

La Sociedad Civil en el marco de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil en virtud del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD CIVIL. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL. POSIBILIDAD DEL ACCESO DE LA SOCIEDAD CIVIL A DICHO REGISTRO: A) SOCIEDAD CIVIL-SOCIEDAD MERCANTIL. B) MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL: 1. *La inscripción de la Sociedad Civil en el Registro Mercantil. La publicidad y la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles*. 2. *El nuevo artículo 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil*: a) La identidad de los socios; b) La denominación de la sociedad en la que se hará constar la expresión «Sociedad Civil»; c) El objeto de la sociedad; d) El Régimen de Administración; e) Plazo de duración si se hubiera pactado; f) Los demás pactos lícitos que se hubieren estipulado; g) Otros actos inscribibles en la hoja abierta en la sociedad.—III. APLICACIONES PRACTICAS DE LAS SOCIEDADES CIVILES: A) LAS SOCIEDADES DE EXPLOTACIÓN AGRARIA (PECUARIAS, FORESTALES, PESQUERAS). B) EN EL SECTOR ARTESANAL. C) SOCIEDADES DE PEQUEÑAS EXPLOTACIONES: BARES, CAFETERÍAS, ESPECTÁCULOS, ETC. D) LAS SOCIEDADES PARTICULARES DE USO Y DISFRUTE. E) LA SOCIEDAD CIVIL Y LA MULTIPROPIEDAD. F) SOCIEDADES DEL TRÁFICO INMOBILIARIO. G) LAS SOCIEDADES PROFESIONALES. H) OTROS SUPUESTOS.

I. INTRODUCCIÓN

En diversas ocasiones me he ocupado, del para mí, apasionante mundo jurídico de la Sociedad Civil (1). Ya indiqué en su momento que «existen

(1) GARCIA MÁS, FRANCISCO JAVIER, en «La Sociedad Civil y su conexión registral», en *Boletín del Colegio Notarial de Granada*, núm. 112, abril 1990. También en «La

algunos casos de instituciones y figuras jurídicas que tuvieron en su momento una aplicación práctica normal, pero que por el devenir de los tiempos, quedan desenfocadas, o mejor dicho desfasadas, y quizá faltas de eficacia práctica. Esta circunstancia puede venir determinada por diversos motivos: unas veces, la realidad social la supera, y quedan como fósiles jurídicos que sirven para analizar antecedentes históricos, que casi siempre se suelen exponer en la mayoría de las tesis doctorales, o en trabajos de erudición; otras veces, lo que ocurre, es que el legislador no ha sabido ir adaptándolas, creando nuevos contenidos, y abriendo nuevas perspectivas, e incluso realizando reformas que estuvieran en sintonía con las que practica en otros campos de diversas disciplinas jurídicas. A pesar de todo ello, y aunque estas primeras líneas, pudieran ser aplicadas de forma rotunda y contundente a la Sociedad Civil, me niego a aceptarlo de esa forma y sin más análisis. Existe una tendencia actual a mercantilizar todo; y utilizo esta palabra en sus dos acepciones, pero fundamentalmente, en la que más me interesa, que es la de ir mermando el Código Civil, y en general las Instituciones Civiles en aras, de lo que sacramentalmente se denomina especialidad mercantil, o necesidades del tráfico jurídico mercantil...» (2)

Desde un primer momento, me pareció fundamental desempolvar la Institución de la Sociedad Civil, que en los últimos tiempos había sido tratada como un fósil histórico arrinconada en el Código Civil, para conseguir que entrara en el juego normal de las relaciones jurídicas actuales, abriendo, o intentando abrir varios frentes, tanto de *lege data*, como de *lege ferenda*.

Los temas tratados en esas reflexiones fueron variados: la inscripción de la Sociedad Civil en el Registro Mercantil, la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adquisiciones de bienes inmuebles por las Sociedades Civiles; su distinción con la comunidad de bienes, su personalidad jurídica, los problemas de forma, las sociedades mixtas, la disolución, la transmisión de la parte o participación que cada socio tiene en la misma, y un largo etcétera.

