

LA SOCIEDAD COOPERATIVA PROFESIONAL. CONSTITUCIÓN Y RÉGIMEN JURÍDICO

XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa
Economía Social: crecimiento económico y bienestar

Isabel-Gemma Fajardo García
Departamento de Derecho Mercantil
Universitat de València



RESUMEN

La Sociedad Profesional (SP) se regula por vez primera en España con la Ley 2/2007, de 15 de marzo; con dicha Ley se crea un nuevo profesional colegiado que en lugar de actuar individualmente lo hace de forma colectiva. De esta forma se pretende ofrecer seguridad jurídica a las sociedades profesionales con una regulación inexistente hasta ahora, y a los usuarios de los servicios profesionales prestados por éstas, ampliando la esfera de los sujetos responsables por dicha actividad. La SP ejerce la actividad profesional por su cuenta y en su propio nombre y es el centro de imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades que se deriven de tal actividad, por lo que quedan fuera de este concepto las sociedades de medios y sociedades de intermediación, constituidas por profesionales que desarrollan la actividad por cuenta propia y no por cuenta de la sociedad, como las cooperativas de servicios profesionales.

Según esta Ley, las sociedades profesionales pueden constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, siempre que cumplan los requisitos establecidos en ésta, por lo que en principio también podría constituirse una sociedad profesional por profesionales integrados en una cooperativa de trabajo asociado para el desarrollo en común de una actividad profesional.

Sin embargo, no resulta compatible el régimen jurídico previsto para la sociedad profesional con el propio de las sociedades cooperativas. Por una parte, porque, a diferencia de las cooperativas que adquieren su personalidad jurídica con su inscripción en el Registro de Cooperativas que corresponda, la sociedad cooperativa profesional necesitaría inscribirse en el Registro Mercantil para adquirir personalidad jurídica. Por otra parte, el régimen jurídico previsto para la sociedad profesional sólo contempla que se trate de una sociedad de capital o que sus socios respondan personalmente de las deudas sociales.

En definitiva, a pesar de que en principio nada impide que una sociedad profesional adopte la forma de cooperativa de trabajo asociado, lo cierto es que su régimen jurídico lo dificulta, si no lo impide.

Con esta comunicación pretendemos, en primer lugar, poner de manifiesto qué normas de la Ley de Sociedades Profesionales obstaculizan la creación y funcionamiento de sociedades cooperativas profesionales; y en segundo lugar, proponer las reformas que sean necesarias para sortear esos obstáculos.

PALABRAS CLAVE: sociedades cooperativas profesionales, legislación, libertad de empresa, cooperativas de trabajo asociado

1. LA SOCIEDAD PROFESIONAL. FUNCIÓN ECONÓMICO-SOCIAL

La sociedad profesional se regula por vez primera en España con la Ley 2/2007, de 15 de marzo denominada Ley de Sociedades Profesionales (BOE 16 marzo 2007, núm. 65). Esta medida se enmarca en el proceso de desregularización del ejercicio de las profesiones liberales iniciado por las instituciones europeas en la pasada década¹, y que implica entre otras medidas, que pueda ejercerse cualquier profesión desde cualquier forma societaria.

¹ Informe y Comunicación de la Comisión Europea sobre competencia en los servicios profesionales de 9 de febrero de 2004 y 5 de septiembre de 2005, respectivamente.

Con dicha Ley se crea un nuevo profesional colegiado que en lugar de actuar individualmente lo hace de forma colectiva. De esta forma se pretende –según manifiesta la exposición de motivos de la citada Ley- ofrecer seguridad jurídica a las sociedades profesionales con una regulación particular inexistente hasta ahora, y a los usuarios de los servicios profesionales prestados por éstas, ampliando la esfera de los sujetos responsables por dicha actividad.

Esta sociedad constituye un nuevo profesional porque su objeto social es el ejercicio en común de una actividad profesional, entendida como actividad para cuyo ejercicio se requiere titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente colegio profesional. Se entiende que hay ejercicio en común de dicha actividad cuando se desarrolla por sus socios y trabajadores, en nombre y por cuenta de la sociedad, es decir, bajo su razón o denominación social, y siendo ésta el centro de imputación de los derechos, obligaciones y responsabilidades que se deriven de tal actividad. Este objeto social es exclusivo y excluyente. Por una parte, las sociedades profesionales “únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales” (art. 2 LSP)²; y por otra, las sociedades que tengan ese objeto social “deberán constituirse como sociedades profesionales” (art. 1.1 LSP).

En la delimitación del concepto de sociedad profesional quedan al margen de la aplicación de esta ley –como aclara su exposición de motivos-, las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructuras y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias, y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.) desarrolla efectivamente la actividad profesional. No pueden ser sociedades profesionales por tanto la agrupación de interés económico (AIE) ni la cooperativa de servicios profesionales, porque en ambos casos, su objeto social es promover (facilitar o mejorar) la actividad profesional realizada por sus socios por su propia cuenta (art. 2 Ley 12/1991 de AIE y art. 98.1 Ley de Cooperativas 27/1999).

La Ley de Sociedades Profesionales pretende ofrecer seguridad jurídica a estas entidades con una regulación particular que se contiene en dieciocho artículos y diversas disposiciones adicionales, transitorias y finales; y que tiende a asegurar que el control de la sociedad corresponda a los socios profesionales. Estos pueden ser personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional y que la ejerzan en el seno de la misma, o sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales (art. 4.1 LSP).

En su origen se planteó la creación de una nueva forma societaria para la sociedad profesional, pero finalmente se optó por permitir que se adoptase cualquier forma jurídica de las previstas en nuestro ordenamiento. Esa libertad y flexibilidad organizativa queda limitada no obstante por el cumplimiento de los requisitos que exige la ley (art. 1.2 LSP), ya que en caso contrario no será posible su constitución y su incumplimiento sobrevenido constituye causa de disolución obligatoria, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento (art. 4.5 LSP).

Por último, la Ley que analizamos se presenta como garante de los clientes y usuarios de los servicios profesionales prestados por las sociedades profesionales, porque amplía la esfera de los sujetos responsables de dichos servicios. En efecto, la Ley instaura un régimen de responsabilidad singular puesto que a la responsabilidad asumida por los profesionales, sean socios o no de la entidad, que han intervenido

² Esas actividades pueden desarrollarse no obstante, de forma directa o a través de la participación en otras sociedades profesionales.

en la prestación del servicio, se une la responsabilidad de la sociedad profesional. Ambos, sociedad y profesionales partícipes, responden solidariamente de las deudas sociales que se deriven del servicio prestado (art. 11.2 LSP). Este régimen especial de responsabilidad se aplica también – conforme establece la disposición adicional 2ª de la Ley - a las sociedades profesionales *de facto*, esto es, a aquellas que desarrollan colectivamente bajo una denominación común o colectiva, una actividad profesional sin constituirse como sociedad profesional³.

2. ¿ES POSIBLE CONSTITUIR UNA SOCIEDAD PROFESIONAL CON FORMA COOPERATIVA?

No es posible constituir una sociedad profesional con forma de cooperativa de servicios profesionales como pudimos ver pero, ¿podría constituir como cooperativa de trabajo asociado? La cooperativa de trabajo asociado se integra por personas físicas que ponen en común su esfuerzo personal y directo para organizar conjuntamente la producción de bienes o la prestación de servicios para terceros (art. 80.1 LC). Estos socios deben tener capacidad para contratar la prestación de su trabajo (art. 80.2 LC) y reunir los requisitos que, en atención a la actividad que vaya a realizar exijan los estatutos de la cooperativa (art. 12 LC). Por tanto, nada impide en principio constituir una cooperativa de trabajo asociado por profesionales para ejercer en común una actividad de prestación de servicios profesionales.

