

# La responsabilidad del socio de un despacho de abogados

**GLORIA ORTEGA REINOSO**  
Doctora en Derecho  
Profesora de Derecho mercantil  
Universidad de Granada

## RESUMEN

*La independencia de criterio con la que los profesionales liberales desarrollan su actividad profesional, así como el resto de notas propias de ese ejercicio profesional justifican que desde el estatuto del ejercicio profesional se reclame una responsabilidad personal del profesional en el ejercicio de su profesión cualquiera que sea la forma de ejercicio, individual, por cuenta propia o ajena, o colectivo. El análisis de la responsabilidad cuando el profesional, y más en concreto el abogado, ejerce su profesión de forma colectiva en el seno de una sociedad profesional con personalidad jurídica, en la que uno es el deudor contractual de la prestación de servicios (la sociedad profesional) y otro el ejecutor material (el socio profesional actuante) constituye el objeto de este trabajo.*

**SUMARIO:** 1. *Introducción.*—2. *Teoría de la responsabilidad en la sociedad profesional:* 2.1 Responsabilidad de la Sociedad. 2.2 Responsabilidad de los socios. 2.3 Responsabilidad del socio actuante: 2.3.1 Concepto de socio actuante. 2.3.2 Fundamento de su responsabilidad: 2.3.2.1 Se garantiza si la sociedad profesional utiliza un tipo social personalista. 2.3.2.2 Se garantiza cualquiera que sea el tipo social utilizado por la sociedad profesional: 2.3.2.2.1 Teoría del doble contrato. 2.3.2.2.2 Teoría del contrato en beneficio de tercero. 2.3.2.2.3.2 Aplicación analógica del artículo 1722 CC. 2.3.2.2.4 El estatuto de la profesión liberal. 2.3.2.2.5 La independencia técnica como fundamento. 2.3.2.2.6 Declaración del TDC. 2.3.2.2.7 El artículo 11.2 LAC. 2.3.2.2.8 El Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales. 2.3.3 Régimen jurídico de su responsabilidad. 2.3.3.1 Naturaleza contractual. 2.3.3.2 Contenido indemnizatorio. 2.4 Concurren-

cia de responsabilidades: 2.4.1 Carácter principal o subsidiario de cada responsabilidad. 2.4.2 Extensión de cada responsabilidad. 2.5 La no responsabilidad profesional de los socios profesionales no actuantes.–  
3. *Regulación prevista en el EGAE y en el CAC.*

## 1. INTRODUCCIÓN

Uno de los principios clásicos del estatuto de las profesiones liberales <sup>1</sup> es que el profesional responde personalmente de las consecuencias que derivan de su actuación profesional. Responsabilidad que se fundamenta en la independencia con la que desarrolla su actividad profesional, aunque también en el resto de notas propias de ese ejercicio profesional, como la confianza que preside la relación profesional o la trascendencia social de los intereses que tutela. Independencia de criterio en la actuación profesional que a su vez reside en que se trata de una actividad que se realiza de conformidad con la *lex artis* <sup>2</sup>: la ausencia de reglas precisas que conduzcan la actividad profesional hacia un resultado seguro exige que el profesional cuente con un amplio margen de discrecionalidad técnica. Se dice, así, que independencia y responsabilidad son las dos caras de una misma moneda <sup>3</sup>.

Si el profesional ejerce su profesión de forma individual, el principio de responsabilidad personal se mantiene inalterado, pues en cuanto que deudor contractual de una prestación de servicios responde directamente ante el acreedor, su cliente, como cualquier otro deudor contractual. Y como cualquier otro sujeto responde frente a terceros de las consecuencias perjudiciales que derivan de su actuación profesional. Pero si la ejerce de forma colectiva, esto es, en el seno de una sociedad profesional con personalidad jurídica, también denominada «sociedad profesional en sentido estricto», es

<sup>1</sup> Sobre la identidad entre profesión y actividad profesional, *vid.*, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «El papel de los Colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», *Los Colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996, pp. 294-295.

<sup>2</sup> OROZCO PARDO, G., «La aplicación del concepto “lex artis” al campo de la actividad profesional. El caso de la profesión médica», *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pp. 511 y 522-523, define la *lex artis* «como el conjunto de reglas de contenido ético, científico y técnico que debe observar el sujeto en el desarrollo de su actividad profesional, de acuerdo a las circunstancias y factores presentes en el caso concreto, y cuyo grado de cumplimiento sirve de criterio de valoración e imputación de responsabilidad por el resultado de su actuación».

<sup>3</sup> MARTÍN BERNAL, J. M., *Abogados y Jueces ante la Comunidad Europea*, Madrid, 1990, p. 209, indica que en la profesión liberal, la libertad, la independencia, y la responsabilidad aparecen como «tres grandes principios que se implican en una suerte de inescindible concatenación».

la sociedad (y no el profesional) la que a través de sus representantes sociales celebra el contrato de prestación de servicios con el cliente y la que asume la condición de parte en la relación de servicios profesionales. La sociedad profesional es la deudora de la actividad profesional debida, que ejecutarán uno o varios socios profesionales<sup>4</sup>. Por tanto, uno es el deudor contractual de la prestación de servicios (la sociedad profesional) y otro el ejecutor material (el socio profesional actuante). La consecuencia es que la responsabilidad personal del profesional liberal desaparece de conformidad con el contenido normativo mínimo de la personalidad jurídica, que provoca la modificación del régimen individual de producción de actos y de imputación de efectos genéricamente previsto por el Derecho común<sup>5</sup>.

Producido un incumplimiento o cumplimiento defectuoso de la prestación de servicios, la sociedad profesional responde frente al cliente con todo su patrimonio social en la forma prevista en las normas que regulan la responsabilidad civil contractual. Y los socios, hayan o no intervenido en la ejecución de dicha prestación, responden o no con su patrimonio personal conforme al régimen de responsabilidad societaria legalmente previsto para el tipo social que la sociedad profesional haya elegido.

No obstante, desde el estatuto de la profesión liberal se afirma que el profesional no deja de ser responsable principal de cuantos daños genera su actividad profesional aun cuando haya dejado de ostentar la posición de deudor contractual, pues el ejercicio en sociedad de su profesión, o lo que es igual, la interposición de la sociedad entre él y el cliente no anula su independencia en cuanto a la elección de la forma y los medios con los que ejecutar el asunto que el cliente ha encomendado a la sociedad y que ésta le ha asignado. Independencia que se configura como un derecho individual del profesional liberal que se impone incluso frente a los órganos de la propia sociedad, que no pueden controlar la conducta profesional de sus socios. a dife-

---

<sup>4</sup> Socio profesional es aquella persona física legalmente habilitada para el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social que efectivamente ejerce en su seno, aunque también es posible que el profesional no sea socio y que realice los servicios a favor de la sociedad profesional a través de títulos jurídicos distintos del contrato de sociedad (un contrato civil, mercantil o laboral), pero siempre que el número de estos profesionales y su volumen de servicios sea inferior al de los socios profesionales, pues, en otro caso, el objeto social se habrá desplazado desde el ejercicio en común de la profesión liberal, propio de la sociedad profesional, al de su mera organización y explotación, típico de la sociedad de producción de servicios profesionales.

<sup>5</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., «Comentario de los artículos 1665-1708», en PAZ-ARES, DÍEZ-PICAZO, BERCOVITZ, & SALVADOR (Coords.), *Comentario del Código Civil*, Vol. II, Madrid, 1991, pp. 1355-1356.

rencia de lo que ocurre en otros sectores de la actividad de servicios. Y, si el socio profesional mantiene su independencia técnica mantiene también, como contrapartida, su responsabilidad personal<sup>6</sup>.

Esta concurrencia de responsabilidades, de la sociedad y del socio profesional actuante, que altera el régimen de responsabilidad del Derecho de sociedades, pero que se reclama desde el estatuto del ejercicio profesional, está hoy por hoy huérfana de reconocimiento legal, salvo excepciones, por lo que varias son las cuestiones a las que hay que ir dando respuesta: 1) Cómo puede justificarse la responsabilidad civil del socio profesional actuante frente al cliente, acreedor de los servicios profesionales, si él no es el deudor contractual de los mismos; 2) Si la sociedad profesional adopta un tipo social personalista, ¿la responsabilidad personal e ilimitada de los socios (a salvo los comanditarios) se identifica con la responsabilidad también personal e ilimitada del socio profesional actuante? Si la respuesta es afirmativa, habrá que concluir que la sociedad profesional no puede utilizar los tipos capitalistas, pero si es negativa surge un nuevo interrogante; 4) Cómo se coordinan ambas responsabilidades; y 5) La responsabilidad profesional ¿alcanza o no al resto de socios profesionales que no han intervenido en el asunto?

Ante este panorama se han propuesto las siguientes alternativas: 1) Sólo son posibles las sociedades profesionales internas, sin personalidad jurídica, en las que la organización societaria no aparece frente a terceros, de forma que la responsabilidad continúa situándose exclusivamente en el profesional que se relaciona con el cliente; 2) También son posibles las sociedades profesionales externas, personificadas, pero siempre que adopten un tipo social personalista en el que sus socios (a excepción de los comanditarios) responden personal e ilimitadamente de las deudas sociales, entre las que se encuentran las derivadas de la actuación profesional que en desarrollo del objeto social llevan a cabo sus socios profesionales, en cuyo caso la responsabilidad personal e ilimitada de los socios (responsabilidad social) absorbe, podría decirse, la responsabilidad personal del socio profesional que realiza la actuación profesional (responsabilidad profesional); y 3) Las sociedades profesionales también pueden adoptar los tipos capitalistas sin que la limitación de responsabilidad de los socios que le es pro-

---

<sup>6</sup> YZQUIERDO TOLSADA, M., *La responsabilidad civil del profesional liberal. Teoría General*, Madrid, 1989, pp. 161-163.

pia sea irreconciliable con la responsabilidad personal e ilimitada del socio profesional actuante, pero entonces es necesario encontrar un cauce jurídico para armonizar ambas responsabilidades.

Todas estas cuestiones se analizan a continuación en la sociedad profesional externa como concepto<sup>7</sup>, para posteriormente comprobar la regulación dispuesta para los despachos colectivos tanto por el vigente Estatuto General de la Abogacía Española<sup>8</sup>, cuyas conclusiones son trasladables a los despachos multiprofesionales con tal de sustituir el término abogado por el de profesional perteneciente a una profesión liberal complementaria y no incom-

---

<sup>7</sup> Sobre las sociedades profesionales, *vid.*, entre nosotros, DE BÁRBARA LLAURADÓ, R., «Delimitación del objeto en las sociedades profesionales», *RHP*, núm. 15, 1972, pp. 89-96; PERULES BASSAS, «La constitución de sociedades profesionales y la fiscalidad», *HPE*, núm. 15, 1972, pp. 73 ss; CAPILLA RONCERO, F., «Comentario a los artículos 1665 al 1708 del Código Civil», en M. ALBALADEJO (Coord.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Vol. XVI, Madrid, 1986, pp. 153-176; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El nuevo Registro Mercantil: sujeto y función mercantil registral. Crítica general sobre su ámbito institucional*, Madrid, 1990, pp. 138-154; PAZ-ARES, «Comentario de los artículos 1665-1708», *cit.*, «Las sociedades profesionales (Principios y bases de la regulación proyectada)», *RCDI*, núm. 653, 1999, pp. 1257 ss, y «Las agrupaciones de interés económico y las sociedades profesionales», URÍA & MENÉNDEZ (Coords.), *Curso de Derecho Mercantil*, Madrid, 1999, pp. 748-762; ALBIEZ, «Las agrupaciones societarias y no societarias de profesionales liberales», en *Estudio en homenaje al profesor Lacruz Berdejo*, Barcelona, 1992, pp. 11-37; MEZQUITA DEL CACHO, J. L., «Las sociedades profesionales», *ASN*, t. VII, 1993, pp. 340-419; OLARTE, «Algunas reflexiones sobre la inscripción registral de sociedades mercantiles de profesionales liberales. A propósito de la Resolución de 23-4-1993 de la DGRN», *AD*, núm. 43, pp. 1 ss; VICENT CHULIÁ, F., «Nota a la Resolución de la DGRN, de 23 de abril de 1993», *RGD*, 1993, pp. 11972-11976; AA.VV., *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993; MORENO-LUQUE, *Sociedades profesionales liberales*, Barcelona, 1994; DELGADO GONZÁLEZ, A. J., «Las sociedades profesionales», *ASN*, VIII, pp. 351-384, y *Las sociedades profesionales: (el ejercicio en común de las profesiones en España: sus aspectos administrativos, civiles y tributarios)*, Madrid, 1996; GARRIDO DE PALMA, V. M., «La sociedad de responsabilidad limitada familiar y de profesionales», GARRIDO DE PALMA (Dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Vol. I, Madrid, 1996, pp. 29-109; ALBIEZ & GARCÍA PÉREZ, R., «Nuevamente sobre la inscripción de las sociedades profesionales en el Registro Mercantil (Acerca de la RDGRN de 26 de junio de 1996)», *RDPC*, núm. 8, 1996, pp. 211-235; RODRÍGUEZ POYOGUERRERO, J. M., «Formas asociativas entre profesionales», *Comunidad de bienes, Cooperativas y otras formas de empresa*, 1996; GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*, Barcelona, 1997; GALLEGO MORALES, A. J., *Los profesionales y las fórmulas organizativas*, Granada, 1997; CAMPINS VARGAS, A., *La sociedad profesional*, Madrid, 2000, «Sociedad civil de actividades entre profesionales». A propósito de una proposición de ley», *RdS*, núm. 15, 2000, pp. 173-184, y «Modelo de cláusulas estatutarias en una sociedad de responsabilidad limitada profesional», *RdS*, núm. 20, 2004, pp. 145-154; GARCÍA MÁZ, F.J., «Problemas y soluciones de las sociedades profesionales, de cara a una futura ley», *RCDI*, núm. 669, 2002, pp. 9-51; VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., «Breves reflexiones sobre las llamadas sociedades de profesionales», *Libro homenaje a Sánchez Calero*, Vol. I, Madrid, 2002, pp. 4507-4527; VÁZQUEZ ALBERT, D., «¿Sociedades profesionales controladas por no profesionales?», *La Ley*, D-95, 2002, pp. 1772-1773, y «Las sociedades profesionales: una realidad pendiente de regulación», *BFD-UNED*, núm. 23, 2003; ORTEGA REINOSO, «Sociedades profesionales», *RJN*, núm. 54, 2005, pp. 117-162.

