitado reservas por parte de autores que cuestionan la legitimidad de una sociedad para la prestación efectiva de un servicio profesional en los términos que han sido analizados en esta investigación.

El trasfondo principal de la polémica que cuestiona la legitimidad de las sociedades profesionales en sentido estricto y su personalidad jurídica para la prestación efectiva de un servicio profesional, se sustenta fundamentalmente en cuatro aspectos relacionados a la naturaleza del servicio profesional y el sujeto quien lo debe prestar, el cual debe guardar ciertas características que en principio se dice no podría desempeñar una persona jurídica.

Este apartado resulta de fundamental interés de previo a abordar la naturaleza jurídica de las sociedades profesionales, ya que con él se pretende aclarar los

cuestionamientos en torno a las sociedades profesionales, con el fin de entender la legitimidad y la personificación jurídica de las mismas para la prestación de un servicio profesional que originariamente se entendió únicamente podía desempeñar una persona física denominada profesional en los términos expuestos, la cual ejercía liberalmente una profesión de conformidad con las normas que la doctrina y el ordenamiento jurídico le impone para su efectiva realización.

Sin embargo, a partir de la evolución económica del mundo industrial, se crea el modelo societario tendiente a ejercer la prestación efectiva de servicios profesionales y en ese sentido se expone la necesidad de conciliar discusiones teóricas que impedían el ejercicio profesional por medio de personas jurídicas, las cuales resultaron soslayables y superadas hace muchos años.<sup>88</sup>

Por consiguiente, compete analizar las cuatro notas características sobre las cuales se ha sustentado la discusión que gira en torno a la imposibilidad jurídica de las sociedades profesionales para la prestación efectiva de un servicio profesional.

Todas ellas serán abordadas individualmente con el fin de comprender las críticas que se han expuesto, así como los argumentos sobre los cuales se justifica la legitimidad para que asociación de profesionales se configuren específicamente en una sociedad destinada a la prestación efectiva de este tipo de servicios.

Los argumentos como hemos indicado se fundamentan sobre cuatro de las notas que configuran la naturaleza jurídica del profesional liberal. Se ha afirmado que el ejercicio societario de una profesión es incompatible con el carácter personalísimo de la prestación profesional; con la exigencia de titulación y colegiación de los

---

<sup>88</sup> En estos términos se expresa Francisco Capilla Roncero en, "Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad", en la obra colectiva, "El ejercicio en grupo de profesiones liberales", (Granada, España, Universidad de Granada 1993), 234.

profesionales; con la independencia profesional y con la necesaria responsabilidad personal del profesional actuante.<sup>89</sup> Todos ellos procederemos a analizarlos por lo pronto, de la siguiente forma.

#### **a. Remedio al carácter personal del ejercicio de la actividad profesional**

La primera crítica en contra de la admisibilidad de las sociedades profesionales tiene que ver con el supuesto “carácter personalísimo de la prestación del servicio profesional”.<sup>90</sup>

Sobre esta noción, se ha dicho que una sociedad profesional en sentido estricto no puede prestar un servicio profesional, toda vez que los únicos sujetos habilitados para prestar efectivamente una actividad de esta índole, son los profesionales liberales, persona física, y en ese sentido, las relaciones intersubjetivas entre el cliente y el profesional devienen imposibilitadas toda vez que no puede haber una intimación directa entre ambos sujetos de la relación contractual por la imposibilidad material para esos efectos por parte de la sociedad.

De conformidad con lo anterior se ha llegado a concluir que el ejercicio de la prestación de un servicio profesional por parte de una sociedad profesional impediría la existencia de una relación *intuitu personae* entre el cliente y el profesional, toda vez que no sería posible la ejecución de la actividad contratada por parte del profesional elegido por el cliente.

---

<sup>89</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 64.

<sup>90</sup> Pilar Álvarez Barbeito. “Prestación de servicios profesionales a través de sociedades” (La Coruña, España, Spanish Tax Alert, 2015), 2.

En ese sentido, la actividad ejercida en el seno de una sociedad profesional sería llevada a cabo por el común de los profesionales asociados y, en consecuencia, sería una prestación de carácter impersonal.

Sobre este apartado, la doctrina ha desechado los argumentos al respecto. En ese sentido, Campins Vargas ha afirmado con relación a la crítica existente sobre el carácter personalísimo de la actividad profesional lo siguiente:

*“Ninguno de los rasgos sobre los que se sustentan las relaciones con un profesional individual desaparece en el caso de que la actividad sea imputada a una sociedad. En primer término, ha de afirmarse que no existen razones de peso para excluir la posibilidad de relaciones fiduciarias con organizaciones complejas. En efecto, la confianza, elemento esencial en las relaciones intuitu personae que determina la elección de un profesional sobre otro, puede no siempre recaer sobre las cualidades personales de los profesionales: en ocasiones las buenas dotes profesionales se consideran relevante por parte del cliente el hecho de que el profesional cuente con un cierto grado de organización de medio personales y materiales que contribuyan a la eficacia de la prestación de sus servicios. Naturalmente, esto no significa que el intuitu personae desaparezca. Más bien asistimos a un alargamiento del mismo. La lógica del razonamiento nos lleva a admitir, del mismo modo, la posibilidad de que un cliente deposite su confianza no ya en un profesional individual (más o menos organizado) sino directamente en grupos organizados de profesionales (ver nota 107). es perfectamente legítimo hablar entonces de la existencia de un intuitus societatis.”<sup>91</sup>*

---

<sup>91</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 69.

De conformidad con lo anterior, se propone la transmutación de la relación *intuitu personae* del cliente en relación con el profesional liberal, cuya forma de relación es la que conocemos y ha sido desarrollada a nivel económico bajo este modelo “clásico” y se propone la conformación de relaciones *intuitu societatis* conformado por una relación entre el cliente y la sociedad profesional con vista en esta nueva relación compleja.

Esta propuesta teórica es fácilmente visible a nivel económico, en los supuestos en los que un cliente elige, por ejemplo, la contratación de servicio profesionales por parte de un bufete de abogados o de una clínica de médicos, basándose fundamentalmente en la reputación social y el buen nombre de dicha organización (lo que en el derecho anglosajón se denomina *goodwill partnership*). Esta situación demuestra como el carácter personalísimo en la elección de los profesionales no llega a ser tan preponderante y muchas veces existen otros factores que dejan de lado este elemento a la hora de contratar un servicio.

El segundo aspecto que valorar en torno a la prestación personalísima de la actividad profesional tiene que ver con determinar quién presta efectivamente dicho servicio. Se ha afirmado que una sociedad profesional se encuentra materialmente imposibilitada de prestar un servicio profesional, porque únicamente el desarrollo intelectual para la realización efectiva de dicho servicio puede ser efectuado únicamente por parte de un profesional liberal, persona física.

Con el fin de rebatir tal argumento, se ha afirmado por la doctrina que:

*“Esta afirmación es predicable de cualquier prestación contractual que lleve a cabo una persona jurídica. Así, es obvio que una persona jurídica no puede ejecutar prestaciones que comporten, por ejemplo,*

*el uso de la fuerza física, porque las personas jurídicas carecen de músculos. Pero esto no impide en absoluto, que consideremos que es una persona jurídica al que ha asumido la posición contractual de deudor de la citada prestación. Del mismo modo, resulta perfectamente admisible que una sociedad sea la titular de un restaurante y es presupuesto por todos, que no es la sociedad, sino sus cocineros, los que cocinan para sus clientes".<sup>92</sup>*

De conformidad con lo anterior, una sociedad profesional en sentido estricto sí puede prestar efectivamente un servicio profesional sin eliminar del todo la existencia de una relación personal, ya que la realización del servicio profesional por una persona jurídica únicamente estructura la relación contractual entre el cliente y los profesionales asociados por medio del vehículo denominado sociedad profesional.

Existe pues, una relación directa entre el profesional asociado que presta el servicio por medio de la sociedad profesional y el cliente quien contrata, sin importar en este punto que quien debe prestar el servicio sea una persona física o una sociedad como tal.

#### **b. Remedio a la falta de titulación de la sociedad profesional**

Como segundo argumento que se ha planteado en torno al problema de la admisibilidad de las sociedades profesionales para la prestación efectiva de un servicio profesional, se ha sostenido en la supuesta falta de titulación de las mismas, en razón de que es el profesional, persona física, quien obtiene un título formalmente otorgado por una entidad de educación superior y en consecuencia,

---

<sup>92</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit., 70.

existe una imposibilidad sobreviniente para que una persona jurídica pueda incorporarse efectivamente en un colegio profesional en virtud de que no cuenta con la titulación que al efecto se requiere.

Respecto a la necesaria titulación de un profesional como requisito para el ejercicio válido de una profesión se ha sostenido que:

*“titulación se define como cualquier título, certificado u otro diploma o conjunto de ellos, expedido por una autoridad competente en un Estado (...), que acredite que el titular ha superado un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de tres años, o de una duración equivalente a tiempo parcial, en una universidad, en un centro de enseñanza superior o en otro centro de un nivel de formación equivalente y, en su caso, que ha cursado con éxito la formación profesional requerida (...).”<sup>93</sup>*

De conformidad con la anterior definición, la cual se toma de base pero que no obstante representa una tendencia más o menos generalizada para definir el concepto de “titulación” como uno de los requisitos necesarios para la prestación de un servicio profesional y su subsecuente colegiación, se ha afirmado que una sociedad no podría cumplir dicho requisito por cuanto se encuentra imposibilitada materialmente para cursar estudios universitarios que le acrediten un nivel de formación mínima requerida para asirse formalmente con un diploma de un centro de enseñanza superior.

Dicho argumento ha sido fácilmente desechado por la doctrina. Al respecto, se ha afirmado que tal impedimento se logra plenamente por parte de una sociedad

---

<sup>93</sup> Comisión Nacional de la Competencia. “Informe sobre el sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales” (Madrid, España, 2008), 7.

profesional, en el tanto y cuanto los servicios que sean prestados por la sociedad se ejerzan o bien sea prestados efectivamente por profesionales debidamente titulados conforme a los requisitos específicos que disponga un ordenamiento jurídico.<sup>94</sup>

En ese sentido, no es indispensable que el requisito de titulación deba ser garantizado por la misma sociedad, por cuanto su imposibilidad material como persona jurídica hace imposible el cumplimiento de dicho requerimiento. En cambio, se ha admitido que los profesionales que sí cumplen efectivamente con dicho grado de titulación suplan dicho requerimiento en nombre de la propia sociedad profesional y de esa forma presten el servicio por cuenta de ella.<sup>95</sup>

El segundo de los argumentos contra la admisibilidad de las sociedades profesionales se funda, como se dijo, en la falta de colegiación, requisito sine qua non para ejercitar legítimamente la profesión.

Actualmente, en muchos países la función del control del ejercicio profesional es llevada a cabo por los colegios, barras, academias o algún tipo de asociación, a las que la ley les otorga facultades de vigilancia, sanción, organización y certificación, entre otras, esto se debe a que el Estado en su mayoría de los casos, ha decidió delegar tan importante función al no encontrarse en condiciones de realizar esa actividad de manera eficiente.<sup>96</sup>

---

<sup>94</sup> Rosa García Pérez. "El ejercicio en sociedad de profesiones liberales" (Barcelona, España, José María Bosch, 1997), 140,

<sup>95</sup> Francisco Capilla Roncero, "Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad", ob. cit., 247.

<sup>96</sup> Erik Iván Matamoros Amieva. "La colegiación obligatoria de los abogados en México" (México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012), 11-12.

En ese sentido, uno de los objetivos al establecer la obligatoriedad de la colegiación profesional es elevar la calidad de los servicios que la sociedad requiere, como una forma de retribuirle por la educación que han recibido y para servir como un mecanismo de fiscalización y control en el ejercicio de la actividad profesional.

Bajo esta perspectiva, se ha sustentado la crítica en torno a la constitución de sociedades profesionales, por cuanto se ha afirmado que dichas personas jurídicas implicarían un medio legal para eludir responsabilidades corporativas, así como de los medios de control y fiscalización que los colegios puedan imponer efectivamente a los profesionales que prestan el servicio en nombre y cuenta de la sociedad profesional.

Sobre este aspecto, parte de la doctrina considera pertinente para superar esta discusión, que la legislación reconozca el ejercicio societario de la profesión y arbitre, además, la inscripción y colegiación registral de la propia sociedad, así como de los asociados que forman parte<sup>97</sup>, lo cual ha sido la tendencia más o menos generalizada a nivel normativo que han permitido la regulación de las sociedades profesionales en los ordenamientos jurídicos alrededor del orbe.

De conformidad con todo lo anterior, cuando los fines perseguidos con la titulación y la colegiación permanecen intactos aun cuando la actividad profesional es ejercida efectivamente por una sociedad profesionales en sentido estricto, la objeción descrita pierde todo fundamento.

---

<sup>97</sup> Mariano Izquierdo Tolsada. "La responsabilidad civil del profesional liberal" (Madrid, España, 1989), 158.

### **c. Remedio a la incompatibilidad de la naturaleza jurídica societaria frente a la independencia que goza el profesional liberal**

Tal y como lo apuntamos en el capítulo primero de la presente investigación, una de las notas características de las profesiones liberales es su consagrada independencia. Respecto a la noción de la independencia del profesional, la doctrina la ha entendido como una independencia tanto de carácter económico, ético y técnico.<sup>98</sup>

Respecto a la independencia económica del profesional liberal, se ha indicado que:

*“En un plano teórico, el profesional posee libertad para aceptar o no la prestación de servicios solicitada por el cliente”.*<sup>99</sup>

En sentido lato, la independencia económica del profesional le otorga la facultad de decidir si presta o no sus servicios a un cliente en particular, o bien si se abstiene de brindar tal servicio con base en sus propios criterios de racionalidad. Por tanto, el profesional liberal no se encuentra constreñido a prestar efectivamente sus servicios, ni se encuentra ligado a un vínculo de subordinación frente a sus clientes, sin que tal independencia represente una consecuencia en su esfera de derechos u obligaciones, por cuanto goza de la autonomía para elegir a su propia clientela.

---

<sup>98</sup> Comité Económico y Social Europeo de la Unión Europea. “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El papel y "el futuro de las profesiones liberales en la sociedad civil europea de 2020» (Dictamen de iniciativa)” (Madrid, Diario Oficial de la Unión Europea, 2014), 226/10.

<sup>99</sup> Luis González Seara. “La independencia de las profesiones liberales (Madrid, España, Universidad de Madrid), 149.

Por otro lado, la independencia técnica del profesional se ha definido como:

*“el dictamen o consulta, en cuanto traduce un juicio, opinión y hasta consejo del inferior tiene necesariamente que emanar de una voluntad libre, esto es, no sujeta antológicamente, al poder de mando del superior (...) se trata de discrecionalidad en lo sustantivo o de fondo, en lo que es objeto de examen del consultado que no afecta el orden jerárquico. Dentro de los órganos activos esa discrecionalidad natural existe para órganos eminentemente técnicos”.*<sup>100</sup>

Independencia económica e independencia técnica son dos de las notas características del profesional liberal en la prestación de sus servicios. Sin embargo, la doctrina ha afirmado que la verdadera independencia que debe reputarse en torno al profesional liberal es la segunda, por cuanto se ha admitido que el ejercicio liberal de la profesión se puede ejercer aun en regímenes de subordinación laboral o estatutaria frente a la administración pública. En ese sentido se ha indicado que:

*“Es evidente que, en la actualidad, gran parte de los servicios profesionales se prestan, por personal que reúne los caracteres de titulación y colegiación (...) Aún más. Semejante subordinación se encuentra extendida ampliamente también en el ámbito de la función pública en cuyo seno prestan sus servicios profesionales de forma mayoritaria, grupos enteros de profesionales liberales -especialmente en el ámbito de los servicios médicos-, lo que supone la integración de los profesionales en la administración bajo el régimen funcional. La conclusión parece evidente. El ejercicio de profesionales liberales*

---

<sup>100</sup> Cecilia Faget- “La ética del asesor letrado de la Administración. La independencia técnica como poder-deber ético” (Montevideo, Uruguay, Revista Universidad de Montevideo, año 2009, año 8, número 15), 218.

*bajo el régimen jurídico-laboral y funcionarial ponen de manifiesto que es perfectamente compatible el estatuto de las profesiones liberales, incluyendo, por tanto, la independencia de su ejercicio, en forma jurídicas que implican sometimiento del profesional al poder de dirección de otro sujeto (el empleado o la administración pública)”.*<sup>101</sup>

Por tanto, la independencia económica del profesional liberal se ve superada frente a la subordinación laboral o estatutaria, pero dicha relación jerárquica no impide la subordinación técnica del profesional liberal en la toma de decisiones para la prestación efectiva del servicio.

La independencia técnica del profesional debe mantenerse cualquiera que sea el modo de ejercicio de la profesión, sea con independencia económica o bajo una relación subordinada y no existe incompatibilidad en ninguna de estas relaciones autónomas (frente al cliente) o de jerarquía (frente al patrono o el Estado). De esta manera se ha afirmado que la independencia profesional:

*“no es incompatible ni con el ejercicio bajo contrato de trabajo o bajo el estatuto de funcionario público ni, mucho menos, con el régimen societario. Cualquiera de los regímenes señalados puede y debe garantizar el respeto al principio de libre determinación del profesional que presta el servicio. (...) En el caso del ejercicio societario, parece incontestable, sin embargo, que el profesional auto limita su libertad, en la medida en que se obliga, por el contrato de sociedad a respetar los intereses sociales y a subordinar su interés particular al interés del grupo. En efecto el ejercicio societario es plenamente compatible con la independencia o discrecionalidad técnica siempre que limitemos,*

---

<sup>101</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit., 81-82

*como hace la mejor doctrina, las facultades del grupo en relación con el desarrollo de su actividad por cada uno de los profesionales asociados. (...) La sociedad si bien puede decidir los encargos que acepta y el modo de repartir su ejecución entre los socios, no puede imponer al socio modalidades técnicas que ha de observar en la realización del encargo que se le encomienda, puesto que tal imposición altera la calidad de la aportación y tal alteración no entra dentro de los poderes de la sociedad".<sup>102</sup>*

Por todo lo anterior, la alegación según la cual el ejercicio profesional bajo formas societarias es incompatible con la independencia profesional, -nota característica de la profesión liberal- pierde todo sentido, siempre que se garantice la independencia técnica del profesional bajo su desarrollo autónomo, como también bajo su subordinación laboral, estatutaria o bajo un régimen societario, como el que se configura en las sociedades profesionales.

#### **d. Remedio a la responsabilidad del profesional asociado a una sociedad profesional**

Por último, uno de los argumentos esgrimidos por la doctrina opuesta a la constitución de sociedades profesionales, se refieren al problema de la responsabilidad del profesional en el ejercicio de su actividad cuando la ejecuta por medio de una sociedad profesional.

En una relación contractual entre un profesional liberal (persona física) y su cliente, el profesional se configura como el deudor contractual en la prestación del servicio

---

<sup>102</sup> *Ibíd.*, 85-87.

frente al acreedor contractual que en dicho caso se subsume en la figura de la persona que contrata sus servicios.

Bajo esta relación jurídica no existe mayor discusión por cuanto la responsabilidad se deriva del amplio desarrollo que al efecto ha establecido la doctrina del derecho de las obligaciones. El verdadero “problema” surge cuando la prestación de un servicio profesional se ejerce por medio de una sociedad, toda vez que las relaciones jurídicas cambian con respecto al supuesto indicado anteriormente.

De esta forma, en la prestación de un servicio profesional por medio de una sociedad, se produce una división entre el deudor contractual de la prestación del servicio (que en este caso será la sociedad profesional) y el ejecutor real (que corresponde al profesional liberal asociado a la sociedad profesional).

El problema queda perfectamente planteado por la doctrina en los siguientes términos: *“si el profesional ya no es el deudor contractual, no puede responder frente al cliente contractualmente. Responsable contractualmente habrá de ser la sociedad y, en su caso, el socio-profesional en su calidad de socio civil o socio colectivo ilimitadamente responsable en la forma prescrita por el derecho de sociedades (pero no responsable como profesional actuante)”*.<sup>103</sup>

Formular la premisa de que el profesional asociado dentro de una sociedad profesional asume su responsabilidad en calidad de socio, más no directa ni personalmente en su calidad de profesional actuante, es una solución que es plenamente válida desde el punto de vista del derecho de sociedades. No obstante, parece no haber satisfecho plenamente la disyuntiva para regular efectivamente a las sociedades profesionales, toda vez que se ha extendido la necesidad de regular

---

103    *Ibíd.*, 398.

también la responsabilidad directa del profesional actuante en la prestación del servicio por parte de una sociedad profesional.

Una de las formas más efectivas a las que ha arribado la doctrina para justificar la responsabilidad personal del profesional actuante cuando ya no es deudor contractual del cliente acreedor de los servicios profesionales que presta una sociedad profesional, se da al aplicar un principio general que afirma que sí existe la responsabilidad directa del profesional actuante en una sociedad profesional como contrapartida de la independencia que caracteriza su actividad.<sup>104</sup>.

Dicha premisa se explica por sí misma de la siguiente forma:

*“La solución más evidente pasa por inventar un segundo contrato de manera que la afirmación de una doble responsabilidad se torna muy sencilla: hay una doble responsabilidad- individual y social – porque existe un doble contrato. En realidad, bajo esta doctrina pueden ocultarse dos tipos de construcción. En primer lugar, la que entiende que estamos ante un “contrato base” en virtud del cual un cliente encomienda un encargo a la sociedad profesional que implica la prestación de servicios de esta índole, y un “contrato posterior de ejecución” por el que la sociedad descarga la ejecución en un profesional que está obligado para con la sociedad por algún título - sea en su condición de socio profesional, sea como profesional contratado laboralmente, sea en un arrendamiento de servicios-, supuesto que, en realidad, habría que calificar como de subcontratación. En segundo lugar, la que ve el doble contrato como*

---

104    Ibíd., 400.

*un contrato entre el cliente y la sociedad más otro contrato entre el cliente y el profesional concreto.*<sup>105</sup>

De conformidad con lo anterior, la responsabilidad del profesional debe entenderse bajo la siguiente dualidad: en primer lugar, como responsabilidad respecto a su condición de socio dentro de una sociedad profesional. Por otro lado, la responsabilidad derivada de la prestación del servicio por medio de la sociedad profesional que contrata con el cliente, pero esta vez en su condición de profesional actuante que lleva a cabo el trabajo personalmente y que se justifica en el carácter independiente de su actuación que apareja además una responsabilidad añadida.

Dicha solución parece desde el punto de vista doctrinario es la que menos objeciones plantea y sobre la cual se ha justificado la regulación legislativa de manera más o menos extendida en torno a la figura jurídica de las sociedades profesionales.

En nuestro criterio, habiendo sido superada la viabilidad legal para constituir sociedades profesionales en la mayoría de ordenamientos jurídicos, la responsabilidad del profesional actuante resulta necesaria e indispensable para garantizar la legitimidad a estos grupos de profesionales. Por tanto, el socio profesional será responsable proporcionalmente a su aporte y el profesional actuante deberá ser responsable directamente por el ejercicio de su actividad profesional.

---

105 Aurora Campins Vargas. ob. cit., 418.

### **CAPÍTULO III. GENERALIDADES DE LA SOCIEDAD PROFESIONAL Y TIPOS LEGALES**

El presente capítulo tratará de analizar y examinar si la regulación legal particular de cada uno de los tipos sociales (sociedad civil versus sociedad mercantil) plantea dificultades insalvables para acoger a la sociedad profesional.

Por otro lado, no se limita al análisis de una forma societaria particular para el ejercicio en común de la profesión liberal e intenta analizar las ventajas de la sociedad profesional de carácter mercantil, o sociedad profesional de capital, sobre la sociedad profesional de carácter civil, o sociedad profesional personalista.

También, se intenta debatir las tendencias legislativas y doctrinales que apuntan en la dirección<sup>106</sup> de que las sociedades profesionales civiles sean las únicas formas prometedoras para dicho ejercicio.

Es nuestro parecer que se puede acercar al problema de una manera bastante más alentadora, sea, la idea de poner a disposición de los profesionales todos los tipos societarios para el ejercicio en común de su actividad. Esta solución ha sido estudiada por la doctrina la cual concluye que presenta dos ventajas: La primera ventaja es la de su economía, pues si los profesionales tienen acceso a cualquiera de los tipos societarios regulados, no sería necesario que el legislador provea de una ley especial; la segunda ventaja radica en que se pone a disposición de los profesionales diferentes métodos organizativos para el ejercicio de su actividad lo que, dada la heterogeneidad de los servicios profesionales actuales parece más que conveniente.<sup>107</sup>

---

<sup>106</sup> A favor de la sociedad civil como único marco societario para el ejercicio en común de la profesión, tal y como sucede con la Ley 2860.

<sup>107</sup> Aurora Campins Vargas. ob. cit., 117.