Por otra parte, como vimos y proclama claramente el art. 1.2 LSP, las sociedades profesionales pueden constituirse con arreglo a cualquiera de las “formas societarias” previstas en las leyes, siempre que cumplan los requisitos establecidos en dicha Ley. Al margen de la valoración que pueda sugerir la expresión “formas societarias”, nada parece impedir que pueda constituirse una sociedad profesional por profesionales integrados en una cooperativa de trabajo asociado para el desarrollo en común de una actividad profesional; y la principal prueba de que es posible es la constancia de su existencia.⁴

En tal caso, la sociedad cooperativa profesional se regirá por lo dispuesto en la LSP y supletoriamente por las normas cooperativas que sean aplicables por razón de su ámbito de actuación (art. 1.3 LSP). Y es, al revisar las normas previstas en la Ley de Sociedades Profesionales cuando se advierte su incompatibilidad con el régimen propio de las cooperativas en varias de sus normas. Entre ellas las relativas a la inscripción registral de las sociedades profesionales, en particular el art. 8 y la disposición adicional cuarta de la LSP.

El art. 8. LSP establece que la escritura pública de constitución de la sociedad profesional deberá ser inscrita en el Registro Mercantil (momento en el que adquirirá personalidad jurídica) y en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional que corresponda a su domicilio. Como aclara la exposición de motivos, la sociedad profesional se somete “a un régimen de inscripción constitutiva en el

³ En este sentido pueden verse las resoluciones de la DGRN de 3 de junio de 2009 (RJ 2009, 3153) y de 28 de enero de 2009 (RJ 2009, 70392). Por otra parte, si se ejerce la actividad profesional bajo una denominación común pero sin constituir una entidad jurídica, la responsabilidad solidaria se extenderá, como parece indicar el apartado 2º de dicha disposición, a todos los profesionales que participen en esa actividad colectiva y no sólo a los que lo hicieron en el servicio en particular que ha generado la deuda o responsabilidad. Esta extensión de la responsabilidad solidaria a todos los partícipes o socios se justifica en la exposición de motivos de la ley por la falta de un centro subjetivo de imputación de carácter colectivo.

⁴ Vázquez Albert en 2003 realizó un estudio sobre la tipología de estas sociedades en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio de Abogados de Barcelona. De las 577 sociedades profesionales registradas en ese momento, 325 eran sociedades civiles (56,3%), 217 sociedades limitadas (37,6%), las 35 restantes eran: sociedades anónimas, sociedades cooperativas, sociedades colectivas, comunidades de bienes y sociedades laborales limitadas. Quesada (2013, 398).

Registro Mercantil en todos los casos, incluso cuando se trate de sociedades civiles". Esta norma contrasta con el régimen jurídico aplicable a las cooperativas y que exige no sólo su inscripción en el Registro de Cooperativas, sino que condiciona su personalidad jurídica al cumplimiento de este requisito (art. 7 LC).

La disposición adicional cuarta, por su parte, ordena modificar el art. 16 del Código de comercio para incorporar entre los sujetos y actos que son objeto de inscripción en el Registro Mercantil lo siguiente: 7º "*Las Sociedades Civiles Profesionales, constituidas con los requisitos establecidos en la legislación específica de Sociedades Profesionales*". La ausencia de una previsión similar para la sociedad cooperativa profesional que le permita inscribirse en el Registro Mercantil, se ha interpretado en ocasiones como un tácita exclusión de esta forma jurídica para organizar una sociedad profesional⁵.

Pero esta falta de previsión legal no ha sido la única razón alegada en contra de la posible constitución de una sociedad profesional por medio de una cooperativa de trabajo asociado.

La doctrina que tradicionalmente se ha ocupado de estudiar las sociedades profesionales, apenas ha prestado atención a la cooperativa como posible forma jurídica a utilizar y ello a pesar de la existencia de cooperativas de profesionales e incluso, de la previsión legal de cooperativas de trabajo asociado formadas por profesionales de la medicina⁶. El debate, por el contrario, ha girado fundamentalmente en torno a si esta actividad debe reservarse a las sociedades civiles, dado el carácter civil de su objeto social⁷ o es ampliable a las sociedades mercantiles personalistas o incluso también a las sociedades mercantiles capitalistas.⁸ La posibilidad de constituir una sociedad profesional por parte de una cooperativa apenas ha sido objeto de atención. Algunos autores se han manifestado a favor⁹, y otros la han descartado sin mayores argumentos.¹⁰

Un estudio más fundamentado sobre la posibilidad de constituir una sociedad profesional a partir de una cooperativa de trabajo asociado se debe a autores como Castañer (2007), Paz Canalejo (2008), Leciñena Ibarra (2011) o Vergez Sánchez (2013).

Todos ellos coinciden en que desde el punto de vista doctrinal la cooperativa es una forma societaria y por tanto, cumple el requisito previsto en el art. 8.1 LSP. También

⁵ Así, de la Vega García (2012) opina que la no inclusión de la sociedad cooperativa profesional en la disposición adicional 4ª es un obstáculo evidente al pretender finalizar el proceso constitutivo de una cooperativa como sociedad profesional. Y esta es la causa por la que en algunas comunidades autónomas se ha cerrado el Registro Mercantil a las sociedades cooperativas profesionales según cita Ascensión Leciñena (2011, 145).

⁶ Según el art. 102.2 Ley de Cooperativas 27/1999 (LC) A las cooperativas sanitarias les serán de aplicación las normas establecidas en la presente Ley para las de trabajo asociado o para las de servicios, según proceda, cuando los socios sean profesionales de la medicina.

⁷ Según el art. 1678 Código civil (C.c.) la sociedad que tiene por objeto el ejercicio de una profesión o arte es una sociedad civil particular.

⁸ Véase por todos García Pérez, R. (1997)

⁹ Este es el caso de Campins Vargas (2000, 44-45) y Ortega Reinoso (2004)

¹⁰ Así puede citarse a Albiez Dohrmann y García Pérez (2005, 127-128) o Brezmes Martínez de Villareal (2007). El primero – en relación con las sociedades profesionales de abogados- alega que el funcionamiento interno de la cooperativa no casa fácilmente con la libertad que requiere el ejercicio de la abogacía y además constituye un grave obstáculo para que pueda ser realmente competitiva en el mercado de las prestaciones jurídicas. El segundo alega por una parte que las cooperativas no son sociedades *strictu sensu*, y por otra alude a la repugnancia del legislador a fórmulas como la cooperativa para regular un fenómeno como el de las sociedades profesionales asociado al ejercicio de profesiones liberales, muy alejadas –dice- del quehacer diario de las cooperativas, ya que en éstas el principio de libertad de criterio profesional puede quedar subordinado a otros fines de interés general.

coinciden en que una cooperativa de servicios no podría ser sociedad profesional ya que en éstas los socios desarrollan la actividad profesional en nombre propio y no en nombre de la cooperativa, y en cambio, una cooperativa de trabajo asociado sí podría configurarse como sociedad profesional.¹¹

A partir de ahí se ha defendido con variados argumentos la posibilidad de crear sociedades cooperativas profesionales. Para Castañer Codina (2007) es posible porque ninguna ley prohíbe o limita la posibilidad de que una cooperativa pueda tener por objeto social el desarrollo de una actividad profesional. Además la propia legislación cooperativa reconoce que cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de dicha legislación (art. 1.2 LC). Paz Canalejo (2008) añade a ello que dado el carácter de comunidad de trabajo que subyace en toda sociedad profesional, negar la posibilidad a una cooperativa de trabajo asociado de constituirse como sociedad profesional sería "incongruente e inconstitucional" a la vista del art. 129. 2 CE. Para Leciñena Ibarra (2011, 153) negar a una cooperativa acceder a la condición de sociedad profesional no es compatible ni con el texto legal ni con la ratio de la ley, y apunta que si el éxito de una sociedad profesional depende de los profesionales que forman parte de ella y de su compromiso en el proyecto común, el modelo cooperativo estimula la consecución de estos objetivos. Así, su apuesta por la participación, la preeminencia del trabajo frente a cualquier otro factor de producción y la ausencia de un interés especulativo al estar orientada a la satisfacción de necesidades de trabajo de sus socios, la sitúan en perfecta armonía con los postulados del ejercicio profesional, incluso mejor –añade– que las sociedades de capital. Por otra parte, señala también la autora, que el socio fundamenta su condición de tal en la aportación del trabajo por lo que es dicha contribución del cooperativista y no su participación en el capital el que se erige en el parámetro de su posición económica y política, y ello fomenta la confianza mutua entre los socios y fomenta una lealtad mayor que la que pudiera existir entre otros asociados.