<sup>8</sup> Aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, que entró en vigor el 11 de julio de 2001 (EGAE, en adelante).

patible con la Abogacía<sup>9</sup>, como por el Código de la Abogacía Catalana<sup>10</sup>.

Y sin perder de vista que el Consejo de Ministros, en sesión de 27 de enero del 2006, ha aprobado el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, remitido al Congreso por acuerdo del 2 de febrero, a las que define como aquellas sociedades que tienen por objeto el ejercicio en común de profesiones colegiadas<sup>11</sup>, las cuales pueden constituirse con arreglo a cualquiera de las formas sociales previstas en nuestro Derecho, cumpliendo los requisitos en él previstos y que «se regirán por lo dispuesto en la presente ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada» (art. 1.3), lo que es de máxima importancia porque la regulación que contiene el Proyecto es sectorial, en el sentido de que sólo se refiere a determinados aspectos societarios, los que están necesitados de adaptación a las peculiaridades de las sociedades profesionales, y sólo respecto de los socios profesionales<sup>12</sup>. Proyecto que, por otro lado, guarda una gran similitud con la

<sup>9</sup> Sobre los despachos de abogados, *vid.*, entre nosotros, ORTEGA REINOSO, «Despachos de abogados», *RdS*, núm. 23, 2004, pp. 163-189; VÁZQUEZ ALBERT, «Les societats professionals d'advocats: les preguntes més freqüents (I) y (II)», *Món Jurídic*, núm. 175, 2002, pp. 15-17, y núm. 16, 2003, pp. 13-15, respectivamente; ALBIEZ DOHRMANN, «La sociedad de abogados *stricto sensu* en el Estatuto General de la Abogacía», *La Ley*, D-250, 2002, pp. 1829-1842; TRIGO GARCÍA, B., «¿Regulación del ejercicio societario de la abogacía mediante normas reglamentarias? El Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española», *La Ley*, núm. 5527, 2002, pp. 1844-1850; LECIÑENA IBARRA, A., «Competencia estatutaria en la regulación de los despachos colectivos: el artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía», *AC*, núm. 26, 2002, pp. 855-879; DE MÍQUEL BERENGUER, «Despachos colectivos y responsabilidad compartida», *RJC*, núm. 1, 1994, pp. 255 ss; *Dictamen y Asesoría*, S. A., «Relaciones jurídicas entre profesionales en el seno de organizaciones conjuntas; el caso de los bufetes de abogados», *Revista de Trabajo*, 1988, pp. 177 ss; DE ANGULO RODRÍGUEZ, L., «Los despachos colectivos de abogados y las normas colegiales», en *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pp. 313-357; ALBIEZ, JAIMEZ TRASIERRA, M. C. & OLARTE ENCABO, S., *Las formas societarias del despacho colectivo de abogados*, Granada, 1992; VÁZQUEZ SOTELO, J. L., «Organización de despachos de abogados», *Justicia*, 92, núm. 2, 1992, pp. 279-297; DE ZULUETA, «Abogados de empresa y bufetes colectivos. Reflexiones sobre la Abogacía y abogados de J. M. Martínez Val», *La Ley*, núm. 2, 1982; DE CASTRO, *La abogacía en el momento presente: el nuevo EGA*, Valladolid, 1982; ZARAGOZA, A., «Los despachos colectivos y la empresa legal como modos de ejercer la abogacía», *Sociología y Psicología Jurídica*, núm. 2, 1975, pp. 67 ss; CUÉLLAR GRÁCERA, A., *Asociaciones y sociedades profesionales e interprofesionales de Abogados*, Badajoz, 1967.

<sup>10</sup> Aprobado el 1 de marzo del 2001 por el Consejo de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña (CAC, en adelante).

<sup>11</sup> Dice el artículo 1.1 del Proyecto que «las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente ley. A los efectos de esta ley, es actividad profesional aquella para cuyo desempeño se requiere titulación universitaria, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional».

<sup>12</sup> Dice el artículo 4.1 del Proyecto que «son socios profesionales las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la profesión que constituya el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma».

Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, aprobada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación del Ministerio de Justicia en 1999 (PALSP, en adelante).

## 2. TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD EN LA SOCIEDAD PROFESIONAL

### 2.1 RESPONSABILIDAD DE LA SOCIEDAD

Cuando una sociedad se configura como sociedad externa, adquiere capacidad general para obligarse y asume responsabilidad respecto de las actuaciones realizadas en desarrollo de su objeto social<sup>13</sup>. La responsabilidad de la sociedad profesional en sentido estricto por las consecuencias dañosas de una actuación profesional que constituye el objeto de un contrato de prestación de servicios que ella ha celebrado con un tercero, el cliente, está fuera de toda duda, ya que ella es el sujeto obligado a su cumplimiento, resultando ser un supuesto más de responsabilidad contractual (arts. 1101 ss CC), sin perjuicio de que también puede incurrir en responsabilidad extracontractual cuando los daños caigan fuera de la órbita de cumplimiento del contrato (art. 1902 CC). Los débitos derivados de una mala actuación profesional realizada en desarrollo de su objeto social (por sus socios o por sus empleados) se reconducen a la categoría de deuda social, de la que responde la sociedad con todo su patrimonio<sup>14</sup>. En este sentido, el reciente Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales señala en su artículo 11.1 que «de las deudas sociales responderá la sociedad con todo su patrimonio» (en iguales términos se pronunció el artículo 10.1 de la PALSP).

### 2.2 RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS

Los socios de una sociedad profesional externa responderán o no de las deudas sociales con su patrimonio personal de conformi-

<sup>13</sup> CAFFARENA LAPORTA, J., «Comentario de los artículos 35-39», *Comentario del Código Civil*, PAZ-ARES (Coord.), pp. 244-245.

<sup>14</sup> PAZ-ARES, «Comentario...», *cit.*, p. 1407; GUYON, *Voz «Sociétés civiles professionnelles»*, *Repertoire Dalloz des sociétés*, 1994, pp. 10 ss; TERRE, «Les sociétés civiles professionnelles», *JCP*, 1967, ref. 2103, núm. 165; LAMBOLEY, *La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale*, París, 1964, pp. 72-73.

dad con las reglas del tipo social que haya adoptado, sin que la sociedad profesional presente ninguna especialidad. Los socios de una SA, sociedad comanditaria por acciones, o SRL no responderán (arts. 1 LSRL y LSA y 152 Cco), los comanditarios de una sociedad comanditaria simple responderán hasta el límite de su aportación (art. 148 Cco), mientras que los socios civiles y los colectivos lo harán de forma ilimitada cuando el patrimonio de la sociedad resulte insuficiente y, por tanto, de forma subsidiaria respecto de la sociedad, lo que es consecuencia de la personalidad jurídica de ésta<sup>15</sup>, si bien, los civiles de forma mancomunada entre sí (art. 1698 CC) y los colectivos solidariamente (arts. 127 y 148 Cco). En este sentido, el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales señala en su artículo 11.1 que «la responsabilidad de los socios se determinará de conformidad con las reglas de la forma social adoptada» (en los mismos términos se manifestó el artículo 10.1 de la PALSP).

El régimen legal de responsabilidad de cada tipo social se considera un elemento configurador del tipo social regulado por normas imperativas, que no puede ser alterado por los socios con eficacia externa. Así, un pacto que en una sociedad civil o colectiva exonere o limite la responsabilidad de los socios a lo aportado no será válido *ad extra* por carecer de base legal permisiva y contradecir un elemento estructural básico del tipo normativo<sup>16</sup>, pero tampoco lo será el que tenga por objeto incrementar la responsabilidad<sup>17</sup>. Ahora bien, en la esfera interna se admite la validez y eficacia de los pactos de los socios para modificar el régimen legal de responsabilidad, es decir, la contribución de cada uno a las deudas sociales, con el límite de los pactos leoninos (art. 1691 CC). Surge entonces la duda de si es o no posible que en los contratos celebrados por una sociedad profesional personalista con los clientes se limite la responsabilidad de los socios a lo que hayan aporta-

<sup>15</sup> DE AZURZA Y OSCOZ, P. J., «Problemas de la sociedad civil», *ADC*, 1952, pp. 132 ss y p. 173; Díez-PICAZO, & GULLÓN, «La sociedad civil», *Sistema de Derecho Civil*, Vol. II, Madrid, 2000, p. 462; sin embargo, CAPILLA, *La sociedad civil*, Bolonia, 1984, pp. 316-319 y 344, señala que la responsabilidad de los socios por las deudas sociales en la sociedad civil carece de la nota de subsidiariedad.

<sup>16</sup> PAZ-ARES, «Comentario...», *cit.*, p. 1485; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad en Derecho de Sociedades*, Zaragoza, 1977, p. 194; GARRIDO DE PALMA & SÁNCHEZ GONZÁLEZ, «La sociedad anónima en sus principios configuradores», *Estudios sobre la sociedad anónima*, Madrid, 1991, pp. 21 ss; VICENT, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, Vol. I, Barcelona, 1991, p. 398; TORRES PEREA, J. M., *Alcance de la personalidad jurídica de la sociedad civil externa*, [www.tirantonline](http://www.tirantonline.com), 2003.

<sup>17</sup> PAZ-ARES, *La responsabilidad del socio colectivo*, Madrid, 1993, pp. 123-127; no obstante, en relación con la sociedad civil han admitido la validez de cláusulas contractuales que tengan por objeto el establecimiento frente a terceros de un régimen de responsabilidad más riguroso que el legal, ALBALADEJO, *Derecho Civil*, II-2, Barcelona, 1989, p. 328; DE AZURZA, «Problemas de la sociedad civil», *cit.*, p. 175.

do mediante cláusulas que modifiquen frente a ellos el régimen legal de responsabilidad en relación a la materia objeto de ese contrato. Pues bien, mientras que unos autores niegan esta posibilidad por entender que sólo aquellos aspectos del estatuto jurídico societario que pertenecen a la relación jurídica interna de la sociedad tienen carácter negocial, careciendo de él los que pertenecen a la externa, por lo que una cláusula en tal sentido estaría vetada a la negociación particular con los clientes por ir en contra de las leyes (primer límite establecido por el artículo 1255 CC a la autonomía de la voluntad de las partes)<sup>18</sup>, otros, sin embargo, reconocen la validez de estas cláusulas, ya que la renuncia anticipada del cliente (si el patrimonio social fuese insuficiente) constituiría un supuesto de condonación expresa que respeta los límites que establece el artículo 6.2 CC (no contrariar el interés o el orden público ni perjudicar a terceros)<sup>19</sup>.

## 2.3 RESPONSABILIDAD DEL SOCIO ACTUANTE

### 2.3.1 Concepto de socio actuante

Con los términos «socio actuante» nos referimos, en primer lugar, al socio profesional que personalmente ejecuta la prestación de servicios encomendada por el cliente a la sociedad y que ésta le ha asignado. Ahora bien, a efectos de responsabilidad civil profesional dichos términos abarcan:

- 1) A todos los socios profesionales que en condiciones de igualdad ejecutan la prestación de servicios.
- 2) Al socio profesional al que la sociedad asigna la ejecución del servicio aunque para su realización recurra a otras personas siempre que éstas actúen bajo su supervisión y control y permanez-

---

<sup>18</sup> GULLÓN, «Comentario al artículo 1911 CC», *Comentario...*, PAZ-ARES (Coord.), t. II, 1991, p. 2055, indica que esa cláusula limitativa choca con el artículo 1911 CC que establece el principio de responsabilidad patrimonial universal de todo deudor, es decir, que impone una responsabilidad legal ilimitada por la deuda social, actuación que no es válida sin una declaración legal que así lo determine, como ocurre en la LSA y LSRL; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad...*, cit., p. 194.