Sin embargo, es nuestro parecer que no hay objeciones insuperables en la regulación legal de ninguno de los tipos legales generales que impidan admitir su utilización por la sociedad profesional, sobre todo si adoptamos una comprensión contractual del derecho de sociedades.<sup>108</sup>

Si bien las estructuras idóneas para el ejercicio en común de una actividad profesional se encuentran prima facie en las sociedades de personas, tal y como más adelante explicaremos, precisamente porque, en su diseño legal están concebidas fundamentalmente como sociedades de trabajo, que es lo que típicamente caracteriza a la sociedad profesional. Pero ello no quiere decir que las formas de capital sean formas organizativas incompatibles con los servicios profesionales.

Por otro lado, es indudable que presentan mayores problemas de compatibilización, intentaremos demostrar que ninguno de los argumentos alegados contra su admisibilidad es decisivo.

## **Sección I: Conceptos Generales**

En la sección I se analizarán los conceptos generales: cuáles son las características de la sociedad profesional, cuál es la diferencia entre el carácter civil y comercial de una sociedad de esta índole y qué se ha desarrollado en torno a la doctrina y la jurisprudencia respecto de su personalidad jurídica.

---

<sup>108</sup> José Cándido Paz-Ares Rodríguez. "Tratando de la Sociedad Limitada" (España, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1997), 160.

## **A. Características Generales de la Sociedad Profesional**

En las sociedades profesionales de capital, tal y como se regulan en España<sup>109</sup>, el capital social y los derechos de voto correspondientes deben pertenecer al menos a tres cuartas partes a socios profesionales. Por su parte en las sociedades profesional no capitalistas (colectiva, comanditaria, civil, etc.) tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios deben corresponder a socios profesionales.

Otra característica importante es que la sociedad solo podrá ejercer su actividad profesional a través de profesionales colegiados, sean estos socios o no. Es decir, tanto los socios profesionales como los profesionales contratados por la sociedad que no sean socios, si bien todos deben de estar debidamente colegiados.

En la doctrina española las sociedades de capital, ya sea de responsabilidad limitada o anónima, es casi universal que se exija que las participaciones o acciones de los socios tengan la obligación de realizar las prestaciones accesorias relativas a su ejercicio profesional. Cabe señalar que en nuestra legislación esto no es posible bajo el esquema actual de sociedades profesionales.

Lo anterior aplica de igual forma para las sociedades de personas. Consecuentemente los derechos y obligaciones derivados de la actividad profesional que se desarrollen en esta se imputan a la sociedad.

Si bien la responsabilidad se le imputa a la sociedad, también es responsable el profesional que actúa. Esta se maneja como una responsabilidad solidaria, por tanto, los terceros contratantes perjudicados en relación a los actos profesionales

---

<sup>109</sup> Jefatura del Estado. "Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales" (Madrid, España, Boletín Oficial del Estado número 65, 2007), Artículo 4.

pueden reclamar responsabilidad tanto a la sociedad como a los profesionales actuantes responsables.

Las deudas y obligaciones de la sociedad que no se deriven de las actuaciones profesionales, se tratan conforme a la forma jurídica que se haya adoptado para cada sociedad profesional, aplicando las reglas correspondientes a ellas.

Importante señalar que, si uno de los socios profesionales incurre en causa de inhabilitación, la sociedad incurre también, y en el caso de que no se subsane la situación en un plazo de 3 meses, se produce la disolución legal de la sociedad<sup>110</sup>. Las sociedades profesionales frecuentemente han de contar con un seguro de responsabilidad civil que cubra el ejercicio de la actividad.

## **B. Carácter civil versus carácter comercial de la sociedad profesional**

A primera vista, pareciera que la estructura idónea para el ejercicio en común de una actividad profesional es la propia de las sociedades de personas. Esto pues las normas que definen a las mismas resultan especialmente compatibles con los principios que rigen el ejercicio de la profesión liberal.

En el siguiente análisis se hará una comparación del carácter civil versus carácter comercial de la sociedad profesional, no obstante, no se hará aún un análisis comparativo con la existente Ley 2860 del país denominada “Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales”, pues se considera que no es oportuno en este momento. Es por ello que la comparación irá dirigida a las diferentes posiciones doctrinalas para determinar la conveniencia de ambos tipos societarios.

---

<sup>110</sup> *Ibíd.*, Artículo 8.

El carácter *intuitu personae* con el que se configuran en las normas, se halla en sintonía con el carácter personal que define la prestación de servicios profesionales. En este sentido se afirma que:

*“la constitución en atención a la persona de los socios asegura una transparencia que garantiza en mayor medida el cumplimiento de la actividad por personas debidamente habilitadas, evitando con ello el riesgo de intrusismo profesional”*<sup>111</sup>.

Además, la configuración de las sociedades de personas como sociedades de trabajo permite articular de forma más simple y directa la principal aportación en estas sociedades: la prestación de la actividad profesional de sus socios. El mecanismo societario previsto a tal efecto, es, como es sabido, la aportación de industria, construida y diseñada exclusivamente en este tipo de sociedades<sup>112</sup>.

La especial adecuación de las sociedades de personas a la organización de la actividad profesional se manifiesta también en su organización interna o administración social. Puede decirse entonces que la "auto organización" característica del derecho supletorio de las sociedades de personas (v., art. 1219 del Código Civil de Costa Rica<sup>113</sup>), facilita la inmediación y eficacia en el control por

---

<sup>111</sup> Mariano Yzquierdo Tolsada, ob. cit. 161.

<sup>112</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit., 126.

<sup>113</sup> El Artículo 1219 del Código Civil de Costa Rica dice: “Si no se ha confiado la administración a ninguno de los socios, se entiende que cada uno de ellos ha recibido de los otros el poder de administrar, con las facultades expresadas en los artículos precedentes y sin perjuicio de las reglas que siguen: 1 – Cualquier socio tendrá el derecho de oponerse a los actos administrativos de los otros, mientras esté pendiente su ejecución o no haya producido efectos legales. 2 – Cada socio podrá servirse para su uso personal de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros. 3 – Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias

parte de los profesionales, dificultando la toma de control por parte de posibles terceros, esto es, alejando a los profesionales de un sometimiento a poderes decisionales que les vengan impuestos heterónomamente<sup>114</sup>.

De igual forma, la regulación normativa de la transmisión de la condición de socio asegura que la estructura personal de la sociedad no se vea modificada sin el consentimiento de todos los profesionales, lo que resulta muy importante si se tiene en cuenta que parece razonable suponer que los socios han constituido sociedad teniendo muy en consideración las características personales de cada uno de los socios.

El argumento de la responsabilidad de estas sociedades es posiblemente el más estudiado y utilizado en favor de las mismas para el ejercicio colectivo de la profesión liberal.

Son dos las principales ventajas que la doctrina europea le atribuyen<sup>115</sup> al tipo societario profesional: en primer lugar, la existencia de una mayor garantía frente a los clientes que contratan con la sociedad, esto implica la comunicación de patrimonios responsables, sea, el societario y el personal de los socios. En segundo término, el régimen de responsabilidad de dichas sociedades permite mantener el principio de responsabilidad personal del profesional.

---

para la conservación de las cosas sociales. 4 – Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad, sin el consentimiento de los otros.”

<sup>114</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 127.

<sup>115</sup> Mariano Yzquierdo Tolsada, ob. cit. 159.

### **C. La personalidad jurídica**

Pareciera obvio mencionarlo, pero cabe señalar que las sociedades profesionales tendrían personalidad jurídica distinta de la de sus socios. Esto lleva al planteamiento del problema, no de si la sociedad tiene aptitud natural para ejercer la actividad profesional, pues resulta evidente que no las tiene. Más bien, el planteamiento es que, tomando en cuenta el carácter personal de la prestación de estos servicios, puede imputarse a la sociedad la titularidad de los servicios prestados materialmente por los profesionales.

Consecuentemente, el interés cae en descubrir si es posible conservar los caracteres propios de la prestación personal cuando es una sociedad el sujeto jurídico de la relación.

La postura tradicional en la doctrina ha sido frecuentemente hostil<sup>116</sup>. También lo ha sido la propia jurisprudencia nacional<sup>117</sup>, que se han llegado a manifestar en términos bastante rígidos respecto a que no se permitirá el ejercicio de la profesión liberal en nombre de una sociedad que tenga personalidad jurídica distinta de la de sus miembros, o que tenga una finalidad mercantil.

Por su parte la legislación costarricense establece que, según lo dispone el artículo 3º de la citada Ley N° 2860<sup>118</sup>, "estas sociedades deberán constituirse por escritura pública y no revestirán el carácter de compañías mercantiles, sino de sociedades civiles, de la clase específica creada en la presente ley".

---

<sup>116</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 64.

<sup>117</sup> Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia. (Resolución NO. 3975-2002. San José, a las diecisiete horas del treinta de abril del dos mil dos).

<sup>118</sup> Asamblea Legislativa. Ley 2860, Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales, 21 de noviembre de 1961.

Según la doctrina, los argumentos se han centrado sobre cuatro aspectos que configuran el estatuto jurídico del profesional liberal. “Así se afirma que el ejercicio societario de la profesión es incompatible, en primer lugar, con el carácter personalísimo de la prestación profesional (I); en segundo lugar, con la exigencia de titulación y colegiación de los profesionales (II); en tercer lugar, con la independencia profesional (III) y, por último, con la necesaria responsabilidad personal del profesional actuante (IV) <sup>119</sup>. Como trataremos de demostrar todas ellas resultan relativamente fácil de subsanar.

## **Sección II: El principio de tipicidad y clasificación de las sociedades profesionales**

En la presente sección se analizará la tipicidad y la clasificación de las sociedades profesionales tiene como objeto analizar las dos vertientes fundamentales del presente trabajo de investigación. Por un lado, se propone analizar la sociedad de carácter civil (personalista) y su compatibilidad para el ejercicio de una profesión liberal. Por otro lado, se analizará la sociedad de carácter mercantil (capitalista), sus ventajas respecto a la anterior y su viabilidad para el ejercicio de una profesión liberal.

### **A. El derecho de sociedades como derecho contractual**

Hemos incluido dentro de este capítulo la interrogante sobre la posición que ha de tomarse respecto del Derecho de sociedades como Derecho contractual.

Como es sabido, nuestro Código Civil fue copiado indirectamente del Código Civil Español, el cual, a su vez, copió el francés y en todos estos las reglas que regulan

---

<sup>119</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 64 - 65.

las relaciones entre particulares se hallan presididas por el principio de autonomía de la voluntad de las partes<sup>120</sup>, lo que se traduce en el carácter esencialmente dispositivo del derecho contractual.

Lo anteriormente expuesto proporciona a las partes una regulación estándar que les evita la necesidad de regular en cada caso y al detalle sus relaciones permitiendo establecer una regulación específica cuando así se desee o se requiera sea diferente de las que el legislador ha considerado como las de contratantes típicos.

En este sentido la “regulación imperativa se justifica, bien por la necesidad de proteger a los terceros extraños a la relación que puedan verse afectados por ella, bien para amparar a alguno de los contratantes que, por cualquier razón, no se ve suficientemente protegido por su consentimiento contractual. Fuera de estos casos, como decimos, debe proclamarse la libertad de regulación de las partes”<sup>121</sup>.

A primera vista pareciera obvio la afirmación de que las ideas anteriormente expuestas sobre la libertad contractual son aplicables al Derecho de sociedades, pues después de todo, la sociedad es un contrato. Más específicamente, un contrato en el que participan los socios para formar una sociedad para que cumpla determinadas funciones.

La realidad resulta ser un poco más complicada, pues estamos ante un problema ya que las peculiaridades que este contrato presenta frente al modelo contractual

---

<sup>120</sup> Melissa Arguedas Chacón, “Fijación Ilimitada Del Interés Convencional En Los Contratos De Préstamos A Título Oneroso: ¿Libertad Contractual? O ¿Ejercicio Abusivo De Un Derecho?” (San José, Universidad De Costa Rica, Facultad De Derecho, Tesis Para Optar Por El Grado Académico de Licenciatura En Derecho, 2009), 11.

<sup>121</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 119.

diseñado por el legislador hacen necesario precisar si el principio de la autonomía de la voluntad debe encontrar aplicación especializada en el Derecho de sociedades.

La caracterización de la sociedad como contrato no supone automáticamente una aplicación e indiscriminada de la disciplina del Derecho de obligaciones. En este sentido la doctrina ha expuesto que "(...) existe acuerdo respecto de que, a diferencia de lo que sucede con los contratos de cambio, los contratantes-socios disfrutan de un derecho "limitado" a la libre configuración de sus relaciones. La limitación fundamental viene dada por el carácter de *numerus clausus* de tipos sociales que impide a los socios "inventar" nuevas y distintas formas societarias"<sup>122</sup>.

Esta importante limitación de la autonomía privada encuentra justificación en que el contrato de sociedad es fundamentalmente un negocio destinado a tener eficacia no solo entre las partes contratantes, sino también frente a terceros.

Es por esta razón que solo pueden adoptarse las formas de sociedad expresamente previstas por la ley, ya que en ello radica justamente la técnica legal de protección de los intereses de estos, pues el conocimiento del tipo social al que los socios se han acogido, los terceros pueden identificar rápidamente los rasgos fundamentales de su régimen jurídico (principalmente la responsabilidad). De tal forma se reducen los costos de información de los terceros que se relacionan con grupos organizados de personas<sup>123</sup>.

Es aquí donde acaba esta libertad contractual, pues los socios deben elegir una de las formas sociales previstas por legislador, no obstante, nada les obliga a adoptar

---

<sup>122</sup>Ibíd., 120.

<sup>123</sup> José María Miquel González. "Derecho Real", (Madrid, Enciclopedia Jurídica Básica. Tomo II, Civitas, 1995) 2367 – 2370.

el modelo de organización allí establecido, pudiendo moldearlo para adaptarlo a sus necesidades específicas. De esta forma los socios pueden configurar sus relaciones internas de acuerdo con el modelo organizativo de sociedad más acorde con sus intereses sin más límites que los genéricos de la autonomía privada<sup>124</sup>.

En este sentido puede decirse que el diseño legal en materia organizativa consiste, en fin, en la previsión legal de las normas que presumiblemente habrían adoptado los socios, en atención al régimen típico de organización conectado a cada una de las formas sociales; presunción razonable de voluntad que, en cuanto tal, puede modificarse por las partes en caso de querer conformar una estructura social diversa.

Desde esta comprensión contractual que permite que el derecho de sociedades se adapte a las preferencias de las partes, consiguiendo así la constitución de organizaciones más eficientes, resulta fácil entender que la legislación societaria en materia de carácter organizativo debe interpretarse como un modelo de contrato que las partes pueden utilizar para su organización societaria<sup>125</sup>.

A través de la regulación de las distintas formas societarias, el objetivo último no es, sino el de reducir el número y costo de las negociaciones que las partes habrían de llevar a cabo para organizar sus relaciones, anticipándose así a las preferencias de las partes. Es de la idea de la “Neutralidad del Derecho de Sociedades”<sup>126</sup> de donde surge el anterior concepto, pues la idea de que la sociedad no es más que una

---

<sup>124</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 121.

<sup>125</sup> *Ibíd.*, 120.

<sup>126</sup> Luis Fernández De La Gandara. “La Atipicidad En Derecho De Sociedades”, (Zaragoza, Portico, 1977), 14 y ss.

fórmula jurídico-organizativa destinada a cumplir y ejecutar los intereses comunes de los socios, pero que carece de una finalidad o valor en sí misma.

Las estructuras organizativas no están necesariamente vinculadas a objetos específicos de actividad, sino que son simples formas flexibles. Es por esto que consideramos que no existen inconvenientes para el uso de cualquiera de las formas sociales para el ejercicio de la actividad profesional.

Lo anteriormente expuesto nos permite identificar cuáles son los límites a la libertad contractual, los cuales se encuentran en primer término en las normas identificadoras de cada tipo social, así como en las normas dictadas para proteger a socios que no gozan de la suficiente protección.

Específicamente:

*“(...) nos referimos en concreto a las normas referidas a las minorías en sociedades en las que rige el principio mayoritario en la adopción de acuerdos sociales, y, en general, las que tutelan los intereses de los terceros. Fuera de estos límites debe proclamarse la autonomía negocial de los socios en materia organizativa”<sup>127</sup>.*

Por otra parte, a la hora de plantearnos la integración de los profesionales en los distintos tipos sociales habrá que analizar si las reglas contenidas en la normativa

---

<sup>127</sup> G.D. HORNSTEIN. "Stockholders' Agreements in the Closely Held Corporation", (The Yale Law Journal, 1950, vol. 59), 1056: "There is no reason why mature men should not be able to adapt the statutory form to the structure they want, so long as they do not endanger other stockholders, creditors or the public, or violate a clearly mandatory provision of the corporate law".

indisponible de cada uno de ellos pueden o no compatibilizarse con el ejercicio de la actividad profesional<sup>128</sup>.

En caso de admitirse dicha la compatibilidad, la problemática radica en ejecutar las modificaciones contractuales requeridas para ajustar de una forma más eficiente el modelo legal a los intereses de la profesión.

## **B. Sociedades civiles y su actividad profesional**

La neutralidad funcional del derecho de sociedades ha llevado a que se tome la posición de que las distintas formas sociales no tienen un valor en sí mismas, sino funcionan como simples instrumentos para la lograr los fines a los que las partes quieren llegar.

Lo anterior, junto con el hecho de que el tradicional carácter refractario de lo profesional hacia lo mercantil se encuentra cada día más debilitado y la neutralidad funcional del derecho de sociedades, ha llevado al legislador a consagrar la libertad de forma para constituir una sociedad profesional, y, consecuentemente, a permitir a los particulares la constitución de las sociedades profesionales de conformación personalista, tanto civiles como mercantiles que mejor se adapte a sus necesidades y circunstancias concretas<sup>129</sup>.

Dichas sociedades cuya base son las propias personas, legalmente están diseñadas para que se adapten bastante bien con las expectativas normativas de quienes constituyen una sociedad profesional, y parecieran ser la estructura ideal al estar creadas como sociedades de trabajo y no como sociedades de capital.

---

<sup>128</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 125.

<sup>129</sup> Jesús Antonio Romero Fernández. “Las Sociedades Profesionales de Capital” (Madrid, España, Marcial Pons, 2009), 29.

## a. Sociedad Civil

Dentro de las sociedades personalistas, el tipo natural de la sociedad profesional es, sin duda, la sociedad civil, cuanto por el hecho de que exista práctica unánimemente respecto a la consideración de que la actividad profesional no tiene encaje en la materia mercantil.

No es extraño, pues, que tanto la doctrina, como la legislación comparadas ubiquen tradicionalmente en este tipo social el ejercicio societario de la profesión<sup>130</sup>. Es quizás por esta razón que los legisladores costarricenses optaron por esta forma societaria a la hora de redactar la actual Ley 2860.

Como sociedad de personas, el tipo de la sociedad civil proporciona una regulación supletoria adaptada a las expectativas normativas de los profesionales que actúan conjuntamente. La gran flexibilidad del régimen jurídico, sea, el amplio margen reservado a la autonomía de la voluntad de las partes, lo que hace tan atractivas estas sociedades para el ejercicio de la actividad profesional.

Esta flexibilidad puede llegar a ser aprovechada en dos sentidos:

*“Por un lado, permite a los particulares adaptar contractualmente el régimen legal a sus concretas necesidades y, por otro, les permite completar las importantes carencias que presenta el escaso desarrollo normativo de su régimen y los problemas no resueltos en relación al ejercicio profesional”<sup>131</sup>.*

---

<sup>130</sup> Mariano Yzquierdo Tolsada, ob. cit. 159.

<sup>131</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 128-129.

En otro orden de ideas, los profesionales pueden construir dentro de la sociedad civil las más variadas estructuras societarias desde las formas más simples, hasta complejas estructuras corporativas.

Es así, por ejemplo, que es posible que la administración no esté en las manos de los socios, sino por administradores empleados por la sociedad; por disposición de las partes puede preverse que no rija el principio de unanimidad, sino el principio mayoritario. En este sentido algún sector de la doctrina ha afirmado que un:

*"desarrollo evolutivo de la sociedad civil puede satisfacer plenamente las necesidades que, en el ámbito del ejercicio conjunto, sienten los profesionales de nuestros días"*<sup>132</sup>.

Tomando en cuenta el marco internacional, la Ley de Sociedades Profesionales española admite la participación de socios no profesionales, es decir, capitalistas, garantizándose la independencia de los miembros profesionales al exigirse que las tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, se encuentre en manos de los profesionales, además de tener una mayoría en el órgano de administración que si fuese unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrían de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional<sup>133</sup>.

---

<sup>132</sup> *Ibíd.*, 130.

<sup>133</sup> Jesús Antonio Romero Fernández, *ob. cit.* 31.

Podemos llegar a confluir que la ventaja que encuentra la sociedad civil profesional frente a las de naturaleza mercantil es la flexibilidad de su régimen jurídico que puede ser aprovechado en dos sentidos <sup>134</sup>:

- 1) Este tipo societario facilita la constitución de sociedades civiles profesionales de amplias y variadas estructuras societarias, desde las formas más simples, hasta complejas estructuras corporativas.
- 2) También permite a los particulares adaptar contractualmente el régimen legal a sus concretas necesidades y completar las carencias que presenta la LSP al no dictar normas especiales para las sociedades civiles profesionales, a diferencia de lo que hace con las sociedades capitalistas. <sup>135</sup>

#### **b. Compatibilidad de la estructura civil con el ejercicio de una profesión liberal**

Constantemente, se contempla a la sociedad civil como el tipo natural e idóneo de la sociedad profesional y se esta concepción es una constatación bastante más rígida. Tal es el caso de ciertos grupos doctrinales que pretenden convertir a la sociedad civil en el tipo ineludible de la sociedad profesional. <sup>136</sup>

En este sentido no es infrecuente que se afirme que:

*“no (...) parece en absoluto deseable otra fórmula que no sea la sociedad civil, idónea para el ejercicio de una actividad, que, aunque*

---

<sup>134</sup> *Ibíd.*, 33.

<sup>135</sup> Jefatura del Estado, “Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, (Boletín Oficial del Estado, número 65, Artículo 17.

<sup>136</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 130.

*económica no tiene la consideración de comercial. Si se pretende evitar que denominaciones distintas de la cualificación profesional de los asociados equivoque o confunda a terceros cubriendo actividades que realizará quien no posee la necesaria habilitación, estamos ante un problema de auténtico orden público y como tal excluido por el art. 1.255 de la autonomía de la voluntad de los particulares. No puedo simpatizar con el contenido de la sentencia del Tribunal de Casación italiano de 5 de mayo de 1.967, cuando admitió la sociedad de tipo colectivo para el desenvolvimiento de actividades propias de las profesiones intelectuales. Y menos aún con la consideración norteamericana de la sociedad anónima, ya que esto puede producir el ejercicio abusivo de la profesión por parte de personas que no se encuentren tituladas o habilitadas legalmente”.*<sup>137</sup>

Estas ideas se encuentran asimismo muy extendidas entre las propias organizaciones corporativas. Así, por ejemplo, el Colegio de Abogados de Madrid ha afirmado que:

*“no se pueden constituir despachos colectivos bajo la forma de sociedad anónima, ni de responsabilidad limitada, ni asociaciones o entidades mercantiles para el ejercicio de la abogacía, pues las sociedades mercantiles limitan la responsabilidad y son fundamentalmente sociedades de capital, no entendiéndose su existencia sin este (...)”.*<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Mariano Yzquierdo Tolsada, ob. cit. 159.

<sup>138</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 130- 131.

Cabe señalar que no estamos de acuerdo con este planteamiento pues desconoce la neutralidad funcional del derecho de sociedades. Como hemos mencionado en párrafos anteriores, las distintas formas sociales no tienen un valor en sí mismas, sino que constituyen meros instrumentos técnicos para la realización de los fines legítimos de las partes.

### **C. Sociedades mercantiles y su actividad profesional**

En España, antes de la entrada en vigor de la Ley de Sociedades Profesionales la admisión de las sociedades de capital para el ejercicio de las sociedades profesionales liberales era difícilmente entendido y aceptado.

Lo anterior:

*“se daba por los obstáculos derivados de la dificultad de armonizar los principios informadores de la actividad profesional con el régimen jurídico de estas sociedades de naturaleza corporativa; dificultad que, en términos generales, venía siendo considerada como un problema de incompatibilidad general del tipo de la sociedad de capitales. Ciertamente, a diferencia de aquellas, en las sociedades de capitales arquetipo -las sociedades anónimas- las características personales son más irrelevantes a los efectos de la organización de la sociedad, de modo que la atribución del status de socio se articula sobre la aportación de capital, y no sobre las condiciones personales de los socios, a lo que se añade su carácter abierto, es decir, la tendencia hacia la libre transmisibilidad de la cuota de capital que, junto con la posibilidad de emisión de acciones al portador, hace más complicado*

*el control de los socios y permite que la composición social pueda cambiar de manera opaca*<sup>139</sup>.