A todo lo anteriormente reseñado debemos añadir, que cualquier interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales que niegue a una cooperativa de trabajo asociado la posibilidad de constituirse como sociedad profesional y prestar actividades profesionales, va en contra del principio de libre prestación de servicios que proclama el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea¹² en su art. 56 (ex art. 49) y que comprende entre otras "las actividades propias de las profesiones liberales" (art. 57, ex art. 50 TCE).

En desarrollo de este principio, se aprobó la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y Consejo de 12 de diciembre de 2006 relativa a los servicios en el mercado interior. Esta Directiva tiene por objeto establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar el ejercicio de la libertad de establecimiento de los prestadores de servicios y la libre circulación de los servicios; y se aplica a los servicios prestados por prestadores establecidos en un Estado miembro de la Unión Europea. Prestador es a estos efectos, cualquier persona física o jurídica de las contempladas en el art. 48 TCE que ofrezca o preste un servicio (art. 4), por tanto, se protege la libre prestación de servicios que lleven a cabo "*las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo*".

Ante este principio de libre ejercicio, los Estados sólo pueden supeditar el acceso a una actividad de servicio y su ejercicio, a un régimen de autorización cuando ese

¹¹ Gadea, E; Sacristan, F y Vargas, C (2009, 92), no se plantean si una cooperativa de trabajo asociado podría ser una sociedad profesional, limitando su análisis a la cooperativa de servicios profesionales.

¹² Versión consolidada publicada en DOCE nº C83/47 de 30 de marzo de 2010

régimen no sea discriminatorio para el prestador y la necesidad de autorización esté justificada por una razón imperiosa de interés general (arts. 9 y 10). A tal fin, los Estados deben examinar si en su ordenamiento jurídico supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio, al cumplimiento de requisitos -como puede ser-, que obliguen al prestador a constituirse adoptando una forma jurídica particular; en esos casos, deberán comprobar si ese requisito es necesario, se justifica por una razón imperiosa de interés general y es proporcional para garantizar la realización del objetivo que se persigue. Tras el análisis, los Estados deben indicar los requisitos que tienen previsto mantener y los motivos (art. 15).

Esta Directiva ha sido parcialmente traspuesta a nuestra legislación con las leyes 17/2009 de 23 de noviembre y 25/2009, de 22 de diciembre. La primera establece en su art. 11 que la normativa reguladora del acceso a una actividad de servicio o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a *"requisitos que obliguen al prestador a constituirse adoptando una determinada forma jurídica; así como la obligación de constituirse como entidad sin ánimo de lucro"* (aunque esta alusión a las entidades sin ánimo de lucro no está en la Directiva 2006). La segunda ha introducido modificaciones tanto en la Ley de Sociedades Profesionales como en la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales. En esta última introdujo un apartado 6º al art. 2 según el cual, *"El ejercicio profesional en forma societaria se regirá por lo previsto en las leyes. En ningún caso los colegios profesionales ni sus organizaciones colegiales podrán, por sí mismos o a través de sus estatutos o el resto de la normativa colegial, establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria"*.¹³

La Ley de Sociedades Profesionales sólo puede ser interpretada en el marco del respeto al conjunto de nuestro ordenamiento y por tanto al principio de libre prestación de servicios profesionales, cuyos límites como hemos visto tienen que ser conformes con los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones. Por tanto, si existen medidas en dicha regulación que suponen límites al libre ejercicio de la actividad profesional por sociedades cooperativas profesionales deben ser removidos.

En cuanto a la necesidad de incorporar en el art. 16 C. de c. una mención expresa a la sociedad cooperativa profesional para que pueda ser objeto de inscripción en el Registro Mercantil, los autores que comentamos, no lo han considerado necesario. Por una parte, se considera suficiente la cobertura legal que ofrece tanto el art. 16.8 del C.de c.¹⁴ como el art. 81.1 del RRM,¹⁵ y por otra, la experiencia demuestra que algunos tipos de cooperativas acceden al Registro Mercantil, sin tener ese expreso reconocimiento en el art. 16 C. de c. Este sería el caso de las cooperativas que se dedican al comercio o a la intermediación, cuyo volumen de negocio supere cierto importe previsto en la disposición adicional 4ª de la Ley 7/1996 de Ordenación del

¹³ En la misma línea, el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (versión publicada el 7 de julio de 2014 y retirada en abril de 2015) recogía en su art. 16 la libertad de formas del ejercicio profesional, y señalaba que, los profesionales podrán ejercer su actividad profesional individualmente o de forma conjunta. Tanto en el supuesto de ejercicio individual como de ejercicio conjunto se podrá adoptar forma societaria de acuerdo con lo previsto en las leyes.

¹⁴ Según este precepto: El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de: 8º *"Los actos y contratos que establezca la Ley"*.

¹⁵ Según este precepto: *"Será obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil de los siguientes sujetos: m) Las demás personas o entidades que establezcan las Leyes"*.

Comercio Minorista¹⁶; o de las sociedades cooperativas europeas con domicilio en España, según el art. 3 de la Ley 3/2001 que las regula.¹⁷

Salvados los principales escollos que impedirían a una cooperativa de trabajo asociado ser inscrita como sociedad profesional, quedan todavía diversos "desajustes" como lo han denominado Castañer y Farrando (2007) entre la Ley de Sociedades Profesionales y la legislación cooperativa. El primero hace referencia a su proceso constitutivo y los demás a su organización y funcionamiento.

3. LA CONSTITUCIÓN DE UNA SOCIEDAD COOPERATIVA PROFESIONAL. RÉGIMEN APLICABLE

La Ley de Sociedades Profesionales establece una reserva de actividad en favor de las sociedades profesionales que se constituyan conforme a sus preceptos.¹⁸ Cualquier colectivo de profesionales que quieran desarrollar conjuntamente una actividad profesional bajo una denominación común debe constituir una sociedad profesional. Así, la sociedad profesional tendrá por objeto exclusivo¹⁹ y excluyente el ejercicio en común de una o varias actividades profesionales,²⁰ y su constitución se deberá realizar en los términos previstos en aquella Ley.

La constitución de una sociedad profesional se lleva a cabo, conforme prevé el anteriormente citado art. 8 de la LSP, mediante la formalización en escritura pública del contrato de sociedad profesional y su inscripción en el Registro Mercantil y Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional que corresponda a su actividad y domicilio. Con la inscripción en el Registro Mercantil la sociedad profesional adquiere personalidad jurídica, y con la inscripción en el Registro de Sociedades Profesionales, la sociedad cumple con el requisito de colegiación, necesario para el ejercicio de la actividad profesional (en los términos que establece el art. 3.2 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales). Una vez inscrita la sociedad profesional en el Registro Mercantil, el registrador mercantil comunicará de oficio al Registro de Sociedades Profesionales la práctica de dichas inscripciones para que éste proceda a recoger dichos extremos en el citado registro profesional. Por último, la publicidad del contenido de la hoja abierta a cada sociedad profesional en el Registro Mercantil y en el Registro de Sociedades Profesionales se realizará a través de un

¹⁶ Según este precepto: "*Las entidades de cualquier naturaleza jurídica que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas, por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor, deberán formalizar su inscripción, así como el depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil en la forma en que se determine reglamentariamente, cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 100.000.000 de pesetas....3. Lo dispuesto en los apartados 1 y 2 se aplicará sin perjuicio de la obligación de inscripción y depósito de cuentas establecida para otras entidades de acuerdo con sus normas específicas*".

¹⁷ Según este precepto: "*1. La sociedad cooperativa europea se inscribirá en el Registro Mercantil que corresponda a su domicilio en España. 2. En el Registro Mercantil se depositará el proyecto de constitución de una sociedad cooperativa europea que vaya a tener su domicilio en España.... 5. El Registro Mercantil Central será el órgano competente para expedir las certificaciones negativas de denominación de las sociedades cooperativas europeas previa comprobación de que no existe una sociedad cooperativa con idéntica denominación en el Registro estatal de cooperativas y en los Registros autonómicos correspondientes, los cuales estarán coordinados con aquél*".

¹⁸ Así dice el art. 1.1. 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*".

¹⁹ Según el art. 2 "*Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales*".

²⁰ El art. 3 establece que "*Las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal*".

portal de Internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia y en su caso de las Comunidades Autónomas que opten por crear un portal de ámbito territorial.