Estos temas tratados por la Doctrina han sido el eje central de nuestros trabajos, sin olvidar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la Dirección General de los Registros y el Notariado, en el doble tratamiento de las Sociedades Civiles y su conexión en el Registro Mercantil y en el Registro de la Propiedad.

Sociedad Civil: su problemática en el tráfico jurídico. Análisis jurisprudencial», en *Boletín del Colegio Notarial de Granada*, núm. 170, febrero 1995. También en «Comunidad de bienes, cooperativas y otras formas de empresas», Consejo General del Notariado, tomo I, págs. 55 y sigs., Madrid, 1996. Asimismo en «La Sociedad Civil: una crisis provocada. Comentario crítico a la Resolución de 31 de marzo de 1997 de la DGRN», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 647, julio-agosto 1998.

(2) GARCÍA MÁS, FRANCISCO JAVIER, en «La Sociedad Civil: su problemática en el tráfico jurídico...», *ob. cit.*, págs. 589 a 612.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, en este nuevo trabajo sobre la Sociedad Civil, me centraré en el tema específico de la modificación del Reglamento del Registro Mercantil en virtud de la Disposición Adicional única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, siendo este análisis la evolución lógica y escalonada de una serie de argumentaciones que ya expusimos en su día, y que será necesario volver a recapitular para centrar el tema tras la importante reforma del Reglamento del Registro Mercantil en esta cuestión de la Sociedad Civil.

II. ALGUNAS CUESTIONES BÁSICAS EN RELACIÓN CON LA SOCIEDAD CIVIL. MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL. POSIBILIDAD DEL ACCESO DE LA SOCIEDAD CIVIL A DICHO REGISTRO

A) SOCIEDAD CIVIL-SOCIEDAD MERCANTIL

De la propia redacción que establece el artículo 1.665 del Código Civil no puede llegarse con claridad a un concepto definido de Sociedad Civil como tipo. Ya indicábamos «que la definición que en él se plasma podría ser perfectamente encajable dentro de un concepto general de sociedad. No cabe duda que la distinción que más interesa en el tráfico es el de la Sociedad Civil y Mercantil, pues es en este punto donde verdaderamente se plantean los problemas de la especialidad del Derecho Mercantil y la atracción de sus normas a la hora de su aplicación. Se han utilizado doctrinalmente diversos criterios para intentar llegar a una distinción. Se acude al criterio, unas veces del objeto, otras veces de la forma; a veces se combinan ambos, objeto y forma, es decir, se caracteriza la Sociedad Mercantil como aquella que además de tener un objeto mercantil reúne los requisitos establecidos en el Código de Comercio, es decir, escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. En principio, el criterio de la forma en sí y por sí no significa nada, ya que se trata de una adjetivación del derecho o una forma de manifestación de una institución, con la salvedad de algunos tipos societarios, como ocurre en las Anónimas, las Limitadas o las de Garantía Recíproca, en las que la forma atrae a la sustancia, y en estos casos, la sociedad es *ab-initio* mercantil con independencia del objeto... Incluso con este criterio formalista exclusivo caeríamos en contradicción con el artículo 1.670 del Código Civil, relativo a las sociedades mixtas, es decir, sociedades con objeto civil, pero que revisten formas mercantiles (salvo lo indicado para algunos tipos especiales de sociedades mercantiles, ... como la anónima o limitada). Es pues, el criterio del objeto el que desde un punto de vista dogmático y jurídico debe ser el que

presida la distinción entre lo civil y lo mercantil. Autores como MANUEL DE LA CÁMARA se inclinan claramente por este criterio (3). No obstante, este criterio diferenciador también plantea problemas a la hora de poder definir con claridad lo que es actividad mercantil, tráfico mercantil, acto de comercio en relación con el artículo 116 del Código de Comercio, en conexión con los artículos 1 y 2 de este mismo cuerpo legal» (4).