#### **a. Flexibilidad organizativa de las sociedades mercantiles**

Las sociedades mercantiles o de capitales encajan en la categoría de los negocios jurídicos contractuales y su inherente libertad de pacto la cual permite una personalización de aquellas. También pueden ser personalizadas, y frente a todos aquellos aspectos que no sean susceptibles de pacto, ha de actuar el régimen jurídico de la Ley de Sociedades Profesionales y la libertad de los profesionales de acogerse o no a uno u otro tipo societario.<sup>140</sup>

Si se analiza la interrogante solamente desde la perspectiva de la neutralidad del derecho de sociedades, las tendencias opuestas a la adopción del tipo de la sociedad colectiva han de ser victoriosas. En su condición de modelo de sociedad personalista se convierte en una figura fácilmente adaptable al ejercicio colectivo de la profesión.

La congruencia de su organización y régimen jurídico con la actividad profesional se refleja en muchos puntos: razón social de composición subjetiva; intransmisibilidad de las cuotas; llamamiento a todos los socios para ejercer la administración; disolución por muerte, incapacitación, concurso, o quiebra de cualquiera de los socios la responsabilidad personal e ilimitada de todos sus socios, etc. Reglas que reflejan lo que tradicionalmente se ha venido considerando como

---

<sup>139</sup> Jesús Antonio Romero Fernández, ob. cit. 37.

<sup>140</sup> *Ibíd.*, 37.

las expectativas normativas típicas de quienes constituyen una sociedad profesional.<sup>141</sup>

La objeción de gran parte de la doctrina<sup>142</sup> a la viabilidad del ejercicio profesional por medio de esta clase de sociedades mercantiles, afirma que las actividades profesionales son substancialmente diferentes a las actividades empresariales, y, por tanto, no puede utilizarse para las primeras un tipo social establecido legalmente para las segundas.

Recientemente estas objeciones han comenzado a desvanecer. Aun cuando en la actualidad resulta patente la imposibilidad de una identificación o equiparación absoluta entre ambas actividades toda vez que los profesionales se hallan sometidos a la disciplina corporativa de sus respectivos Colegios profesionales, lo cierto es que nadie puede negar el creciente acercamiento de ambas actividades.<sup>143</sup>

En definitiva, los criterios que usualmente han calificado al empresario, y negativamente al profesional, tales como el ánimo de lucro, el riesgo, y, la organización, han dejado de ser exclusivos del empresario, y en tiempos recientes resultan aplicables también al profesional.

El factor organizativo es el que mejor refleja el acercamiento de los profesionales al mundo empresarial pues los medios materiales han dejado de tener el carácter instrumental que antes tenían, para pasar a formar elementos esenciales en la prestación de servicios profesionales.

---

<sup>141</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 132.

<sup>142</sup> *Ibíd.*, 132-133.

<sup>143</sup> *Ibíd.*, 133-134.

El capital humano deja entonces de ser el único aporte en la práctica profesional. La creciente complejidad de las actividades en los servicios profesionales está provocando que la actividad de los profesionales se asemeje más a las organizaciones empresariales típicas, que a las de quienes obtienen sus rendimientos mediante la pura y simple prestación de su trabajo personal.<sup>144</sup>

Es meritorio señalar que en la actualidad existen profesiones liberales cuyo carácter mercantil aparece legalmente consagrado (agentes mediadores colegiados), o bien desenvuelven una actividad que tiene carácter mercantil (auditores); en otras ocasiones nos encontramos con profesiones cuya modalidad de ejercicio se inserta en las típicamente comerciales o empresariales (farmacéutico)<sup>145</sup>.

Estas circunstancias que manifiestan el progresivo acercamiento entre ambas actividades, han provocado que se considere a los profesionales como empresarios, o mejor dicho operadores del mercado.

La mercantilidad objetiva atiende a las normas reguladoras del tipo social. Así, una sociedad se considera sociedad civil o mercantil, según se rija por el Código civil o el Código de Comercio. La mercantilidad subjetiva se refiere al estatuto jurídico de la sociedad como persona jurídica. Así se considera mercantil a la sociedad que se constituya como "comerciante colectivo". Por el contrario, sociedad civil es aquella que no merezca la calificación de comerciante, y por tanto deba excluirse de su régimen.<sup>146</sup>

---

<sup>144</sup> Carlos Fernández Novoa. "Reflexiones Preliminares Sobre la Empresa y sus Problemas Jurídicos" (Madrid, Revista de Derecho Mercantil, Tomo 39, 1965) 8.

<sup>145</sup> Aurelio Menéndez Menéndez. "La actividad farmacéutica y la condición de empresario mercantil" (México, Homenaje a José Barrera Graf, Tomo II, 1991) 1131.

<sup>146</sup> Fernández De La Gandara, ob. cit. 24 - 25.

La aplicación de normas reguladoras de estas sociedades no plantea problemas por la compatibilidad general entre el régimen civil y el de estas fórmulas mercantiles personalistas. Sin embargo, hay dos aspectos<sup>147</sup> en los que existen substanciales diferencias que llegan a ser de importancia en el ámbito de los servicios profesionales. Estas son 1) la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, y 2) la inscripción de estas sociedades en el Registro de Sociedades.

En caso de que una sociedad llegue a adoptar la forma comanditaria debería aplicarse la limitación de responsabilidad propia de los socios comanditarios por ser, también, esencial en este tipo social. No obstante, si se llega a eliminar esta llegaría en transformarse en una simple colectiva. Esta limitación ha sido considerada por la doctrina<sup>148</sup> como incompatible con la exigencia de responsabilidad personal del profesional. Consecuentemente llegamos a concluir que esta forma societaria no es idónea de para el ejercicio de la profesión liberal.

Es nuestra postura que el anterior argumento debe rechazarse, pues no tiene en cuenta el estatuto jurídico del socio comanditario, pues los socios en este tipo de sociedad únicamente se dedican a financiar el desarrollo del objeto social y no participan con su actividad personal en el mismo. La limitación de su responsabilidad está directamente relacionada con su no participación activa

No tendría mucho sentido someter a la publicidad registral a los profesionales que ejerzan su actividad dentro de este ámbito. Un tratamiento desigual para una misma actividad, supone una amenaza contra la racionalidad del sistema.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 140.

<sup>148</sup> *Ibíd.*, 141.

<sup>149</sup> Joaquín Garrigues. "Teoría general de las sociedades mercantiles" (Madrid, Revista de Derecho Mercantil, Número 142, 1976), 22.

Se puede concluir entonces que analizados los asuntos más relevantes que resultan más dificultosos a la hora de integrar el ejercicio profesional dentro de las formulas mercantiles personalistas, es nuestro parecer que la posibilidad de que los profesionales puedan acogerse a la forma societaria en comandita en el ejercicio de su profesión es perfectamente factible.

#### **b. Compatibilidad de la estructura mercantil con el ejercicio societario de una profesión liberal**

Es menester ahora analizar la compatibilidad de la actividad profesional con su respectivo ejercicio en sociedades de capital. Lo anterior es un tema que adquiere especial importancia ya que la creciente generalización de estas sociedades en la economía moderna genera una demanda que no se está satisfaciendo y el particular interés que muestran ciertos grupos profesionales por acogerse a este tipo societario. No obstante, y como veremos adelante, son también las mismas sociedades las que presentan los mayores problemas de aceptación doctrinal.

Los principales obstáculos que enfrentan las sociedades profesionales objeto del estudio nacen de la dificultad de armonizar los principios informadores de la actividad profesional con el régimen jurídico de dichas sociedades (que son de naturaleza corporativa). Dificultad que, en términos generales, viene siendo considerada como un problema de "incompatibilidad general del tipo de la sociedad de capitales"<sup>150</sup> Es parte del objetivo del presente estudio demostrar que estos problemas son más aparentes que reales.

---

<sup>150</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 144-145.

Para lograr llegar a plantear adecuadamente el punto hay que precisar dos cuestiones: la cuestión de la flexibilidad organizativa, y la cuestión de la compatibilidad con las exigencias deontológicas, temas que en realidad no tienen mucha relación entre sí.

Sobre la flexibilidad organizativa de las sociedades de capital y actividad profesional la doctrina ha expuesto que:

*“(...) la dificultad o imposibilidad de que los profesionales se acojan a sociedades de capital se viene haciendo descansar sobre una incompatibilidad general con el tipo de estas sociedades”<sup>151</sup>.*

Sin embargo, es nuestra posición que dicha postura no puede ser aceptada sin antes hacerle considerables modificaciones.

En primer lugar, esta lo respectivo al objeto social, para el cual debe afirmarse que la generalizada adscripción de estos tipos sociales al tráfico mercantil, no debe descartar su admisión para la realización de actividades de otra índole. En efecto, el hecho de que la mercantilidad de las mismas venga determinada *ex lege* en función del criterio de la forma, con la consiguiente abstracción respecto a la comercialidad del fin social, convierten a estas sociedades en instrumentos organizativos aptos para la realización de cualquier género de actividad.<sup>152</sup>

Si el carácter civil de la actividad profesional no supone obstáculo alguno para la adopción de estas formas societarias, lo relevante será el examen de los principales

---

<sup>151</sup> *Ibíd.*, 145.

<sup>152</sup> Fernández De La Gandara, *ob. cit.* 145 - 146.

aspectos que configuran el régimen jurídico de las mismas, esto es, los llamados "principios configuradores del tipo"<sup>153</sup>.

Aun cuando la ambigüedad y el oscurantismo es lo que caracteriza a todos los intentos doctrinales que han tratado de definir y enumerar los mismos, bien puede afirmarse que, sobre todo, los que inspiran la regulación de las sociedades anónimas, se encuentran muy alejados de los que, por principio, deberían informar el régimen legal de una sociedad profesional. En efecto, como es sabido las primeras se estructuran sobre criterios puramente capitalistas: la atribución de la condición de socio se articula sobre la aportación de capital, y no sobre las condiciones personales de los socios.

La importancia del capital se ve reforzada además por la prohibición expresa de la aportación de industria o trabajo. Junto a su constitución *intuitu pecuniae* debe destacarse asimismo su carácter abierto, marcado por el principio de libre transmisibilidad de las acciones lo que permite que la composición social pueda cambiar de manera opaca.<sup>154</sup>

Conforme a lo expuesto, y con el objeto de acondicionar el régimen descrito a las necesidades específicas de las sociedades profesionales, el punto ha de centrarse en indagar si es posible la personalización de dicho régimen.

Esta personalización no debiera admitirse en línea de principio, toda vez que la misma implica una abierta contradicción con los principios que configuran la arquitectura de la sociedad anónima. Principios a los que tradicionalmente se le

---

<sup>153</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 146.

<sup>154</sup> *Ibid.*, 146-147.

viene asignando la función de garantizar "la esencialidad propia del tipo", actuando en consecuencia como límites inmanentes a la libertad contractual de las partes.

Bajo esta modalidad, la autonomía de la voluntad, vendría condicionada no solo por las normas de carácter imperativo y los principios generales del ordenamiento, sino también por los preceptos de carácter dispositivo que recojan criterios de ordenación general o formulaciones de principios de justicia material. Consecuentemente no se admiten desviaciones arbitrarias de derecho dispositivo cuando estas contengan principios configuradores de la esencia del tipo básico o genérico al que pertenece la sociedad<sup>155</sup>.

Respecto a la anterior posición debemos recordar nuevamente con carácter general la neutralidad del derecho de sociedades. La esencia de la forma societaria, se agota en las reglas contenidas en su normativa indisponible. De ahí que las normas sobre organización sean, salvo lo dispuesto por ley, libremente disponibles.

A lo anterior cabe añadir la importancia que la autonomía de la voluntad juega en determinados aspectos societarios. Así por ejemplo en España con la nueva ley de sociedades profesionales con respecto a la disciplina de los órganos sociales y en concreto en materia de administradores, es posible exigir la condición de accionista para poder ser elegido administrador<sup>156</sup>. Del mismo modo también resulta posible que las acciones no lleguen nunca a emitirse<sup>157</sup>. No obstante, en última instancia es el legislador quien se encarga de aclarar cualquier duda en torno a la lícita personalización de la anónima.

---

<sup>155</sup> *Ibíd.*, 147-148.

<sup>156</sup> Jefatura del Estado, "Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales", (Boletín Oficial del Estado, número 65, Artículo 123.

<sup>157</sup> *Ibíd.*, Artículo 56.

Consecuentemente, estos desvíos del tipo establecido para la sociedad anónima que la ley permite expresamente, confirman que en España no existían incongruencias expresas en la ley existente sobre la polivalencia funcional de este tipo de sociedades, que permite acoger sin mayor problema a sociedades que, como las profesionales, se caracterizan por su estructura personalizada. En Costa Rica creemos que existe una situación similar, si bien no igual, para la acogida de estas sociedades.

Cabe también analizar las rigideces que las sociedades anónimas presentan en su disciplina positiva, las cuales pueden llegar a ser una dificultad para la adopción por parte de las sociedades profesionales.

Por ejemplo, existen dificultades en el régimen de separación y exclusión de socios; el régimen de derecho de suscripción preferente; y el régimen de distribución de beneficios, representan importantes barreras que no pueden obviarse para un correcto acoplamiento de la estructura societaria a las necesidades de los profesionales, que en estas materias requieren reglas muy similares a las que rigen en las sociedades de personas<sup>158</sup>.

Cabe añadir que un planteamiento liberal, que es precisamente el objeto de este trabajo, permite evitar todos estos argumentos. La decisión queda entonces en manos de las partes, quienes tendrían la posibilidad de acomodarse a las opciones legales que se le ofrecen para flexibilizar dicho régimen a sus necesidades específicas.

---

<sup>158</sup> Aurora Campins Vargas, ob. cit. 149 - 150.

Es ahora que se mencionará la compatibilidad de la estructura de capital con las exigencias deontológicas profesionales. Esta cuestión se plantea en términos distintos desde el punto de vista de las exigencias deontológicas. En contra del uso de los tipos capitalistas la doctrina suele aferrarse a dos argumentos en particular.

El primer argumento hace referencia a las dificultades de control corporativo que puede tener la actividad profesional de una sociedad profesional cuya base subjetiva puede cambiar de manera opaca.

Esta objeción no pareciera tener mayor sustento, puesto que obvia que el control corporativo podrá y deberá actuar directamente sobre el profesional actuante. En la práctica este problema se soluciona fácilmente porque en estas sociedades no existen socios anónimos. En efecto, como ya se ha apuntado el vínculo del socio profesional con la sociedad ha de construirse necesariamente a través de acciones que lleven aparejadas prestaciones accesorias de contenido profesional.<sup>159</sup>

El segundo argumento, y posiblemente el más importante, contra las sociedades de capital se sostiene en el principio de responsabilidad limitada de los socios, que viene a desvirtuar el principio de responsabilidad personal propio al ejercicio de las profesiones liberales.

En efecto, la admisión de una sociedad anónima o limitada de profesionales significaría, en aplicación de su régimen de responsabilidad, que la responsabilidad proveniente de los actos profesionales prestados en o por la sociedad, recayera únicamente en el patrimonio social, quedando en consecuencia el profesional actuante desvinculado de dicha obligación, desvirtuándose así el principio de la responsabilidad personal e ilimitada que caracteriza a los mismos.

---

<sup>159</sup> *Ibíd.*, 151.

Podemos afirmar que el argumento es más bien inconsistente, puesto que la limitación de responsabilidad societaria de los socios no excluye la responsabilidad personal del profesional frente al usuario o cliente.<sup>160</sup> Es así como el legislador español en la Ley de Sociedades Profesionales estableció que para la responsabilidad derivada de las actuaciones profesionales el profesional actuante, sea socio o no, es solidariamente responsable junto con la sociedad.

### **Sección III. La responsabilidad del socio**

La presente sección analizará uno de los temas de mayor relevancia entre la diferencia de elegir por un sistema societario de actividad profesional de carácter civil o mercantil: la responsabilidad del socio.

La investigación se centrará en la responsabilidad de un profesional liberal cuando actúa de forma individual; su diferencia y su grado de variación cuando el mismo profesional actúa dentro de una sociedad y siendo así, cuál es la responsabilidad del resto de socios no actuantes por la actuación de uno de ellos.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley de Sociedades Profesionales española, en España existía la tendencia hacia la societarización de los servicios profesional. Ciertamente, algo que en Costa Rica está sucediendo.

Bajo un esquema societario las relaciones entre profesionales y clientes cambia y la figura del profesional autónomo deja de ser la única existente en la relación con el cliente, pues estos llegan a prestar sus servicios mediante una estructura societaria, sobre todo por la reciente tendencia de la prestación de servicios

---

<sup>160</sup> *Ibíd.*, 151–152.

profesionales a través de estructuras societarias mercantiles (como los bufetes de abogados o las firmas de contadores que operan bajo estructuras societarias mercantiles), donde se produce una separación entre el deudor de la prestación de servicios (la sociedad con quien se contrata) y su ejecutor material (el profesional que actúa).

En otras palabras, el profesional ya no es el deudor contractual, por lo que no responde frente al cliente contractualmente, de forma que el responsable contractual es la sociedad. Por ende, cuando el cliente contrate los servicios de un profesional, pero no con el profesional propiamente, sino con una sociedad, significa que, aun cuando la prestación material de estos servicios sea ejecutada por sus profesionales, sean estos socios o no, es la sociedad quien asume la condición de deudora contractual y es quien va a responder por las consecuencias perjudiciales derivadas de la actuación de estos profesionales.

Cuando los servicios profesionales se realizan de forma individual los problemas derivados del fundamento, el contenido y los límites de la responsabilidad del profesional por su actuación no tienen mayor complejidad y debate en la doctrina, pues el profesional, como deudor contractual de una prestación de servicios, responde frente a su cliente (acreedor) como, analógicamente a como respondería ante cualquier otro deudor contractual.

El profesional deudor que sabe que habrá de responder frente al cliente-acreedor por todas las consecuencias de un incumplimiento de sus obligaciones tiene, como consecuencia de ello, los incentivos adecuados para cumplir diligentemente el contrato. De ahí que el ejercicio tradicional de las profesiones liberales no haya necesitado de ningún régimen jurídico de responsabilidad específico, porque el profesional, como deudor contractual, era responsable frente a su cliente en los

mismos términos que cualquier otro, de tal modo que el régimen contractual general era suficientemente razonable.<sup>161</sup>

La dogmática internacional ha llegado a desarrollar diferentes posturas tanto a favor como en contra de la admisión de las sociedades profesionales. Uno de los argumentos mejor defendidos por la literatura escéptica respecto de la licitud y posibilidad del ejercicio profesional bajo estructuras societarias es que

*“(…) en las sociedades profesionales podría quebrarse el principio de que el profesional ha de desempeñar su actividad bajo su propia responsabilidad, de modo que la interposición de la sociedad podría acarrear la no responsabilidad del profesional que presta el servicio. Esta postura se asentaba sobre pilares muy sólidos porque con la creación de una sociedad profesional nace un nuevo centro de imputación de responsabilidad que permite anudar las relaciones externas con los terceros, dejando a un lado a los socios (profesionales), de tal modo que la responsabilidad que el ejercicio individual hubiera correspondido directamente al profesional se desplazaría (según el argumento esgrimido) hacia la esfera separada y propia del ente social. Esta situación se agravaba ante la inseguridad jurídica derivada de la inexistencia de una normativa específica, sistemática y adaptada a las necesidades de los profesionales y, por ende, de un régimen de responsabilidad que mantuviese seguro al cliente ante un comportamiento negligente de la sociedad con la que contrata, y porque las normas de responsabilidad de los socios por las deudas sociales no se ajustaban a las finalidades*

---

<sup>161</sup> Jesús Antonio Romero Fernández, ob. cit.68.

*perseguidas con la afirmación de la responsabilidad personal del profesional actuante*<sup>162</sup>.

Una posible solución al inconveniente anteriormente planteado es permitir la utilización de aquellos tipos societarios que garanticen la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales, sea, las sociedades de personas. Sin embargo, es nuestro parecer que esta no resulta ser una solución aceptable pues se requiere buscar un instrumento jurídico que combine la responsabilidad personal del profesional por su actuación indebida y la responsabilidad de la sociedad derivada de la relación contractual establecida con el cliente y por supuesto cabe señalar que en este tipo de sociedades existe también el beneficio de excusión.

En España, la relativamente reciente Ley de Sociedades Profesionales establece que la sociedad profesional, como cualquier otra sociedad, responden con todo su patrimonio de las deudas sociales tengan o no su origen en la prestación de actividades profesionales<sup>163</sup>. Esto no es algo novedoso pues en el ordenamiento costarricense ya existe el principio de responsabilidad patrimonial universal expuesto en el artículo 981 del Código Civil el cual dice que “todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona responden al pago de sus deudas”, aplicable a cualquier deudor o sociedad deudora que puede servir de base para la creación de una sociedad profesional.

En relación con las deudas indemnizatorias que provengan de actos profesionales, el legislador español en el Artículo 11.2 de la citada Ley de Sociedades Profesionales señala que les serán de “aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que corresponda”. De este modo, el

---

<sup>162</sup> *Ibíd.*, 69.

<sup>163</sup> Jefatura del Estado, “Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, (Boletín Oficial del Estado, número 65, Artículo 11.1.

legislador español se limita a redirigir la solución de la cuestión a las normas generales de la responsabilidad propias del tipo societario utilizado para formar la sociedad profesional, cada una con sus respectivas estipulaciones.

Resulta interesante notar que la Ley de Sociedades Profesionales española parte del principio de libre elección del tipo social para la constitución de las sociedades profesionales.

Se trata de una responsabilidad que únicamente surge cuando el patrimonio de la sociedad es insuficiente para hacer frente a las deudas sociales y afectara únicamente a los socios. Cumplida esta premisa, la responsabilidad del socio por estas deudas sociales dependerá, en última instancia, de la clase de sociedad de que se trate.

En el caso de que la sociedad profesional adopte la forma de sociedad civil, los socios responderán subsidiariamente respecto a la sociedad y de forma mancomunada entre sí; si la sociedad profesional fuera una sociedad colectiva, aquellos responderán subsidiariamente respecto a la sociedad y solidariamente entre sí. Por otro lado, en el caso de que se opte por una sociedad de capital, anónima o limitada, los socios no responden personalmente de las deudas sociales más allá de su aportación, pero tendrán que hacer frente con su propio patrimonio a las indemnizaciones por los daños derivados de su defectuoso, inexacto o, en su caso, inexistente ejercicio profesional<sup>164</sup>.

---

<sup>164</sup> *Ibíd.*, 75.

## **A. La responsabilidad del profesional que actúa individualmente**

Existe también la posibilidad de que la responsabilidad contractual de la sociedad surja cuando el daño se origine en la concreta acción u omisión de cualquiera de los profesionales que trabajan para ella. Uno de los efectos más significativos procedentes del reconocimiento de la personalidad jurídica a la sociedad es que la actividad profesional que en ella se desarrolla por los integrantes de la sociedad se imputara materialmente a aquella. En otras palabras, atribuirle personalidad jurídica a la sociedad causa el rompimiento de la correspondencia entre quien produce acto y el destinatario de los efectos.

Entonces, el daño sufrido por el cliente tiene su comienzo en la concreta actuación u omisión de los profesionales y consecuentemente la responsabilidad de la sociedad profesional consiste en una responsabilidad contractual por la actuación de sus empleados o auxiliares, sean socios o no. De este modo, mientras que la intervención del auxiliar se produce por iniciativa de la sociedad, ha de ser esta quien asuma las consecuencias derivadas de la actuación del mismo, aunque la sociedad no haya controlado la conducta del profesional actuante por no encontrarse legitimada jurídicamente para ello. En la legislación española, para que surja la responsabilidad de la sociedad en estos casos, será necesario la concurrencia de culpa o negligencia de los profesionales productores del acto dañoso, aunque para la sociedad constituirá una responsabilidad de carácter objetivo<sup>165</sup>.

En España, el legislador adoptó por una opción política-jurídica que soluciona las incertidumbres respecto a la doble responsabilidad de la sociedad y de los socios por los actos de los profesionales.

---

<sup>165</sup> *Ibíd.*, 79.

Es así como, junto a la responsabilidad de la sociedad derivada del ejercicio de la actividad profesional, la Ley de sociedades Profesionales española obliga a los profesionales que han intervenido, sean estos socios o no, a responder solidariamente junto a la sociedad, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre responsabilidad contractual o extracontractual. La mencionada responsabilidad es únicamente aplicable para el profesional que hubiere actuado. Lo anterior conforme al artículo 5.2 de la citada Ley que expone que “... *Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el artículo 11 de esta Ley*”<sup>166</sup>.

La LSP española hace responsable de las deudas sociales derivadas de los actos profesionales, junto a la sociedad, al profesional que ha actuado. Creando así una especie de híbrido en el derecho societario. No resultan responsables, por el contrario, los profesionales que no hayan actuado, pues hacer responder a sujetos que no han contribuido causalmente a la producción del daño implicaría, en última instancia, eliminar uno de los requisitos de la responsabilidad: la relación de causalidad. Así lo determina el artículo 11.2 al decir que “... *de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan*”<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> Jefatura del Estado, “Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, (Boletín Oficial del Estado, número 65, Artículo 5.2).