A la vista del régimen jurídico aplicable a la sociedad profesional y partiendo del presupuesto de que también una cooperativa de trabajo asociado puede constituirse como sociedad profesional, cabe hacerse al menos dos preguntas: ¿podría constituirse una sociedad cooperativa profesional sin acogerse a la Ley de Sociedades Profesionales?, y ¿podría constituirse una sociedad cooperativa profesional sin inscribirse en el Registro de Cooperativas?

3.1. ¿Podría constituirse una sociedad cooperativa profesional sin acogerse a la Ley de Sociedades Profesionales?

A pesar de la reserva legal establecida en favor de la sociedad profesional para el ejercicio en común de actividades profesionales como hemos visto, cabe hacerse esta pregunta. En primer lugar porque la propia Ley suscita la duda con su disposición adicional segunda; y en segundo lugar porque durante un tiempo, hasta la STS de 18 de julio de 2012, la Dirección General de los Registros y del Notariado lo permitía.

La disposición adicional segunda de la Ley extiende el régimen de responsabilidad previsto en el art. 11 *"a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta Ley"*. La Ley presume que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolla públicamente, bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación. Esta disposición contempla la existencia de sociedades profesionales de facto, que desarrollan colectivamente una actividad profesional al margen de la Ley de Sociedades Profesionales.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que, antes de la aprobación de la Ley de Sociedades Profesionales, la Dirección General de los Registros y del Notariado, ante la proliferación de sociedades constituidas por profesionales y la ausencia de un marco jurídico que reconociera y regulara la sociedad profesional, interpretaba que si la sociedad tenía un objeto social que debía ser desarrollado profesionalmente, se presumía que era una sociedad mediadora y que no era necesario incluir en su objeto social la expresión "mediación o intermediación" (Resolución de la DGRN de 2 de junio de 1986). La tendencia debería haber cambiado con la aprobación de la Ley de Sociedades Profesionales, sin embargo, vigente ésta, la Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007 mantuvo que si una sociedad no se constituye como sociedad profesional y su objeto social es el ejercicio de una actividad profesional, se entenderá la sociedad como de mediación²¹. La resolución, muy criticada por la doctrina pues

²¹ La resolución se dicta a partir de un recurso planteado por el notario autorizante de la escritura pública de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada que fijó como objeto social entre otras actividades: *"la de gestión administrativa, y los servicios de asesoramiento técnico, financiero, contable, comercial, fiscal, laboral, jurídico e industrial"*. El registrador excluyó de la inscripción estas actividades *"por ser actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la ley de 15 de marzo de 2007 que exigen la constitución de la sociedad con los requisitos exigidos por dicha ley... que no se cumplen en la presente"*. La Resolución revoca la calificación negativa del registrador y alega entre otras razones que *"el hecho de que la vigente Ley 2/2007, de 15 de marzo, haya tipificado las denominadas sociedades profesionales no constituye un obstáculo al reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales que, aun enmarcadas en el ámbito societario (y denominadas doctrinalmente "sociedades de profesionales" o "entre profesionales"), tengan características propias y suficientemente diferenciadoras, de modo que resultan inaplicables determinados requisitos especiales que dicha Ley exige únicamente para la constitución de aquéllas y no para éstas"*. También se apoya en la disposición adicional segunda de la LSP para reconocer la posibilidad de desarrollar una actividad profesional bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional. Analizando el objeto social de la sociedad en constitución, entiende que no se trata propiamente de la fundación de una sociedad profesional, sino de una sociedad intermediaria. La Dirección General valora positivamente que los estatutos sociales establezcan que si la ley exige para el

entendía que desvirtuaba la Ley, dio pie a la demanda interpuesta por dos registradores contra la Administración del Estado solicitando la anulación de la misma. La demanda fue estimada parcialmente en primera instancia y acogida con la Audiencia Provincial de Valencia en sentencia de 29 de abril de 2009, que anuló la Resolución de la DGRN.

El Tribunal Supremo en sentencia de 18 de julio de 2012 desestima el recurso de casación interpuesto por la Administración del Estado por interés casacional. Tras una larga e interesante argumentación concluye el Tribunal que la motivación de la resolución de la Dirección General se opone frontalmente a la Ley de Sociedades Profesionales porque no tiene justificación que allí donde la ley exige "*certidumbre jurídica*" el centro directivo opte por la ambigüedad y allí donde la ley trata de evitar que las sociedades profesionales eludan su responsabilidad frente a terceros, descargándola sobre personas naturales, el centro directivo opte precisamente por la solución más favorable a la elusión de esa responsabilidad queriendo ver una sociedad de intermediación en aquella que, como la del presente caso, declaraba como objeto social de la propia sociedad el asesoramiento contable, fiscal y jurídico.

Esta sentencia –como vemos– asigna justamente el valor que debe darse a la disposición adicional segunda de la LSP, como norma dictada para evitar la elusión de responsabilidad de los profesionales que ejercen actividad profesional al margen de una sociedad profesional y proteger con ello a los usuarios de estas sociedades. A pesar de esta aclaración, la doctrina sigue reivindicando la supresión de esta norma que induce a confusión (Crespo, 2013, 862).

La STS de 18 de julio de 2012 ha puesto fin a la tendencia que se había generado antes de la aprobación de la Ley de Sociedades Profesionales, prueba de ello es la posterior resolución de la DGRN de 2 de julio de 2013, según la cual: "*una correcta interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007 se debe declarar así expresamente*".²²

Por tanto, según la vigente interpretación de las normas analizadas, si se quiere constituir una cooperativa de trabajo asociado que tenga por objeto el desarrollo de actividades que sean a su vez objeto de una profesión titulada, deberá constituirse como sociedad profesional y por tanto conforme a los requisitos y procedimientos establecidos en la Ley de Sociedades Profesionales.

Llegados a esta conclusión cabe todavía plantearse si es posible que subsistan cooperativas profesionales de facto. La Ley ha previsto que las sociedades constituidas con antelación a su entrada en vigor y a las que fuera aplicable dicha Ley a tenor de lo dispuesto en su art. 1.1 "*deberán adaptarse a las previsiones de la presente Ley y solicitar su inscripción, o la de la adaptación en su caso, en el Registro Mercantil, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de ésta*" (Disposición transitoria primera, 1º). Este mandato les obliga a constituirse como sociedad profesional. Sin embargo las consecuencias previstas en caso de incumplimiento, a

ejercicio de las actividades previstas en el objeto social algún título profesional, "*éstas deberán realizarse por medio de personas que ostente la titularidad requerida*" y que se tome en cuenta la voluntad de los contrayentes, que habrá sido tomada en consideración por el notario cuando les aconseja los medios jurídicos más adecuados para el logro de sus fines.

²² Con esta resolución, en opinión de José Angel García Valdecasas (2013), la doctrina de la Dirección General sobre la materia se puede dar ya por cristalizada y finiquitada. No es posible actividad profesional en sociedad no profesional y el que la sociedad sea no profesional debe resultar precisamente del artículo relativo al objeto de la sociedad

excepción de la contemplada en la disposición adicional segunda de la Ley (extensión del régimen de responsabilidad), sólo tienen aplicación en el caso de que dichas sociedades preexistentes estuvieran ya inscritas en el Registro Mercantil. Así, los párrafos 2º y 3º sancionan a la sociedad que incumpla ese mandato cerrando el Registro a nuevas inscripciones y declarando su disolución de pleno derecho mediante la cancelación de oficio de su inscripción en el Registro Mercantil. Las sociedades como las cooperativas que no se inscriben en el Registro Mercantil, no se verán afectadas por tanto por estas consecuencias y podrán subsistir de facto.

3.2. ¿Podría constituirse una sociedad cooperativa profesional sin inscribirse en el Registro de Cooperativas?

Para constituir una sociedad profesional, la Ley de Sociedades Profesionales exige – como hemos visto- la inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de Sociedades Profesionales, omitiendo toda referencia al Registro de Cooperativas (art. 8 LSP). Sin embargo, la legislación cooperativa, tanto estatal como autonómica, exigen como condición para la constitución de las cooperativas, que su acto constitutivo, formalizado en escritura pública se inscriba en el Registro de Sociedades Cooperativas, y sólo con esta inscripción la cooperativa adquiere personalidad jurídica (art. 7 LC).