Traemos a colación este tema básico, pues desde el punto de vista registral la calificación que haga el Registrador, acerca del objeto civil o mercantil va a ser esencial. Lo ha sido cara al Registro de la Propiedad, pues en algunas resoluciones de la Dirección General el punto esencial que determinaba la cuestión era que la Sociedad Civil no era tal, pues su objeto era mercantil, y por ello para poder inscribir inmuebles a su nombre en el Registro de la Propiedad, debería constituirse en alguna de las formas societarias mercantiles, es decir, con escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil. Son varias las resoluciones del Centro Directivo en este sentido como, por ejemplo, la de 28 de junio de 1985, 1 de abril de 1997 y 30 de abril de 1997. Ya hemos tratado en otras ocasiones el tema central de estas resoluciones, y conviene recordar que en la Resolución de 28 de junio de 1985 se planteaba el problema antes indicado del objeto civil o mercantil. Indicábamos que «En dicha resolución, el Registrador denegó la inscripción de la compra de un local hecho por una Sociedad Civil, cuyo objeto era la elaboración y comercialización de congelados agrícolas, ganaderos, marinos...; compraventa y reventa de productos congelados y de elementos industriales. El Registrador basó su denegación en que el objeto de la sociedad, aunque se hubiera constituido civilmente, era de carácter mercantil, denominando a la misma dentro del grupo de las sociedades de objeto mercantil atípicas. Apoyándose en el artículo 118 del Código de Comercio, esto suponía para él la regular constitución de la sociedad, compañía mercantil, asimismo sacaba a relucir el artículo 383 del Reglamento Hipotecario... la DGRN, al entrar en el fondo de la cuestión, lo centra diciendo: la cuestión planteada es, pues, si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad, la adquisición de un inmueble de una sociedad no inscrita en el Registro Mercantil, porque aunque tiene objeto mercantil, según pretende el recurrente, es de carácter civil por su constitución. La Dirección sigue exponiendo, que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene consideración de acto de comercio, y por ello regulada, en primer lugar, en las disposiciones contenidas en el Código de Comercio. Admite también el

(3) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ, *Estudios de Derecho mercantil*, vol. 1, Centro de Estudios Tributarios, Madrid, 1977, pág. 143 y sigs.

(4) GARCÍA MÁS, FRANCISCO JAVIER, «La Sociedad Civil y su conexión registral», *ob. cit.*, pág. 156.

carácter imperativo de las normas mercantiles de las sociedades no sustraíbles por la simple voluntad de los socios. Indica a continuación, que aunque el contrato de sociedad en el Código de Comercio es válido entre las partes como tal contrato, cualquiera que sea la forma de celebración, sólo alcanza plenitud de efectos ante terceros al otorgarse la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil» (5). En cambio, la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997, de la que hice un estudio crítico de la misma, no puede entrar en la discusión sobre el carácter civil o mercantil del objeto, ya que el Registrador no utiliza este argumento en su nota de calificación, aunque posteriormente el Registrador en el recurso introduzca esta cuestión; por ello, esta última resolución está haciendo referencia a una Sociedad Civil pura tanto subjetiva como objetivamente. Los comentarios a esta resolución han sido varios, pero en general todos en sentido crítico, incluido el mío, porque desdibuja en nuestra opinión el sentido básico y esencial de lo que el Código Civil establece con respecto a la Sociedad Civil y su personalidad jurídica, reflexión que trataremos más adelante de forma resumida, porque ya la hemos expuesto en otro trabajo con más amplitud (6).

B) MODIFICACIÓN DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL

1. *La inscripción de la Sociedad Civil en el Registro Mercantil*

Uno de los puntos esenciales que han sido el centro de polémica en relación con la Sociedad Civil, y su conexión registral, tanto en relación con el Registro de la Propiedad y con el Registro Mercantil, ha sido sin duda el de la personalidad jurídica de la Sociedad Civil. El problema, como luego analizaremos, se ha planteado con respecto a las Sociedades Civiles puras, tanto objetiva como subjetivamente, puesto que las sociedades que denominamos

(5) Para un análisis más amplio de estas resoluciones, vid. «La Sociedad Civil: su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, págs. 591-592. Asimismo en «La Sociedad Civil: una crisis provocada...», *ob. cit.*, págs. 1167 y sigs.