<sup>167</sup> Jefatura del Estado, “Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, (Boletín Oficial del Estado, número 65, Artículo 11.2).

No obstante, lo anterior no significa que no pueda resultar afectado, en términos absolutos, el patrimonio del resto de socios que no hayan intervenido, pues pueden existir profesionales a los que, sin haber actuado, puede reclamársele indirectamente la responsabilidad de los profesionales que actuaron.

Por ejemplo, esto puede suceder con los socios de las sociedades de personas, que responden subsidiariamente respecto de la responsabilidad de la sociedad, cuando el patrimonio de esta resulte insuficiente para afrontar las deudas sociales.<sup>168</sup>

Cabe mencionar que también resultan responsables aquellas personas que llevan a cabo la dirección o vigilancia de otras personas, que, actuando en condiciones de igualdad, asumen frente al cliente la coparticipación en la prestación del servicio requerido.

Resulta meritorio para la investigación preguntarse qué ocurre con los daños ocasionados por la negligencia o mala praxis cometida por alguna persona que se encuentra bajo la directa supervisión y control del profesional.

En este supuesto compartimos la posición que la doctrina ha llegado a plantear en el sentido de que:

*“(...) también en estos casos debe responder el profesional siempre que las personas intervengan en la relación obligatoria por iniciativa de aquel, su actividad este instrumentalizada a la ejecución de la prestación, y los actuantes permanezcan ajenos a la relación obligatoria que une al profesional con el cliente, en cuyo caso se dan*

---

<sup>168</sup> Jesús Antonio Romero Fernández, ob. cit.82 - 83.

*los tres supuestos esenciales para que surja la responsabilidad de aquel, que es quien personalmente asume la realización o dirección del servicio profesional. Luego, aplicando las normas de Derecho común, el profesional va a responder de la negligencia o mala praxis cometida por la persona que se encuentre bajo su directa supervisión y dirección (responsabilidad por hecho ajeno) al margen de su culpa (responsabilidad objetiva). Si no ha existido culpa por parte del profesional podrá regresar contra el miembro del equipo que haya actuado negligentemente; es decir, el carácter objetivo de la responsabilidad del profesional que asume la dirección o control es solo ad extra, en beneficio del cliente. En las relaciones internas, la responsabilidad vuelve a subjetivarse por medio del derecho de repetición”<sup>169</sup>.*

## **B. La responsabilidad cuando se ejercita la actividad profesional en sociedad**

Es nuestro parecer, y coincidimos con la doctrina mayoritaria<sup>170</sup>, que, si una sociedad profesional adopta la forma de sociedad colectiva, debe prevalecer el régimen de responsabilidad de esta sociedad sobre el propio de la sociedad civil. Lo anterior significa que existe la responsabilidad solidaria de los socios.

La doctrina española solía admitir en las sociedades profesionales, antes de que se adoptara la Ley de Sociedades Profesionales, la concurrencia de responsabilidades de la sociedad y de los socios por sus actos profesionales.

---

<sup>169</sup> *Ibíd.*, 84.

<sup>170</sup> Aurora Campins Vargas, *ob. cit.* 140 - 141.

En un extremo se encuentra parte de la doctrina que favorece la extensión de la responsabilidad por los actos profesionales, es decir, que las dos responsabilidades confluyan en el propósito de cobertura de un mismo daño, en cuyo caso se aplicaría el principio de solidaridad. En el otro extremo doctrinario sobre la prioridad de la responsabilidad por los actos profesionales existían diversas tesis.

*“En primer lugar, se encontraba la posición mantenida por la doctrina mayoritaria conforme a la cual la responsabilidad de la sociedad debía ser siempre subsidiaria respecto de la del socio, de tal modo que los clientes que han sufrido un daño como consecuencia de la actuación de un profesional concreto habrían de dirigirse, en primer término, contra el profesional individual y únicamente en caso de que esta acción resultara insatisfactoria podrían exigir responsabilidad subsidiaria de la sociedad. En segundo lugar, otro sector doctrinal minoritario mantenía una tesis simétricamente contraria a la anterior y trataba de explicar la responsabilidad del socio profesional desde el punto de vista societario, afirmando que la responsabilidad del profesional es un aspecto o vertiente de su responsabilidad como socio”<sup>171</sup>.*

La Ley española de Sociedades Profesionales vino a aclarar las dudas sobre el tema de la responsabilidad derivada del ejercicio de la actividad profesional, pues hace una distinción respecto de las posiciones de la sociedad profesional y del profesional que realiza la actividad, conforme al cual, se distingue la responsabilidad patrimonial universal de la sociedad y la que corresponde a los socios de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.

---

<sup>171</sup> Jesús Antonio Romero Fernández, ob. cit. 75-76.

De esta forma la mencionada norma española estipula que:

*“de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responden solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que corresponden”<sup>172</sup>*

Es decir, la norma extiende su régimen de personalidad dependiendo de la forma societaria elegida por los profesionales, aplicando las reglas generales de responsabilidad contractual o extracontractual.

Cuando el origen de la deuda u obligación se encuentra en la actuación de un profesional, socio o no, la responsabilidad es bifronte y el perjudicado o acreedor de la sociedad podrá optar entre dirigirse contra la sociedad o contra el profesional actuante o bien si así lo desea puede dirigirse contra ambos.

El cliente que recibe servicios profesionales bajo la forma societaria se encuentra bastante protegido pues tiene la posibilidad de solicitar una indemnización por una doble vía, sea, a la propia sociedad y al profesional, sea este socio o no.

La responsabilidad civil de la sociedad profesional nace cuando el daño venga de una defectuosa organización del profesional encargado de ejecutar el acto profesional. Pero también puede surgir responsabilidad contractual de la sociedad cuando el daño provenga de la concreta acción u omisión de cualquiera de los profesionales que trabajan para ella.

---

<sup>172</sup> Jefatura del Estado, “Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, (Boletín Oficial del Estado, número 65, Artículo 11.2.

Una de las secuelas de mayor relevancia que se provienen del reconocimiento de la personalidad jurídica a la sociedad es:

*“(...) que la actividad desarrollada por los que la integran se imputara materialmente a aquella. La atribución de personalidad a la sociedad ocasiona la ruptura de la correspondencia entre el productor del acto y el posible destinatario de los efectos”<sup>173</sup>.*

Para que surja la responsabilidad de la sociedad en estos casos, es necesario la concurrencia de culpa o negligencia de los profesionales productores del acto dañoso, aunque para la sociedad constituirá una responsabilidad de carácter objetivo. Lo lógico sería entender que al igual que la sociedad se beneficia de la actividad de sus empleados o socios que generan ganancia, asuma también los perjuicios que estos puedan llegar a ocasionar.<sup>174</sup>

Cabe hacer una interesante mención respecto de las sociedades profesionales de capital, pues en estas la responsabilidad funciona un cuanto diferente, al respecto la doctrina ha desarrollado que:

*“cuando se trata de deudas sociales que tienen su origen en el ejercicio de la actividad profesional desarrollada en el seno de sociedades profesionales de capitales, la limitación de responsabilidad inherente a la forma societaria no es suficiente para que el socio profesional actuante responda directamente frente al cliente. Además, la sociedad profesional es la que contrata los servicios con el cliente, de modo que los actos profesionales, que dan*

---

<sup>173</sup> Jesús Antonio Romero Fernández, ob. cit. 78.

<sup>174</sup> *Ibíd.*, 79.

*cumplimiento al único contrato que se celebra con el cliente, son actas de la sociedad profesional al ser la titular de la actividad*<sup>175</sup>.

Desde la óptica del usuario de los servicios profesionales, cuando esta contrata dichos servicios con la sociedad puede interponer contra esta, además de la acción contractual de daños y perjuicios, otro tipo de acciones derivadas de la existencia del contrato que une a ambos (el cumplimiento forzoso de la obligación o la resolución del contrato).

Se trata entonces de acciones que no podrán ser ejercitadas contra el concreto profesional que ejecuta el encargo, puesto que la relación especial que existe entre este y el cliente justifica la aplicación de las normas de la responsabilidad contractual, pero impide el surgimiento de esta otra clase de acciones que dependen directamente de la existencia de un contrato en sentido estricto<sup>176</sup>.

### **C. El seguro de responsabilidad civil profesional**

Si bien este tema no es el objeto principal del presente estudio, cabe hacer una breve mención, para finalizar en el presente Capítulo, a las coberturas que las aseguradoras podrían brindar sobre la responsabilidad civil profesional pues estas presentan un importante complemento a la existencia de las mismas y a su vez una garantía para el cliente y para los mismos profesionales socios de la sociedad profesional. A manera de ejemplo, gran parte de las pólizas existentes en el mercado asegurador español para dar cobertura a este tipo de riesgos, ya prevén que el asegurado sea tanto la sociedad como el profesional o profesionales que prestan sus servicios en ella.

---

<sup>175</sup> *Ibíd.*, 79 - 80.

<sup>176</sup> *Ibíd.*, 80.

Con ello, se consigue que, al margen de que se puedan oponer excepciones a la acción extracontractual contra el profesional por cuenta ajena, la compañía aseguradora cubra los gastos de defensa y la posible indemnización que, en su caso, haya que pagar<sup>177</sup>. Estas pólizas llegan a ser una cobertura para los peores escenarios del ejercicio profesional y salvaguardar la compañía. El peor escenario del que hablamos no viene a ser otro que la responsabilidad solidaria de profesional y sociedad, situación que es inherente con la aplicación de una nueva Ley de Sociedades Profesionales.

Podemos distinguir entre “dos tipos”<sup>178</sup> de pólizas de responsabilidad civil profesional:

- 1) La sociedad profesional como la tomadora de la póliza: en este supuesto el asegurado es tanto la sociedad como los profesionales que la integran que integran la sociedad, sean socios o no. En la práctica estas pólizas no presentan problemas pues están cubiertas todas las posibles reclamaciones, con las condiciones y límites pactados, tanto contra la sociedad como contra los profesionales parte de la sociedad.
- 2) Un colegio profesional como tomador de la póliza: para este caso los asegurados son los profesionales colegiados. En ellas se suele prever que la cobertura se extenderá a las reclamaciones que vayan dirigidas contra la sociedad profesional, siempre que el profesional que haya causado el daño esté dado de alta en la póliza y, generalmente, que no se trate de sociedades profesionales multidisciplinarias.

---

<sup>177</sup> Luis Jiménez-Asenjo Sotomayor, “Régimen jurídico de las sociedades profesionales tras la publicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo”, (Barcelona, España, InDret, Revista Para Análisis del Derecho, 2007), 14.

<sup>178</sup> *Ibid.*, 14–15.

El problema que se puede dar en la práctica es que el profesional causante del daño tenga contratado un límite económico de cobertura muy bajo o que, siendo varios los profesionales causantes del daño contra los que se dirige la reclamación, tengan límites diferentes. En estos casos, la sociedad tendrá que responder solidariamente y quizás la cobertura aseguradora sea insuficiente.

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

A manera de conclusión, se puede señalar que la responsabilidad civil profesional no tiene por qué afectar en principio a la redacción de los condicionados de las pólizas de seguros existentes, ya que la nueva norma, más que introducir un nuevo régimen jurídico de responsabilidad, aclara una situación que en algunos casos podía ser dudosa (reclamaciones directas contra el profesional por cuenta ajena) pero que en la práctica las pólizas de seguros en su mayoría ya tenían previsto, dando cobertura al caso más genérico, es decir, a las reclamaciones dirigidas tanto al profesional individual como a la sociedad a través de la cuál presta sus servicios<sup>179</sup>.

---

<sup>179</sup> *Ibid.*, 15.

## **CAPÍTULO IV. LA SOCIEDAD PROFESIONAL EN COSTA RICA**

### **Sección I. Naturaleza jurídica de las sociedades profesionales en Costa Rica**

#### **A. Regulación civil de las sociedades profesionales en el ordenamiento jurídico costarricense**

En el marco de las sociedades profesionales, definidas como todas las agrupaciones integradas por dos o más profesionales que voluntariamente deciden desarrollar en forma conjunta y con apego a la ley, una determinada actividad profesional; es menester indicar que tal libertad de asociación bajo este tipo societario se encuentra regulada en nuestro país por medio de la ley N° 2860, del 21 de noviembre de 1961 y sus reformas, la cual habilita la constitución de sociedades de profesionales incorporadas a sus respectivos colegios y las cuales han sido denominadas en nuestro ordenamiento jurídico como "sociedades de actividades profesionales" (artículo 1° de la ley N° 2860).<sup>180</sup>

Como parte de los principios y normas a los que deben ajustarse este tipo de sociedades, conviene analizar si la regulación legal en nuestro país permite constituir las bajo los tipos societarios de carácter civil o personalista, mercantil o de capital; o bien de carácter mixto, en la cual se permita constituir dicho tipo de asociaciones tanto bajo la modalidad civil, como la comercial.

---

<sup>180</sup> Ley N° 2860, del 21 de noviembre de 1961 y sus reformas. "Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales", artículo 1.

Lo anterior, queda claro a partir de la disposición del artículo 3° de la ley N° 2860 que establece:

*“Artículo 3°.- Estas sociedades deberán constituirse por escritura pública y no revestirán el carácter de compañías mercantiles, sino de sociedades civiles, de la clase específica creada en la presente ley”.*<sup>181</sup>

Por lo anterior, queda expresamente acreditado cómo la ley N° 2860 que autoriza la constitución de sociedades profesionales en nuestro país, dispone que este tipo societario revestirá exclusivamente el carácter de sociedad civil, impidiendo la constitución de este tipo de compañías bajo las reglas y preceptos del derecho mercantil.

Tal disposición se encuentra ampliamente desarrollada por los ulteriores numerales que conforman la ley N° 2860. Así el artículo 7° refiere el impedimento de constituir sociedades profesionales bajo ninguna alegoría o referencia a las formas societarias mercantiles y en ese sentido dispone que:

*“Artículo 7°.- En la razón social no se permitirán denominaciones de carácter comercial o laboral, pero sí podrán usarse nombres de índole profesional, tales como "bufete", "estudio", "oficina" y otros similares”.*<sup>182</sup>

Lo anterior, aleja cualquier intención de confundir el tipo societario profesional que regula la ley N° 2860, con las regulaciones del derecho comercial que autoriza la constitución de sociedades mercantiles. En ese sentido, la constitución de

---

<sup>181</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 3.

<sup>182</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 7.

sociedades profesionales conforme las reglas de la ley N° 2860, constriñe a los profesionales a observar las formas de las compañías o sociedades que regula el derecho civil costarricense en todo lo que la supra citada norma no regule o sea omisa en referirse.

A raíz de lo anterior, es que la propia ley N° 2860 dispone en su artículo 30 que:

*“Artículo 30.- Son aplicables, en caso de falta de disposiciones legales, a estas sociedades, las estipulaciones del Código Civil sobre compañías, y por analogía, si cupiere, las de la ley sobre sociedades de responsabilidad limitada, habida cuenta, en ambos casos, de las situaciones especiales creadas por el ejercicio profesional”.*<sup>183</sup>

A falta de disposiciones legales, se autoriza a observar las estipulaciones de las sociedades civiles que regulan los artículos 1196 y siguientes del Código Civil. También se admite las estipulaciones referentes a las sociedades de responsabilidad limitada. No obstante, dicho análisis corresponde a otro apartado que será abordado más adelante en la presente investigación.

Los motivos por los cuales se decidió otorgarle el carácter civil a las sociedades profesionales en nuestro país, se deben esencialmente a la doctrina tradicional que ha entendido al ejercicio de la actividad profesional como una actividad netamente civil. La exposición de motivos de la ley N° 2860 así lo dispuso expresamente al indicar que:

*“Sin embargo es evidente que en muchos aspectos no se ajusta bien la índole profesional a la construcción puramente comercial de esas*

---

<sup>183</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 30.

*compañías.” (refiriéndose a las sociedades de responsabilidad limitada). “Se hace necesario hoy día, dar normas para sociedades de un tipo peculiar, cual es la que reúne a profesionales de carrera, graduados de universidades, que desean ejercer una actividad propiamente civil, como lo es el ejercicio de su dignidad”.<sup>184</sup>*

Los señores diputados de la República llegaron a la conclusión de que no debían tomar legislaciones extranjeras referente a la constitución de sociedades profesionales, por cuanto “no las entendían”, como así lo refiere la exposición de motivos de la ley N° 2860, en cambio, tomaron como base la ley de sociedades de responsabilidad limitada vigente en esa época y procedieron a agregar:

*“todo aquello que, conforme a nuestro criterio, pudiera servir para diferenciar esta clase de compañías de las demás”.<sup>185</sup>*

Por lo tanto, concluyeron que el ejercicio de una actividad profesional es una figura de carácter netamente civil conforme la doctrina clásica, tal y como lo analizamos en el capítulo 1 de la presente investigación, en la cual se concluye que dichas actividades no persiguen una finalidad de lucro, pero tampoco se pueden reputar propiamente como una asociación civil en sentido estricto ni como una actividad cooperativa. En ese sentido indicaron:

*“En efecto, no se trata de una asociación porque estas persiguen fines alejados del lucro; tampoco de una cooperativa, porque sus socios no trabajan en esa forma y tienen diferentes responsabilidades; ni se les puede tener como mercantiles porque no persiguen el ejercicio del*

---

<sup>184</sup> Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Discusión en Comisión de la ley N° 2860” (San José, Costa Rica, Asamblea Legislativa, 1955), 46.

<sup>185</sup> *Ibíd.*, 46.

*comercio, o sea lucrar sobre mercaderías, sino que introducen un factor completamente nuevo, cual es la actividad profesional, que se distingue por el trabajo intelectual, por la observancia de ciertas reglas de ejercicio profesional y por presuponer la necesaria existencia de una preparación técnica en la materia objeto de la sociedad”.*<sup>186</sup>

En tales condiciones, concluyeron los señores diputados de la Asamblea Legislativa del año 1955, que la determinación específica de las sociedades profesionales, eran en su carácter de compañías civiles y en consecuencia se alejó cualquier intromisión de las leyes del derecho comercial, las asociaciones civiles o la actividad cooperativa.

En nuestro criterio, la exposición de motivos de la ley N° 2860 encarece la extraordinaria importancia que tiene el sector de los servicios profesionales en la economía moderna y la creciente difusión, escala y complejidad que han ido adquiriendo las organizaciones colectivas que operan dentro de él. Hasta este punto no resulta aventurado afirmar que la promulgación de la ley N° 2860 no contempló la acusada evolución que registra la tendencia a organizar el ejercicio profesional por medio de sociedades.

La promulgación de la ley N° 2860 se enfrenta a la escasa receptividad que tradicionalmente ha encontrado el fenómeno en el mundo jurídico. El recelo con que en la doctrina ha mirado a las sociedades profesionales se refleja en la constitución de la ley N° 2860, a través de la escueta regulación contenida en la norma y en la poca atención que los legisladores han dispensado a esta regulación societaria en nuestro país.

---

<sup>186</sup> *Ibíd.*, 46.

La actual ley N° 2860 limita la constitución de sociedades profesionales bajo las reglas del derecho civil, privándole la oportunidad de constituir este tipo societario bajo las reglas del derecho mercantil o bien permitiendo la asociación de profesionales en un régimen mixto, lo cual genera que la norma se encuentre limitada frente a la realidad económica de la Costa Rica del siglo XXI y por ende, resulta poco atractiva a los profesionales que deciden emigrar a otro tipo de asociaciones profesionales atípicas o bajo las formas del derecho comercial, sea la sociedad anónima o la sociedad de responsabilidad limitada.

### **B. Imposibilidad legal de constituir sociedades profesionales de carácter mercantil en el ordenamiento jurídico costarricense**

En el ordenamiento costarricense no existe regulación expresa que permita las sociedades profesionales de capital, por el contrario, la Ley 2860 expresamente manifiesta que las únicas sociedades profesionales que se pueden constituir en Costa Rica son de carácter personalista:

*“Artículo 3º.- Estas sociedades deberán constituirse por escritura pública y no revestirán el carácter de compañías mercantiles, sino de sociedades civiles, de la clase específica creada en la presente ley.”<sup>187</sup>*

El párrafo anteriormente mencionado de la Ley 2860 limita la constitución de las sociedades profesionales a la forma societaria civil y explícitamente excluye las compañías mercantiles.

Consecuentemente, la Ley 2860 remite a las sociedades civiles establecidas en el Código Civil y reguladas en los artículos 1196 y siguientes, excluyendo por completo

---

<sup>187</sup> Ley N° 2860. ob. cit., artículo 3.

la normativa del Código de Comercio. Así, la normativa civil es la base para la aplicación y regulación de lo que serían las sociedades profesionales costarricenses en la actualidad.

Cabe ahora hacer una breve mención de lo que son las sociedades mercantiles en Costa Rica, sea, la sociedad en nombre colectivo, la sociedad en comandita, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad anónima. Siendo estas últimas dos las de mayor importancia dentro del tema de las sociedades profesionales de capital, pues son las que, a nuestro juicio, mejor se ajustarían a las necesidades del ejercicio en común de la profesión.

La sociedad de responsabilidad limitada establece en el artículo 75 que:

*“En la sociedad de responsabilidad limitada los socios responderán únicamente con sus aportes, salvo los casos en que la ley amplíe esa responsabilidad.”*

Mientras que por su parte la regulación del Código de Comercio de las sociedades anónimas establece en el Artículo 102 que:

*“En la sociedad anónima, el capital social estará dividido en acciones y los socios sólo se obligan al pago de sus aportaciones.”*

Los artículos mencionados son de notable importancia en lo respectivo al ejercicio de la profesión mediante una sociedad pues establecen claramente la responsabilidad de los socios, la cual muestra notable diferencia respecto de las sociedades civiles hasta ahora las únicas permitidas para la constitución de las sociedades profesionales objeto del presente estudio.

Resulta interesante notar que el artículo 29 de la ley 2860 permite a las sociedades de responsabilidad limitada (comerciales) ya constituidas transformarse en sociedades profesionales (civiles) por lo que se puede concluir que lo que está ocurriendo en dicha transformación es sin duda el cambio de la naturaleza jurídica de la sociedad:

*“Las sociedades de responsabilidad limitada entre profesionales podrán transformarse en sociedades de actividad profesional, sin perjuicio de terceros, y viceversa. La duración de la sociedad transformada no podrá ser mayor de la estipulada para la que desapareció, incluidas las prórrogas previstas. Al transformarse, la sociedad estará sujeta a un derecho de Registro de diez colones, salvo el pago por aumento de capital que se acordare.”<sup>188</sup>*

El anterior análisis de los artículos del Código de Comercio que hablan taxativamente de los tipos de sociedades mercantiles que existen en Costa Rica resulta meramente ilustrativo y de carácter puramente comparativo, pues resulta evidente y expreso que la Ley 2860 no incluye la posibilidad de una sociedad profesional mercantil.

## **Sección II. Análisis de la ley N° 2860 “Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales”**

### **A. Planteamiento**

Con el análisis jurídico de la ley N° 2860 denominada “Autoriza la constitución de sociedades de actividades profesionales”, son varios los objetivos que se proponen dilucidar. En primer lugar, se tiene como finalidad la determinación de la certidumbre

---

<sup>188</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 29.

legal para regular relaciones jurídico societarias en el ámbito profesional. Esto significa comprender el marco de acción que tienen las sociedades profesionales en nuestro país a partir de las facultades y los límites que la ley N° 2860 les otorga en el ejercicio económico, social y jurídico de su actividad.

Siendo que aun en la actualidad existen frecuentes controversias jurídicas y económicas en el ejercicio común de las profesiones liberales, resulta preponderante determinar la propia admisibilidad y viabilidad jurídica de las sociedades profesionales en nuestro país, para el ejercicio conjunto de la actividad profesional.

El análisis de la ley N° 2860 propone despejar estas incógnitas mediante la determinación de la posibilidad de constituir sociedades para el ejercicio conjunto de la profesión liberal y las facilidades y los beneficios para aquellos que deseen asociarse en conjunto bajo esta forma societaria para el ejercicio en común de una actividad profesional.

Otro de los objetivos que se plantean es la determinación de la flexibilidad organizativa de las sociedades profesionales en nuestro país, encontrando los principales obstáculos y restricciones jurídica que podrían menoscabar o retardar la competitividad de este tipo societario en la economía.

Se entiende que en ordenamiento jurídicos extranjeros se han puesto a disposición de los interesados la totalidad de los tipos sociales que conoce la doctrina y se han reconocido dentro de cada tipo social amplios poderes de configuración a la autonomía privada. Nuestro objetivo será entonces determinar cuáles son los tipos societarios que la ley N° 2860 permite configurar a los profesionales que se encuentren interesados en constituir jurídicamente una sociedad profesional.