Por ello la doctrina se plantea si es que la sociedad cooperativa profesional no necesita inscribirse en el Registro de Cooperativas o si debe darse un doble registro, y en este caso, en qué orden. Las opiniones manifestadas sobre el tema son diversas.

Por una parte Castañer Codina (2007, 132) tras valorar la doble inscripción de las sociedades cooperativas profesionales, la descarta porque dice que puede provocar serios problemas al ser muy pocas las reglas de coordinación entre ambos registros, y opta porque se inscriban en el Registro Mercantil, momento a partir del cual adquirirá personalidad jurídica. En la misma línea Ascensión Leciñena (2011, 154-157) entiende que el legislador al exigir la inscripción obligatoria en el Registro Mercantil ha querido sustraer dicha tarea al Registro de Cooperativas, porque –dice- mantener la inscripción de las cooperativas en su registro hubiera aportado un elemento de distorsión en el principio de seguridad jurídica habida cuenta de la duplicidad en el control de legalidad que ofrecería la doble calificación registral, la del Registro Mercantil y la del Registro de Cooperativas. Por ello acepta que la ley haya resuelto que la inscripción en el Registro Mercantil sea el único instrumento que ofrezca al tráfico noticia suficiente de la existencia de sociedades profesionales. Pero esta conclusión no acaba de satisfacer a la autora, que acaba reclamando una intervención legislativa que aclare el papel del Registro Mercantil en la constitución de sociedades cooperativas profesionales, precisando la coordinación de los registros cooperativos con aquél.

Narciso Paz Canalejo (2008) por su parte, entiende que la Ley de Sociedades Profesionales es una norma especial y posterior, que modifica parcialmente el sistema registral cooperativo, de forma que este registro seguirá siendo obligatorio pero posterior al registro realizado en el Registro Mercantil y en el Registro Profesional. El problema que se plantea entonces, ante la falta de regulación, es cómo y cuándo proceder a la inscripción en el Registro de Cooperativas. Por ello el autor acaba reclamando también una regulación reglamentaria que aclare estas cuestiones

Mercedes Vergez (2013, 75) por último, también opina que la necesaria inscripción en el registro de cooperativas no excluye que deba cumplir también los requisitos de inscripción registral establecidos en la Ley de Sociedades Profesionales, por lo que, tras la constitución en escritura pública, la sociedad cooperativa profesional se inscribiría en el Registro de Cooperativas, en el Registro Mercantil y en el Registro de

Sociedades Profesionales que corresponda. Pero en todo caso quedaría pendiente de dilucidar qué inscripción confiere la personalidad jurídica a la sociedad cooperativa profesional.

En nuestra opinión, para hacer una correcta valoración del problema y poder sugerir alguna respuesta satisfactoria, deberían tenerse en cuenta las siguientes consideraciones.

1º Inicialmente, en la propuesta de anteproyecto de ley de sociedades profesionales realizada por la Comisión General de Codificación, la inscripción en el Registro Mercantil sólo era necesaria si la sociedad profesional lo requería por razón de la forma jurídica adoptada. De manera que, la sociedad profesional debía inscribirse necesariamente en el registro profesional correspondiente, y si por razón de su forma jurídica debía inscribirse en el Registro Mercantil, una vez practicada esta inscripción el registrador lo comunicaría de oficio al registro profesional correspondiente (art. 7.4).

2º La exigencia impuesta finalmente en la Ley de Sociedades Profesionales, de inscripción de toda sociedad profesional en el Registro Mercantil condicionando a ello también el otorgamiento de su personalidad jurídica, parece dirigido a las sociedades civiles y comunidades de bienes.

Recuérdese que el Código civil hace depender la personalidad jurídica de las sociedades civiles exclusivamente de la publicidad de sus actos y no de inscripción alguna²³. Y no es esta la primera vez que se intenta someter a las sociedades civiles a inscripción en el Registro Mercantil²⁴. Por otra parte, las comunidades de bienes ni se inscriben ni tienen reconocida por ley personalidad jurídica.

En efecto, el fin perseguido con esta exigencia parece haber sido principalmente someter a las sociedades civiles profesionales a inscripción en el Registro Mercantil y hacer depender de ello la obtención de su personalidad jurídica. Ello queda patente tanto en el texto de la Ley como en la exposición de motivos de la misma. Por una parte la disposición adicional cuarta, como vimos, lleva a cabo la modificación del Código de comercio para incluir expresamente la inscripción de las "Sociedades Civiles Profesionales" en el Registro Mercantil (art. 16.1.7ª Código de comercio); y no lo hace en favor de otras entidades ni civiles ni mercantiles que podrían constituir sociedades profesionales, como las cooperativas. Por otra, la exposición de motivos destaca que se someten las sociedades profesionales a un régimen de inscripción constitutiva en el Registro Mercantil "en todos los casos, incluso cuando se trata de sociedades civiles", y lo justifica porque "junto a los Notarios, los Registradores Mercantiles están llamados en estos casos a garantizar la operatividad del sistema asegurando el cumplimiento de las obligaciones legales mediante la calificación de los documentos que se presenten a inscripción". Olvidando tal vez que el Registro de Cooperativas también tiene entre sus objetivos la calificación de la legalidad de los documentos que inscribe y su publicidad (art. 109 a 111 LC).

La doctrina que ha analizado la exigencia de inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades profesionales es crítica con la norma y la finalidad perseguida, principalmente porque entienden que la personificación no pretende proteger intereses de terceros, y que para ello hubiera sido suficiente con el control que

²³ Según el art. 1669 del C. c. No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de estos contrate en su propio nombre con los terceros.

²⁴ En 1998 se intentó dar acceso a las sociedades civiles al registro mercantil, mediante el RD 1867/1998 que introdujo en el art. 81 un apartado 3º, según el cual: "*Podrán también inscribirse las sociedades civiles cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil*", pero fue posteriormente declarada nula por sentencia del TS de 24 de febrero de 2000 por insuficiencia de rango de la norma.

proporciona el Registro Profesional (Campins Vargas, 2000, 441 y Quesada 2013, 401).

3º La doble inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de Cooperativas es una práctica habitual para las cooperativas de crédito. Estas cooperativas tienen un régimen jurídico especial dada la naturaleza de su objeto social, que como las cooperativas profesionales, se trata de un actividad económica exclusiva y excluyente, en este caso en favor de las entidades de crédito²⁵. La Ley 13/1989 que regula estas cooperativas y su reglamento aprobado por Real Decreto 8471993 exigen para la constitución de estas cooperativas autorización del Ministerio de Economía y Hacienda e inscripción en el registro correspondiente del Banco de España. Una vez notificada esta inscripción, la cooperativa debe proceder a su inscripción en el Registro Mercantil y en los 15 días siguientes debe solicitar la inscripción en el Registro de Cooperativas, estatal o autonómico, que resulte competente. Sólo tras esta inscripción, la cooperativa de crédito adquirirá personalidad jurídica (art. 5 Ley y art. 6 RD).

En efecto, este doble registro podría plantear problemas si no se concluyera el procedimiento, pues podría aparecer inscrita en un registro previo sin haber adquirido la personalidad jurídica o la autorización definitiva. Para evitar este riesgo, el art. 1.3 del citado reglamento estableció que: *"Para ejercer sus actividades, como entidad crediticia, las cooperativas de crédito autorizadas deberán quedar inscritas con carácter definitivo en el Registro especial del Banco de España, tras su inscripción constitutiva en el Registro Cooperativo correspondiente"*. Esto es, tras una inscripción inicial en el Registro especial, una vez se constituya formalmente la cooperativa de crédito, debe confirmarse su inscripción inicial en el Banco de España para tener carácter definitivo y poder ejercer su actividad crediticia.

4º Que exista práctica en la doble inscripción y que se hayan solventado algunos posibles riesgos, no justifica que también las sociedades cooperativas profesionales deban someterse a la misma. La Ley 20/2013 de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, exige a los poderes públicos que apliquen en el ejercicio de sus competencias los principios de necesidad y proporcionalidad, y el principio de simplificación de cargas, en favor de los administrados.