<sup>19</sup> LECIÑENA, «Competencia estatutaria...», cit., pp. 877-879; sobre la justificación de esta posibilidad contractual, *vid.*, en el ámbito de las sociedades de personas, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La atipicidad...*, cit., p. 436; CAPILLA, *La sociedad civil*, cit., pp. 333-334; PAZ-ARES, «Comentario...», cit., p. 1484, y *La responsabilidad del socio colectivo*, cit., p. 134, núm. 192; en las de capital, PAZ-ARES, «La infracapitalización. Una aproximación contractual», *RdS*, núm. extra. 1994, pp. 253-269; GARRIDO & SÁNCHEZ, «La sociedad anónima...», pp. 21 ss, pp.67-71; CAPILLA, *La sociedad...*, cit., p. 333, crítica esta posición, y señala que basta con acudir a las normas generales que regulan las relaciones contractuales para admitir la posibilidad de limitar la responsabilidad del socio mediante cláusula contractual pactada con el tercero.

can ajenas a la relación profesional, pues, conforme a las reglas del Derecho común, el deudor principal responde personalmente de las consecuencias perjudiciales derivadas de la actuación de sus auxiliares (responsabilidad extracontractual indirecta), aunque podrá ejercitar el derecho de regreso contra el auxiliar culposo (arts. 1903 y 1904 CC). Ahora bien, si esos auxiliares son profesionales liberales se estima que la responsabilidad del profesional principal por la actuación de éstos es un supuesto de responsabilidad contractual indirecta, que, aunque no está consagrada en una norma con carácter general (a diferencia de otros Ordenamientos), la mayoría de la Doctrina admite. El profesional principal responde de las consecuencias dañosas de la actividad de los profesionales auxiliares porque asume como propio el incumplimiento de éstos, y, por tanto, aun cuando no haya incurrido en culpa *in eligendo*, *in vigilando* o *in inscipendo*.

En aplicación del principio general de responsabilidad contractual indirecta no serán válidos frente al cliente los pactos internos que eximan al profesional de responsabilidad por una conducta dolosa de sus auxiliares (o por culpa grave, según la asimilación llevada a cabo por el TS), ni los que en esas circunstancias limiten el *quantum* indemnizatorio al daño previsible, que el artículo 1107 CC establece para el deudor de buena fe<sup>20</sup>. Para que fuesen válidos sería necesario el consentimiento de las partes de la obligación de resarcimiento, el cliente y el profesional principal, que es difícil que se prevea con motivo de celebrar el contrato de prestación de servicios, que el cliente concierta con la sociedad y no con el profesional. La única forma de limitar dicha responsabilidad sería mediante un puntual pacto entre el socio actuante y el cliente, en virtud del cual éste renunciara a la aplicación de las normas antes mencionadas.

### 2.3.2 Fundamento de su responsabilidad

Admitida la responsabilidad de la sociedad profesional frente al cliente por ser la deudora de la prestación de servicios, y que por carecer de esa condición desaparece la del socio profesional pese a ser el que materialmente ejecuta el asunto, desde el estatuto de la profesión liberal se defiende la necesidad de mantener junto a la responsabilidad de la sociedad (y de sus socios, en su caso) la del

---

<sup>20</sup> En contra JIMÉNEZ HORWITZ, *La imputación al deudor del incumplimiento del contrato ocasionado por sus auxiliares*, Madrid, 1996, pp. 237 ss, para quien el deudor de buena fe responde del incumplimiento doloso del auxiliar pero hasta el límite del daño previsible.

profesional actuante. Responsabilidad del socio actuante que no está reconocida al día de hoy por una ley con carácter general, ni parece que sea un principio de orden público, como tampoco puede garantizarse por obra de la autonomía privada, dado que nos movemos en una disciplina de derecho imperativo. En consecuencia, varias han sido las construcciones intentadas en busca de un fundamento jurídico. Veamos cada una de ellas.

### 2.3.2.1 SE GARANTIZA SI LA SOCIEDAD PROFESIONAL UTILIZA UN TIPO SOCIAL PERSONALISTA

La primera construcción, representada por la doctrina tradicional, considera que la responsabilidad del socio actuante y su armonización con la de la sociedad profesional se consigue siempre que ésta adopte alguno de los tipos sociales que no eliminan la responsabilidad de los socios, esto es, tipos personalistas, en los que existe una comunicación entre el patrimonio de la sociedad y el personal de cada uno de los socios (a excepción de los comanditarios), que por ello responden personal e ilimitadamente de las deudas de la sociedad. Esta responsabilidad personal societaria cumple, dicen, las funciones de la responsabilidad personal del profesional, de forma que el régimen de responsabilidad propio de la profesión liberal no se ve alterado cuando el profesional ejerce su profesión en una sociedad profesional de tipo personalista. Y, por el contrario, la compatibilidad resulta imposible si la sociedad acoge uno capitalista, en el que el riesgo de los socios se limita al importe de sus aportaciones, sin que su patrimonio personal resulte afectado por la actividad social: no hay responsabilidad personal de ningún socio, y por tanto, tampoco del socio actuante <sup>21</sup>.

Sin embargo, la equiparación entre la responsabilidad personal de los socios por las deudas sociales en los tipos personalistas y la responsabilidad personal del profesional que ejerce su profesión en una sociedad profesional por las consecuencias dañosas de su mala *praxis* no es correcta. Y esto, porque se trata de responsabilidades con distinta naturaleza –la del socio es una responsabilidad por deuda ajena, mientras que la del profesional lo es por deuda propia–, y con distinto fundamento jurídico –la del socio es una responsabilidad *ex lege* y la del profesional negocial–, aunque con

---

<sup>21</sup> YZQUIERDO, *La responsabilidad civil...*, cit., pp. 159-160, y «La responsabilidad de los profesionales liberales», *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, pp. 470-471; a la vista del artículo 11.2 LAC, que junto a la responsabilidad de la sociedad auditora declara la del auditor que haya firmado el informe de auditoría, algunos autores entendieron que las sociedades de auditoría sólo podían adoptar tipos personalistas, *vid.*, MEZQUITA, «Las sociedades profesionales», cit., p. 396.

igual contenido, pues en ambos casos es meramente indemnizatorio. Veamos estos tres aspectos <sup>22</sup>:

1) Acerca de la naturaleza, la responsabilidad personal de los socios civiles y colectivos por las deudas sociales lo es por deuda ajena, o responsabilidad indirecta. La relación entre obligación social y responsabilidad del socio se ha explicado de dos formas: a) Para la Teoría de la identidad hay una sola obligación a cargo de la sociedad que puede hacerse efectiva con dos patrimonios, el de la sociedad y el personal de los socios <sup>23</sup>; y b) Para la Teoría de la diferencia la obligación, de la sociedad, y la responsabilidad, de cada socio, son dos institutos jurídicos separados, como contenido mínimo de la personalidad jurídica. La falta de identidad se produce por la interposición de una persona jurídica que altera el régimen jurídico que sería aplicable a los socios individualmente considerados, pues la existencia de una sociedad externa significa que ésta, o lo que es igual, los socios considerados *uti universi* (como organización con un patrimonio social) se convierten en centro de imputación de las obligaciones asumidas por aquélla. Si la sociedad adopta un tipo personalista, en el que hay comunicación entre el patrimonio social y el personal de los socios, la responsabilidad de la sociedad se sitúa en cabeza de cada uno de los socios, que responden *uti singuli* (individualmente con su patrimonio personal). La separación entre el patrimonio social y el personal que permite afirmar que un patrimonio (el del socio) responde de una deuda de otro (la sociedad) constituye el contenido mínimo de la personalidad jurídica. La obligación de la sociedad es entonces presupuesto de la responsabilidad de los socios.

Conforme a esta última teoría, que se considera la correcta <sup>24</sup>, cuando el socio de una sociedad profesional personalista responde de las deudas sociales lo está haciendo por una deuda que no le es propia sino ajena, pues es una deuda de la sociedad. Por el contrario, la responsabilidad personal del profesional liberal por las consecuencias dañosas de su actividad profesional, la realice a título individual o como miembro de una sociedad profesional, derivan del propio incumplimiento o cumplimiento defectuoso, es decir, de una deuda propia <sup>25</sup>.

<sup>22</sup> Sobre las diferentes posturas adoptadas al respecto, *vid.*, PAZ-ARES, *La responsabilidad del socio colectivo*, *cit.*, pp. 139 ss, recogidas por GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, *cit.*, pp. 220-226, y por CAMPINS, *La sociedad profesional*, *cit.*, pp. 311-318.

<sup>23</sup> GIRÓN, *Derecho de sociedades*, Madrid, 1976, pp. 516-519; CAPILLA, *La sociedad civil*, *cit.*, pp. 299-304.

<sup>24</sup> PAZ-ARES, *Comentario...*, *cit.*, pp. 1482-1483, y *La responsabilidad del socio colectivo*, *cit.*, pp. 141-145.

<sup>25</sup> RESCIGNO, *La società fra professionisti*, Milán, 1985, *cit.*, p. 98, indica que diverso es el momento genético de los dos tipos de responsabilidad, conectándose el primero indistintamente a las obligaciones sociales y el segundo a los incumplimientos individuales sea objetiva o subjetivamente.

En contra podría alegarse que añadir la responsabilidad del socio profesional actuante a la de la sociedad carece de sentido porque duplica inútilmente los títulos de responsabilidad (ya que la deuda de la sociedad es también deuda del socio, incluido el actuante) y tiene el mismo contenido (indemnizatorio), sin que se amplíe la base patrimonial que sirve de garantía al acreedor (que ya cuenta con el patrimonio personal del profesional por su condición de socio ilimitadamente responsable de las deudas sociales). Sin embargo, aunque ciertamente se produce una duplicación de títulos de responsabilidad (legal como socio y negocial como profesional), ello no implica identidad, de donde se deriva una importante consecuencia y es que, manteniendo el profesional en cuanto tal su responsabilidad personal, el cliente-acreedor puede dirigirse directamente contra su patrimonio personal cuando es el socio actuante sin necesidad de dirigirse previamente contra la sociedad (como ocurriría si hubiese identidad en los títulos de responsabilidad).

2) Respecto al fundamento de la responsabilidad personal de los socios civiles y colectivos también se han aportado varias teorías: a) Para la Teoría del doble vínculo dicha responsabilidad es negocial porque deriva del contrato de prestación de servicios que la sociedad celebra con los terceros-clientes, en la medida en que considera que la declaración de voluntad de los representantes sociales que celebran el contrato se emite en nombre del grupo y de cada uno de los socios; y b) Para otros, la responsabilidad de los socios tiene un fundamento legal: asumida una obligación por la sociedad surge automáticamente, *ex lege*, la obligación de los socios, no siendo precisa una voluntad de obligarse por parte de éstos, ni ningún otro requisito; los socios quedan vinculados a esa obligación de la sociedad, comunicándoseles todas las vicisitudes (arts. 1698 CC y 127 Cco), sin perjuicio de que junto a la responsabilidad legal pueda constituirse una de origen contractual si, por ejemplo, el socio se obliga directamente a realizar la misma prestación.

Frente a esta responsabilidad *ex lege* de los socios civiles y colectivos, que se considera la opción correcta<sup>26</sup>, la responsabilidad del profesional liberal es de naturaleza negocial (contractual o extracontractual según que medie o no relación jurídica entre él y el perjudicado por el daño derivado de su actividad profesional), aplicándosele las normas generales del CC, debidamente interpretadas<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> PAZ-ARES, *La responsabilidad...*, *cit.*, pp. 148 ss.

<sup>27</sup> Respecto de la naturaleza negocial de la responsabilidad del socio actuante, frente a la legal del socio, *vid.*, SANTOS BRIZ, J., *La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y procesal*, Madrid, 1981, pp. 707-723, y «Comentario al artículo 1902 CC», *Comentarios...*, ALBALADEJO (Dir.), XXIV, Madrid, 1984, pp. 532 ss; JORDANO, «Aspectos problemáticos de la responsabilidad contractual del médico», *RGLJ*, 1985, pp. 30-104.

3) En relación al contenido de la responsabilidad de los socios civiles y colectivos también se han planteado varias posibilidades: a) Para la Teoría de la identidad es una responsabilidad específica o por cumplimiento *in natura* en cuanto que hay una única obligación de carácter negocial, por lo que el tercero está legitimado para reclamar del socio la misma prestación que le adeuda la sociedad, siendo, por demás, la que mejor garantiza los intereses del tercero <sup>28</sup>; y b) Para otros, el interés del tercero ha de ponderarse con el interés del socio a no ver afectada su esfera privada, lo que impone una responsabilidad genérica o por interés en el cumplimiento, de manera que el tercero sólo puede pretender del socio la indemnización de los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incumplimiento de la sociedad.

El contenido indemnizatorio de la responsabilidad del socio por las deudas sociales, que se considera la opción correcta <sup>29</sup>, coincide con el de la responsabilidad del profesional por su mala *praxis* en el ejercicio en sociedad de su profesión <sup>30</sup>: la responsabilidad del socio actuante no lo es por incumplimiento contractual, puesto que él no ha celebrado el contrato de prestación de servicios con el cliente, que éste ha convenido con la sociedad profesional.