(6) Sobre los comentarios a esta Resolución de 31 de marzo de 1997, hay que tener en cuenta el trabajo de RICARDO CABANAS TREJO y RAFAEL BONARDELL LENZANO, en «La vuelta a la caverna: La Sociedad Civil no tiene personalidad jurídica» (Comentario crítico de la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997, *BOE* 100 de 26 de abril de 1997), en *La Notaría*, abril de 1994, núm. 4, págs. 33 y sigs. Asimismo, FERNANDO PANTALEÓN, en «Personalidad jurídica de las Sociedades Civiles», en *La Ley*, núm. 4.368, 8 de septiembre de 1997, págs. 1 y sigs. ANTONIO TELLEZ LAPEIRA, «Sociedad Civil y personalidad jurídica», en *La Ley*, núm. 2.378, 22 de septiembre de 1997, págs. 1-2. También BASILIO JAVIER AGUIRRE FERNÁNDEZ, en «La personalidad jurídica de las Sociedades Civiles a propósito de la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1997», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 647, julio-agosto 1998, págs. 1191 y sigs.

mixtas del artículo 1.670 del Código Civil, es decir, aquellas sociedades civiles por su objeto que revistieran formas mercantiles no planteaban problemas, ya que su constitución debería ser en escritura pública, con inscripción obligatoria en el Registro Mercantil. El propio artículo 1.670, establece un régimen jurídico en el sentido de que las mismas serán reguladas por disposiciones mercantiles en cuanto no se opongan a las del propio Código Civil. La problemática que han planteado estas sociedades mixtas es la de averiguar qué normas de una y otra materia, tanto la civil como la mercantil, les van a ser aplicables. Han habido muchas opiniones doctrinales al respecto, pero quizá las más aceptadas, como indica CÁMARA, son las que entienden que a este tipo de sociedades se les debe aplicar íntegramente el régimen de tipo social mercantil escogido, excepto las normas que obedecen a la condición de comerciantes de la sociedad. Existirán, indudablemente, un conjunto de normas mercantiles que se les deberán aplicar para dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico, y así «Los preceptos mercantiles referentes a la constitución de la sociedad, representación de la misma, organización corporativa y régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales» (7). La ya citada resolución de 31 de marzo de 1997 de la DGRN, centra su hilo argumental indicando que solamente tendrán personalidad jurídica las Sociedades Civiles del artículo 1.670 del Código Civil, es decir, aquéllas que sean civiles por su objeto, pero que revistan algunas de las formas mercantiles, ya que éstas deben inscribirse en el Registro Mercantil, y por ello tienen esa publicidad frente a terceros. Ya criticamos en su momento el contenido y el sentido de esa Resolución, con su correspondiente argumentación (8). Como ya indicamos anteriormente, otro tema es el de determinadas formas societarias, como la Anónima o la Limitada, en donde el carácter mercantil viene determinado claramente por haberse constituido en dicha forma, con independencia de su objeto, al derivar de la propia Ley.

La personalidad jurídica de las Sociedades Civiles está enmarcada en el propio Código Civil en sus artículos 1.665 y siguientes, por ello hemos defendido siempre que la Sociedad Civil que cumpla los requisitos establecidos en dicho Código, tendrá la personalidad jurídica correspondiente, con los requisitos formales necesarios, cuando en la constitución se hubieren aportado bienes inmuebles o derechos reales donde la escritura pública tendrá el carácter de forma *ad-solemnitatem*. El artículo básico es el 1.669 del Código Civil, que establece que «No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos

(7) CÁMARA ALVAREZ, MANUEL, *ob. cit.*, pág. 153.

(8) GARCÍA MÁS, FRANCISCO JAVIER, en «La Sociedad Civil: una crisis provocada...», *ob. cit.*, págs. 1165 y sigs.

contrate en su propio nombre con los terceros... Esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes».