Según el primero, cuando las autoridades establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio, o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán motivar su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general, y dicho límite o requisito deberá ser proporcionado a la razón imperiosa invocada (art. 5). Según el segundo principio, *"La intervención de las distintas autoridades competentes garantizará que no genera un exceso de regulación o duplicidades y que la concurrencia de varias autoridades en un procedimiento no implica mayores cargas administrativas para el operador que las que se generarían con la intervención de una única autoridad"* (art. 7). Este principio cobra especial importancia en la elaboración de proyectos normativos. En estos casos, si el proyecto de norma establece o modifica requisitos de acceso o ejercicio a una actividad económica se debe analizar la consistencia de éstos con el resto de la normativa de las demás autoridades competentes (art. 14).

En consecuencia cabría preguntarse por qué razón, si las sociedades cooperativas, (regidas por la ley estatal o autonómica) adquieren personalidad jurídica con su inscripción en el Registro de Cooperativas, las cooperativas profesionales deben inscribirse además en el Registro Mercantil para adquirir esa misma condición. El

²⁵ La reserva de actividad se declara en el art. 3 de la Ley 10/2014, de 28 de junio de Ordenación, supervisión y solvencia de las entidades de crédito; y con anterioridad en los arts. 28 y 30 de la Ley 26/1988 de Disciplina e intervención de las entidades de crédito.

hecho de que su objeto social consista en una actividad cuya regulación es competencia del Estado y exista una reserva de exclusividad sobre la misma, no es suficiente razón, porque en similares condiciones, como hemos visto, las cooperativas de crédito adquieren la personalidad jurídica al inscribirse en el Registro de Cooperativas.

Podríamos sugerir que las cooperativas profesionales recibieran un tratamiento similar al previsto para las cooperativas de crédito, pero entendemos que en ambos casos deben simplificarse las cargas para los operadores económicos, conforme exige la Ley 20/2013 anteriormente citada, de forma que, los trámites administrativos para el ejercicio de sus actividades sean estrictamente los necesarios: a) la constitución de la cooperativa debería ser conforme prevé su normativa específica, incorporando en escritura y estatutos los requisitos exigidos también por la normativa sectorial; y b) la habilitación para ejercer la actividad económica, tendría lugar a través de la autorización o inscripción en el registro sectorial que compete.

5º Si tenemos en cuenta el control de legalidad que exige el carácter profesional de la sociedad y lo comparamos con el que se requiere por razón de la naturaleza cooperativa de la entidad, se constata que la mayor carga compete al Registro de Cooperativas. Según la Ley de Sociedades Profesionales la escritura pública de constitución de una sociedad profesional deberá contener las menciones y requisitos que contemple la normativa que regula la forma social adoptada y las menciones expresadas en el art. 7.2 LSP. Así, si la entidad en cuestión fuera una cooperativa acogida a la Ley de Cooperativas 27/1999, la escritura pública de su constitución deberá contener las menciones que indican sus arts. 10 y 11, teniendo en cuenta las siguientes particularidades:

- a) La denominación deberá indicar la expresión "Sociedad Cooperativa" o su abreviatura "S. Coop." (art. 1.3 LC) e irá seguida de la expresión "profesional" o su abreviatura "p". En el caso de que se optase por una denominación subjetiva deberá formarse con el nombre de todos, de varios o de alguno de los socios profesionales (art. 6.1 LSP).
- b) El objeto social reflejará la actividad profesional que va a desarrollarse en común por los cooperativistas (art. 11.1 (b) LC y art.7.2 (c) LSP).
- c) En la escritura pública de constitución, al identificar a los otorgantes (10.1 (a) LC), deberá expresarse si son o no profesionales, el Colegio Profesional al que pertenecen y su número de colegiado (arts. 7.2 (a y b) y art. 8.2 (d) LSP). Cualquier modificación posterior deberá hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro (art. 8.3 LSP).
- d) En la escritura pública de constitución, deberá identificarse también a las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación de la sociedad (art. 10.1 (g) LC), expresando la condición de socio profesional o no de cada una de ellas (art. 7. 2 (d) y art. 8.2 (e) LSP). Cualquier posterior modificación deberá hacerse constar en escritura pública e inscribirse en el Registro (8.3 LSP).

La única particularidad que por razón de su actividad profesional va a reflejar la documentación de una sociedad cooperativa profesional hace referencia a su denominación, a su objeto social, y a la condición de sus socios y administradores de la cooperativa, menciones todas ellas cuya comprobación puede ser realizada por el Registro de Cooperativas.

6º El legislador, al redactar la Ley de Sociedades Profesionales parece no haber tenido en cuenta a las cooperativas, a pesar de la larga tradición de las cooperativas sanitarias y de profesionales, y de que nuestra Constitución ordena a los poderes públicos su fomento a través de una legislación adecuada (art. 129.2 CE). La cooperativa es sin duda una forma jurídica adecuada, sino es la más adecuada, para el desarrollo en común de una actividad profesional. Pero su constitución requiere

ser inscrita en el Registro de Cooperativas momento a partir del cual adquiere personalidad jurídica (art. 7 LC).

El Registro de Cooperativas está constituido y regulado por Ley, y tiene entre sus fines -como el Registro Mercantil-, calificar la legalidad de los documentos que se presentan a su inscripción (art. 109.1 LC). En su funcionamiento se rige por los principios de publicidad, legalidad, legitimación, prioridad y tracto sucesivo (art. 111 LC). Su reglamento, aprobado por Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero regula las formas en que se hará efectiva la publicidad de la información inscrita en el Registro de Cooperativas,²⁶ y ordena la colaboración del mismo con los demás Registros públicos y en especial con los Registros Mercantiles y con los demás Registros de Sociedades Cooperativas (art. 3 RD. 136/2002).

⁷⁰ Por último, debe tenerse en cuenta, como recuerdan Castañer y Farrando (2007), que la competencia legislativa en materia cooperativa corresponde a las Comunidades Autónomas; y aunque el legislador estatal es competente en exclusiva en materias como legislación mercantil, ordenación de los registros e instrumentos públicos y bases del régimen jurídico de las administraciones públicas (como recuerda en la disposición final primera de la LSP), ello no le permite socavar la competencia exclusiva asumida por las Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía y confirmada por el Tribunal Constitucional. Competencia que alcanza a determinar cómo debe constituirse y adquirir personalidad jurídica la sociedad cooperativa.²⁷ En definitiva, el legislador estatal puede ser competente para regular los requisitos para el ejercicio de una actividad económica, pero no es competente para regular cómo y cuándo se constituye una cooperativa o adquiere personalidad jurídica, salvo cuando se trate de cooperativas regidas por la Ley estatal 27/1999.

En definitiva, no siendo la sociedad profesional una nueva forma jurídica, la sociedad cooperativa profesional debería constituirse formalmente como cooperativa y registrarse en atención a su objeto social como sociedad profesional en el registro colegial que le corresponda, sin necesidad de someterla a más cargas innecesarias. Las posibles razones que hayan podido justificar someter a otras entidades a inscripción en el Registro Mercantil pierden sentido para la cooperativa. Porque la cooperativa ya está sometida a inscripción en el Registro de Cooperativas, que ofrece garantías de publicidad y legalidad suficientes.

Por ello pensamos que sería suficiente con que una vez inscrita la cooperativa profesional en el registro de cooperativas que le competa, el encargado de este registro comunicara de oficio al registro de sociedades profesionales del colegio profesional que corresponda a su domicilio, la práctica de las inscripciones con el fin de que conste al colegio la existencia de dicha sociedad y de que se proceda a recoger dichos extremos en el citado registro profesional²⁸. La publicidad del contenido de la

²⁶ El registro de cooperativas puede expedir certificaciones, notas simples o puede exhibir los asientos registrales como se prevé en los arts. 34 y 35 de su Reglamento.