Las consecuencias de mantener separadas la responsabilidad social del socio civil o colectivo de la responsabilidad profesional del socio actuante son las siguientes: a) Se garantiza el principio de responsabilidad personal del profesional por las consecuencias dañosas de su actuación profesional; b) Desde un punto de vista cualitativo, el cliente puede dirigirse directamente contra el patrimonio del profesional actuante sin necesidad de hacerlo previamente contra la sociedad; y c) Desde uno cuantitativo, el profesional responde de toda la deuda profesional mientras que el socio civil sólo responde de la cuota-parte que le corresponde en la sociedad en virtud del principio de mancomunidad, no así el colectivo, cuya responsabilidad se rige por la regla de la solidaridad.

Cabe concluir, entonces, que la solución intentada de identificar la responsabilidad profesional del socio actuante con la social de los socios de las sociedades personalistas (a salvo los comanditarios) no sólo no resulta correcta jurídicamente sino que, además, no resuelve la exigencia de añadir a la responsabilidad de la sociedad la del profesional actuante, ya que el profesional actuante no tiene una responsabilidad distinta de la que le corresponde como

<sup>28</sup> GIRÓN, *Derecho de sociedades*, cit., p. 518; CAPILLA, *La sociedad civil*, cit., pp. 340 ss; FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, *La atipicidad...*, cit., p. 429.

<sup>29</sup> PAZ-ARES, *La responsabilidad...*, cit., pp. 163 ss, y «Comentario...», cit., pp. 1482-1484.

<sup>30</sup> PAZ-ARES, *La responsabilidad...*, cit., pp. 159 ss.

socio. Y, en consecuencia, tampoco permite diferenciar la responsabilidad del socio profesional actuante de la del resto de socios profesionales no actuantes<sup>31</sup>.

Y es que, la subsistencia de una responsabilidad personal del socio actuante no encuentra explicación en los regímenes de responsabilidad societaria previstos en nuestro Ordenamiento. Incluso en la forma social que comporta el menor grado de separación patrimonial, la sociedad civil, la responsabilidad personal e ilimitada se predica de todos los socios y no sólo del actuante. El fundamento, por tanto, se sitúa fuera del Derecho de sociedades, aunque de alguna forma hay que integrarlo en él. Es necesario localizar un argumento jurídico que permita imputar una responsabilidad directa al profesional ejerciente que integrado en una sociedad ha dejado de ser el deudor contractual. Sólo así podrán compatibilizarse ambas responsabilidades, de la sociedad y del socio actuante, y cualquiera que sea el tipo social adoptado, personalista o capitalista.

### 2.3.2.2 SE GARANTIZA CUALQUIERA QUE SEA EL TIPO SOCIAL UTILIZADO POR LA SOCIEDAD PROFESIONAL

Varios han sido los fundamentos jurídicos propuestos a fin de añadir a la responsabilidad de la sociedad la profesional del socio actuante cualquiera que sea el tipo social adoptado por aquélla: 1) Teoría del doble contrato; 2) Teoría del contrato en beneficio de tercero; 3) Teoría de la aplicación analógica del artículo 1722 CC; 4) Teoría del estatuto de la profesión liberal; 5) Teoría de la independencia técnica; 6) Teoría de la declaración del TDC, y 7) Teoría de la aplicación analógica del artículo 11.2 LAC. Veamos cada una de ellas, y lo que propone el Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales.

#### 2.3.2.2.1 *Teoría del doble contrato*

La conjunción de la responsabilidad profesional del socio actuante y de la sociedad profesional en la que ejerce su profesión ha sido defendida sobre la base de un doble contrato: hay doble responsabilidad –individual y social– porque hay dos contratos. Un «contrato base», celebrado entre el cliente y la sociedad profesional, normalmente de arrendamiento de servicios, en virtud del cual ésta se convierte en deudora de la prestación de servicios, y un «contrato de ejecución», por el que la sociedad asigna su ejecución

<sup>31</sup> GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, cit., p. 225.

a un profesional obligado para con ella por algún título jurídico: por su condición de socio o por estar contratado laboral, mercantil o civilmente<sup>32</sup>.

Sin embargo, la teoría del doble contrato supone desconocer el significado de la personificación jurídica. Constituida una sociedad profesional externa, cuyo objeto es el ejercicio de la profesión liberal, los socios profesionales realizarán los servicios profesionales al amparo de un único contrato de prestación de servicios celebrado por la sociedad con el cliente. Es la sociedad la que asume la obligación de prestarlos, si bien, en cuanto que persona jurídica habrá de valerse para su cumplimiento de personas físicas, sin que para ello sea necesario un segundo contrato entre el cliente y las concretas personas físicas que van a realizar el servicio, ni que la sociedad subcontrate a quienes son sus socios, empleados, o contratados<sup>33</sup>. Tratándose de sociedades profesionales, configuradas como comunidades de trabajo, serán los socios profesionales quienes ejecutarán los servicios profesionales (al menos en su mayoría) como contenido de una aportación de industria o de una prestación accesoria dependiendo del tipo social adoptado por la sociedad profesional, sin que en ningún momento aparezcan como parte contractual en la relación con el cliente.

#### 2.3.2.2.2 *Teoría del contrato en beneficio de tercero*

La conjunción de la responsabilidad profesional del socio actuante y de la sociedad profesional ha sido defendida a partir de la teoría del contrato en beneficio de tercero, puesto que, en definitiva, el socio actuante se compromete con la sociedad a prestar sus servicios profesionales a un tercero (el cliente de la sociedad), de donde derivan responsabilidades contractuales y principales frente al cliente tanto de la sociedad como del socio actuante. La posición ocupada por el estipulante, promitente y beneficiario corresponden a la sociedad, socio actuante y cliente, respectivamente.

---

<sup>32</sup> Esta teoría es la que expone la RDGRN de 2 de junio de 1986 cuando dice que «es indudable que en la mayor parte de los casos, y siempre que no existe una prohibición legal, junto al contrato suscrito entre cliente y sociedad, se encuentra el sucesivo contrato –ejecución del primero– en el que la intervención del profesional con su consiguiente responsabilidad no anula o deja sin efecto la que pudiera contraer la sociedad al contratar con el cliente»; se reitera en la RDGRN de 23 de abril de 1993.

<sup>33</sup> GARCÍA MÁZ, «*Problemas y soluciones...*, cit., p. 15, señala, en relación con la RDGRN de 1993, que «la argumentación de la resolución parte de un concepto muy rígido de las ideas en cuanto a lo que es una persona jurídica. En ningún caso en la sociedad profesional *stricto sensu*, ésta presta los servicios personalmente, sino muy al contrario, esa prestación de servicios la realiza el profesional, de ahí que deba articularse una responsabilidad, no sólo de la sociedad, sino también del socio que presta dichos servicios».

Sin embargo, ya hemos visto que el ejercicio de la profesión liberal en una sociedad profesional se articula como contenido de una aportación de industria o de una prestación accesoria dependiendo del tipo social adoptado, y no como un supuesto de estipulación a favor de tercero. Se trata de instituciones jurídicas distintas, sin perjuicio de que ni siquiera se dan los presupuestos de la estipulación a favor de tercero. Así, ni el cliente es un tercero, ni (caso de que lo fuera) se le atribuye un derecho subjetivo para exigir el cumplimiento de la prestación de servicios directamente al socio actuante<sup>34</sup>.

### 2.3.2.2.3 Aplicación analógica del artículo 1722 CC

La conjunción de la responsabilidad profesional del socio actuante y de la sociedad profesional ha sido defendida desde la aplicación analógica (analogía *legis*) de la acción directa que otorga el artículo 1722, en relación con el artículo 1721, del Código civil al mandante contra el sustituto del mandatario. Conforme a este planteamiento, aplicando analógicamente esos preceptos a la sociedad profesional resulta que el cliente (mandante) puede dirigirse contra la sociedad (mandatario) pero también contra el socio actuante (sustituto del mandatario), pues cabe derivar una acción directa del contrato celebrado por el cliente con la sociedad<sup>35</sup>.

La Doctrina distingue tres clases de sustitución: 1) Sustitución en sentido estricto, que implica una novación subjetiva del contrato de mandato por cambio del mandatario, que transmite su posición contractual a un tercero, que ocupa su lugar en la relación jurídica de mandato; 2) Sustitución por delegación o submandato, que constituye un supuesto de subcontratación, pues el mandatario conserva su posición contractual, pero en virtud de un segundo contrato de idéntico contenido que el primero que celebra con un tercero comparte con éste el encargo recibido del principal, y 3) El mero auxilio, en el que el mandatario se sirve de auxiliares para la ejecución del mandato.

---

<sup>34</sup> LLAMAS POMBO, *La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos*, Madrid, 1988, pp. 305-306, indica que el paciente nunca es un tercero en esa relación, por el contrario, interviene activamente celebrando el contrato con la sociedad profesional y queda obligado por el mismo.

<sup>35</sup> PAZ-ARES, «Comentario...», *cit.*, p. 1407, indica que «la única responsabilidad contractual directa frente al cliente es la responsabilidad de la sociedad». Pero que, no obstante, puede sumarse la responsabilidad personal y directa, disciplinada por las normas de la responsabilidad contractual, del profesional interviniente con base en un doble fundamento: «Desde un punto de vista dogmático, esta responsabilidad se justifica por la situación de “contacto social”. Desde el punto de vista positivo, el fundamento de la responsabilidad puede localizarse en la aplicación analógica del artículo 1722 CC, que otorga acción directa –acción contractual– al mandante contra el sustituto del mandatario.»

Admitida esa clasificación tripartita, hay autores que consideran que la acción directa del mandante contra el sustituto del mandatario del artículo 1722 CC se ubica en el primero de los supuestos y quienes opinan que se incardina en el segundo. Pero en ambos casos concluyen que no es posible la aplicación analógica de esa acción directa al contrato de sociedad. La relación entre la sociedad profesional y el socio actuante no puede calificarse de sustitución porque la sociedad no cede su posición en el contrato de prestación de servicios celebrado con el cliente al profesional que materialmente va a ejecutar los servicios profesionales, sino que sigue siendo la deudora de la prestación de servicios, que ejecutará por medio de un socio profesional como órgano de la sociedad o de un profesional vinculado a ella por un contrato bien de trabajo –lo que debe entenderse como actuación directa de la sociedad– bien de arrendamiento de servicios –como un supuesto de delegación–. Y tampoco es un supuesto de subcontratación: la sociedad no subcontrata con el profesional la ejecución del encargo, sino que la ejecuta ella misma con los medios personales de los que dispone.

#### 2.3.2.2.4 *El estatuto de la profesión liberal*

La mayoría de la Doctrina y de los legisladores coinciden en conservar la responsabilidad profesional del socio actuante, que entonces se añade a la de la sociedad profesional, con base en varios argumentos traídos desde el estatuto de la profesión liberal:

1) Evitar la relajación que para el socio profesional supone saber que la sociedad en la que ejerce responderá de las consecuencias de su mala *praxis*<sup>36</sup>. Sin embargo, esto no tiene por qué ser así, máxime si se tiene en cuenta que el mismo efecto se produce con la suscripción de un seguro de responsabilidad civil, que en determinados sectores profesionales y Ordenamientos es incluso obligatorio<sup>37</sup>.

2) Impedir la mercantilización de la actividad profesional dada la absoluta incompatibilidad entre los valores mercantiles de una actividad desarrollada a través de sociedades capitalistas y el carácter desinteresado de la prestación de servicios profesionales. Sin embargo, esa incompatibilidad no es tal, porque también el ejercicio profesional se realiza con una finalidad retributiva o lucrativa y su rendimiento puede cuantificarse y preverse de forma aproximada a lo largo de un periodo de tiempo tomando como

<sup>36</sup> YZQUIERDO, *La responsabilidad civil...*, cit., p. 163.

<sup>37</sup> CAPILLA, «*Sociedades de profesionales liberales...*», cit., p. 256.

referencia la clientela y las expectativas de ganancia, siendo correcta, entonces, su calificación como actividad económica, aunque no mercantil<sup>38</sup>.

3) Razones económicas en el sentido de que el cliente queda más garantizado si es acreedor de una persona física, ilimitadamente responsable, que si lo es de una jurídica, lo que también carece de sentido, pues aun cuando la responsabilidad de los socios es limitada en determinados tipos sociales, la de la sociedad es siempre ilimitada<sup>39</sup>. Además, la responsabilidad ilimitada de la persona física también puede salvarse mediante la suscripción de un seguro de responsabilidad civil.

4) Estimar que la responsabilidad personal del profesional es un principio del estatuto de la profesión liberal<sup>40</sup> que tiene en su base un fundamento de orden público<sup>41</sup>, cual es su incidencia social por la trascendencia de los intereses sobre los que se proyecta, que afectan tanto al particular demandante de los servicios como al orden social, lo que lleva al Ordenamiento a configurar su actividad como profesión titulada y colegiada, con una serie de derechos y obligaciones imputables al profesional actuante, que, en consecuencia, responde personalmente de las consecuencias dañosas de su actuación profesional<sup>42</sup>. Sin embargo, calificar la responsabilidad profesional como un principio de orden público puede resultar excesivo si lo que se pretende es dotarla de un contenido imperativo no alterable por los particulares, ya que, como veremos, no debe impedirse su limitación ni su aseguramiento<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> MORENO-LUQUE, *Sociedades profesionales liberales*, cit., p. 61.