Aunque el artículo no esté enunciado de forma positiva, está claro que de él se puede derivar que la Sociedad Civil va a tener personalidad jurídica, *a sensu contrario* cuando no mantenga los pactos secretos, y cuando cada uno de los socios no contrate en su propio nombre. Por ello el tratamiento del artículo 1.669 y del 1.670 debe ser analizado por separado, aunque quizá hubiera sido más conveniente una claridad mayor por parte del legislador. No nos vamos a detener ahora en el análisis histórico-jurídico sobre el precepto, que ya ha sido tratado en otros trabajos, pero el tema esencial radicaba en determinar qué tipo de publicidad exige el artículo 1.669 para considerar que la Sociedad Civil tiene personalidad jurídica. La práctica totalidad de los tratadistas han estimado que este artículo sólo exige la publicidad de hecho, y que ésta existe desde el momento en que comienzan las operaciones sociales, y la sociedad se manifiesta como tal en el tráfico mediante el ejercicio de la actividad *nomine societatis*, y la adquisición de la personalidad jurídica no puede supeditarse o condicionarse al cumplimiento de ningún requisito de publicidad, como indica PAZ-ARES (9). Solamente, y como autor más destacado, el profesor DE CASTRO entendía que la publicidad que exige el artículo 1.669 del Código Civil era una publicidad de carácter registral.

En su momento defendimos el que las Sociedades Civiles pudieran inscribirse en el Registro Mercantil por razones de dotar de una publicidad clara y nítida frente a terceros a las mismas, y por razones de seguridad en el tráfico jurídico. Defendimos esta postura en relación a las Sociedades Civiles puras, tanto objetiva como subjetivamente, ya que los casos de las Sociedades Civiles que revisten formas reconocidas en el Código de Comercio, las del artículo 1.670 del Código Civil no planteaban problemas, ya que debían constituirse en escritura pública y ser inscritas en el Registro Mercantil; y aquéllas que tuvieran objeto mercantil no eran auténticas Sociedades Civiles, y al realizar actos de comercio quedarían inmersas de lleno en la legislación mercantil, siendo auténticas sociedades mercantiles que tienen su régimen específico, de constitución y de publicidad, mediante el acceso al Registro Mercantil (10).

Estas razones de publicidad y seguridad hacían que fuésemos favorables al acceso al Registro Mercantil de estas Sociedades Civiles puras, creando

(9) PAZ-ARES, CÁNDIDO, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo II, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, págs. 1357 y 1358. También sobre el tema de la personalidad jurídica, vid., CAPILLA RONCERO, FRANCISCO, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo 21, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1986, págs. 140 y sigs.

(10) En este sentido, HERNÁNDEZ MANCHA, MANUEL, «Las Sociedades Civiles particulares ante el Registro de la Propiedad», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, julio-agosto, núm. 280, año 1991, págs. 1605, 1606 y 1610.

una sección especial para ellas y aprovechando la reforma societaria que se hizo en el año 1989 y en los sucesivos Reglamentos del Registro Mercantil, tanto el del 29 de diciembre de 1989 como el recientemente modificado en este punto de 19 de julio de 1996, y abogábamos por su acceso en el Registro Mercantil y no en un registro distinto o especial, ya que es en el Registro Mercantil donde se tienen las bases registrales más adecuadas desde el punto de vista societario, así como unas personas cualificadas para la calificación registral.

La reforma, objeto de este trabajo, del Reglamento del Registro Mercantil introduce la posibilidad del acceso al Registro Mercantil de las Sociedades Civiles puras, ya que las mixtas eran por supuesto inscribibles, y además con carácter necesario. La Disposición Adicional única del Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, en su número 2, añade un apartado 3 al artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil de 19 de julio de 1996. Este artículo 81 hace referencia a los sujetos y actos de inscripción obligatoria, estableciéndose en el apartado 1 la inscripción obligatoria de determinados sujetos, y en el apartado 2, la inscripción necesaria de los actos o circunstancias que establezcan las leyes o reglamentos en la hoja abierta a cada uno de los sujetos mencionados. El nuevo apartado 3 establece: «podrán también inscribirse las Sociedades Civiles, cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil».

Vamos a intentar analizar los problemas y el análisis que se puede derivar de esta novedad. Como punto de partida me congratulo de que por fin el legislador haya permitido la inscripción de las Sociedades Civiles en el concepto de Sociedad Civil que estamos dando en el Registro Mercantil. Como reivindicación que hemos planteado ya desde el año 1990, ello supone un motivo de alegría, y debemos ser congruentes con lo que en su día hemos expuesto.