²⁷ En efecto, el Tribunal Constitucional en sentencia nº 72 de 29 de julio de 1983 ya se pronunció sobre la constitucionalidad de la competencia asumida por la comunidad autónoma para regular la cooperativa y en particular su constitución en el registro de cooperativas correspondiente y la asunción de personalidad jurídica desde su inscripción en éste, distinguiendo esta facultad de la referida a la toma de razón de la inscripción en el registro mercantil, que sí es competencia estatal y que se exigía en aquél momento en la Ley de Cooperativas de 1974 (art. 41)

²⁸ A la misma conclusión llegan Castañer y Farrando (2007) aunque haciendo referencia en ese momento al Proyecto de Ley: *"dada la existencia en el ámbito cooperativo de un sistema registral propio, parece discutible la obligatoriedad impuesta en el PLSP de que todas las sociedades profesionales se inscriban en el Registro Mercantil. De hecho también es perfectamente factible aprovechar los registros cooperativos existentes estableciendo que éstos serán los encargados de comunicar las inscripciones al Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional pertinente para que, a su vez, éstos remitan las inscripciones al Ministerio de Justicia y, en su caso, al órgano autonómico competente al objeto de la publicidad informativa de la sociedades profesionales en el portal web previsto en el art. 8.5 PLSP"*.

hoja abierta a cada sociedad cooperativa profesional en el Registro de Sociedades Profesionales deberá realizarse a través de un portal de internet bajo la responsabilidad del Ministerio de Justicia y en su caso, a través del portal que se establezca en su Comunidad Autónoma.

Las trabas que hemos observado en esta materia podrían eliminarse si la Ley de Sociedades Profesionales incorporara una norma según la cual en el caso de sociedades cooperativas profesionales las referencias hechas en la misma al Registro Mercantil se entenderán hechas al Registro de Cooperativas.

4. LA NECESARIA ADAPTACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES PROFESIONALES A LAS COOPERATIVAS

La Ley de Sociedades Profesionales establece un régimen básico que pretende ser aplicable a toda sociedad profesional, cualquiera que sea la forma jurídica en la que se haya constituido. Por ello se dice que dicha ley precisa de ser adaptada según la forma societaria elegida por los socios profesionales, y que dada la enorme libertad que otorga la Ley de Sociedades Profesionales serán los contratos de sociedad los que constituyan la principal fuente de regulación de las sociedades profesionales.²⁹ Más adelante, sin embargo, estos mismos autores reconocen que la Ley es una respuesta a temas puntuales que habían planteado grandes sociedades profesionales, y que *"Casi se puede afirmar que la LSP ha confeccionado un traje a medida de determinadas sociedades profesionales"*.

La exposición de motivos de la Ley también alude a que el régimen que establece ésta tiende a asegurar la flexibilidad organizativa al optar por permitir que las sociedades profesionales se acojan a cualquiera de los tipos sociales existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, la lectura de los preceptos de la ley pronto pone de manifiesto que no hay tal flexibilidad, y que carece de la necesaria generalidad para ser aplicable a la constitución de una sociedad cooperativa profesional.

La Ley de Sociedades Profesionales establece en su articulado un régimen común que pretende ser aplicable a toda sociedad profesional y un art. 17 que bajo el título de *"Normas especiales para las sociedades de capitales"* establece ciertas normas para aquellas sociedades profesionales que adopten *"una forma social que implique limitación de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales"*. Esta norma vuelve a poner de manifiesto que el legislador no ha tenido en cuenta a la cooperativa en la elaboración de esta ley. Las sociedades de capital son, conforme establece la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto Legislativo 1/2010), la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones. En todas ellas los socios no responden por las deudas sociales, excepto en la última en la que, sólo el socio colectivo responderá personalmente de dichas deudas (art. 1). No se tiene en cuenta por tanto que la sociedad cooperativa, no siendo una sociedad de capital, sus socios tampoco responden por las deudas sociales como establece el artículo 15.4 LC.

La Ley de Sociedades Profesionales exige ser objeto de análisis para valorar su adaptación a las cooperativas, esto es, para determinar qué normas serían aplicables a las sociedades cooperativas profesionales y cuáles no. Las razones que fundamentarían esa excepcionalidad son principalmente las siguientes:

²⁹ Así se expresaban García Perez y Albiez Dohrmann en la presentación a la primera edición de los *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo* en 2007.

1º La sociedad cooperativa profesional es una comunidad de trabajo, una sociedad de profesionales que ponen en común su trabajo, personal y directo (art. 80.1 LC), por lo que no caben socios profesionales personas jurídicas como prevé el art. 4 LSP; sí en cambio, son posible los socios colaboradores, esto es, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas que, sin poder desarrollar o participar directamente en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa (actividad profesional), pueden contribuir a su consecución (art. 14.1 LC). En una sociedad cooperativa profesional caben socios profesionales que deberán ser la mayoría y ocupar la mayor parte de los puestos en el Consejo Rector; y socios trabajadores no profesionales. Los anteriores se rigen por principios democráticos en su gestión, cada socio tiene derecho a un voto y los derechos económicos se distribuyen entre ellos por igual o en atención a la participación de cada uno en la actividad profesional, como hayan previsto. En la sociedad cooperativa profesional caben también socios colaboradores como hemos dicho; el criterio de determinación de sus derechos en la sociedad suele ser en proporción al capital aportado, u otro criterio establecido en los estatutos.

2º Las cooperativas, como vimos, tienen su propio Registro de Cooperativas que realiza entre otras, la función de inscripción, control de legalidad de los documentos que se presenta para su inscripción y publicidad de su constitución, estructura y actos inscritos (arts. 109 a 111 LC). La inscripción en este Registro es suficiente para adquirir personalidad jurídica (art. 7 LC). No es necesario por tanto someter a las cooperativas a un doble control de legalidad ni a una segunda inscripción en el Registro Mercantil.

3º Las cooperativas no son sociedades de capital y no por ello sus socios responden de las deudas sociales. Como dice la legislación cooperativa, la responsabilidad del socio por las deudas sociales estará limitada a las aportaciones al capital social que hubiera suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad (art. 15.3 LC). Esta limitación de responsabilidad no excluye que como participe en la actividad económica de la cooperativa (actividad profesional en este caso) asuma la responsabilidad de sus actos y pueda verse afectado por sus resultados. La legislación cooperativa contempla tanto la distribución de excedentes y beneficios a los socios como la imputación de pérdidas (arts. 58 y 59 LC). La legislación cooperativa contempla un sistema de determinación y distribución de resultados más elaborado y adecuado para una sociedad cooperativa profesional que el previsto en el art. 10 de la LSP, por lo que en esta materia debería reconocerse la aplicación preferente de la legislación cooperativa.

4º En la cooperativa, la condición de socio se adquiere principalmente porque se compromete a participar en la actividad cooperativizada, se le exija o no además una aportación a capital. El principal derecho y obligación de todo cooperativista es participar en la actividad económica de la cooperativa (arts. 15 y 16 LC); en este caso prestando sus servicios en la actividad profesional desarrollada conjuntamente. Por ello no puede mantenerse, como dice el art. 17.1 f) LSP, que se trate de una prestación accesoria como en las sociedades de capital. En estas, es la aportación a capital la principal obligación que asume el socio o accionista (arts. 78 y 79 LSC), y la que determina sus principales derechos políticos y económicos (art. 91 LSC). En la cooperativa por el contrario, el capital no confiere más derecho que el de reembolso en caso de separación y el de cobro de interés si así lo han previsto los socios y los resultados lo permiten (art. 16.2 e LC).

5º La cooperativa como toda sociedad de base mutualista se caracteriza por la variabilidad de su capital y el principio de puertas abiertas, lo que facilita el ingreso y salida de sus socios. Por tanto, no es necesario ni se prevé legalmente: la transmisión de la condición de socio ni la adquisición por la cooperativa de su propio capital. En el primer caso porque el ingreso en la cooperativa se hace mediante

solicitud por escrito al Consejo Rector y la salida, con la notificación del socio y la liquidación de su aportación económica; y en el segundo, porque la cooperativa incrementa y reduce el capital con facilidad cuando es necesario para favorecer el ingreso y salida de socios. Estas características de la cooperativa hacen inaplicable a la misma los artículos 12, 13, 14, 15 y 17.1 (a, b, c, d y e) de la LSP, porque no mejoran su propio régimen jurídico, con el cual se consigue dar respuesta a las necesidades que plantea una sociedad profesional.

6º La determinación del valor de la cuota de liquidación del socio en los supuestos previstos en el art. 16 LSP no debería dejarse a la libre decisión del contrato social en la sociedad cooperativa profesional. La cooperativa se rige por unos principios que deben respetarse también cuando su actividad es profesional: Principios como el de igualdad de trato a los socios; retribución en proporción a su contribución a la actividad desarrollada; destino de parte de los resultados a las reservas irrepartibles de formación, educación y promoción cooperativa, y a la reserva obligatoria, para la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa (arts. 55 y 56 LC). Por ello, el reembolso de las aportaciones sociales del socio como consecuencia de su baja, cualquiera que sea la causa, debería realizarse conforme prevé la legislación cooperativa (arts. 50 y 51 LC).