<sup>39</sup> Como señala RESCIGNO, *La società...*, cit., p. 101, la magia de las palabras probablemente deja creer que la ilimitada responsabilidad de una persona física constituya una mayor garantía que la responsabilidad limitada a la aportación de varias personas físicas (que deviene ilimitada si se desplaza el punto de observación sobre el ente que formalmente es el centro de imputación).

<sup>40</sup> GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, cit., p. 239.

<sup>41</sup> Así lo entendió SAVATIER, *La profession libérale. Etude juridique et pratique*, París, 1947, pp. 39-45.

<sup>42</sup> PAZ-ARES, *Curso...*, cit., p. 758, indica que «sin perjuicio de la responsabilidad limitada o ilimitada que pese sobre los socios como consecuencia de la adopción por parte de la sociedad profesional de uno u otro tipo societario, los altos intereses que están en juego aconsejan reforzar el rigor de la actuación profesional consagrando a cargo del socio o profesional que haya actuado una responsabilidad directa frente al cliente por la infracción de sus obligaciones profesionales».

<sup>43</sup> CAPILLA, «*Sociedades de profesionales...*», cit., pp. 256-257, estima que para afirmar la incompatibilidad de los tipos sociales capitalistas con las sociedades profesionales en función de la limitación de la responsabilidad del profesional «sería necesario demostrar que existe un principio, calificable incluso de orden público, según el cual el profesional tendría que asumir una responsabilidad de este tipo. Y los argumentos en pro de entender vigente semejante principio tienen un peso relativo», aunque también admite que resulta problemático aceptar «una anónima profesional, sin la responsabilidad (adicional) del profesional que ejecute los actos profesionales generadores de ellas».

### 2.3.2.2.5 *La independencia técnica como fundamento*

El fundamento de la responsabilidad personal del profesional liberal radica en las características que distinguen su actividad de otras, sin perjuicio del estatuto personal del profesional. Los altos intereses que se tutelan, la relación personal y de confianza que se entabla entre el profesional y el cliente, pero, sobre todo, la independencia técnica con la que el profesional desenvuelve su actividad reivindican su responsabilidad<sup>44</sup>. Y puesto que tales notas se mantienen cuando la actividad profesional se desarrolla en el seno de una sociedad profesional, también en ésta ha de conservar el profesional actuante su responsabilidad personal e ilimitada<sup>45</sup>.

La libertad de decisión técnica, o independencia interna, que deriva de la inexistencia de reglas precisas que predeterminen la actividad profesional, lo que conlleva que cada profesional deba decidir conforme a su ciencia y conciencia cómo ejecutar el asunto, sólo queda plenamente garantizada si es responsable<sup>46</sup>. En consecuencia, la responsabilidad personal del profesional se configura como una consecuencia lógica y necesaria de su independencia técnica cualquiera que sea la modalidad de ejercicio profesional que utilice (individual, ya sea por cuenta propia o de otro, o colectivo)<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> BUSSOLETTI, *La società...*, cit., pp. 316-317, indica que el hecho de que la sociedad asuma la condición de parte no puede y no debe impedir que «in limine» desaparezca la responsabilidad personal del profesional persona física a quien en concreto deba adscribirse el incumplimiento imputado a la sociedad, y añade, pp. 322-323, que el ejercicio en sociedad de la profesión liberal «no debe hacer olvidar que las personas físicas en el interior de la estructura desenvuelven una actividad profesional, caracterizada por la intelectualidad de sus prestaciones, y consiguientemente por el principio de personalidad de la prestación».

<sup>45</sup> VÉRGEZ, «*Breves reflexiones...*», cit., p. 4518, indica que las razones de técnica jurídica que para defender la responsabilidad personal del socio profesional se han dado sobre la base de la naturaleza de las relaciones jurídicas establecidas, por muy interesantes que resulten no traducen la especial situación jurídica que asume el socio profesional dentro de la sociedad siendo ella la titular de la actividad y estando integrado en ella el profesional como socio, y añade que, p. 4520, la responsabilidad civil personal y directa del socio profesional frente a los clientes más que un imperativo de la naturaleza de su actividad puede ser una desconfianza injustificada hacia la sociedad profesional entendiendo que puede convertirse la limitación de la responsabilidad en una institucionalización del abuso y de la incompetencia.

<sup>46</sup> OROZCO, «*La aplicación del concepto lex artis...*», cit., p. 516, afirma que el ejercicio de una profesión sólo es posible en un marco de libertad responsable en virtud del cual el profesional posee un margen de actuación para dotar de contenido científico y técnico, específico a los actos en que se plasma su conducta profesional, atendiendo según su personal criterio a las circunstancias y factores que en el mismo concurren; SAINZ MORENO, *Comentario a las Leyes Políticas*, t. III, Madrid, 1983, p. 539, señala que una actividad sólo es profesional cuando se realiza bajo el principio de la responsabilidad personal del actor, responsabilidad que sólo existe cuando éste dispone de cierta libertad de actuación.

<sup>47</sup> GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, cit., p. 240; CAMPINS, *La sociedad profesional*, cit., p. 306.

Ahora bien, este fundamento no es suficiente para que a la responsabilidad de la sociedad (y de los socios, en su caso) se sume la del socio profesional actuante. Es necesario que así lo establezca una ley con carácter bien general, como sería la reclamada ley de sociedades profesionales, bien específico para cada sector profesional, como ha hecho la Ley de Auditoría de Cuentas. Si bien, algunos han mostrado sus reservas, pues hablar de sociedades capitalistas con responsabilidad ilimitada del socio, aunque se trate de la responsabilidad profesional del actuante, resulta cuanto menos contradictorio, sobre todo teniendo en cuenta que se trata de un aspecto no secundario, sino esencial, caracterizador de esos tipos sociales<sup>48</sup>.

#### 2.3.2.2.6 *Declaración del TDC*

En junio de 1992 el Tribunal de Defensa de la Competencia elaboró un Informe sobre el ejercicio de las profesiones, en el que en relación con las sociedades profesionales manifestó que «en cuanto a la estructura del negocio no debe haber ninguna limitación. Tan sólo se puede admitir que, cualquiera que sea la forma elegida, se garantice la responsabilidad del profesional o de los profesionales que forman parte de las fórmulas asociativas que más les convengan».

Efecto inmediato fue la aprobación por el Gobierno en septiembre de 1992 de un Anteproyecto de Ley de reforma de la Ley de Colegios Profesionales de 1974 que introdujo un apartado 4 en el artículo 3 del siguiente tenor: «Los profesionales podrán asociarse libremente para el ejercicio de su actividad siempre que se respeten los límites de la Ley 16/1989, de 17 de julio. Las Sociedades Profesionales deberán establecer de modo claro y preciso en sus estatutos a quien se imputa la responsabilidad profesional», por lo que, eran los estatutos sociales los que debían prever la responsabilidad profesional de los miembros de la sociedad profesional, pero sobre cuyo contenido nada decía dicho apartado, quizá con la finalidad de que se insertara el que diseñara el respectivo Colegio profesional, cuya competencia sobre este aspecto, sin embargo, es

---

<sup>48</sup> YZQUIERDO, «*La responsabilidad de los profesionales...*, cit., p. 474, señala que contemplar cómo existen sociedades de carácter capitalista en su denominación, pero cuyo régimen jurídico es en muchos aspectos el propio de las personalistas, nos lleva a preguntarnos si son realmente definitorias las notas que siempre hemos considerado de las sociedades capitalistas, o, en verdad, no son más bien características contingentes o prescindibles. Es decir, la idea de la SA con responsabilidad del socio, limitada al monto de su aportación, ¿forma parte del concepto de SA? Porque, si es así, hablar de SA con responsabilidad ilimitada del socio constituye un auténtico sofisma, sólo comparable a la situación de «la pescadilla que se muerde la cola».

discutida por la mayoría de la Doctrina. En octubre de 1992 el Gobierno aprobó un Proyecto de Ley de reforma, conforme al cual, dicho apartado quedaba del siguiente modo: «Los profesionales podrán asociarse bajo cualquiera de las formas previstas en el ordenamiento español para el ejercicio de su actividad, sin perjuicio de la responsabilidad personal de cada profesional». Este Proyecto, que encontró una fortísima oposición por parte de algunas profesiones, entre ellas de la Abogacía, porque, por lo que aquí interesa, no garantizaba la unidad del régimen de responsabilidad de las sociedades profesionales, y ni siquiera de una misma profesión, caducó, apareciendo un nuevo Proyecto en marzo de 1995, que tampoco devino en Ley, que dio una nueva redacción al mismo apartado, según el cual: «Los profesionales podrán asociarse para el ejercicio en común de sus profesiones bajo cualquiera de las formas lícitas en Derecho, sin perjuicio de la responsabilidad personal de cada profesional y del cumplimiento por el mismo de sus obligaciones colegiales». Finalmente, la LCP fue modificada por la Ley 7/1997<sup>49</sup>, que, sin embargo, no hizo referencia alguna al ejercicio colectivo de la profesión colegiada.

#### 2.3.2.2.7 *El artículo 11.2 LAC*

La conjunción de la responsabilidad profesional del socio actuante y de la sociedad profesional ha sido objeto del artículo 11.2 LAC, según el cual, «*Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría, responderán solidariamente tanto el auditor que haya firmado el informe de auditoría como la sociedad*». Ante este precepto:

1) Hay quienes han considerado posible su aplicación analógica a todas las sociedades profesionales dada la identidad de razón, ya que la auditoría es una profesión liberal. En cuanto que los servicios de auditoría han sido los primeros en prestarse de manera generalizada a través de sociedades, las leyes que los han regulado han sido también las primeras en declarar expresamente la responsabilidad profesional del socio actuante, lo que las convierte en normas positivas especialmente idóneas para su extensión analógica a todas las sociedades profesionales: la excepcionalidad que el régimen de responsabilidad del artículo 11.2 LAC presenta respecto del Derecho común de sociedades debe ser contemplada

---

<sup>49</sup> Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, resultado de la tramitación parlamentaria del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de junio, del mismo nombre.

en su función anticipadora, e incluso propulsora, de la más general disciplina de las sociedades profesionales<sup>50</sup>.

2) Otros, por el contrario, estiman que esa excepcionalidad hace difícil el procedimiento analógico, siendo necesaria una expresa disposición legal con carácter general o especial para cada sector profesional<sup>51</sup>.

### 2.3.2.2.8 *El Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales*

El reciente Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales señala en su artículo 11.2 que «No obstante, de las deudas sociales que tengan su origen en el desarrollo de la actividad profesional 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», añadiendo el artículo 13.3 que «La separación no liberará al socio de la responsabilidad que pudiera serle exigible de conformidad con el artículo 11.2 de esta ley»<sup>52</sup>. Régimen de responsabilidad que la disposición adicional tercera extiende a todos aquellos supuestos en que se produzca el ejercicio de la actividad profesional por un colectivo, se ampare o no en formas societarias, que utilice una denominación común o colectiva, por cuanto genera en el demandante de los servicios una confianza específica en el soporte colectivo de aquella actividad que no debe verse defraudada en el momento en que las responsabilidades, si existieran, deban exigirse; regla que sólo quiebra si el ejercicio colectivo de la actividad profesional no se ampara en una persona jurídica, en cuyo caso la responsabilidad es solidaria y personal de todos los partícipes o socios, por carecer de un centro subjetivo de imputación de carácter colectivo (apartado III de la Exposición de Motivos).

---

<sup>50</sup> BUSSOLETTI, *La società di revisione*, Milán, 1985, p. 319, en relación con el artículo 12 del Decreto 136/1975, de 31 de marzo, sobre disciplina jurídica de las sociedades de revisión, concordante con el artículo 11.2 LAC; CAMPINS, *La sociedad profesional*, cit., p. 328, n. 573, afirma que en este caso puede predicarse una identidad de *ratio*; también VÁZQUEZ, «*Las sociedades...*», cit., p. 136.

<sup>51</sup> GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, cit., p. 234; MEZQUITA, «*Las sociedades de profesionales*», cit., p. 403, indica que «no hay comunidad de “ratio” con las actividades de naturaleza civil que pivotan sobre bases profesionales de consejo y confianza».

<sup>52</sup> El artículo 10.2 de la PALSP señalaba que «Por las deudas que tengan su origen en el desarrollo de la actividad profesional responderán además los profesionales que hayan actuado, siéndoles de aplicación las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o, en su caso, extracontractual», añadiendo el artículo 11.3 que «la separación no liberará al socio de la responsabilidad que pudiera serle exigida de conformidad con el artículo anterior».

### 2.3.3 Régimen jurídico de su responsabilidad

#### 2.3.3.1 NATURALEZA CONTRACTUAL

En materia de responsabilidad, las sociedades profesionales se apartan del Derecho común de sociedades, no porque se altere el régimen de responsabilidad de la sociedad como deudora contractual ni de los socios en los tipos personalistas, sino porque a esa responsabilidad se suma la del socio actuante en cuanto que profesional que con independencia técnica lleva a cabo una actuación profesional que causa un daño al cliente de la sociedad (o a un tercero)<sup>53</sup>.