Por último, resulta preponderante analizar el compendio de normas que integran la estructura de la ley N° 2860 para comprender la función de los colegios profesionales en la órbita de las sociedades profesionales. En ese sentido, resulta importante identificar los instrumentos de garantía que otorga la ley para que la práctica profesional de las sociedades no quede separada de las exigencias de las normas y principios deontológicos propios de cada profesión y reguladas por estos colegios profesionales. En ese sentido, el análisis de la relación de los colegios profesionales con las sociedades profesionales para el sometimiento de las segundas a la disciplina deontológica en el ejercicio de la profesión por medio de sociedades, resulta un elemento esencial a la hora de analizar la ley N° 2860.

## **B. Análisis jurídico de la ley N° 2860**

### **a. Definición de las sociedades profesionales**

Tal y como lo hemos definido, las sociedades profesionales son sociedades que tienen por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales.

De conformidad con lo dispuesto en la exposición de motivos de la ley N° 2860 “Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales” analizado por la comisión legislativa, se entiende implícitamente, más no de manera expresa, por actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria e inscripción en el colegio profesional respectivo.<sup>189</sup>

Sin embargo, debemos advertir que dicha definición no se encuentra contenida en la ley N° 2860, lo cual representa un importante vacío legal que debería ser subsanado a fin de dotar de determinación y seguridad jurídica a la regulación

---

<sup>189</sup> Ley N° 2860. “Exposición de motivos”. ob. cit. 4.

particular que se pretende con la promulgación de una norma para regular en nuestro país las actividades profesionales por medio de una sociedad.

Lo anterior sí ha sido consagrado por normas de derecho comparado que se han propuesto regular las sociedades profesionales. Así, la ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, de España define en su artículo 1 la definición de las sociedades profesionales, donde se propone la creación de certidumbre jurídica sobre las relaciones jurídico-societarias que tienen lugar en el ámbito profesional y se constituya en uno de los propósitos fundamentales que persigue la regulación específica de este tipo societario particular.

Por otro lado, vemos cómo las sociedades profesionales o “sociedades de actividad profesional” como se le denomina en nuestro ordenamiento jurídico (artículo 1 de la ley N° 2860), podrán constituirse con arreglo de las formas societarias civiles únicamente, específicamente con el tipo societario creado en la presente ley (artículo 3).

Lo anterior como ya lo hemos indicado, implica que las sociedades de actividad profesional únicamente se pueden constituir con arreglo a las formas societarias de carácter civil, reguladas en los artículos 1196 y siguientes del Código Civil, alejando cualquier posibilidad de constituir este tipo societario con arreglo a las normas mercantiles (como así lo dispone expresamente el artículo 3 de la ley N° 2860).

De conformidad con lo anterior, debemos manifestar que el régimen que se establece en la ley N° 2860 tiende a restringir la flexibilidad organizativa. Esto quiere decir que, frente a la alternativa consistente en la creación de una nueva figura societaria, se opta por restringir que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Entendemos que las peculiaridades que se imponen pretenden a asegurar que el control de la sociedad corresponda únicamente a los socios profesionales incluidos en sus órganos de administración, de modo que las singularidades de este tipo societario respecto a los componentes deontológicos que han caracterizado el ejercicio profesional históricamente, no se vean desnaturalizados cuando se instrumente a través de una figura societaria.

Sin embargo, las restricciones de adoptar únicamente las formas societarias civiles para la constitución de sociedades profesionales han generado un detonado poco interés por parte de los profesionales liberales que han decidido, como lo refleja la realidad económica del país, a migrar a formas de organización más flexibles o más ventajosas para sus objetivos, mediante la asociación en tipos societarios atípicos o bien bajo las formas societarias del derecho mercantil.

De conformidad con lo anterior, dispone el artículo 30 de ley N° 2860 que las sociedades profesionales o “sociedades de actividad profesional” se registrarán por lo dispuesto en la presente ley y supletoriamente por las normas del Código Civil respecto a las sociedades civiles y cuando sea el caso, sobre sociedades de responsabilidad limitada, habida cuenta, en ambos casos, de las situaciones especiales creadas por el ejercicio profesional.

En nuestro criterio, las organizaciones colectivas que operan en el ámbito de los servicios profesionales han ido adquiriendo una creciente difusión, escala y complejidad, con acusada tendencia en tiempos recientes a organizar el ejercicio de las profesiones colegiadas por medio de sociedades.

En ese sentido, la regulación contenida en la ley N° 2860 no se adecúa a las necesidades económicas del siglo XXI, cuyo fenómeno sí se ha previsto en ordenamientos jurídicos extranjeros que han reformado integralmente sus propias

leyes de regulación de actividades profesionales para dotarlas de simplicidad y flexibilidad organizativa y que en Costa Rica parece dejarse de lado a pesar de la necesidad económica y tributaria de regularizar las formas de organizaciones profesional por medio de sociedades, las cuales son una actividad económica sumamente preponderante a nivel local.

## **b. Exclusividad del objeto**

La ley N° 2860 dispone en su artículo 20 que:

*“Queda prohibido a la sociedad ejercer actividades profesionales diferentes a las de su objeto. Asimismo, emprender actividades netamente comerciales o industriales”.*<sup>190</sup>

Sin embargo, en ninguna otra norma de la ley N° 2860 se indica cual es el objeto social que persiguen las “sociedades de actividad profesional”.

Lo anterior es un grave vacío legal que dota de inseguridad jurídica e incerteza al profesional liberal que opte por constituir una sociedad profesional. ¿Cuál es el objeto exclusivo de la sociedad profesional en Costa Rica? Y ¿hasta dónde alcanza la aptitud legal para ejercer actividades profesionales por medio de la constitución de este tipo societario?

Si bien del análisis jurídico y doctrinal permite concluir que las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, lo cierto es que dicha disposición debería estar explícitamente referida en la ley N° 2860, toda vez que la intención del legislador fue crear un tipo societario específico para el ejercicio colectivo de actividades

---

<sup>190</sup> Ley N° 2860. ob. cit. Artículo 20.

profesionales. En ese caso, dada la intención de crear un tipo societario específico que se constituyera con arreglo de las disposiciones establecidas en la ley N° 2860, debió indicar expresamente cuál era el objeto social específico o exclusivo que se persigue con la constitución de este tipo de compañía civil.

Por otro lado, no se prevé tampoco si el objeto social de una “sociedad de actividad profesional” puede desarrollarse bien directamente, bien a través de la participación de esa sociedad constituida en otras sociedades profesionales. Siendo que en la ley N° 2860 no se regula el objeto exclusivo de este tipo societario, mucho menos hay regulación específica para este supuesto que acabamos de referir.

No obstante, en nuestro criterio, dicha facultad de que la sociedad profesional garantice su objeto social mediante la participación en otra sociedad profesional debería ser expresamente autorizada o restringida por la norma, lo cual en nuestro criterio no debería existir restricción a tal supuesto con el fin de garantizar la eficiencia económica y la flexibilidad jurídica para que la constitución de sociedades profesionales resulte más atractivo, eso sí, sin perder de vista los componentes deontológicos que deben existir para el ejercicio legal de la profesión.

### **c. Composición**

Respecto al tema de la composición de la sociedad de actividad profesional costarricense, vale la pena indicar que la ley N° 2860 se refiere a dos tipos de personas que pueden formar parte de la sociedad: los socios profesionales y los no profesionales.

De conformidad con el artículo 2 de la ley de cita, se desprende que por el término socios profesionales se debe entender aquellas personas físicas graduadas,

pertencientes a un colegio profesional nacional y sometidos al régimen deontológico del mismo.

Por otro lado, el artículo 8 de la ley N° 2860 hace referencia a los socios no profesionales. Dichos miembros de conformidad con la letra que reza el ordinal de cita, podrán formar parte de la compañía, aun cuando no sean profesionales colegiados. En esta categoría se sitúan los estudiantes del ramo, oficinistas y los auxiliares especializados tales como dibujantes, ayudantes de laboratorio, etc.

Es importante resaltar en este punto, que la participación de los socios no profesionales se da en aras de garantizar el funcionamiento interno de la compañía, más no asumirán ningún tipo de responsabilidad frente a los clientes ni podrán formar parte de la razón social de la compañía.

Otro elemento de gran relevancia de la ley N° 2860, es la imposibilidad legal de que una sociedad profesional pueda constituirse como socio profesional en otra sociedad del mismo tipo. Tal facultad se encuentra plenamente habilitada en ordenamientos jurídicos de derecho comparado como es el caso de España con la “ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, que autoriza en aras de garantizar la libertad organizativa y el eficiente ejercicio del comercio, la posibilidad de que otras sociedades profesionales puedan constituirse como socios profesionales, lo cual en el caso de Costa Rica dicha posibilidad estaría vedada por silencio de la ley.

Por otro lado, la sociedad de actividad profesional costarricense cuenta con un órgano de administración que podrá ser unipersonal o pluripersonal y que tendrán la denominación de Gerente o Gerentes. Tal disposición está contenida en la letra del artículo 4 de la ley N° 2860; dichos miembros deberán ser socios profesionales,

según lo dispone expresamente el artículo 5 de la ley de cita. Los socios no profesionales no podrán ser nombrados gerentes según las reglas del artículo 8.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 17, en el caso de los Gerentes, estos tendrán poder general de conformidad con las facultades del artículo 1255 del Código Civil. Asimismo, se establece que dichos personeros responderán personal y solidariamente por el mal desempeño del mandato y por la violación de la ley o del estatuto de la compañía.

#### **d. Ejercicio e imputación de la actividad**

Idealmente la regulación de la sociedad profesional debería indicar claramente que la compañía solamente podrá ejercer las actividades y actuaciones profesionales constituidas en su objeto social a través de miembros colegiados en el Colegio Profesional respectivo.

Sin embargo, nuestra actual Ley de Sociedades profesionales no estipula claramente en su regulación cuáles son las actividades y actuaciones que las personas miembros de la sociedad podrán ejercer.

El artículo 5 de la Ley 2860 dice lo siguiente:

*“El estatuto de la sociedad deberá contener las siguientes enunciaciones:*

- 1. Nombre o razón social de la compañía; y nombre, apellidos, profesión domicilio y nacionalidades de los socios;*
- 2. Domicilio de la sociedad y duración del contrato, así como fecha en que iniciará sus actividades;*

3. *Designar la profesión en que la compañía emprenderá sus actividades;*
4. *Monto del capital social, con indicación de la cuota o aporte de cada uno de los socios y expresión de si tal aporte consistirá en dinero o en bienes de otra naturaleza; se podrán tomar en consideración para determinar el monto del capital, contratos para servicios profesionales que tuviere alguno de los socios, y que fueren de los de tal índole que correspondieren al servicio profesional y no personal. En el reparto de cuotas se podrá tomar en consideración las condiciones personales y las especialidades de alguno o algunos de los socios; la fecha y forma de pago en el primer caso y, en los otros, el valor que se asigne a esos aportes;*
5. *Nombre o nombres del Gerente, Gerentes o Subgerentes, quienes deberán ser socios con la misma calidad indicada en el artículo 2; facultades que se le confieran e indicación de si actúan, en el caso de ser varios, conjunta o separadamente;*
6. *Las bases para llevar el movimiento económico de la sociedad, forma de distribución de las utilidades y contribución a los gastos y las pérdidas;*
7. *Bases para la liquidación y repartición de los haberes y negocios profesionales pendientes, y para el nombramiento de liquidadores;*
8. *Aceptarán expresa de la persona o personas cuyos nombres figuren en la razón social o como gerentes;*

*9. Las demás disposiciones que compongan el estatuto, siempre que no contravengan las estipulaciones de esta ley.*<sup>191</sup>

Como puede extraerse del citado artículo, la única mención que se hace dentro de los estatutos de la sociedad para la regulación respecto de cuáles son las actividades y actuaciones que las personas miembros de la sociedad podrán ejercer es la mencionada en el inciso 3, el cual dice que en los estatutos se designará la profesión en que la compañía emprenderá sus actividades.

No obstante, consideramos que esto deja un vacío legal en el tema pues queda a discreción cuáles han de ser las mencionadas actividades, o bien quedan a merced de las disposiciones de los respectivos reglamentos emitidos por los propios Colegios Profesionales.

Añadiendo más ambigüedad al asunto el artículo 20 dice lo siguiente:

*“Queda prohibido a la sociedad ejercer actividades profesionales diferentes a las de su objeto. Asimismo, emprender actividades netamente comerciales o industriales.”*<sup>192</sup>

Lo anterior resulta un cuanto extraño pues el artículo 5 inciso 3 no deja muy claro cuál es precisamente su objeto constitutivo.

---

<sup>191</sup> Ley N° 2860. ob. cit., artículo 5.

<sup>192</sup> Ley N° 2860. ob. cit., artículo 20.

### **e. Denominación social**

La denominación social no es un tema controvertido ni encontramos mayor problema con lo estipulado en la Ley. Al respecto el artículo 7 dice lo siguiente:

*“En la razón social no se permitirán denominaciones de carácter comercial o laboral, pero sí podrán usarse nombres de índole profesional, tales como "bufete", "estudio", "oficina" y otros similares”*

No obstante, es nuestra opinión que sería recomendable que en la denominación social figure, junto a la indicación de la forma social, la expresión «profesional». Lo anterior para dar un mayor sentido de propiedad al nuevo tipo social que se está constituyendo.

### **f. Formalización del contrato**

En un contexto ideal el contrato de sociedad profesional deberá formalizarse en escritura pública y esta contemplará las menciones y cumplirá los requisitos contemplados en la normativa que regule la forma social adoptada. Así lo expresa el artículo 3 que dice:

*“Estas sociedades deberán constituirse por escritura pública y no revestirán el carácter de compañías mercantiles, sino de sociedades civiles, de la clase específica creada en la presente ley.”<sup>193</sup>*

---

<sup>193</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 3.

El artículo 4 continúa diciendo:

*“En la escritura se insertará literalmente el estatuto de la sociedad y se indicará la designación de Gerente o Gerentes conforme a la Asamblea General Constitutiva. Esta protocolización la harán el Gerente o Gerentes de la compañía, de cuya personería, así como del acta correspondiente, dará fe el notario autorizante. La escritura se anotará en el Departamento de la Renta, de la Tributación Directa, y se inscribirá, previa publicación en "La Gaceta", en el partido de Personas, del Registro Público. La inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Público devengará un derecho de veinticinco colones, sea cual fuere el monto del capital; y la modificación del estatuto, venta de cuotas, otorgamiento de poderes o sustitución de gerente, así como cualquier otro cambio, devengarán un derecho fijo de diez colones. El aviso contendrá las principales especificaciones que distinguen la sociedad, conforme al artículo siguiente, y se publicará por tres veces. Causará un derecho fijo de treinta colones, sea cual fuere el número de palabras; y los cambios antes dichos, que ameriten publicación, se publicarán solamente una vez, causando un derecho fijo de diez colones.”<sup>194</sup>*

En este sentido los artículos anteriormente mencionados y el ya mencionado artículo 5 de la Ley 2860 contempla de manera bastante inclusiva los requisitos básicos para la formalización del contrato constitutivo dentro de los cuales se encuentran: 1) La identificación de las personas que están constituyendo la sociedad, enunciando si son o no socios profesionales; 2) El Colegio Profesional al que pertenecen; 3) Las actividades profesionales que constituyan el objeto social; y

---

<sup>194</sup> Ley N° 2860. ob. cit., artículo 4.

4) La identificación de los administradores y representantes de la sociedad, indicando la condición de socio profesional o no socio.

#### **g. Inscripción en el registro profesional**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 3 y 4 de la ley N° 2860, la escritura pública de constitución de la sociedad de actividades profesionales costarricense deberá ser inscrita en el Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional. Con la inscripción, la sociedad profesional adquirirá personalidad jurídica.

En la inscripción, de conformidad con las reglas que establece el artículo 5 de la ley N° 2860, se deberá contener en el pacto constitutivo al menos las siguientes cláusulas:

*“a) Nombre o razón social de la compañía; y nombre, apellidos, profesión domicilio y nacionalidades de los socios;*

*b) Domicilio de la sociedad y duración del contrato, así como fecha en que iniciará sus actividades;*

*c) Profesión en que la compañía emprenderá sus actividades;*

*d) Monto del capital social, con indicación de la cuota o aporte de cada uno de los socios y expresión de si tal aporte consistirá en dinero o en bienes de otra naturaleza.*

*e) Nombre o nombres del Gerente, Gerentes o Subgerentes, quienes deberán ser socios profesionales; facultades que se le confieran e indicación de si actúan, en el caso de ser varios, conjunta o*

*separadamente; de alguno o algunos de los socios; la fecha y forma de pago en el primer caso y, en los otros, el valor que se asigne a esos aportes;*

*f) Las bases para llevar el movimiento económico de la sociedad, forma de distribución de las utilidades y contribución a los gastos y las pérdidas;*

*g) Bases para la liquidación y repartición de los haberes y negocios profesionales pendientes, y para el nombramiento de liquidadores;*

*h) Aceptación expresa de la persona o personas cuyos nombres figuren en la razón social o como gerentes.*

*Por otro lado, de conformidad con las reglas del artículo 4 y 21 de la ley de cita, cualquier modificación del contrato social, deberá constar en escritura pública y será igualmente objeto de inscripción en el Registro de Personas Jurídicas del Registro Nacional.”*

La sociedad de actividades profesionales costarricense, de conformidad con la letra que reza el artículo 10 de la ley N° 2860, deberá inscribirse además en el registro que al efecto lleve el colegio profesional respectivo, a efectos de su incorporación y con el fin de que este pueda ejercer sobre aquella las competencias que le otorga el ordenamiento jurídico sobre los profesionales colegiados.

Asimismo, el artículo 4 establece el deber de presentar la escritura de constitución ante el Departamento correspondiente de Tributación Directa a efectos de que esta lleve un control sobre las sociedades de actividad profesional constituidas en el país.

De conformidad con el artículo 6, si un grupo de profesionales constituye una sociedad de actividades profesionales sin su respectiva inscripción en el Registro Nacional, hará incurrir a los socios respecto a terceros, en responsabilidad económica solidaria e ilimitada.

#### **h. Aportación de los socios**

De conformidad con lo dispuesto en la ley N° 2860, los socios prestarán la actividad profesional que se obliguen frente a sus clientes, de conformidad con las normas y principios deontológicos propios de la profesión y en particular, a los de independencia y responsabilidad personal.

El artículo 9 se refiere al capital social que conformará a la sociedad profesional y que representa en valor real el aporte de los socios en la compañía. Así, el capital social se constituirá con los enseres, edificios, maquinarias, implementos profesionales, biblioteca, moblaje y otros bienes necesarios para la actividad profesional, sin que la participación en el capital implique proporcionalidad en el reparto de utilidades.

Se autoriza además la participación de socios profesionales o no profesionales sin aporte de capital, sin que ello impida su participación en las utilidades. En conclusión, la aportación de los socios profesionales y no profesionales no es un elemento fundamental, sino que lo relevante para el legislador es definir precisamente en qué puede consistir el aporte de capital para el ejercicio efectivo de la actividad profesional por parte de la compañía constituida.

## **i. Participación en beneficios y pérdidas**

En las sociedades de actividades profesionales costarricense, el contrato social determinará el régimen de participación de los socios en los resultados de la sociedad. A falta de disposición contractual, los beneficios se distribuirán y en su caso, las pérdidas se imputarán en proporción a la participación de cada socio en el capital social.

El artículo 9 de la ley N° 2860, expresamente dispone que, en todo caso, la participación en utilidades debe ser proporcional a la participación en las pérdidas, sin que se admita diferencia entre una y otra.

Por otro lado, el artículo 30 de la ley N° 2860, establece que, a falta de disposiciones legales sobre este tipo de sociedades, aplicará supletoriamente, las estipulaciones del Código Civil respecto a las sociedades civiles.

En ese sentido, atendiendo el tema de la participación en beneficios y pérdidas, el artículo 1201 del Código Civil establece que las pérdidas y ganancias se repartirán de conformidad a lo pactado. Si sólo se hubiere pactado la parte de cada uno en las ganancias, será igual su parte en las pérdidas. No obstante, a falta de pacto, la parte de cada socio en las ganancias y pérdidas deber ser proporcionada a lo que respectivamente haya aportado.

Del mismo modo, el artículo 1203 del Código Civil, el cual es de aplicación supletoria para las sociedades de actividad profesional costarricense, la distribución de beneficios y pérdidas no podrá hacerse en consideración a la gestión de cada socio, ni respecto de cada negocio en particular. Por ende, las pérdidas habidas en un negocio se compensarán con las ganancias producidas por otro, y las cuotas estipuladas recaerán sobre el resultado definitivo de las operaciones sociales.

## **j. Responsabilidad de la sociedad profesional y de los profesionales**

Por otra parte, la regulación expuesta en la Ley objeto del presente estudio respecto los derechos y obligaciones de la actividad profesional expresa un clarísimo ejemplo de lo que es la responsabilidad en una sociedad civil. El artículo 14 de la mencionada Ley dice:

*“La responsabilidad de los socios se limitará a las obligaciones de carácter económico contraídas por la sociedad. La responsabilidad profesional es solidaria entre todos los socios colegiados que forman parte de la compañía, así como las consecuencias económicas que de ella se deriven. La nulidad del contrato social no exonera a los socios del pago de sus cuotas en la parte y proporción necesarias para el cumplimiento de las obligaciones sociales contraídas.”<sup>195</sup>*

A nuestro juicio, lo idóneo es que la responsabilidad le ha de ser imputada a la sociedad, por supuesto sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales miembros. Lo anterior resulta ser la posición dominante respecto de la responsabilidad las sociedades profesionales mercantiles.

Nos resulta importante hacer mención que la legislación costarricense que regula las sociedades profesionales carece por completo de la obligatoriedad de asumir un seguro que cubra la responsabilidad en la que, tanto los miembros como la sociedad, puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.

---

<sup>195</sup> Ley N° 2860. ob. cit., artículo 14.

## **k. Separación y exclusión de socios**

Consideramos que los socios de una sociedad profesional podrán separarse en cualquier momento de esta siempre que dicha sociedad sea constituida por tiempo indefinido. Es nuestro parecer que para que sea factible lo anterior, el derecho de separación ha de adecuarse con las exigencias de la buena fe.

Por otro lado, si la sociedad se ha constituido por tiempo determinado, los socios profesionales sólo han de poder separarse, en los supuestos previstos en los estatutos o cuando concurra justa causa.

Para tal efecto el Artículo 10 establece lo siguiente:

*“El cambio en los socios que figuran en la razón social o como gerentes o Subgerentes, deberá publicarse e inscribirse en el Registro de Personas.*

*Una vez inscrita la sociedad en el Registro de Personas, deberá presentarse la escritura respectiva al Colegio que rige la profesión correspondiente. A tal efecto la Secretaría de dicho Colegio llevará un libro especial en el que mantendrá una lista de las sociedades que ejerzan la actividad profesional a su cargo, en el que se indicarán los cambios a que se refiere el aparte primero de este artículo.*

*Toda sociedad de actividades profesionales pagará al respectivo Colegio un derecho de inscripción de diez colones; una cuota mensual*

*de cinco colones; y un derecho de cinco colones por cada cambio a los que se refiere este artículo.”<sup>196</sup>*

Cabe señalar que la Ley no hace mención a de si es una sociedad por tiempo indefinido o no, o de si ha de mediar la buena fe y causas justificantes. Es por esto que consideramos que en este aspecto la presente Ley deja un vacío que puede llegar a ser dañoso para la sociedad y para el resto de los socios si no se regula adecuadamente la exclusión o separación de alguno de los socios.

### **I. Transmisiones mortis causa y forzosa**

La ley N° 2860 no contempla ninguna estipulación con relación a la transmisión mortis causa en la participación social de un socio profesional. Para esos efectos, es necesario observar de forma supletoria las disposiciones referentes al tema en el Código Civil. Así, el artículo 1242 dispone expresamente que:

*“Artículo 1242.- Disuélvase asimismo la sociedad por la muerte de cualquiera de los socios, menos cuando por ley o pacto especial haya de continuar entre los socios sobrevivientes, con los herederos del difunto o sin ellos.*

*La estipulación de continuar la sociedad con los herederos del difunto se sobreentiende en las que se forman para el arrendamiento de un inmueble o para el laboreo de minas”.*<sup>197</sup>

---

<sup>196</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 10.

<sup>197</sup> Código Civil. Artículo 1242

De conformidad con lo anterior, la sociedad deberá disolverse salvo que exista el consentimiento expreso de todos los socios en donde se pacte que en caso de muerte de uno de ellos se pueda continuar el negocio entre los demás socios profesionales sobrevivientes.

Lo anterior implica que, salvo disposición contraria del contrato social, en caso de muerte de uno de los socios, sus participaciones no se transmitirán a sus sucesores, a los que se abonará la cuota de liquidación que corresponda.