7º Para el caso de controversias en el seno de las sociedades profesionales, el art. 18 LSP aconseja recurrir al arbitraje para lo cual recuerda que el contrato social podrá establecer una cláusula al respecto, y que el arbitraje se someterá a las normas reguladoras de esta institución. El arbitraje se regula en la Ley 60/2003 de 23 de diciembre y desde su reforma en 2011, su art. 11 bis contempla la cláusula estatutaria de sumisión al arbitraje en las sociedades de capital. Sin embargo, las cooperativas tienen un sistema propio de resolución previa de conflictos,³⁰ y una larga y exitosa experiencia en conciliación y arbitraje cooperativo,³¹ al que no tendrían que renunciar las sociedades cooperativas profesionales; y desde el Real Decreto Ley 5/2012, también en mediación cooperativa.³²

8º Especial atención tiene la resolución de conflictos en particular en las cooperativas de trabajo asociado. El art. 87 LC establece que las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. Las citadas cuestiones se someterán ante la Jurisdicción del Orden Social de conformidad con lo que dispone la "Ley de Procedimiento Laboral", actual Ley 36/2011 de Jurisdicción Social.³³

Es precisamente este sometimiento a la jurisdicción de lo social, para resolver las controversias entre la cooperativa y sus socios derivadas de la actividad económica desarrollada, lo que no parece la solución más apropiada. En efecto, si como hemos

³⁰ El Comité o Comisión de Recursos, es un órgano social de regulación legal y previsión discrecional en los estatutos sociales de la cooperativa, se ocupa de resolver las reclamaciones de los socios sobre admisión, baja, expulsión y ejercicio del poder disciplinario, contra los acuerdos del Consejo Rector. Este recurso interno puede configurarse estatutariamente como requisito inexcusable para interponer demanda de arbitraje o de impugnación judicial contra los citados acuerdos (entre otros: art 44 LC o art. 52 LCCV).

³¹ Ver por todos Senent Vidal, M.J (2003, 30).

³² Véase entre otras la regulación de la conciliación, mediación y arbitraje cooperativo en las leyes de Cataluña (art. 158 de la Ley 12/2015 de Cooperativas) y Comunidad Valenciana (art. 123 de la Ley 2/2015, de Cooperativas). Una exposición comparativa de estos tres sistemas aplicados a la cooperativa puede verse en Ordeñana Gezuraga (2012, 111 y ss.).

³³ Según el art. 2 de la Ley 36/2011: Los órganos jurisdiccionales del orden social, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: c) Entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios.

defendido en otras ocasiones, estas controversias deberían resolverse ante los tribunales de lo civil, con mayor razón si cabe, debe defenderse en esta ocasión. No tendría razón de ser que la conflictividad que generen las relaciones internas de las sociedades profesionales con ocasión del ejercicio de su actividad con sus socios se resuelvan en jurisdicciones diferentes por razón de la forma cooperativa, cuando la vinculación de los profesionales con la sociedad en uno y otro caso sea societaria y no laboral. Entendemos por tanto, que debería al menos excepcionarse ésta norma en el caso de las sociedades cooperativas profesionales, de forma que las cuestiones contenciosas que se susciten con ocasión de la actividad profesional desarrollada por sus socios se sometan a la jurisdicción de lo civil.

Por las razones alegadas, consideramos que una adecuación de la Ley de Sociedades Profesionales a las cooperativas exigiría la incorporación de un precepto, similar al art. 17 LSP que llevara por título: "*Normas especiales para las sociedades cooperativas*" y que indicara las normas aplicables a la sociedad cooperativa profesional.

Este precepto debería incorporar al menos las siguientes menciones:

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

BIBLIOGRAFÍA

- ALBIEZ DOHRMANN, K.J. y GARCÍA PÉREZ, R. (2005) *La sociedad profesional de abogados*. Cizur Menor
- BERNAL GARCIA, Carmen y SALDAÑA SOLERA, Jordi (2010). *Protocolos de la Ley de Sociedades Profesionales*. Tirant lo Blanch, Valencia.
- BREZMES MARTINEZ DE VILLARREAL, Alfonso (2007). *Las Sociedades Profesionales. Análisis práctico de su nueva regulación*. Ediciones Experiencia. Marzo.
- CAMPINS VARGAS, A. (2000) *La sociedad profesional*, Civitas (Madrid)
- CAMPINS VARGAS, A. (2000) "Sociedad civil de actividades entre profesionales: a propósito de una proposición de ley" *Revista de derecho de sociedades*, nº 15, pp. 173-184
- CASTAÑER CODINA, J y FARRANDO MIGUEL, I. (2007) "Algunos desajustes en el proyecto de ley de sociedades profesionales". *Diario La Ley* nº 6623, de 5 de enero de 2007.
- CASTAÑER CODINA, J. (2007) "Comentario de la Ley de Sociedades Profesionales. CISS. Junio.
- CREPO MORA, MC. (2013) "Disposición Adicional Segunda. Extensión del régimen de responsabilidad" en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y Corporativo*. Directores: GARCIA PÉREZ, R. y ALBIEZ DOHRMANN, K.J.3ª ed. Thomson Reuters. Aranzadi, pp. 861-886.
- DE LA VEGA GARCÍA, L. (2012) "La constitución de sociedades profesionales". *Las Sociedades Profesionales. Estudios sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo*. Coord.: Mercedes Sánchez Ruiz. Thomson Reuters, pp. 47-81.
- FERNÁNDEZ DE CÓRDOVA (2010)
- GADEA, E., SACRISTAN, F. y VARGAS, C. (2009) Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Dykinson, SL.
- GARCÍA PÉREZ, Rosa (1997) *El ejercicio en sociedad de profesiones liberales*. Bosch. Ed. Biblioteca de Derecho Privado, nº 73.
- GARCÍA VALDECASAS (2013) "Objeto social profesional: no basta con decir en la escritura que la sociedad es no profesional para poder incluir en el objeto actividades profesionales" Disponible en:
<http://www.notariosyregistradores.com/resoluciones/2013-AGOSTO.htm>
- LECIÑENA IBARRA, Ascensión (2011). "Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional". *Revista de Derecho Mercantil*. Nº 281, julio-septiembre, pp. 145-162.
- MARQUÉS MOSQUERA, Cristina. (2010) "El concepto de Sociedad Profesional". *Ley de Sociedades Profesionales. Comentarios notariales orientado a la práctica. Cuadernos de Derecho y Comercio. Consejo General del Notariado*, pp. 33-59.
- ORDEÑANA GEZURAGA, I (2012). "Más allá del arbitraje cooperativo: la mediación cooperativa. Sobre la necesidad de fomentarla en el ordenamiento jurídico español a la luz del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles". *Revista Vasca de Economía Social*. GEZKI, nº 8, pp. 111-141.
- ORTEGA REINOSO, G (2004). "Ejercicio en sociedad de la profesión de abogado», *Actualidad Civil* 2004/2, págs. 2659-2676.
- PAZ CANALEJO, Narciso (2008). "Sociedades Profesionales de forma Cooperativa" *Diario La Ley* nº 7009, Sección Doctrina, 10 Sep. 2008.
- QUESADA SÁNCHEZ, A.J.. (2013) "Inscripción registral de las Sociedades Profesionales" en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y Corporativo*. Directores: GARCIA PÉREZ, R. y ALBIEZ DOHRMANN, K.J.3ª ed. Thomson Reuters. Aranzadi, pp. 373- 426.
- SENET VIDAL, M.J. (2003) *La impugnació dels acords socials en la cooperativa*, Universitat Jaume I, Castellón.

- VERGEZ SÁNCHEZ, M. (2013) "Definición de las sociedades profesionales" en *Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen fiscal y Corporativo*. Directores: GARCIA PÉREZ, R. y ALBIEZ DOHRMANN, K.J. 3ª ed. Thomson Reuters. Aranzadi, pp. 47-80.
- YANES YANES, P. (2007) *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*. Tirant lo Blanch.