La conjunción de ambas responsabilidades, de la sociedad (y en su caso de los socios) y del socio profesional actuante, resulta fácil en aquellas situaciones en las que existe una doble vinculación directa con el cliente, lo que ocurre cuando el representante de la sociedad actúa también en nombre del profesional actuante, concertando dos obligaciones del mismo contenido, una a cargo de la sociedad y otra del socio actuante, que algunos autores consideran que es lo que sucede cuando el administrador-representante de la sociedad va a ser el socio actuante o cuando al tiempo de celebrar el contrato de prestación de servicios queda designado el profesional que lo será; lo que, en último caso, es un problema de interpretación del contrato. En esos específicos casos es evidente la naturaleza contractual de la responsabilidad del socio actuante<sup>54</sup>.

Fuera de esos supuestos, y teniendo en cuenta que el cliente celebra el contrato de prestación de servicios con la sociedad profesional, sujeto con personalidad jurídica propia, y no con el profesional que los ejecutará, la responsabilidad de éste por los daños derivados de su mala *praxis* habría de calificarse como un supuesto de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 CC.

Sin embargo, tal planteamiento significa desconocer el sentido y alcance eminentemente instrumentales que tiene la atribución de personalidad jurídica y el fundamento de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, que atiende a la preexistencia o no, respectivamente, de una obligación entre el agente del daño y el perjudicado; obligación que normalmente deriva de haberse cele-

<sup>53</sup> CADARSO, «Las sociedades profesionales de Arquitectos», *El ejercicio en grupo de profesiones liberales*, Granada, 1993, p. 392, indica que «se producirá una cierta situación de dicotomía en cuanto que el profesional titulado es al mismo tiempo el mediador obligatorio de la actividad, aun cuando la actividad misma sea atribuible a un ente societario. La dicotomía comporta una duplicidad de responsabilidades (de la sociedad y del arquitecto-socio) respecto de los actos de ejercicio profesional».

<sup>54</sup> PAZ-ARES, *La responsabilidad...*, *cit.*, pp. 175-177.

brado un contrato, aunque no necesariamente, pues basta con acreditar una relación preexistente a la afirmación de responsabilidad<sup>55</sup>.

En el ámbito de la sociedad profesional está claro que el cliente celebra el contrato de servicios con la sociedad, pero también lo está que sólo las personas físicas debidamente cualificadas pueden ejecutar los servicios contratados. En tal caso, pese a que entre el socio actuante y el cliente no hay un contrato, sí hay una relación consecuencia del contrato, que se materializa en la relación de contacto que se produce entre ambos: siempre que un sujeto encomienda un asunto a un profesional liberal se inicia entre ellos una relación de carácter personal como añadido a la relación jurídica contractual que configura el intercambio de servicios (u obra) por precio, puesto que ambos han de mantener un contacto personal durante todo el desarrollo del asunto, que deriva en una relación de confianza. Pues bien, esta situación no cambia porque la deudora contractual de los servicios profesionales sea una sociedad profesional, ya que los servicios habrán de ser ejecutados, al menos en su mayoría, por los socios habilitados para ello, que serán quienes tendrán un trato directo, personal y confidencial con el cliente.

En definitiva, no puede decirse que el profesional actuante sea un tercero sin relación jurídica alguna con el cliente (afirmación que de compartirse llevaría a calificar la responsabilidad profesional como extracontractual), muy al contrario, entre ambos se entabla una relación directa<sup>56</sup> que conforme a la «teoría del contacto social» se califica como relación contractual<sup>57</sup>, lo que se confirma porque el daño se produce dentro de la prestación debida<sup>58</sup>. Por tanto, ante una mala práctica de la *lex artis ad hoc* el profesional actuante responde conforme a los postulados de la responsabilidad contractual<sup>59</sup>. El ilícito en que incurre el profesional actuante deri-

<sup>55</sup> JORDANO FRAGA, *La responsabilidad contractual*, Madrid, 1987, p. 28

<sup>56</sup> TERRE, «Les sociétés civiles professionnelles», *cit.*, señala que la responsabilidad del socio actuante es consecuencia del vínculo directo que une al profesional con el cliente, el cual no desaparece por la existencia de la sociedad.

<sup>57</sup> PANTALEÓN, «Comentario a la Sentencia del TS de 19 de junio de 1984», *CCJC*, núm. 6, 1984, p. 1876; PAZ-ARES, «Comentario...», *cit.*, p. 1407; VICENT, «Nota a la Resolución...», *cit.*, p. 11976, afirma que «con esta formalización en dos contratos o sin ella, no cabe duda que debe reconocerse esta doble relación jurídica, de la que deriva la responsabilidad civil y administrativa de la sociedad, y la responsabilidad civil, administrativa y penal de los profesionales socios (o en su caso, de los profesionales asalariados) que intervienen, personalmente o en grupo, en la prestación de los servicios profesionales».

<sup>58</sup> GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, *cit.*, p. 244.

<sup>59</sup> PAZ-ARES, «Comentario...», *cit.*, p. 1407; PANTALEÓN, *La responsabilidad civil de los auditores: extensión, limitación, prescripción*, Madrid, 1996, p. 40, afirma que la consideración de la responsabilidad profesional como una responsabilidad contractual, en el sentido más estricto de dicha expresión, es reconocida incluso para los auditores, pese a las dudas surgidas en torno al artículo 11 de la Ley que los regula.

va de una relación preexistente con el cliente y no de la infracción del genérico deber de convivencia del *naeminen laedere*.

### 2.3.3.2 CONTENIDO INDEMNIZATORIO

Pese a que la responsabilidad profesional del socio actuante frente al cliente es de naturaleza contractual, desde el punto de vista de su contenido no es responsabilidad por incumplimiento de contrato, ya que en su celebración él no ha participado, y sí la sociedad, que es la deudora de la prestación. Por eso, ante un incumplimiento de la prestación de servicios profesionales el cliente no puede exigir al profesional actuante el cumplimiento del contrato ni su resolución: una y otra acción únicamente puede ejercitarlas frente a la sociedad, que es la otra parte contratante. Y es que, la responsabilidad del socio profesional actuante frente al cliente es de carácter indemnizatorio. El cliente es titular de una acción meramente indemnizatoria, a fin de que el profesional le indemnice con su patrimonio personal los daños derivados de la actuación profesional.

Ahora bien, el carácter contractual de esta responsabilidad de contenido indemnizatorio permite que le sean aplicables las limitaciones de responsabilidad que la sociedad haya concertado con el cliente y las que en virtud de un puntual pacto entre las partes de la obligación de indemnización, cliente y profesional, éstos hayan acordado, dentro de los límites cuantitativos y cualitativos que diseña nuestro Ordenamiento. Y también es posible su aseguramiento. Una garantía de que la responsabilidad profesional va a ser efectiva frente al cliente es su aseguramiento a través de un seguro de responsabilidad civil, que permite que el cliente se dirija a través de la acción directa contra la compañía aseguradora, si bien, ésta podrá, mediante la acción de regreso, repercutir al profesional que actuó dolosamente (o alguno de sus auxiliares) lo pagado al cliente (arts. 73 a 76 LCS). Seguro de responsabilidad civil profesional cuya obligatoriedad vienen estableciendo las Leyes de Colegios Profesionales de las CCAA, que imponen la necesidad de suscribir una póliza de seguro que cubra a la sociedad profesional y a los socios profesionales, suscrita por la sociedad o por el Colegio profesional, que puede ser reforzada por una suscripción individual por cada uno de los socios, debiendo tenerse en cuenta, además, que el artículo 636 del vigente CP tipifica *ex novo* como falta contra el orden público realizar actividades careciendo de los seguros obligatorios de responsabilidad civil.

## 2.4 CONCURRENCIA DE RESPONSABILIDADES

### 2.4.1 Carácter principal o subsidiario de cada responsabilidad

Admitida la concurrencia de dos responsabilidades, de la sociedad (como parte contratante) y del socio actuante (como profesional que con independencia técnica desarrolla una actuación profesional que causa un daño), varias son las posibilidades para su coordinación:

1) La sociedad es el único responsable principal, siendo subsidiaria la responsabilidad del socio actuante. Este planteamiento ha sido defendido por quienes entienden que la responsabilidad profesional del socio actuante no es más que una manifestación de su responsabilidad como socio.

2) El socio actuante es el único responsable principal, siendo subsidiaria la responsabilidad de la sociedad. Esta postura ha sido defendida por quienes consideran que en el ejercicio de la profesión liberal el aspecto individual debe prevalecer sobre el colectivo<sup>60</sup>, que algunos fundamentan en la necesidad de evitar la relajación de la conducta del profesional<sup>61</sup>.

3) Ambas responsabilidades son principales frente al cliente. Es la solución más coherente con el Derecho común, ya que se trata de dos responsabilidades con distinto fundamento, distintos sujetos responsables, y distinto título de imputación del daño, sin que por otro lado haya argumento jurídico para subordinar una a otra<sup>62</sup>. De hecho, es la solución más compartida en los Ordenamientos de nuestro entorno y la que acoge el artículo 11.2 LAC y

---

<sup>60</sup> CHERSI, «La società di professionisti», *Riv. Dir. Not.*, 1986, p. 1104, sostiene la subsidiariedad de la sociedad profesional respecto de la responsabilidad directa del socio profesional; GUYON, & COQUEREAU, *Le commissariat aux comptes, aspects juridiques et techniques*, París, 1971, p. 148, se mostraban partidarios de que las deudas resultantes de la actividad profesional fuesen pagadas por su autor y solamente a título subsidiario por la sociedad, a diferencia de las deudas sociales ordinarias, que incumbían principalmente a la sociedad y subsidiariamente a los socios; GUYON, «*Sociétés civiles...*», *cit.*, p. 10.

<sup>61</sup> YZQUIERDO, «La responsabilidad de los profesionales liberales», *cit.*, pp. 463-508, 476, y *La responsabilidad civil...*, *cit.*, p. 162, y pp. 476-478; FANJUL SEDEÑO, *La responsabilidad civil de los profesionales*, Madrid, 1960, p. 30.

<sup>62</sup> DELGADO, *Las sociedades profesionales*, *cit.*, p. 202, concluye que en el caso de la sociedad profesional la responsabilidad civil ha de ser reforzada para «evitar que pueda producirse una exoneración de responsabilidad del empleador en caso de ilícito civil por actuar el profesional en el ámbito de su independencia intelectual. Y evitar que no se pueda descender hasta el profesional, por tratarse sólo de responsabilidad contractual. La solución sería, sin perjuicio de la sociedad y en plano de solidaridad en sentido propio, establecer un doble vínculo de responsabilidad contractual. Así, el profesional pasaría a ser responsable directo contractual».

del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, pese a que se refieren a responsabilidad «solidaria» de la sociedad y el profesional actuante<sup>63</sup>.

#### 2.4.2 Extensión de cada responsabilidad

Partiendo de que las dos responsabilidades, de la sociedad y del socio actuante, se sitúan en el mismo nivel jerárquico frente al cliente, se plantea la necesidad de determinar su extensión.

La regla general en nuestro Derecho cuando en una relación obligatoria concurre una pluralidad de sujetos en la posición activa y/o pasiva es la mancomunidad (art. 1137 CC). No obstante, la doctrina del TS ha sometido a revisión la presunción de mancomunidad, principalmente en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pero también de la contractual, afirmando la solidaridad cuando las prestaciones de los deudores, pese a que puedan desarrollarse de forma independiente, están unidas a través de la identidad de fin, como ocurre cuando están destinadas a la satisfacción de igual interés del acreedor. Así, en el ámbito de la sociedad profesional ambas responsabilidades confluyen en el propósito de cobertura del mismo daño: tanto la sociedad como el socio actuante son deudores de la obligación de indemnizar los perjuicios causados por la actuación profesional, por lo que el supuesto se sitúa en la órbita de la solidaridad pasiva<sup>64</sup>.

Este vínculo de solidaridad entre la sociedad y el socio actuante respecto de las deudas que tengan su origen en el desarrollo de la actividad profesional ha sido el acogido en el artículo 11.2 LAC<sup>65</sup> y del Proyecto de Ley de Sociedades Profesionales, que expresamente dispone que «responderán solidariamente la sociedad y los profesionales, socios o no, que hayan actuado», como también lo fue en el artículo 10.3 PALSP y 3.4 del Proyecto de Ley de reforma

---

<sup>63</sup> Por su parte, el artículo 10.2 de la PALSP decía que por tales deudas responderán «además los profesionales que hayan actuado».

<sup>64</sup> Y teniendo en cuenta que existen dos obligaciones calificadas de solidarias que tienen por objeto idéntica prestación (de indemnización), pero con distinta causa (la sociedad viene obligada como consecuencia del contrato de servicios, y el profesional en cuanto que autor de los daños causados), el supuesto se incluye en la denominada por la doctrina «obligación *in solidum*», GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, cit., p. 246; CAMPINS, *Las sociedades profesionales*, cit., p. 346, n. 610.