Por consiguiente, no existe una transmisión mortis causa *ex lege*, sino que dicha estipulación deberá ser contemplada por los socios al momento de constituir la sociedad profesional, en relación con los socios no profesionales.

### **m.Reembolso de la cuota de liquidación**

No existen estipulaciones en la ley N° 2860 que se refiera al reembolso de la cuota de liquidación de un socio fallecido. Sin embargo, estimamos que dichas actuaciones pueden ser libremente fijadas en el contrato social, por medio del cual se establezcan libremente criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación de un socio fallecido, separado o excluido.

En ese sentido, las participaciones de un socio fallecido o excluido pueden ser distribuidas económicamente en favor de la sociedad. Para ello, la amortización de la participación de un socio profesional fallecido o excluido podría sustituirse por la transmisión de las mismas a otros socios, a la propia sociedad o a un tercero, siempre que ello resulte admisible de conformidad con las normas legales o contractuales aplicables a la sociedad y que así sea convenido expresamente por los socios.

## **n. Modificación del contrato**

La modificación del contrato está regulada en nuestra legislación, no necesariamente de forma directa, pero más bien permitiéndola a partir de la interpretación de varios artículos. Así, el Artículo 4 en su párrafo tercero dice que “la inscripción de la escritura constitutiva en el Registro Público devengará un derecho de veinticinco colones, sea cual fuere el monto del capital; y la modificación del estatuto, venta de cuotas, otorgamiento de poderes o sustitución de gerente, así como cualquier otro cambio, devengarán un derecho fijo de diez colones.”<sup>198</sup>

Por su parte el Artículo 21 estipula lo siguiente:

*“La modificación del monto del capital solamente podrá acordarla la unanimidad de los socios, en reunión en que estén representados todos los socios colegiados. Para la reforma del estatuto constitutivo, se requiere el voto favorable de la mayoría absoluta de los socios colegiados, y, además, que con esa mayoría esté de acuerdo un número de los demás socios que complete las tres cuartas partes de la totalidad de los componentes de la sociedad. Las fracciones se computarán siempre como unidades.”<sup>199</sup>*

La modificación del contrato de la sociedad profesional en la legislación costarricense es, a nuestro juicio, parcialmente adecuada pues si bien menciona que para modificar el monto del capital se requiere de la totalidad de los socios, el resto solamente requiere de mayoría. Creemos que para la introducción,

---

<sup>198</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 4.

<sup>199</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 21.

modificación o supresión de cláusulas del contrato cuyo objeto es la regulación de las causas de separación y exclusión, el cálculo de la cuota de liquidación y el sometimiento a arbitraje de las controversias, requerirán el acuerdo de la unanimidad de los socios.

#### **o. Ámbito de aplicación**

La Ley costarricense es de aplicación a la actividad profesional desarrollada por los profesionales colegiados. Para tales efectos el artículo 12 dice:

*“Solamente podrán constituirse sociedades de actividades profesionales, en el ramo en que existan los Colegios a que se refiere el artículo 2º de la presente ley.”<sup>200</sup>*

#### **p. Denominaciones abreviadas**

La presente Ley 2860 no establece ningún tipo de denominación abreviada de las sociedades profesionales. Creemos que es útil más no indispensable que se regule el tema de las abreviaciones, así, por ejemplo, cabe la posibilidad de que se formen con las siglas propias de la forma adoptada y la letra -P-, la cual correspondería al calificativo “profesional”.

#### **q. Relaciones de carácter profesional**

Las relaciones entre la sociedad y quienes ejerzan la profesión en su seno, sea socios, será de carácter exclusivamente profesional y se regirán por las reglas del derecho civil exclusivamente. Quedan a salvo los supuestos en que las partes hayan

---

<sup>200</sup> Ley N° 2860. ob. cit. artículo 12.

sometido su relación interna con fundamento en la legislación laboral para la prestación efectiva del servicio profesional por parte de la sociedad de actividad profesional costarricense.

#### **r. Exenciones fiscales y tributarias**

No existe ninguna estipulación legal que deje exento del pago de tributos y exacciones de cualquier clase, a las sociedades de actividades profesionales costarricense.

#### **s. Cláusula derogatoria**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley N° 2860, esta ley rige desde su publicación y deroga y modifica cualquier otra disposición que se le oponga.

#### **t. Habilitación de sociedades para el ejercicio de varias profesiones**

Las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de varias profesiones no están reguladas en nuestra legislación y “los socios no podrán pertenecer ni prestar servicios a ninguna otra sociedad, de actividades profesionales o mercantiles, del mismo ramo a la que pertenezcan, ni ejercer esas actividades por cuenta propia, ni asumir la representación de otra persona o sociedad que ejerza la misma profesión o actividad, bajo pena de perder inmediatamente su calidad de socio y reparar los daños y perjuicios.”<sup>201</sup>

---

<sup>201</sup> Ley N° 2860. ob. cit., artículo 13.

## **CAPÍTULO V. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO**

Como veremos en este capítulo, en un análisis de derecho comparado podemos llegar a observar que no existen disposiciones absolutas en el Derecho de sociedades de capital, ni tampoco existen disposiciones imperativas en la regulación corporativa de las profesiones que impidan la utilización de las formas de sociedad anónima o limitada para el ejercicio conjunto de actividades profesionales.

Consecuentemente no es extraño que la posibilidad de que los profesionales se acojan a sociedades de capital, tenga una aceptación generalizada en el derecho comparado, cuya evolución más reciente sea liderada esencialmente por la tendencia hacia la admisión de las sociedades profesionales de capital y las resistencias que inicialmente existieron han ido paulatinamente desapareciendo.

En España la Ley de Sociedades Profesionales entró a regir el 16 de junio de 2007 la cual fue instituida para dotar de “garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar hasta ahora inexistente, y garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables”<sup>202</sup>. De esta forma constituyendo la transición de las actividades profesionales de la actuación aislada del profesional hacia una labor de equipo.

En la legislación española se entiende la sociedad profesional como aquella sociedad que se constituye para el ejercicio en común de la actividad profesional. Por su parte para la actividad profesional se requiere de titulación universitaria oficial

---

<sup>202</sup> Jefatura del Estado, “Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales”, Boletín Oficial del Estado número 65, (16 marzo de 2007): Exposición de Motivos (consultado el 15 de octubre, 2016), 2.

o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente Colegio profesional.

Mientras que la actividad en común son todos los actos propios de la actividad profesional ejecutados directamente bajo razón o denominación social y la imputación a la sociedad de derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente<sup>203</sup>.

Por su parte, en Francia se resolvió tempranamente la discusión mediante la Ley N° 66-879, de 29 de noviembre de 1966 sobre las sociedades civiles profesionales y su posterior reforma del 31 de diciembre de 1990 por medio de la Ley n1.90-1258 mediante la cual los profesionales pueden constituir para el ejercicio de su profesión bien sociedades anónimas, limitadas, o comanditarias por acciones.

Así conforme al Artículo 1842 del Código Civil francés, las sociedades civiles profesionales francesas adquieren personalidad jurídica en las mismas condiciones que las sociedades de derecho común, sea, desde su registro en el Registro de Comercio y de Sociedades.

En Alemania coexiste la ley de sociedades profesionales liberales (*Partnerschaftsgesellschaftsgesetz* abreviado como PartGG por sus siglas en alemán) del 25 de julio de 1994, que establece una sociedad de carácter personalista y sin personalidad jurídica propia, con leyes especiales como la que regula las sociedades de abogados (*Bundesrechtsanwaltsordnung* conocida como BRAO por sus siglas en alemán) del 31 de agosto de 1998, una forma societaria particular con características de la sociedad de responsabilidad limitada.<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> *Ibíd.*, 3.

<sup>204</sup> Susy Inés Bello Knoll. "Sociedades profesionales" (Buenos Aires, Argentina, Premio Estímulo Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2014), 4.

En el Reino Unido se autorizó en 1985 a las *solicitors firms*<sup>205</sup> a adoptar la forma de sociedad anónima y por tanto ser sujetos de la *Company Act* que se encuentra vigente desde 1992.

Por su parte, en Estados Unidos existe una enérgica preferencia por parte de los profesionales al acogimiento del ejercicio de la profesión en sociedad, que ha sido aprobado por los legisladores en los distintos estados de la unión mediante la promulgación de las leyes sobre *Professional Service Corporations* y *Professional Limited Liability Companies*.

## **Sección I: Las Sociedades Profesionales en España**

### **A. Evolución de Las Sociedades Profesionales en el Derecho Español**

España es quizás el más reciente integrante a la tendencia generalizada de adoptar el sistema de sociedades profesionales de capital. La Ley 2/2007 del 15 de marzo fue publicada en el BOE el 16 de marzo de 2007 y que entró en vigencia tres meses después.

La mencionada Ley no viene a crear una sociedad especial, sino que permite la adopción de cualesquiera de los tipos existentes, sociedades personalistas civiles o comerciales, sociedades de capital o cooperativas, claro está que siempre y cuando cumplan una serie de requisitos. Algunos interpretan que se trata de un

---

<sup>205</sup> Kitty LAM “Limited Liability Partnership and Liability Capping Legislation for the Practice of Law in Selected Places” (Hong Kong, República Popular China, Research and Library Services Division Legislative Council Secretariat, 2005), 10.

subtipo societario<sup>206</sup>. Asimismo, dicha ley autoriza la existencia de socios profesionales y no profesionales bajo determinadas condiciones. La inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil resulta constitutiva conforme esta norma.

La historia de cómo España llegó a adoptar su LSP tiene una historia de alrededor de 20 años, por lo que su proceso no fue particularmente expedito. Sus orígenes se remontan a junio de 1992, cuando a solicitud del Ministerio de Economía y Hacienda, el Tribunal de Defensa de la Competencia elaboró un documento con el título “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”.

Dicho informe vino a ser una propuesta para adecuar la normativa sobre profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España<sup>207</sup>. En este Informe, el Tribunal proponía reformar la Ley de Colegios Profesionales de 1974 para adaptarla al sistema económico y jurídico de libre competencia, eliminando las principales restricciones a la misma contempladas en aquella Ley: las referidas a la fijación de los precios, a la publicidad, a la actuación de los profesionales dentro del territorio nacional y a la elección de la estructura de negocio<sup>208</sup>.

Respecto a estas restricciones, el Tribunal las definía como todas aquellas que impiden que los profesionales se asocien de la forma que estimen más conveniente para prestar sus servicios. Aunque no se refería específicamente a la prohibición del ejercicio multidisciplinar, sí ponía como ejemplo otras restricciones referidas al

---

<sup>206</sup> Luis Cazorla. “Sociedad profesional versus sociedades de profesionales”, último acceso 30 de abril del 2017, <http://luiscazorla.com/2013/09/sociedad-profesional-vs-sociedades-de-profesionales/>

<sup>207</sup> Comisión Nacional de la Competencia. “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”, (Madrid, España, 1992), 6.

<sup>208</sup> Albert Daniel Vázquez. “Las Sociedades Profesionales: Una Realidad Pendiente de Regulación”, (Barcelona, España, Boletín De La Facultad De Derecho, Núm. Monográfico 23, 2003), 117.

ejercicio de la abogacía, poniendo de manifiesto su inexistencia en otros países desarrollados, tales como Alemania o Estados Unidos<sup>209</sup>.

Por otra parte, la entonces existente prohibición de crear despachos colectivos que fueran superiores a los veinte profesionales, así como la de tener más de un despacho dentro del territorio de cada colegio o bien de ejercer la profesión de forma colectiva a través de sociedades llegó a ser considerada por el Tribunal como arcaicas y gravísimas no sólo para los consumidores, sino también para los propios profesionales, al limitar la capacidad de estos últimos de competir de forma adecuada dentro y fuera de España.

En respuesta al común argumento que, en contra de la libertad de los profesionales de elegir la estructura de la actividad, según la cual no quedaba clara la responsabilidad de aquellos, el Tribunal alegaba que “la experiencia española y extranjera muestra que las sociedades suponen una mayor garantía para el usuario que el profesional aislado. Por todo ello, proponía en términos generales eliminar cualquier limitación exigiendo que, cualquiera que sea la estructura elegida, se garantice la responsabilidad de los profesionales”<sup>210</sup>.

Consecutivamente, conforme a las recomendaciones expresadas en el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia, se inició el proceso de reforma de la Ley de Colegios Profesionales la cual llegó a convertirse en el Real Decreto-Ley 5/1996, del 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios

---

<sup>209</sup> Comisión Nacional de la Competencia. “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”, (Madrid, España, 1992), 6.

<sup>210</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit., 118.

Profesionales, el cual eventualmente llegó a convertirse en la Ley 7/1997, del 14 de abril.

El principal elemento que se emana de esta Ley consiste en la introducción de un nuevo párrafo en el artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales que dice lo siguiente:

*“el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión”<sup>211</sup>.*

Es nuestro parecer que, si bien el contenido de la Ley de 1997 llegó a tener efectos sobre las sociedades profesionales, el texto legal propiamente no contiene una regulación específica sobre la materia.

De este modo, en el anteriormente mencionado Proyecto de Ley de 1992 se establecía que los profesionales podrán asociarse libremente para el ejercicio de la actividad profesional, escogiendo cualesquiera de las formas societarias previstas.

Dentro de los requisitos establecidos en dicha Ley se encontraba el que las sociedades profesionales debieran formar de modo claro y preciso en sus estatutos a quién se imputa la responsabilidad profesional. Ante dicho requisito los Colegios Profesionales se opusieron a esta mención pues a su entender garantizaba la

---

<sup>211</sup> Jefatura de Estado. “Ley de Colegios Profesionales”, (España, BOE núm. 40 de 15 de febrero de 1974), artículo 2.1.

responsabilidad personal de los profesionales en aquellas sociedades, sino que más bien permitía excluir dicha responsabilidad.

Por su parte, el Anteproyecto de marzo de 1995 establecía que los profesionales podrían asociarse para el ejercicio profesional en común bajo cualquier forma societaria, sin perjuicio de la responsabilidad personal de cada profesional y del cumplimiento por el mismo de sus obligaciones colegiales<sup>212</sup>.

Los colegios profesionales tuvieron un papel importante en el desarrollo de la eventual regulación de las sociedades profesionales. En particular los colegios de abogados han sido particularmente influyentes en este sentido, siendo este último el promotor de la Ley de Sociedades Profesionales en España.

Concretamente, el Colegio de Abogados de Madrid intentó promover una regulación legal de las sociedades profesionales que, sin embargo, no llegó a prosperar. El Colegio de Madrid intentó impulsar la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, que llegó a ser aprobada en 1998 por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación. Esta Propuesta, según se expresa en su Exposición de Motivos, perseguía llenar el vacío normativo existente en la materia mediante la consecución de tres objetivos<sup>213</sup>.

El primer objetivo, y quizás el más importante, fue el de crear certidumbre respecto de las relaciones jurídicas y societarias que tienen cabida en el contorno profesional. Para lograr dicho objetivo, la propuesta admite expresamente la posibilidad de constituir sociedades cuyo fin sea propiamente el ejercicio de la actividad

---

<sup>212</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 119.

<sup>213</sup> *Ibíd.*, 119.

profesional y de hacer responsable a dichas sociedades la actividad profesional que los profesionales realizan a cuanta de esta.

El segundo objetivo radica en extender y mejorar la cobertura de la flexibilidad organizativa de las sociedades profesionales al eliminar los impedimentos y limitaciones jurídicas que fueran a perjudicar o retrasar la competitividad del sector profesional. Es por este medio que se reconoce el derecho de los profesionales a optar libremente la forma societaria.

En este sentido, se “flexibiliza y desregulan algunos aspectos de la regulación de las sociedades anónimas y limitadas a fin de adaptarlas al carácter personalista de las sociedades profesionales, especialmente en materia de distribución de beneficios, de separación y exclusión de socios y de transmisión de participaciones”<sup>214</sup>.

El tercer objetivo fue el de resguardar el vínculo entre las sociedades profesionales con los respectivos ordenamientos corporativos. Lo anterior exige que el control de la sociedad lo tengan propiamente los profesionales, demandando que la mayoría del capital social y de los derechos de voto estén en manos de estos profesionales, así como que el órgano administrativo de la sociedad tenga entre sus miembros una mayoría de los profesionales.

Por otra parte, también se exigía que las sociedades estuviesen inscritas en un Registro llevado por el Colegio Profesional respectivo. Por último, la propuesta acepta el tema de la responsabilidad personal del profesional actuante por las obligaciones originadas de la actividad profesional. Consecuentemente, lo anterior

---

<sup>214</sup> *Ibíd.*, 120.

llega a instaurar el carácter solidario de la responsabilidad del profesional y es de la sociedad.

Tradicionalmente, la normativa emitida por los colegios de abogados españoles tenía una marcada tendencia a favor del ejercicio individual de la profesión<sup>215</sup> y por lo tanto ha visto con desconfianza la noción de las sociedades profesionales. Consecuentemente y dada esta tendencia, ha tratado el tema de las sociedades profesionales de una manera relativamente negativa.

Esta regulación se mantuvo hasta tiempos recientes y era insuficiente en varios temas claves, pues esta regulación no resolvía muchos asuntos que planteaban las sociedades profesionales, como, por ejemplo, las formas societarias que estaban disponibles para su adopción y el régimen de responsabilidad de la sociedad y de sus miembros, socios o no socios.

Luego de una ardua lucha por los partidarios de los beneficios de las sociedades profesionales, la mencionada regulación llegó a ser reemplazada por el Estatuto General de la Abogacía, aprobado mediante Real Decreto 658/2001, de 22 de junio. Dicha normativa permite que los abogados puedan ejercer colectivamente bajo cualquiera de las formas societarias permitidas, incluidas las sociedades mercantiles<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> *Ibíd.*, 121.

<sup>216</sup> Ministerio De Justicia. "Estatuto General de la Abogacía Española", (BOE núm. 164 de 10 de Julio de 2001), artículo 28.

Bajo este esquema las agrupaciones profesionales debían cumplir los siguientes requisitos:

*“a) tener como objeto exclusivo el ejercicio profesional de la abogacía; b) estar integrada exclusivamente por abogados en ejercicio, sin limitación de número; y c) tener atribuido tanto su capital como sus derechos políticos y económicos únicamente a los abogados que integren el despacho colectivo; y d) que su forma permita en todo momento la identificación de sus integrantes, constituyéndose por escrito e inscribiéndose en el Registro Especial correspondiente al Colegio donde tuviese su domicilio”<sup>217</sup>.*

## **B. Ley de sociedades profesionales española**

Finalmente, luego de un relativamente largo recorrido viene a promulgarse en la legislación española la ley 2/2007 que admite expresamente las sociedades profesionales, “para el ejercicio en común de una actividad profesional” bajo determinadas condiciones.

La mencionada Ley regula las sociedades que tienen por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional. Dentro de este esquema legal existen muchas formas organizativas que permiten a los profesionales desarrollar su actividad en común con otros profesionales y la función fundamental de dicha Ley es el de sujetar exclusivamente a su ámbito de aplicación a las sociedades profesionales.

De tal manera que, la primera labor que realiza el legislador español es la de identificar cuál es la figura objeto de regulación y cuáles otras quedan excluidas de

---

<sup>217</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 121.

su regulación por no tener la consideración de verdaderas sociedades profesionales<sup>218</sup>.

Es en este panorama que entra el artículo Primero de la Ley de Sociedades Profesionales de España que define las sociedades profesionales de la siguiente manera:

*“1. 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.*

*A los efectos de esta Ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.*

*A los efectos de esta Ley se entiende que hay ejercicio en común de una actividad profesional cuando los actos propios de la misma 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.*

*2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley.*

---

<sup>218</sup> Aurora Campins. “Lecciones: La sociedad profesional”, último acceso 13 de abril del 2017, <http://almacenederecho.org/lecciones-la-sociedad-profesional/>

*3. Las sociedades profesionales se registrarán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.”*

De la lectura del artículo primero se extrae que, en lo sustancial, la ley española no crea un nuevo tipo social, sino que permite la creación de una sociedad de cualquier tipo existente (incluso de una sociedad civil), pero requiere que tenga un objeto exclusivo, en este caso se habla de la palabra “profesional”, y que esta se inscriba no solo en el registro mercantil pero también en el registro del colegio profesional correspondiente.

Cabe mencionar una importante modificación a la Ley que el Tribunal Supremo de España realiza mediante su Sentencia de 18 de julio de 2012 la cual aclara que la forma “sociedad profesional” sólo es obligatoria en el caso de que la principal actividad de la compañía sea la prestación directa por la sociedad, más no por sus empleados o socios, de servicios profesionales<sup>219</sup>.

El legislador español reacciona para aclarar cuál fue su voluntad y proporciona una nueva redacción al art. 1.1 de la Ley de Sociedades Profesionales reemplazando la expresión:

*“deberán constituirse” por “podrán constituirse” modificando la norma así: “Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en*

---

<sup>219</sup> Tribunal Supremo de España, “Sentencia de 18 de julio de 2012”, último acceso 6 de mayo del 2017, <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&database=TS&reference=6501713&links=&optimize=20120925&publicinterface=true>

*común de una actividad profesional podrán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley”<sup>220</sup>.*

En la Ley se admiten las sociedades profesionales para ejercer múltiples actividades profesionales siempre y cuando el desempeño multiprofesional no sea incompatible por alguna norma de rango legal. En este sentido el artículo tercero dice lo siguiente:

*“Sociedades multidisciplinarias. Las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal o reglamentario.”<sup>221</sup>*

La ley española de Sociedades Profesionales crea la posibilidad de que existan socios “capitalistas”, sea, personas no profesionales pero que financien las inversiones de la sociedad. No obstante, no les es permitido tener una mayoría en el control social y en la administración de dicha sociedad. Lo anterior se puede analizar de la lectura del artículo cuarto de la mencionada ley:

*“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.*

---

<sup>220</sup> Aurora Campins Vargas. “Un balance de la Ley de Sociedades Profesionales”, último acceso 30 de abril del 2017, <http://derechomercantilespana.blogspot.com/2014/01/un-balance-de-la-ley-de-sociedades.html>

<sup>221</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 3.

*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. Las tres cuartas partes del capital y de los derechos de voto, o las tres cuartas partes del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.*

*3. Igualmente habrán de ser socios profesionales las tres cuartas partes de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional.*

*4. No podrán ser socios profesionales las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa.*

*5. Estos requisitos deberán cumplirse a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de tres meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento.*

*6. Los socios profesionales únicamente podrán otorgar su representación a otros socios profesionales para actuar en el seno de los órganos sociales.”<sup>222</sup>*

Cabe mencionar que del presente artículo se puede extraer que surge una nueva clase de “profesional colegiado” permitido por esta Ley, que es la propia sociedad profesional, la que al mismo tiempo puede ser socia de otra sociedad profesional.

Por otro lado, no se permite la incorporación de socios a los profesionales que tengan prohibición, incompatibilidad o inhabilitación para el ejercicio profesional.

El artículo cinco de la Ley menciona lo siguiente:

*“Ejercicio e imputación de la actividad profesional.*

*1. La sociedad profesional únicamente podrá ejercer las actividades profesionales constitutivas de su objeto social a través de personas colegiadas en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de las mismas.*

*2. Los derechos y obligaciones de la actividad profesional desarrollada se imputarán a la sociedad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de los profesionales contemplada en el artículo 11 de esta Ley.”<sup>223</sup>*

---

<sup>222</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 4.

<sup>223</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 5.

Consecuentemente, la sociedad profesional solamente puede ejercer las actuaciones permitidas y mencionadas en su objeto social y estas han de ser realizadas a través de personas debidamente colegiadas en su Colegio Profesional respectivo.

La Ley de Sociedades Profesionales contempla una detallada aplicación del régimen deontológico y disciplinario de la actividad profesional, normas de información al cliente, y la responsabilidad personal ilimitada por las deudas derivadas de la actividad profesional, solidaria entre todos los profesionales, socios o no, que participaron activamente en el caso. Lo anterior se puede encontrar plasmado en los artículos nueve y once, los cuales dicen lo siguiente:

*“Artículo 9. Desarrollo de la actividad profesional y responsabilidad disciplinaria.*

*1. La sociedad profesional y los profesionales que actúan en su seno ejercerán la actividad profesional que constituya el objeto social de conformidad con el régimen deontológico y disciplinario propio de la correspondiente actividad profesional.*

*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.*

*2. En ningún caso será obstáculo el ejercicio de la actividad profesional a través de la sociedad para la efectiva aplicación a los*

*profesionales, socios o no, del régimen disciplinario que corresponda según su ordenamiento profesional.*

*Sin perjuicio de la responsabilidad personal del profesional actuante, la sociedad profesional también podrá ser sancionada en los términos establecidos en el régimen disciplinario que corresponda según su ordenamiento profesional.*

*3. En aquellas actividades profesionales que los estatutos colegiales sometan a visado, éste se expedirá a favor de la sociedad profesional o del profesional o profesionales colegiados que se responsabilicen del trabajo.*

*4. La sociedad profesional y su contratante podrán acordar que, antes del inicio de la prestación profesional, la sociedad profesional ponga a disposición del contratante, al menos, los siguientes datos identificativos del profesional o profesionales que vayan a prestar dichos servicios: nombre y apellidos, título profesional, Colegio Profesional al que pertenece y expresión de si es o no socio de la sociedad profesional.”<sup>224</sup>*

Por su parte en artículo once desglosa lo siguiente:

*“Artículo 11. Responsabilidad patrimonial de la sociedad profesional y de los profesionales.*

---

<sup>224</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 9.