<sup>65</sup> Con base en este precepto, la SAP Barcelona de 31 de julio del 2000 condenó de forma solidaria a la sociedad auditora *Price Waterhouse Auditores, S.A.* y al auditor firmante de un trabajo de auditoría por mala *praxis* profesional, que, sin embargo, calificó como un supuesto de responsabilidad extracontractual.

de la LCP. Y es la solución más compartida por la Doctrina<sup>66</sup> y los Ordenamientos más cercanos<sup>67</sup>.

Por el contrario, la Proposición de Ley de Regulación de Sociedades Civiles de Actividades Entre Profesionales<sup>68</sup>, que creó *ex novo* un tipo de sociedad exclusivo y excluyente de los profesionales liberales con la intención de abarcar «todas las formas de colaboración profesional», pero que, según resultaba de su articulado, sólo regulaba a la sociedad profesional en sentido estricto, que calificaba de civil, pero cuyo régimen jurídico se asemejaba más al de la sociedad de responsabilidad limitada, no se refirió a la res-

---

<sup>66</sup> MEZQUITA, «Las sociedades profesionales...», *cit.*, p. 40; MORENO-LUQUE, *Sociedades profesionales liberales*, *cit.*, p. 138; DELGADO, *Sociedades profesionales...*, *cit.*, p. 202; GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, *cit.*, pp. 245-246; CAMPINS, *La sociedad profesional*, *cit.*, pp. 345-346; JIMÉNEZ HORWITZ, «La responsabilidad contractual...», *cit.*, p. 567; FERNÁNDEZ DEL POZO, *El nuevo Registro...*, *cit.*, pp. 151-152, si bien, los dos últimos autores fundamentan la solidaridad en el artículo 1903.4 CC, sin embargo, PAZ-ARES, «Comentario...», *cit.*, p. 1407, pone de relieve que no puede invocarse ese artículo, ya que estamos en el ámbito de la responsabilidad contractual.

<sup>67</sup> Así: 1) En Francia, y según dispone el artículo 16 de la Ley núm. 66-879, de 29 de noviembre de 1966, de sociedades civiles profesionales, y de la Ley núm. 90-1258, de 31 de diciembre de 1990, de sociedades de ejercicio de profesiones liberales, cada socio responde personalmente con todo su patrimonio de los actos profesionales por él efectuados y la sociedad es solidariamente responsable con él de las consecuencias perjudiciales de estos actos, estableciéndose la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil; 2) En Alemania, la Ley de 31 de agosto de 1998, que regula la sociedad de responsabilidad limitada entre abogados, ha optado por la responsabilidad exclusiva de la sociedad aunque garantizada mediante un seguro obligatorio profesional, y sólo excepcionalmente, para el caso de que no estuviera vigente el seguro o no fuera suficiente la cobertura exigida, establece la responsabilidad concurrente de la sociedad, los socios y los gestores, si bien, éstos responderán sólo por la cuantía que no esté cubierta por el seguro. Los abogados también pueden acudir a la *partnerschaft*, regulada por Ley de 25 de julio de 1994, cuyo artículo 8 ha dispuesto una responsabilidad solidaria entre los socios y el patrimonio de la sociedad, de forma que la responsabilidad contractual—derivada de la relación socio y cliente— es a la vez una responsabilidad societaria. Si bien, su apartado segundo admite que la responsabilidad se concentre en algunos socios con dos matizaciones: la concentración (o limitación) sólo es posible respecto de los daños derivados del ejercicio defectuoso de la prestación profesional, y sólo en aquellos socios que la realizan o que tienen encomendada la dirección y el deber de vigilancia. Y el apartado tercero deja a las Leyes estatutarias la posibilidad de limitar la responsabilidad por prestaciones defectuosas a una cuantía máxima, pero siempre que se garantice la suscripción obligatoria de un seguro que cubra a los socios o a la sociedad, y 3) En Italia, el Decreto Legislativo núm. 96, de 2 de febrero de 2001, que ha creado un tipo especial de sociedad profesional, la denominada «sociedad entre abogados», distingue la responsabilidad derivada de la actividad profesional y la ajena a ésta. Respecto de las deudas profesionales responden principal y solidariamente la sociedad y el socio o socios que hayan intervenido en la actividad profesional con todo su patrimonio, salvo que no se haya comunicado por escrito al cliente el nombre del socio o socios designados para ejecutar su asunto antes de iniciar su cometido, en cuyo caso todos los socios responden solidariamente cualquiera que sea el socio actuante. Respecto del resto de deudas sociales responde la sociedad y todos los socios ilimitada y solidariamente entre sí (art. 26 D-Leg. 96/2001); socios que, conforme a la normativa general sobre sociedades (arts. 2304 y 2267 y 2268 CC italiano sobre la sociedad en nombre colectivo y la sociedad simple), pues nada dice el D-Leg, pueden exigir al acreedor que se dirija en primer lugar contra la sociedad.

<sup>68</sup> Presentada por el Parlamento de Cataluña al Congreso de los Diputados el 2 de junio de 1999 y posteriormente retirada (BOCG del Congreso de los Diputados de 24 de noviembre de 2000).

ponsabilidad personal del socio profesional por las consecuencias perjudiciales de su mala *praxis*. Y ello pese a que en su EM aludía a la exigencia de responsabilidad individual del profesional como uno de los motivos que impiden el acceso de los profesionales a estructuras societarias mercantiles. Tras esta afirmación diseñó un tipo de sociedad con responsabilidad limitada de sus socios, y en el que el patrimonio de la sociedad ni siquiera estaba garantizado, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades corporativas, lo que era tanto como liberar a los socios de toda responsabilidad por la actividad de la sociedad. Decía su artículo 12 que «1. Del cumplimiento de las obligaciones contraídas por los gestores en nombre de la sociedad responderán exclusivamente los bienes de la sociedad. 2. Las obligaciones contraídas por un socio o socia no gestor deberán ser asumidas por el socio o socia deudor, y, en caso de incumplirse, responderán sólo los bienes del socio o socia deudor».

## 2.5 LA NO RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS SOCIOS PROFESIONALES NO ACTUANTES

A los socios profesionales no actuantes les alcanzará, en su caso, y como al resto de socios, la responsabilidad social si la sociedad profesional utiliza un tipo social personalista. Pero como profesionales no tendrán responsabilidad alguna en tanto que no hayan intervenido en el asunto profesional en cuestión: la responsabilidad profesional sólo es imputable al socio actuante. No obstante, algunas normas han extendido, no con carácter general, pero sí para algunos sectores profesionales, la responsabilidad profesional a los socios profesionales no actuantes.

Estas normas sectoriales parten, como todas las que regulan el tema de la responsabilidad en las sociedades profesionales, de distinguir dos tipos de deudas sociales: 1) Ordinarias, que derivan, no del ejercicio profesional, pero sí de todo lo que es necesario para su efectividad (así, las originadas por alquiler o compra del inmueble donde ejercer la profesión, adquisición de material, contratación de personal auxiliar, etc.), sometidas al régimen de responsabilidad del tipo social adoptado, y 2) Profesionales, que derivan del ejercicio de la profesión que constituya su objeto social, como es la de indemnizar los daños y perjuicios producidos por una mala *praxis* profesional, sometidas a un régimen de responsabilidad especial que alcanza, no sólo a los socios profesionales actuantes como se defiende desde la teoría general de la sociedad

profesional, sino a todos los socios profesionales sean o no actuantes, lo que carece de argumento jurídico alguno.

Esto es lo que ocurrió en la regulación originaria de las sociedades de auditoría, en las que, sin perjuicio de la responsabilidad principal y solidaria de la sociedad y del socio actuante, la LAC estableció la responsabilidad subsidiaria y solidaria del resto de socios profesionales respecto de la deuda de carácter profesional de indemnizar los daños y perjuicios derivados de la actividad de auditoría. Decía el artículo 11.2 que: «Cuando la auditoría de cuentas se realice por un auditor que pertenezca a una sociedad de auditoría, responderán tanto el auditor como la sociedad en la forma establecida en el apartado 1. Los restantes socios auditores que no hayan firmado el informe de auditoría de cuentas, responderán de los expresados daños y perjuicios de forma subsidiaria y con carácter solidario.»

Sin embargo, la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, ha modificado la redacción de la primera parte del citado artículo 11.2, que ha quedado en los términos ya vistos, y suprimido la segunda.

### 3. REGULACIÓN PREVISTA EN EL EGAE Y EN EL CAC

Por lo general, los estatutos profesionales, quizás conscientes de su falta de competencia, no contienen una regulación autónoma del régimen de responsabilidad civil del profesional, ya desarrolle su actividad individualmente ya en sociedad, aunque sí una declaración general remitiéndose a lo dispuesto en el Código Civil, que ni siquiera es necesaria.

En el ámbito de la Abogacía, el hoy derogado Estatuto General de la Abogacía<sup>69</sup> se refirió a la responsabilidad civil del abogado en el ejercicio individual de su profesión en los artículos 102 ss mediante una declaración genérica sobre la responsabilidad contractual acorde con el Código Civil, al que remitía, pero sin contener mención alguna en relación con el ejercicio colectivo<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> Aprobado por RD 2090/1982, de 24 de julio.

<sup>70</sup> MARTÍNEZ VAL, *Abogacía y Abogados*, Barcelona, 1990, p. 71, indica que en todos los tiempos ha existido esa exigencia de responsabilidad en la actuación profesional de los abogados. Sin embargo, durante mucho tiempo esa exigencia se ha centrado en la observancia de las normas deontológicas, cuyo control quedaba encomendado y viene siendo rigurosamente efectuado por los Colegios de Abogados, que encuentran así uno más de los amplios campos de servicio a la Sociedad. Sin embargo, en nuestra área de actividad, como evolución natural de lo ocurrido en otras actividades, se ha ido produciendo un creciente movimiento hacia la exigencia de responsabilidad civil en los supuestos de mala práctica de la Abogacía.

El V Congreso de la Abogacía Española (Palma de Mallorca, 1989), tras admitir que las sociedades profesionales de abogados podían adoptar cualquier tipo social, declaró que su régimen legal de responsabilidad tenía que compaginarse «con la salvaguarda de la responsabilidad personal ilimitada y solidaria frente a los clientes de los abogados que las integren» (Conclusión III.6), recogiendo así una propuesta del anterior Congreso (León, 1970). La exigencia de responsabilidad civil personal, ilimitada y solidaria de todos los integrantes del despacho colectivo junto con la de éste era más rigurosa que la sostenida en los países de nuestro entorno, que a lo más establecían la responsabilidad principal y solidaria del despacho colectivo y del abogado que hubiese intervenido en el asunto en cuestión, y en el artículo 11.2 LAC en su redacción originaria, que limitaba el carácter principal a la responsabilidad de la sociedad de auditoría y del socio auditor actuante, siendo subsidiaria la del resto de socios auditores.

En la línea marcada por ese Congreso se redactó el Primer Anteproyecto del vigente EGAE, cuyo artículo 34.g) decía que «La responsabilidad civil frente al cliente derivada del ejercicio profesional se extenderá a todos los abogados que formen parte del despacho colectivo, con carácter personal, solidario e ilimitado, independientemente del régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada», y también el Segundo Anteproyecto, cuyo artículo 33.f) declaraba que «Sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo en cuanto persona jurídica y con independencia del régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada o a los pactos internos entre sus integrantes, la responsabilidad civil frente al cliente derivada del ejercicio profesional se extenderá con carácter personal, solidario e ilimitado a todos los Abogados que hayan intervenido en el asunto y a todos los demás integrantes del despacho colectivo». Por tanto, se distinguió entre deudas derivadas de la actuación profesional y las que tenían otro origen. De éstas (ordinarias) respondía el despacho colectivo en cuanto que sociedad con personalidad jurídica y sus socios (o no) conforme al régimen previsto en el Derecho de sociedades para el tipo social adoptado. Pero de las deudas de carácter profesional respondían todos sus miembros de forma personal, ilimitada y solidaria entre ellos y con el despacho colectivo. Por lo que, de nada servía haber elegido un tipo capitalista con la finalidad de limitar la responsabilidad de los socios no actuantes en relación con estas deudas, como tampoco merecía la pena determinar qué socio había actuado negligentemente. Esta extensión de responsabilidad obedecía, probablemen-

te, a entender que el mandato del cliente se dirigía a todos los miembros de la sociedad de abogados, y no sólo a ésta como sujeto de derecho distinto, es decir, matizando la personificación de la sociedad de abogados y optando por defender la tesis, ya vista, según la cual debe existir una absoluta preponderancia de lo individual sobre lo colectivo. En consecuencia, el cliente podía demandar al despacho y/o a cualquier abogado miembro aunque no fuese el actuante<sup>71</sup>.