*1. De las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada.*

*2. No obstante, de las deudas sociales que se deriven de los actos profesionales propiamente dichos responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o extracontractual que correspondan.*

*3. Las sociedades profesionales deberán estipular un seguro que cubra la responsabilidad en la que éstas puedan incurrir en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyen el objeto social.”<sup>225</sup>*

En cuanto al régimen interno de la Ley, los legisladores españoles optaron por requerir el consentimiento de los demás socios cuando se trata de la cesión o traspaso del capital social. Por su parte la posibilidad de separar o excluir a socios es regulado por los estatutos de la sociedad con el importante elemento de la “justa causa”. Lo anterior se extrae de la lectura de los artículos 12 al 14 que dicen así:

*“Artículo 12. Intransmisibilidad de la condición de socio profesional.*

*La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales. No obstante, podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios.”<sup>226</sup>*

---

<sup>225</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 11.

<sup>226</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 12.

*“Artículo 13. Separación de socios profesionales.*

*1. Los socios profesionales podrán separarse de la sociedad constituida por tiempo indefinido en cualquier momento. El ejercicio del derecho de separación habrá de ejercitarse de conformidad con las exigencias de la buena fe, siendo eficaz desde el momento en que se notifique a la sociedad.*

*2. Si la sociedad se ha constituido por tiempo determinado, los socios profesionales sólo podrán separarse, además de en los supuestos previstos en la legislación mercantil para la forma societaria de que se trate, en los supuestos previstos en el contrato social o cuando concurra justa causa.”<sup>227</sup>*

*“Artículo 14. Exclusión de socios profesionales.*

*1. Todo socio profesional podrá ser excluido, además de por las causas previstas en el contrato social, cuando infrinja gravemente sus deberes para con la sociedad o los deontológicos, perturbe su buen funcionamiento o sufra una incapacidad permanente para el ejercicio de la actividad profesional.*

*2. Todo socio profesional deberá ser excluido cuando haya sido inhabilitado para el ejercicio de la actividad profesional, sin perjuicio de su posible continuación en la sociedad con el carácter de socio no profesional si así lo prevé el contrato social.*

---

<sup>227</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 13.

*3. La exclusión requerirá acuerdo motivado de la junta general o asamblea de socios, requiriendo en todo caso el voto favorable de la mayoría del capital y de la mayoría de los derechos de voto de los socios profesionales, y será eficaz desde el momento en que se notifique al socio afectado.*

*4. La pérdida de la condición de socio o la separación, cualquiera que sea su causa, no liberará al socio profesional de la responsabilidad que pudiera serle exigible de conformidad con el artículo 11.2 de esta Ley.”<sup>228</sup>*

La Ley de Sociedades Profesionales ideada por la legislación española admite la posibilidad de estipular la intransmisibilidad de las acciones de la sociedad a los respectivos sucesores de los todos los socios en caso de muerte, también admite la posibilidad de excluir la transmisibilidad a los ex cónyuges o por ejecución forzada. De esta forma los artículos 15 y 16 dicen lo siguiente:

*“Artículo 15. Transmisiones forzosas y mortis causa.*

*1. En el contrato social, y fuera de él siempre que medie el consentimiento expreso de todos los socios profesionales, podrá pactarse que la mayoría de éstos, en caso de muerte de un socio profesional, puedan acordar que las participaciones del mismo no se transmitan a sus sucesores. Si no procediere la transmisión, se abonará la cuota de liquidación que corresponda.*

---

<sup>228</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 14.

*2. La misma regla se aplicará en los supuestos de transmisión forzosa entre vivos, a los que a estos solos efectos se asimila la liquidación de regímenes de cotitularidad, incluida la de la sociedad de gananciales.”*

*“Artículo 16. Reembolso de la cuota de liquidación.*

*1. El contrato social podrá establecer libremente criterios de valoración o cálculo con arreglo a los cuales haya de fijarse el importe de la cuota de liquidación que corresponda a las participaciones del socio profesional separado o excluido, así como en los casos de transmisión mortis causa y forzosa cuando proceda.*

*2. En estos casos, dichas participaciones serán amortizadas, salvo que la amortización sea sustituida por la adquisición de las participaciones por otros socios, por la propia sociedad o por un tercero, siempre que ello resulte admisible de conformidad con las normas legales o contractuales aplicables a la sociedad, o bien exista consentimiento expreso de todos los socios profesionales.”<sup>229</sup>*

Por último, la Ley establece normas especiales para las para cuando la sociedad sea constituida de capital, pues esta va a determinar la proporción de los incrementos de capital de los prestadores de los servicios profesionales y prevé expresamente las “prestaciones accesorias” de trabajo profesional, fijando de esta forma el método de remuneración, y por supuesto la posibilidad de arbitraje cuando exista conflicto.

---

<sup>229</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 16.

Así lo expresa el artículo 17 sobre normas especiales para las sociedades de capitales:

*“1. En el caso de que la sociedad profesional adopte una forma social que implique limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, se aplicarán, además de las restantes contenidas en esta Ley, las reglas siguientes:*

*a) En el caso de sociedades por acciones, deberán ser nominativas.*

*b) Los socios no gozarán del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital que sirvan de cauce a la promoción profesional, ya sea para atribuir a un profesional la condición de socio profesional, ya para incrementar la participación societaria de los socios que ya gozan de tal condición, salvo disposición en contrario del contrato social.*

*c) En los aumentos de capital a que se refiere la letra anterior, la sociedad podrá emitir las nuevas participaciones o acciones por el valor que estime conveniente, siempre que sea igual o superior al valor neto contable que les sea atribuible a las participaciones o acciones preexistentes y, en todo caso, al valor nominal salvo disposición en contrario del contrato social.*

*d) La reducción del capital social podrá tener, además de las finalidades recogidas en la ley aplicable a la forma societaria de que se trate, la de ajustar la carrera profesional de los socios, conforme a los criterios establecidos en el contrato social.*

*e) Para que la sociedad pueda adquirir sus propias acciones o participaciones en el supuesto contemplado en el artículo 15.2 de esta Ley, deberá realizarse con cargo a beneficios distribuibles o reservas disponibles. Las acciones o participaciones que no fuesen enajenadas en el plazo de un año deberán ser amortizadas y, entre tanto, les será aplicable el régimen previsto en el artículo 79 de la Ley de Sociedades Anónimas y en el artículo 40 bis de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.*

*f) En cuanto al régimen de retribución de la prestación accesoria de los socios profesionales, podrá ser de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10.*

*2. Las acciones y participaciones correspondientes a los socios profesionales llevarán aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias relativas al ejercicio de la actividad profesional que constituya el objeto social.”<sup>230</sup>*

*“Artículo 18. Cláusula de arbitraje.*

*El contrato social podrá establecer que las controversias derivadas del mismo que surjan entre los socios, entre socios y administradores, y entre cualesquiera de éstos y la sociedad, incluidas las relativas a separación, exclusión y determinación de la cuota de liquidación, sean sometidas a arbitraje, de acuerdo con las normas reguladoras de la institución.”<sup>231</sup>*

---

<sup>230</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 17.

<sup>231</sup> Ley de Colegios Profesionales. ob. cit. artículo 18.

Podemos entonces llegar a la conclusión de que la Ley de Sociedades Profesionales española tiene como objetivo principal el de ampliar la responsabilidad, no solo el de la sociedad profesional, sino que la del mismo profesional, ya sea este socio o no.

## **Sección II: Las sociedades Profesionales en el resto del Mundo Occidental**

### **A. Tendencias del Derecho Continental Europeo**

#### **a. Sociedades Profesionales en Francia.**

En Francia, el país de mayor desarrollo normativo y práctico en este tema, existen dos leyes en materia de sociedades profesionales: la ley 66-879 del 29 de noviembre de 1966 que regula las sociedades civiles de profesionales liberales y la ley 90-1258 del 31 de diciembre de 1990 que regula las sociedades de ejercicio liberal (*sociétés d'exercice libéral*) que pueden adoptar la forma de cualquiera de los tipos de sociedad comercial existentes<sup>232</sup>.

El Derecho francés posee, desde hace tiempo, una legislación específica en materia de sociedades profesionales<sup>233</sup>. La Ley número 66879, de 29 de noviembre de 1966, modificada por la Ley número 72-1151, de 23 de diciembre de 1972, regula las sociedades civiles profesionales. Se trata de una Ley marco, común a todas las

---

<sup>232</sup> Jean-Jacques Daigre. "Exercice en groupe des professions libérales: France, Europe, Etats-Unis", (París, Fabregue, Institut du Droit de L'Enterprise, Faculté de Droit et des Sciences sociales de Poitiers, 1995) 99 - 131.

<sup>233</sup> Sobre esta materia ver: Douvreur Olivier, "Quelques remarques sur les sociétés d'exercice libéral", Francia, Gaz, 1991), 679-692

profesiones, sin perjuicio de las especialidades que pueda contemplar la normativa sectorial de cada profesión<sup>234</sup>.

En Francia se dio un paso adelante en materia de sociedades profesionales cuando la legislación especial que regula algunas profesiones, tales como auditores o arquitectos, admitió expresamente que sus miembros adoptaran la forma de sociedades mercantiles, incluidas las sociedades de capitales<sup>235</sup>.

En Francia se exige que los socios profesionales tengan la mayoría del capital social y sean estos mismos los administradores de la sociedad. También exige que las acciones sean nominativas y que para la admisión de nuevos socios sea admitida por los socios profesionales. Dicho régimen se propagó a todas las profesiones liberales el 31 de diciembre de 1990, cuando una nueva Ley admitió expresamente que las sociedades profesionales pudieran adoptar la forma de sociedades mercantiles de capital<sup>236</sup>.

Dicha Ley somete a las sociedades a un régimen similar al establecido en la legislación especial antes comentada, cuyas líneas generales son las siguientes:

*“(…) a) admite tanto las sociedades uniprofesionales como las multidisciplinares; b) la denominación social debe contener el nombre de todos o de algunos de los socios, con mención expresa de su título profesional y, además, debe añadir «sociedad de ejercicio liberal»; c)*

---

<sup>234</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 113.

<sup>235</sup> *Ibíd.*, 113.

<sup>236</sup> Assemblée Nationale. “Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales”, última visita al 26 de junio de 2017, <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000718101>

*las acciones han de ser necesariamente nominativas; d) los socios profesionales ejercientes, que pueden ser tanto personas físicas como jurídicas, deben poseer más de la mitad del capital social y de los derechos de voto, pudiendo el resto estar en manos de profesionales no ejercientes o por cualquier persona, con el límite en este último caso del 25% del capital social; excepción hecha de las sociedades profesionales referidas a profesiones jurídicas, en las que se prohíbe totalmente la participación de los no profesionales; e) se admite que el socio profesional pueda ejercer en otra sociedad o individualmente, salvo que la normativa especial exija el ejercicio exclusivo; f) los administradores deben ser profesionales, aunque en caso de existir un Consejo de Administración deben ser profesionales al menos las dos terceras partes de sus miembros; y g) se distingue entre la responsabilidad por deudas de la sociedad, que se rige por el régimen general previsto para la forma adoptada, y la responsabilidad por las actuaciones de cada socio, que corresponde al socio actuante y a la sociedad de forma solidaria”<sup>237</sup>.*

## **b. Sociedades Profesionales en Alemania**

Alemania es un caso particular en el derecho continental europeo pues coexiste la ley de sociedades profesionales liberales llamadas por su idioma en alemán *PartGG*, del 25 de julio de 1994, que regula las sociedades profesionales en general, con leyes especiales que regulan las sociedades profesionales en particular dependiendo de la profesión, como por ejemplo la que regula las sociedades de abogados denominada *BRAO* del 31 de agosto de 1998. La Ley general establece las variantes de las estructuras societarias ya existentes, sea, una sociedad de

---

<sup>237</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 114.

carácter personalista y sin personalidad jurídica propia, mientras que las leyes especiales regulan las formas societarias particulares con características de la sociedad de responsabilidad limitada<sup>238</sup>.

La doctrina y la jurisprudencia alemana tradicionalmente han entendido que los profesionales sólo podían ejercer su actividad de forma colectiva a través de una sociedad civil y, por ende, no se permitía la constitución de sociedades profesionales en las cuales se limitara la responsabilidad de sus socios. Lo anterior cambió a finales de los años ochenta cuando se abrió la posibilidad de que los profesionales constituyeran este tipo de sociedades. A partir de ese momento, primero por la doctrina, más tarde por la jurisprudencia y posteriormente por el legislador alemán, la posición viró hacia la libertad de los profesionales para constituir la forma societaria de su elección<sup>239</sup>.

Fue entonces que, mediante la Ley de 25 de julio de 1994, se estableció una sociedad especial para los profesionales, la cual fue denominada *Partnergesellschaft*, la cual se caracteriza por ser un híbrido entre la sociedad civil y la sociedad mercantil de capital, además con ras además rasgos muy similares a la “sociedad colectiva”<sup>240</sup>. Entre los principales rasgos de este tipo social están los siguientes: *“a) los socios deben ser profesionales, pudiendo pertenecer a diversas profesiones; b) socios y sociedad responden solidariamente de las deudas sociales, aunque con la particularidad de que en el contrato social puede limitarse de alguna manera esta responsabilidad en caso de daños derivados del ejercicio profesional,*

---

<sup>238</sup> Albiez Dohrmann, Klaus Jochen (directores), “Comentarios a la ley de sociedades profesionales. Régimen fiscal y corporativo”, (Pamplona, Editorial Aranzadi S.A., 2007) 384.

<sup>239</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit., 109 - 110.

<sup>240</sup> C. U. Villanueva. “Las Sociedades Personalistas”, última visita 20 de junio de 2017

[http://www.fernandodiezestella.com/derecho\\_mercantil\\_1/tema\\_14.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_14.pdf)

*pactando que recaiga únicamente sobre el socio que realice la actuación dañosa; y c) en la denominación debe constar el nombre de, al menos, uno de los socios*<sup>241</sup>.

No obstante, han gozado de mayor éxito y propagación las sociedades profesionales de carácter mercantil de capital. Sin embargo, la popularidad de estas sociedades no se ha propagado para todas las profesiones y algunas han disfrutado de sus beneficios más que otras.

Así, por ejemplo, para los auditores y los asesores fiscales la legislación admite y regula la constitución de sociedades mercantiles de capitales por parte de estos profesionales. Para otras profesiones, ante la carencia de regulación sectorial, ha sido la jurisprudencia la que ha admitido su licitud<sup>242</sup>.

Cabe hacer una mención particular para la situación de los abogados alemanes, para los cuales, pese a que la tendencia va en la misma dirección que las demás profesiones, su aceptación ha resultado un cuanto más torpe y polémica.

En última instancia fue la jurisprudencia quién le dio fin a la incertidumbre mediante la sentencia del Tribunal Superior de Baviera de 24 de noviembre de 1994, que llegó a reconocer de forma explícita la validez de la sociedad de responsabilidad limitada de abogados la cual se denominó *Anwalts-GmbH*<sup>243</sup>.

Unos cuantos años más tarde la legislatura alemana finalmente llegó a conocer del tema y regular la sociedad profesional del abogado y finalmente reguló la *Anwalts-GmbH*, mediante la Ley de 31 de agosto de 1998. Luego, el Tribunal Superior de

---

<sup>241</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit., 110.

<sup>242</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 111.

<sup>243</sup> Martin Henssler, "Die Rechtsanwalts-GmbH", (Alemania, JZ, 1992), 697-752

Baviera, mediante la sentencia de 27 de marzo de 2000, retornó el tema de la sociedad profesional del abogado al permitir la validez de una sociedad anónima de abogados la cual el legislador denominó *Anwalts-AG*<sup>244</sup>.

### **c. Sociedades Profesionales en Italia**

En Italia, las sociedades profesionales han sido objeto de polémica y lenta transformación pero que en la actualidad se encuentra el legislador en un amplio proceso de reforma mediante un proyecto de ley que reorganiza el ejercicio de las profesiones en sociedad.

Históricamente, la Ley núm. 1815, de 23 de noviembre de 1939 prohibía la constitución de sociedades profesionales. Poco a poco dicha prohibición legal fue cayendo en desuso a causa de la aprobación de normas fiscales que les eran aplicables a las sociedades profesionales. Sin embargo, no fue sino hasta los años noventa cuando la Ley núm. 266, de 7 de agosto de 1997, la que definitivamente eliminó dicha prohibición.<sup>245</sup>

Durante años se han tramitado en el Parlamento italiano numerosos intentos de reforma a los Proyectos de Ley de reforma de las profesiones que regulan las sociedades profesionales, entre otras cosas. Dichos Proyectos coinciden en admitir la licitud de las sociedades profesionales bajo el nombre de *società tra professionisti* (sociedad entre profesionales)<sup>246</sup>.

---

<sup>244</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 112.

<sup>245</sup> *Ibíd.*, 114.

<sup>246</sup> *Ibíd.*, 115.

Por otro lado, el legislador italiano creó un tipo especial de sociedad profesional para los profesionales abogados, la llamada *società tra avvocati* (sociedad entre abogados).

La anteriormente mencionada regulación para el profesional abogado se concretó con la Ley número 526, de 21 de diciembre de 1999 y el Decreto Legislativo núm. 96, de 2 de febrero de 2001, las cuales regulan la sociedad entre abogados de la siguiente manera:

*“(...) a) el ejercicio en común de la actividad profesional de representación, asistencia y defensa en juicio sólo puede realizarse mediante la forma de sociedad entre abogados; b) en todo lo no dispuesto por el mencionado Decreto, esta sociedad se rige por la disciplina de la sociedad colectiva; c) la sociedad debe inscribirse en el correspondiente registro colegial, sujetándose, en la medida que sea compatible, a la normativa profesional y deontológica de la abogacía; d) los socios deben ser abogados, siendo incompatible la participación en más de una sociedad de abogados; e) la administración social debe corresponder a los socios, sin que pueda confiarse a terceros; f) el objeto social debe ser el ejercicio en común de la profesión por parte de los socios; g) la denominación social debe formarse con el nombre y el título profesional de todos los socios o, al menos, de uno o diversos socios, seguido de la locución «y otros», y debe contener la indicación de sociedad entre profesionales en forma abreviada (s.t.p.); y h) el socio encargado del asunto responde personal e ilimitadamente, respondiendo la sociedad con su patrimonio; y, en caso de que la sociedad no comunique al cliente el*

*nombre del socio encargado del asunto, todos los socios responden de forma ilimitada y solidaria*<sup>247</sup>.

Finalmente, en el 2013 entra en vigencia el decreto D.M 34/2013<sup>248</sup> el cual regula las Normas que rigen la sociedad para el ejercicio de la actividad profesional regulado en el sistema de ordinario.

## **B. Las *professional partnerships* en el *common law***

El ejercicio colectivo de las profesiones a través de sociedades ha experimentado en Estados Unidos una notable evolución, pues históricamente la mayoría de los Estados de la Unión han optado por prohibir la formación de corporaciones de servicios profesionales<sup>249</sup>.

Hasta mediados del siglo veinte, los profesionales estadounidenses sólo podían constituir una sociedad para ejercer su actividad constituyendo una sociedad de personas denominada *partnership*, dado que les estaba prohibida la constitución de una sociedad de capitales, sea, una *corporation*.

Dicha prohibición se basaba esencialmente en que la naturaleza personal de la relación que existe entre profesional y su cliente. La argumentación principal que se

---

<sup>247</sup> *Ibíd.*, 116.

<sup>248</sup> Gazzetaufficiale. "DECRETO 8 febbraio 2013, n. 34" última visita el 19 de junio de 2017  
<http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/04/06/13G00073/sg>

<sup>249</sup> Judith S. Lambert. "Professional Service Corporations and Professional Limited Liability Companies" última visita el 29 de junio de 2017

<http://judithslambert.com/wp-content/uploads/2015/10/ProfessionalServiceCorporationsandProfessionalLimitedLiabilityCompanies.docx.pdf>

daba en el momento era que dicha relación era imposible si dicha relación se realizaba a través de una *Corporation*, ya que esta sociedad no posee las propiedades propias a una persona. Desde esta óptica se argumentaba que la sociedad no podía asumir las responsabilidades propias de una persona profesional.

Luego, especialmente durante los años sesenta, los profesionales impulsaron que se vedara la mencionada prohibición para así poder gozar de las ventajas fiscales que poseía la *Corporation* frente a la *partnership*. Paulatinamente, los legisladores estatales y los tribunales comenzaron a admitir la constitución de *professional corporations*.

Actualmente, en Estados Unidos se autoriza a los profesionales a adoptar diferentes tipos societarios que permiten limitar la responsabilidad de los socios, tales como la mencionada *professional corporation*, pero también la *limited liability company* y, en algunos estados, además la *limited liability partnership*. Es por esta razón que la figura de la *partnership* ha dejado de ser el tipo social más usado por los profesionales, que vino a ser remplazado por formas societarias que limitan la responsabilidad de los socios. Consecuentemente, la principal motivación que lleva a los profesionales a adoptar estas formas societarias es la posibilidad de limitar su responsabilidad, pues las ventajas fiscales han perdido importancia desde que las *partnerships* y las *corporations* están sometidas a un régimen tributario similar implementado en los años ochenta<sup>250</sup>.

Resumidamente, la problemática y el interés en esta materia se ha enfocado principalmente en la posibilidad de limitar la responsabilidad de los profesionales,

---

<sup>250</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 107.

causada por las actuaciones de otros profesionales miembros dentro de la misma sociedad: la denominada *vicarious liability*<sup>251</sup>.

La responsabilidad de los profesionales por las actuaciones de otros miembros de una misma sociedad ha sido una cuestión sometida a una considerable inseguridad jurídica, especialmente en el sector de la abogacía, a causa de las divergencias entre la regulación legal y la posición de algunos tribunales.

De esta forma y pese a que la legislación cambia dependiendo del Estado, la regulación que han hecho los legisladores estatales de la *professional corporation*, la *limited liability company* y la *limited liability partnership* generalmente admite limitar la *vicarious liability*. Lo opuesto sucede con la legislación de la *partnership*, en la cual los socios siempre van a responder de manera personal e ilimitada de las actuaciones hechas por los restantes miembros.

No obstante, cierta jurisprudencia ha dicho que, en lo respectivo a la regulación de los profesionales abogados, se ha de rechazar dicha limitación legal de la responsabilidad, argumentando que los abogados son responsables por las actuaciones negligentes y dañosos de otros miembros de la sociedad. Si bien parece que la responsabilidad limitada de los profesionales parece ponderar a favor de su admisión, la situación respecto a la responsabilidad y sus límites aún no está totalmente resuelta en el marco legal del *common law* estadounidense<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> J.W. Neyers. "A Theory of Vicarius Liability" última visita el 25 de junio de 2017

[https://www.ucc.ie/law/odg/attachments/NEYERS\\_\(Theory\\_of\\_VL\).pdf](https://www.ucc.ie/law/odg/attachments/NEYERS_(Theory_of_VL).pdf)

<sup>252</sup> Albert Daniel Vázquez, ob. cit. 107 – 108.

## CONCLUSIONES

1. La prestación de los servicios profesionales en una nación influye directamente en el logro de objetivos de desarrollo socioeconómico; como lo es la promoción de sistemas comerciales y financieros abiertos, basados en normas previsibles y no discriminatorias.
2. En Costa Rica, impera la corriente clásica que rechaza la idea de agrupar a los servicios profesionales como una actividad comercial regida por los principios de la oferta y demanda. Lo anterior se aleja de la postura adoptada en el derecho continental-europeo, el cual admite al ejercicio de las profesiones liberales dentro de la actividad mercantil con el fin de garantizar el libre mercado y la promoción de la competencia.
3. En nuestro país existe un modelo económico y jurídico para la regulación del mercado de los servicios profesionales basado en la técnica de regulación de precios. Sin embargo, la economía moderna ha dado un vuelco en los medios utilizados basándose en el libre mercado promocionando y garantizando la libre competencia en la prestación de los servicios profesionales cuya postura ha sido adoptada en gran parte de la legislación extranjera.
4. La prestación de los servicios profesionales en la economía actual ha adquirido una amplia difusión y una gran complejidad, lo cual ha generado un importante fenómeno en el que se ha comenzado a prestar efectivamente dichos servicios por medio de la asociación entre profesionales.
5. Existen dos tipos organizativos de asociación entre profesionales para la prestación efectiva de un servicio profesional. Por un lado, las sociedades típicas reguladas por ley que permiten el ejercicio colectivo de una profesión, las cuales

han sido denominadas por la doctrina como sociedades profesionales en sentido estricto. Por otro lado, las asociaciones atípicas entre profesionales que no cuentan con una verdadera personalidad jurídica, pero les permiten coordinar determinados aspectos y obtener ciertos beneficios específicos, los cuales han sido denominadas doctrinalmente como asociaciones entre profesionales.