Las NOAPA<sup>72</sup> abandonaron ese régimen de responsabilidad tan excepcional y riguroso, y declararon que la responsabilidad principal y solidaria alcanzaba, no a todos los abogados del despacho, sino sólo a los que hubiesen intervenido en la ejecución del asunto, si bien, no se refirió a la responsabilidad del despacho colectivo en cuanto que persona jurídica, que hizo depender del régimen de responsabilidad del tipo social adoptado e incluso de las posibles limitaciones internas de responsabilidad. Decía la norma 2.<sup>a</sup>, 7 que «Sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada o a los pactos internos entre sus integrantes, la responsabilidad civil frente al cliente derivada del ejercicio profesional se extenderá con carácter personal, solidario e ilimitado a todos los Abogados que hayan intervenido en el asunto.»

El vigente EGAE ha partido, como el anterior Estatuto, de una declaración general sobre la responsabilidad contractual del abogado en el ejercicio individual de su profesión, para cuya determinación y exigencia se remite a lo dispuesto en la legislación ordinaria, obviando, como aquél, la responsabilidad extracontractual. Así, prescribe el artículo 78.2 que «*Los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a responsabilidad civil cuando por dolo o negligencia dañen los intereses cuya defensa les hubiere sido confiada, responsabilidad que será exigible conforme a la legislación ordinaria ante los Tribunales de Justicia...*». Pero, a diferencia del anterior, el nuevo EGAE sí ha profundizado en el régimen de la responsabilidad profesional con motivo de regular el ejercicio indi-

---

<sup>71</sup> GARCÍA PÉREZ, *El ejercicio en sociedad...*, cit., p. 211, indica que esa rigurosa imposición de responsabilidad «ciertamente, induce a pensar en una absoluta desconfianza colegial hacia el ejercicio en grupo de la profesión y en una objetivación de la responsabilidad profesional»; en contra se manifestó también DE MÍQUEL, «*Despachos colectivos...*, cit., pp. 255-262; y ALBIEZ, JAIMEZ, & OLARTE, *Las formas societarias del despacho...*, cit., pp. 64 y 107, quienes señalaron que «de tener personalidad jurídica el despacho colectivo, el cliente tendrá que demandar, primeramente, al despacho colectivo y, en su caso, a cualquiera de los abogados, pero siempre con carácter subsidiario».

<sup>72</sup> Normas de Ordenación de la Actividad Profesional de los Abogados, aprobadas por el Consejo General de la Abogacía Española el 18 de junio de 1999.

vidual de la Abogacía como titular de un despacho con colaboradores en su artículo 27 y el ejercicio colectivo en el artículo 28. El CAC no contiene esa declaración general de responsabilidad civil del abogado, pero también se refiere a la responsabilidad del abogado titular de un despacho individual con colaboradores en su artículo 60.3 y de las sociedades profesionales de abogados en el artículo 69.

En relación con el ejercicio colectivo de la Abogacía, que es el que ahora interesa, dice el artículo 28.7 EGAE que «*La responsabilidad civil que pudiese tener el despacho colectivo será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada. Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado*»<sup>73</sup>. Por tanto:

1) Pese a que el artículo 28.7 no se refiere de forma expresa a la responsabilidad civil del despacho colectivo, que sigue haciendo depender del «*régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada*», dada su personificación jurídica y que con él contrata el cliente el asunto profesional, a él se ha de imputar la responsabilidad civil derivada de las actuaciones profesionales llevadas a cabo en su ejecución. El despacho colectivo responde como parte contratante incumplidora de la prestación debida con todo su patrimonio conforme al régimen general de responsabilidad civil profesional contractual o, en su caso, extracontractual.

2) Se mantiene distinto régimen de responsabilidad según el origen de las deudas sociales: a) Respecto de las ordinarias responde el despacho colectivo en cuanto que sociedad externa, y subsidiariamente responderán o no los socios según lo previsto en el Derecho de sociedades para el tipo social adoptado por el despa-

<sup>73</sup> A este apartado se refirió el Consejo de Estado en su dictamen sobre el Proyecto de RD de aprobación del EGAE de 14 de enero de 1999, que, si bien parece admitir la concentración de responsabilidades profesionales, de la sociedad y del socio actuante, frente al cliente, puso en tela de juicio que el Estatuto sea el instrumento normativo adecuado para su articulación. Se prescinde, no obstante, del debate acerca de si el EGAE tiene o no competencia, si bien, se deja constancia de que la mayoría de la Doctrina estima que carece de ella, así, LECIÑENA, «*Competencia...*, cit., p. 870; ALBIEZ, «*La sociedad de abogados...*, cit., p. 8; por el contrario, DE ANGULO, «*Los despachos colectivos...*, cit., pp. 352-353, argumenta que «no puede olvidarse que el Estatuto es una norma aprobada por RD y que encuentra habilitación para ordenar el ejercicio profesional en la Ley de Colegios Profesionales (Ley 2/1974, de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre) cuyo artículo 1.3 establece que «son fines esenciales de esas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones»; y cuyo artículo 5.1, citado como habilitante incluso para la tipificación de faltas disciplinarias en la STC 219/1989, de 21 de diciembre, les atribuye, entre otras funciones, la de «ordenar en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos particulares»; y también cabe defender que el artículo 11.2 LAC convalida, por analogía, la alegada ilegalidad del EGAE.

cho en cuestión. Pues, pese a la dicción del precepto, la responsabilidad del despacho se rige por las reglas de la responsabilidad civil y es en relación con los socios cuando la responsabilidad «*será conforme al régimen jurídico general que corresponda a la forma de agrupación utilizada*», y b) Respecto de las deudas derivadas del ejercicio profesional de la Abogacía responde, además del despacho (y en su caso los socios conforme a las normas reguladoras del tipo social adoptado, cuya responsabilidad es social, y no profesional), el socio abogado que haya realizado la actuación profesional causante del daño.

3) Se consagra expresamente la responsabilidad profesional, esto es, la responsabilidad personal e ilimitada del abogado que en el ejercicio en sociedad de su profesión como miembro de un despacho colectivo origina un daño derivado de su mala actuación profesional.

4) No queda claro cómo se coordinan ambas responsabilidades, la del despacho y la del socio-abogado actuante, pues no se establece cuál de ellas es prioritaria o si las dos son principales frente al cliente. El artículo 28.7 EGAE utiliza el término «*solidario*» cuando dice que «*Además, todos los abogados que hayan intervenido en un asunto responderán civilmente frente al cliente con carácter personal, solidario e ilimitado*». Ahora bien, de un lado, este precepto está atendiendo a un supuesto distinto, cual es que sean varios los abogados actuantes, y de otro, hay que tener en cuenta que cuando se establece o declara el carácter solidario lo que en realidad se persigue es excluir la aplicación de la mancomunidad, que es la regla general en nuestro Derecho cuando varios son los deudores (art. 1137 CC).

Se trata, por tanto, de un aspecto no regulado en el EGAE al que habría de aplicarse la regla general del Derecho de sociedades, que declara la subsidiariedad de la responsabilidad del socio respecto de la que corresponda a la sociedad externa, consecuencia de su personificación jurídica. Sin embargo, ya hemos visto que la responsabilidad del socio actuante por las consecuencias de su actuación profesional (responsabilidad profesional) es una responsabilidad distinta de la que le pueda corresponder como socio si el despacho utiliza un tipo social personalista (responsabilidad social). Por lo que hay que concluir que, como en el resto de sociedades profesionales, el artículo 28.7 EGAE establece dos responsabilidades profesionales y, por tanto, principales y solidarias entre sí frente al cliente, una del despacho colectivo y otra del abogado actuante. En consecuencia, el cliente se puede dirigir contra el despacho y/o contra cualquiera de los abogados actuantes.

5) Lo que sí está claro, porque así se dice expresamente, es que de ser varios los abogados actuantes van a responder solidariamente entre sí, excluyéndose, por tanto, la regla general de la mancomunidad (art. 1138 CC). Es cierto que el EGAE no es una Ley, y que por tanto no tiene competencia para hacer tal pronunciamiento, pero también lo es que ha optado por la solución que defiende la Doctrina y la Jurisprudencia cuando varios abogados actuando en condiciones de igualdad causan un daño y resulta difícil individualizar en uno de ellos el acto dañoso (responsabilidad derivada de la actuación en equipo horizontal de profesionales).

6) Y también está claro que a los abogados no actuantes no se les exige responsabilidad profesional alguna (sin perjuicio de la que como socios pueda corresponderles).

El CAC, siguiendo la formulación del artículo 10 PALSP, dispone en su artículo 69 que «1. *La sociedad profesional de abogados responderá de las deudas sociales con todo su patrimonio. La responsabilidad de los socios se determinará de acuerdo con la normativa de la forma societaria adaptada;* 2. *Además, el abogado que haya realizado una actuación profesional por cuenta de la sociedad responderá por las deudas derivadas de su actuación, resultado de aplicar las reglas generales sobre la responsabilidad contractual o, en su caso, extracontractual*». Responsabilidad del socio actuante que hay que entender principal y solidaria con la de la sociedad profesional de abogados frente al cliente, pese a ser un aspecto sobre el que, como el EGAE, el CAC no se ha pronunciado.

Por último, y en cuanto a la obligatoriedad o no de un seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de la Abogacía, la EM del vigente EGAE señala que «*Un avance muy particular para el cliente en su relación con el abogado lo constituye el hecho de que por primera vez sean los Colegios de Abogados los que puedan prestar servicios para el aseguramiento de la responsabilidad profesional en la que pueda incurrir el abogado*». En consecuencia, y a continuación, enumera entre las funciones de los Colegios de abogados [art. 4.1.i)] la de «*Organizar y promover actividades y servicios comunes de interés para los colegiados..., incluido el aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil profesional cuando legalmente se establezca*», pero sin llegar a establecer la obligatoriedad de dicho seguro para los Colegios de abogados ni para los abogados, lo que deja a la ley<sup>74</sup> y en lo que insiste su artículo 78.2 cuando dice que «*los abogados en su ejercicio profesional, están sujetos a res-*

---

<sup>74</sup> Ley que hay que entender en sentido amplio, pues según el artículo 75 LCS «*Será obligatorio el seguro de responsabilidad civil para el ejercicio de aquellas actividades que por el Gobierno se determinen...*».

ponsabilidad civil..., pudiendo establecerse legalmente su aseguramiento obligatorio» (si bien, en los términos en que lo hace resulta absurdo). Se separa, por tanto, de lo previsto en el Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea de la Abogacía<sup>75</sup>, cuyo artículo 3.9 dice, en su primer apartado, que «El Abogado deberá tener en todo momento un seguro de responsabilidad profesional por una cuantía razonable, habida cuenta de la naturaleza y del alcance de los riesgos que asume en el desempeño de su actividad».

El artículo 21 del CDAE<sup>76</sup> obliga al abogado a tener cubierta su responsabilidad profesional aunque no necesariamente con un seguro de responsabilidad civil, que, no obstante, recomienda<sup>77</sup>. Recomendación que también recoge el CAC en relación con los abogados<sup>78</sup>, pero que obliga a los Colegios de abogados a contratar un seguro colectivo de responsabilidad profesional<sup>79</sup>.

No obstante, hay que tener en cuenta que, como se ha adelantado, las Leyes sobre Colegios Profesionales de las CCAA están estableciendo la obligatoriedad de un seguro de responsabilidad profesional, que, por tanto, también afecta a los abogados, ejerzan la Abogacía individual o colectivamente, y que incluso así se ha dispuesto por algunos Colegios de abogados. Por último, el artículo 13 del RD 936/2001<sup>80</sup> también parece presuponer la obligación para el abogado español de tener concertado un seguro de responsabilidad civil<sup>81</sup>.

---

<sup>75</sup> Aprobado en sesión plenaria en Estrasburgo el 28 de octubre de 1988 por el Consejo de Abogados de la Comunidad Europea.

<sup>76</sup> Código Deontológico de la Abogacía Española, aprobado en el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española de 27 de noviembre de 2002, y modificado en el Pleno de 10 de diciembre de 2002.

<sup>77</sup> Artículo 21 CDAE, «El Abogado deberá tener cubierta, con medios propios o con el recomendable aseguramiento, su responsabilidad profesional, en cuantía adecuada a los riesgos que implique».

<sup>78</sup> Artículo 18.1 CAC, «Se recomienda que los abogados contraten un seguro de responsabilidad profesional que cubra de manera adecuada los riesgos que asuman en el ejercicio de la profesión».

<sup>79</sup> Artículo 18.2 CAC, «Los colegios habrán de contratar un seguro colectivo de responsabilidad profesional que cubra en una cantidad mínima los riesgos que asumen los abogados incorporados al respectivo colegio, sin perjuicio que estos puedan individualmente ampliar la cobertura de este seguro colectivo mediante la contratación de un seguro individual complementaria».

<sup>80</sup> Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea, transposición de la Directiva 1998/5/CEE, Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquél en el que haya obtenido la cualificación profesional.

<sup>81</sup> Artículo 13 Real Decreto 936/2001, «El abogado inscrito bajo el título profesional de origen quedará sometido a las disposiciones que regulan el seguro de responsabilidad profesional de los abogados con título profesional español, salvo que justifique que está cubierto por un seguro o una garantía suscrito con arreglo a las normas del Estado miembro de origen, en la medida en que exista equivalencia en cuanto a la modalidad y a la cobertura. Si la equivalencia fuera sólo parcial, se estará en lo que falte a las disposiciones aplicables a los abogados con título profesional español».