6. Las asociaciones entre profesionales son formas atípicas de organización colectiva y han sido utilizados como instrumentos organizativos para facilitar el ejercicio individual de la profesión entre sus miembros. En ese sentido, en una asociación atípica entre profesionales, la prestación efectiva del servicio profesional se brinda a título individual y los resultados de dicha prestación son imputables únicamente al profesional actuante.
7. La distinción entre los diferentes tipos de asociaciones entre profesionales se da en la finalidad por la cual se hace necesaria su constitución, toda vez que la utilización de una u otra forma de organización responde a los diferentes intereses particulares que persigue un determinado grupo de profesionales.
8. Frente a dichos tipos societarios atípicos, se encuentra la sociedad profesional en sentido estricto, el cual es un tipo organizativo dotado de personalidad jurídica y cuyo objeto social es la prestación de servicios profesionales a través de sus socios (profesionales liberales debidamente titulados e incorporados al colegio profesional respectivo). Este tipo de sociedad es la única sociedad típica para el ejercicio colectivo de una actividad profesional.
9. A nivel doctrinario la legitimación de las sociedades profesionales han sido una cuestión que no ha sido admitida de manera unánime y ha enfrentado grandes oposiciones. Las reservas que se han dado respecto al ejercicio societario de las profesiones liberales se han trasladado a la corriente legislativa y en nuestro país

este fenómeno se ha visto reflejado con la emisión de una ley que autoriza la constitución de sociedades de actividades profesionales, pero que cuenta con una ineficiente regulación y una falta de abordaje íntegro.

10. Los argumentos que se han fundado históricamente contra la admisibilidad de las sociedades profesionales se basan en la premisa de que la personificación jurídica de la sociedad profesional es incompatible con la naturaleza jurídica del profesional liberal. En ese sentido, se ha afirmado que no se pueden mantener las notas características del ejercicio de una actividad profesional (prestación personal del servicio, necesidad de titulación, necesidad de adscripción al colegio profesional, independencia en la prestación del servicio, responsabilidad personal), cuando los sujetos quienes lo realizan son una persona jurídica.
11. También se ha afirmado la falta de legitimación de las sociedades profesionales por el fin lucrativo que persiguen las sociedades. En efecto, se ha considerado opuesto al espíritu desinteresado que se atribuye al ejercicio de una profesión liberal, el ánimo de lucro que persigue una compañía. No obstante, nada impide que si un profesional gana dinero legítimamente con su profesión lo pueda hacer también legítimamente a través de una sociedad.
12. Ninguna de las características sobre las que se sustentan las relaciones con un profesional individual desaparecen por el hecho de que la actividad sea imputada a una sociedad.
13. Las sociedades profesionales permiten obtener a los profesionales que las constituyen una serie de beneficios que los colocan en una mejor posición competitiva frente a aquellos que decidan actuar de manera individual. Dichos beneficios se reflejan tanto en la especialización como en la división conjunta del trabajo. Las sociedades profesionales constituyen un medio idóneo para lograr la

especialización de sus miembros, mediante un instrumento que facilita la diversificación del capital humano.

14. A nivel doctrinario y normativo se han configurados dos tipos de sociedad profesional que se diferencian entre sí por su naturaleza jurídica: en ese sentido se han desarrollado las sociedades profesionales tanto de carácter civil como mercantil.
15. Si bien el criterio predominante en nuestro país afirma que los principios que inspiran el régimen de las sociedades comerciales se encuentran alejados de los que deberían informar el régimen legal de una sociedad profesional, tales incompatibilidades se pueden subsanar por medio del propio legislador quien tiene la potestad de aclarar cualquier duda en torno a la adecuada personalización de la sociedad profesional bajo un régimen de derecho mercantil. Esta posibilidad goza de la aceptación generalizada del derecho comparado, cuya evolución más reciente se halla presidida por la tendencia a admitir sociedades profesionales tanto de carácter civil como mercantil.
16. En nuestro país la justificación de por qué no es posible la constitución de sociedades profesionales de carácter mercantil, se fundamenta en la imposibilidad de regular los servicios profesionales bajo los principios de competencia y libre concurrencia del mercado, regulados en el artículo 46 de la Constitución Política y en la Ley de Promoción, Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor.
17. Si se autoriza la prestación de servicios profesionales bajo las reglas de la oferta y demanda, como ya ocurrió en su momento a finales del siglo pasado, nada impediría a las sociedades profesionales constituirse con arreglo a las formas societarias del derecho mercantil, por la naturaleza jurídica de la actividad que desarrollan.

18. En Costa Rica existe una imposibilidad legal de constituir sociedades profesionales bajo cualquiera de las formas societarias de carácter mercantil. Conforme a la ley N° 2860 únicamente se permite constituir sociedades profesionales con arreglo a las normas del derecho civil.
  
19. En nuestro país los profesionales que desean constituirse conforme a las normas de la ley N° 2860 solo pueden adaptarse al tipo de sociedad expresamente autorizada, siendo lo anterior una técnica legal conservadora respecto a las nuevas tendencias económicas en la prestación de servicios profesionales.
  
20. Si se quiere salvaguardar el carácter “profesional” de la sociedad, no puede ignorarse el principio de libre determinación del profesional que presta el servicio. Si se garantiza que el profesional ejerza su actividad con arreglo a las normas y principios deontológicos, el resto de incompatibilidades en la prestación de un servicio profesional frente las reglas del derecho civil o mercantil pueden ser superadas. Dotar a nuestra legislación de normas flexibles que generen un verdadero atractivo a los profesionales que ya se están asociando bajo formas sociales atípicas, permitiría facilitar el desarrollo de esta franja dinámica de nuestro sistema social y económico.
  
21. En la economía moderna de servicios profesionales el capital humano deja de ser el único aporte en la práctica profesional. La creciente complejidad en la ejecución de las actividades de servicios profesionales ha provocado que la actividad de los profesionales se asemeje más a las organizaciones empresariales típicas, que a las de quienes obtienen sus rendimientos mediante la pura y simple prestación de su trabajo personal.

22. Permitir adecuadamente a los profesionales liberales utilizar cualquiera de los tipos societarios existentes en nuestro ordenamiento para la constitución de una sociedad profesional, permitiría la obtención de importantes ventajas en términos de eficiencia económica y responsabilidad, tanto a favor de los clientes receptores del servicio como a favor de los profesionales que lo prestan.
23. Dichas ventajas serían aprovechadas no solo por los profesionales que deciden asociarse con arreglo de las formas típicas que habilite el ordenamiento, sino también por los clientes que contratan con ellos y por los órganos administrativos de control, pues permitiría una efectiva y transparente fiscalización de la actividad profesional con base en los principios deontológicos.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros y Revistas:

- Alonso Espinosa, Francisco José, "Las sociedades profesionales". Navarra, España: Editorial Aranzadi, 2012.
- Albiez Dohrmann, Klaus Jochen, "Comentarios a la ley de sociedades profesionales. Régimen fiscal y corporativo". Pamplona, España: Editorial Aranzadi, 2007.
- Brunetti, Antonio, "Tratados del derecho de las sociedades". Buenos Aires, Argentina: Editorial Catapulta, 2004.
- Cabanellas de Torres, Guillermo, "Diccionario Jurídico Elemental". Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.
- Cabanellas, Guillermo, "Diccionario de Derecho Usual". Buenos Aires, Argentina: Editorial Atalaya, 1981.
- Cabanellas, Guillermo, "Tratado de Derecho Laboral II". Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L., 1949.
- Capilla Roncero, Francisco, "Sociedades de profesionales liberales. Cuestiones sobre su admisibilidad, en la obra colectiva, El ejercicio en grupo de profesiones liberales". Granada, España: Editorial de la Universidad de Granada, 1993.

- Daigre, Jean-Jacques, “Exercice en groupe des professions libérales: France, Europe, Etats-Unis”. París, Francia: Fabregue, Institut du Droit de L’Enterprise, Faculté de Droit et des Sciences Sociales de Poitiers, 1995.
- Douvreur, Olivier, “Quelques remarques sur les sociétés d'exercice liberal”. Francia: Editorial Gaz, 1991.
- Echeverría Morataya, Rolando, “Derecho del Trabajo I”. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Editorial Impresos, 2004.
- Freidson, Eliot, “La Teoría de las Profesiones”. Ciudad de México, México: Editorial CESU, 2001.
- De La Gandara, Luis Fernández. “La Atipicidad En Derecho De Sociedades”, Zaragoza, España: Editorial Portico, 1977.
- García Pérez, Rosa, “El ejercicio en sociedad de profesiones liberales”. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1997.
- Garrigues, Joaquín. “Teoría general de las sociedades mercantiles”, Madrid, España: Editorial Civitas, 1976.
- Gherzi, Carlos, “Responsabilidad profesional, Principios generales 1”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1995.
- González Ortega, Santiago. “Competencia: relación entre abogado principal y pasante”, Madrid, España: Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1978.

- Gregorini, Eduardo, “Locación de servicios y responsabilidades profesionales”. Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 2001.
- Henssler, Martin, “Die Rechtsanwalts-GmbH”. Alemania: Editorial JZ, 1992.
- Horwitz Jiménez, Margarita. “La responsabilidad contractual en el equipo médico en El ejercicio en grupos de profesionales”, Granada, España: Editorial Universidad de Granada, 1993.
- Ivanovich Nikitin, Peter, “Manual de Economía política”. Bogotá, Colombia: Editorial 3R Editores, 1985.
- Jiménez Sánchez, Guillermo J., “Lecciones de derecho mercantil”. Sevilla, España: Editorial Tecnos, 2014.
- Lamboley, Annie, “La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale”. Paris, Francia: Editorial Librairies Techniques, 1974.
- Junyent Bas, Francisco, “Responsabilidad de Administradores y Terceros en la Quiebra”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, 1998.
- Mantilla Molina, Roberto, “Derecho Mercantil”. Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 1946.
- Martín Fernández, Javier, “Régimen tributario de las sociedades profesionales”. Barcelona, España: Editorial Bosch, 2005.

- Miquel González, José María. "Derecho Real", Madrid, España: Editorial Civitas, 1995.
- Moreno Luque, Carmen, "Sociedades Profesionales Liberales". Barcelona, España: Editorial J.M. Bosch Editor, 1994.
- Muñoz Barquero, Elizabeth, "Los Colegios Profesionales de Costa Rica". San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1996.
- Langle y Rubio, Emilio, "Manual de derecho mercantil español". Primera edición. Barcelona, España: Editorial Bosch, 1950.
- Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales". Ciudad de Guatemala, Guatemala: Editorial Datascan, 2006.
- Paz-Ares Rodríguez, Cándido. "Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena", Madrid, España: Editorial Civitas, 1991.
- Paz-Ares Rodríguez, José Cándido. "Tratando de la Sociedad Limitada", Madrid, España: Editorial Fundación Cultural del Notariado, 1997.
- de Pina Vara, Rafael, "Derecho Mercantil Mexicano". Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 1958.
- Romero Fernández, Jesús Antonio, "Las Sociedades Profesionales de Capital". Madrid, España: Editorial Marcial Pons, 2009.

- Soto Álvarez, Clemente, "Derecho Civil". Ciudad de México, México: Editorial Porrúa, 1982.
- Trigo, Félix, "Responsabilidad civil del abogado". Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1996.
- Trigo Represas, Félix y López Mesa, Marcelo, "Tratado de la Responsabilidad Civil. Tomo I". Buenos Aires, Argentina: Editorial La Ley, 2004.
- Vivante, Cesar, "Tratado de Derecho Mercantil. Volumen II". Madrid, España: Editorial Reus, S.A., 1932.
- Yzquierdo, Mariano, "La responsabilidad civil del profesional liberal". Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi, 1998.
- Kitty, LAM, "Limited Liability Partnership and Liability Capping Legislation for the Practice of Law in Selected Places". Hong Kong, República Popular China: Research and Library Services Division Legislative Council Secretariat, 2005.
- Gilson, Ronald J. y Mnookin, Robert H, "Sharing Among the Human Capitalists: An Economic Inquiry into the Corporate Law Firm and How Partners Split Profits", Stanford, Estados Unidos de América: Stanford Law Review, 1985.
- Bello Knoll, Susy Inés. "Sociedades profesionales". Buenos Aires, Argentina: Premio Estímulo Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2014.
- Serrano, Ricardo. "Las profesiones liberales, estudio ético-penal". Concepción, Chile: Universidad de Concepción, 1943.

- Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, “Aspectos de los servicios profesionales y los marcos normativos relacionados con el comercio y desarrollo”. Ginebra, Suiza: Distr. General, 2005.
- Junta de Comercio y Desarrollo de las Naciones Unidas, “Informe de la Reunión de expertos en los aspectos de los servicios profesionales y los marcos normativos relacionados con el comercio y el desarrollo”. Ginebra, Suiza: Distr. General, 2005.
- Comité Económico y Social Europeo, “El papel y el futuro de las profesiones liberales en la sociedad civil europea de 2020”. Bruselas, Bélgica: Distr. General 2014.
- Krueger, Anne O, “Trade creation and trade diversion under NAFTA”. Massachusetts, Estados Unidos de América: National Bureau of Economic Research, 1999.
- Jiménez Sánchez, Guillermo, “Lecciones de derecho mercantil”. Sevilla, España: Editorial Tecnos, 2014.
- Martín Fernández, Javier, “Régimen tributario de las sociedades profesionales”. Barcelona, España: Editorial Bosch, 2005.
- Alonso Espinosa, Francisco José, “Las sociedades profesionales”. Navarra, España: Editorial Aranzadi, 2012.
- De Paula Pérez, Francisco, “Régimen legal de la abogacía en Colombia”. Bogotá, Colombia: Editorial Orrega, 2000.
- Brunetti, Antonio, “Tratados del derecho de las sociedades”. Buenos Aires, Argentina: Editorial Catapulta, 2004.

- Álvarez Barbeito, Pilar, “Prestación de servicios profesionales a través de sociedades”. La Coruña, España: Spanish Tax Alert, 2015.

### **Proyectos finales de graduación:**

- Arguedas Chacón, Melissa, “Fijación Ilimitada Del Interés Convencional En Los Contratos De Préstamos A Título Oneroso: ¿Libertad Contractual? o ¿Ejercicio Abusivo De Un Derecho?”. San José, Costa Rica: Proyecto Final de Graduación, grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, 2009.
- Campins Vargas, Aurora. “Las Sociedades Profesionales”, Madrid, España: tesis para optar por el grado académico de doctor, Universidad Autónoma de Madrid, 1998.
- Barahona Segnini, J.F & Agüero Zamora, Carlos Luis, “La Sociedad Civil en el Derecho Costarricense”. San José, Costa Rica: Proyecto Final de Graduación, grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, 1987.
- Quesada Sánchez, Antonio José. “Las sociedades civiles sin personalidad jurídica en el ordenamiento español”, Málaga, España: tesis para optar por el grado académico de licenciado, Universidad de Málaga, 2003.
- Rodríguez Vásquez, Grettel, “La evolución y determinación actual del concepto de establecimiento permanente en el derecho tributario ante el auge del comercio electrónico en Costa Rica”. San José, Costa Rica: Proyecto Final de Graduación, grado de licenciatura en derecho, Universidad de Costa Rica, 2013.

- Santamaría Rojas, José Mauricio, “Diferencias Fundamentales entre las Sociedades Civiles y las Sociedades Mercantiles”. San Salvador, El Salvador: Proyecto Final de Graduación, grado de doctor en derecho, Universidad de El Salvador, 1965.
  
- Díaz Cobón, José Ricardo, “Análisis al decreto número 111-96 del Congreso de la República, concerniente al sistema que regula el acto de pactar los honorarios que devengan los abogados al prestar sus servicios profesionales”. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Proyecto Final de Graduación, grado de licenciado en derecho, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2006.

**Leyes y demás normativa nacional:**

- Constitución Política de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949.
  
- Código Civil, Decreto No 30 del 19 de abril de 1886 y sus reformas.
  
- Código de Comercio, Ley N° 3284 del 24 de abril de 1964, publicado en La Gaceta No 119 del 27 de marzo de 1964.
  
- Ley de Contratación Administrativa, Ley N° 7494 del 2 de mayo de 1995, publicado en La Gaceta N° 110, del 8 de junio de 1995.
  
- Ley Autoriza Constitución de Sociedades de Actividades Profesionales, Ley N° 2860 del 21 de noviembre de 1961.

**Leyes y demás normativa extranjera:**

- Ley de Sociedades Profesionales, Ley 2/2007 del 15 de marzo de 2007, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 65 el 16 marzo de 2007, Madrid, España.
- Ley sobre Colegios Profesionales, Ley 2/1974 del 13 de febrero de 1974, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 40 de 15 de febrero de 1974, Madrid, España.
- Estatuto General de la Abogacía Española, Real Decreto 658/2001 del 22 de junio del 2001, publicada en el Boletín Oficial del Estado número 164 de 10 de julio de 2001.

#### **Jurisprudencia:**

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: voto N° 3007-96 del 19 de junio de 1996, 15:51 horas (Expediente N° 2393-V-96).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: voto N° 1264-93 del 24 de marzo de 1993, 14:45 horas (Expediente N° 3272-E-91).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: voto N° 5483-95 del 6 de octubre de 1995, 9:33 horas (Expediente N° 1552-E-91)
- Tribunal Primero Civil. Sentencia N° 465 del 17 de mayo de 2006, 10:00 horas (Expediente N° 05-000061-0180-CI).

- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 364-1990 del 26 de diciembre de 1990, 14:10 horas (Expediente N° 90-000364-0004-CI).
- Procuraduría General de la República. Criterio jurídico N° C-346-2014, del 20 de octubre del 2014.
- Contraloría General de la República. Resolución N° DAGJ-1258-2001 del 19 de julio del 2001 (Oficio N° 8054).
- Procuraduría General de la República. Dictamen Consultivo N° C-223-98, del 29 de octubre de 1998.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Recurso de Amparo: Resolución N° 3975-2002, de las 17:00 horas del 30 de abril del 2002.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad: Resolución N° 8728-2004, de las 15:22 horas del 11 de agosto del 2004.
- Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 364-1990 del 26 de diciembre de 1990, 14:10 horas (Expediente N° 90-000364-0004-CI).
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad. Resolución N° 4510-94, de las 14:51 horas del 24 de agosto de 1994.
- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad, resolución N° 15492-2006, de las 17:13 horas del 25 de octubre del 2006.
- Procuraduría General de la República. Dictamen N° C-176-2007, del 5 de junio del 2007.

- Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Acción de Inconstitucionalidad. Resolución N° 2007-011923, de las 14:48 horas del 22 de agosto del 2007. Expediente: 07-008954-0007-CO.
- Sala Constitucional de La Corte Suprema de Justicia. (Resolución N° 3975-2002. San José, a las diecisiete horas del treinta de abril del dos mil dos).
- Contraloría General de la República. Criterio jurídico N° C-1258-2001 del 19 de julio del 2001.

**Otros:**

- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. “Discusión en Comisión de la ley N° 2860”, San José, Costa Rica: Asamblea Legislativa, 1955.
- Comisión Nacional de la Competencia. “Informe sobre el sector de Servicios Profesionales y los Colegios Profesionales”, Madrid, España; Comisión Nacional de la Competencia, 2008).
- Comisión Nacional de la Competencia. “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”, Madrid, España: Comisión Nacional de la Competencia, 1992.
- Comité Económico y Social Europeo de la Unión Europea. “Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «El papel y el futuro de las profesiones liberales en la sociedad civil europea de 2020» (Dictamen de iniciativa)”, España, Madrid: Diario Oficial de la Unión Europea, 2014.

**Documentos electrónicos:**

- Assemblée Nationale, “Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales”. Diciembre, 1990. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000718101> (consultado el 26 de junio de 2017).
  
- Bello Knoll, Susy Inés. “Sociedades profesionales”, 2016. <http://www.susybelloknoll.com/sociedades-profesionales/> (consultado el 26 de enero de 2017).
  
- Campins, Aurora, “Lecciones: La sociedad profesional”. Agosto, 2015. <http://almacenederecho.org/lecciones-la-sociedad-profesional/> (consultado el 13 de abril del 2017).
  
- Campins, Aurora, “Un balance de la Ley de Sociedades Profesionales”. 2014. <http://derechomercantilespana.blogspot.com/2014/01/un-balance-de-la-ley-de-sociedades.html> (consultado el 30 de abril del 2017).
  
- Cazorla, Luis, “Sociedad profesional versus sociedades de profesionales”. 2013. <http://luiscazorla.com/2013/09/sociedad-profesional-vs-sociedades-de-profesionales/> (consultado el 30 de abril del 2017).
  
- Daniel Vázquez, Albert. “Las Sociedades Profesionales: Una Realidad Pendiente de Regulación”, 2003. <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:BFD-2003-23-E7588887&dsID=PDF> (consultado el 30 de enero del 2017).

- Espinoza Blanco, Ana Lucía, "Introducción al Derecho Comercial". Abril, 2010. [http://www.derechocomercial-cr.com/yahoo\\_site\\_admin/assets/docs/Clase\\_3\\_-\\_El\\_acto\\_de\\_comercio\\_-\\_2010-04-13.102114434.pdf](http://www.derechocomercial-cr.com/yahoo_site_admin/assets/docs/Clase_3_-_El_acto_de_comercio_-_2010-04-13.102114434.pdf) (consultado el 18 de abril del 2017).
  
- Faget, Cecilia "La ética del asesor letrado de la Administración. La independencia técnica como poder-deber ético", 2009. <http://revistaderecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Faget-La-etica-del-asesor-letrado-de-la-administracion-La-independencia-tecnica-como-poder-deber-etico.pdf> (consultado el 2 de abril del 2017).
  
- Fernández Novoa, Carlos. "Reflexiones Preliminares Sobre la Empresa y sus Problemas Jurídicos", 1965. <http://www.tirant.com/libreria/actualizaciones/9788447041831.pdf> (consultado el 20 de abril del 2017).
  
- Gazzetaufficiale, "DECRETO 8 febbraio 2013, n. 34". Febrero 2013. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/04/06/13G00073/sg> (consultado el 19 de junio del 2017).
  
- González Seara, Luis. "La independencia de las profesiones liberales", 1960. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2129482> (consultado el 20 de febrero del 2017).
  
- Hornstein, G.D. "Stockholders' Agreements in the Closely Held Corporation", 1950. <https://www.jstor.org/stable/792991> (consultado el 20 de noviembre del 2016).

- Jiménez-Asenjo Sotomayor, Luis. "Régimen jurídico de las sociedades profesionales tras la publicación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo", 2007. <http://raco.cat/index.php/InDret/article/view/78441> (consultado el 2 de noviembre del 2016).
  
- Lambert, Judith S., "Professional Service Corporations and Professional Limited Liability Companies". Enero 2013. <http://judithslambert.com/wp-content/uploads/2015/10/ProfessionalServiceCorporationsandProfessionalLimitedLiabilityCompanies.docx.pdf> (consultado el 29 de junio del 2017).
  
- Matamoros Amieva, Erik Iván. "La colegiación obligatoria de los abogados en México", 2012. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho.../11739> (consultado el 2 de octubre del 2016).
  
- Menéndez Menéndez, Aurelio. "La actividad farmacéutica y la condición de empresario mercantil", 1991. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/645/16.pdf> (consultado el 15 de octubre del 2016).
  
- Neyers, J.W., "A Theory of Vicarious Liability". 2005. [https://www.ucc.ie/law/odg/attachments/NEYERS\\_\(Theory\\_of\\_VL\).pdf](https://www.ucc.ie/law/odg/attachments/NEYERS_(Theory_of_VL).pdf) (consultado el 25 de junio del 2017).
  
- Tribunal Supremo de España, "Sentencia de 18 de julio de 2012". Julio, 2012. <http://www.poderjudicial.es/search/doAction?action=contentpdf&databasematc h=TS&reference=6501713&links=&optimize=20120925&publicinterface=true> (consultado el 6 de mayo del 2017).

- Villanueva, C. U., “Las Sociedades Personalistas”. 2017.  
[http://www.fernandodiezestella.com/derecho\\_mercantil\\_1/tema\\_14.pdf](http://www.fernandodiezestella.com/derecho_mercantil_1/tema_14.pdf)  
(consultado el 20 de junio del 2017).
  
- Zafarani, Susana. “Las sociedades de profesionales en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”,  
[http://www.consejo.org.ar/coltec/files/Sociedades\\_NuevoCodigo-Zafarani.pdf](http://www.consejo.org.ar/coltec/files/Sociedades_NuevoCodigo-Zafarani.pdf)  
(consultado el 23 de junio del 2017).