Una primera cuestión es el determinar si por vía reglamentaria y a través de un Real Decreto, se puede determinar la posibilidad de la inscripción de las Sociedades Civiles puras en el Registro Mercantil.

El artículo 16 del Código de Comercio, cuando establece qué es lo que se inscribe en el Registro Mercantil, en el número 5 habla de «Cualesquiera personas naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la ley», con una redacción parecida a la que establece el propio artículo *Bí.l.m*) del RRM. En su momento hicimos esfuerzos para ver si con la ley en la mano las Sociedades Civiles podrían inscribirse en el Registro Mercantil, intentando hacer un estudio histórico de las diferentes redacciones del artículo 16 del Código de Comercio y del RRM (11). Con la nueva redacción del artículo 16.5 del

(11) GARCÍA MÁ, FRANCISCO JAVIER, «La Sociedad Civil y su conexión registral», *ob. cit.*, págs. 645 y sigs.

Código de Comercio, ciertamente el problema se hacía más peliagudo, ya que la única ley que regula las Sociedades Civiles es el Código Civil, y se sabe perfectamente lo que éste exige en sus artículos 1.665 y siguientes; aunque no existe por supuesto ninguna norma de este Código que prohíba el acceso de la Sociedad Civil pura a ningún Registro Público. A pesar de esta posible dificultad, y teniendo en cuenta los antecedentes, hay que dar viabilidad a esta modificación reglamentaria, no olvidando el aspecto positivo que de ella se va a derivar.

Un segundo punto, y en este caso es el quid de la cuestión, es el relativo a la obligatoriedad de la inscripción de estas Sociedades Civiles puras. A la vista de la redacción, la respuesta es clara, no son de inscripción obligatoria, sino de carácter discrecional, a diferencia de las enumeradas en el propio artículo 81.1.

Una vez determinado esto, la siguiente pregunta es si estas Sociedades Civiles, para tener personalidad jurídica, deben estar inscritas en el Registro Mercantil. Mi respuesta es rotundamente que no, tanto por el carácter de la voluntariedad de esta inscripción, que el propio texto determina, como de la propia regulación establecida en el Código Civil. Para que la inscripción fuese necesaria para obtener la Sociedad Civil personalidad jurídica debería de haberse modificado el Código Civil, y haberlo así expresamente contemplado porque como ya hemos expuesto en muchas ocasiones, la publicidad de la que habla el Código Civil no es en absoluto la registral. Incluso ya indicamos que las recientes reformas legislativas, como la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, al hacer referencia a la transformación de estas sociedades, en el artículo 87.2 indica que «cuando el objeto de la Sociedad de Responsabilidad Limitada no sea mercantil, podrá transformarse además en Sociedad Civil», viendo claramente cómo el legislador mantiene este carácter de la Sociedad Civil a la hora de transformar una Limitada en una Civil. El propio artículo 91 de la citada Ley expone con claridad que la transformación efectuada con arreglo a lo prevenido en esta ley, no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad que continuará subsistiendo bajo la forma nueva, todo ello también en conexión con el RRM, lo que da como consecuencia lógica, el que el legislador estaba determinando con claridad que esa Sociedad Civil tiene personalidad jurídica, aunque salga del propio Registro Mercantil. El propio artículo 92, también de la Ley de Limitadas, está haciendo referencia a la transformación de las Sociedades Civiles en Sociedades de Responsabilidad Limitada, que no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada; y el artículo 222.3 del RRM en el caso de transformación de Sociedad Limitada en Sociedad Civil, habla de la cancelación de los asientos relativos a la sociedad transformada. Este es uno de los puntos de mayor quiebra de la resolución ya citada de 31 de marzo de 1997, en contra de

lo que esta resolución indicaba con relación a las nuevas tendencias legislativas sobre la publicidad y la personalidad jurídica. Otros ejemplos eran el de la Ley 19/95, de 4 de julio, sobre modernización de explotaciones agrarias, en su artículo 5.º, la Ley 9/97, de 23 de junio, sobre la participación de la Generalidad en las Sociedades Mercantiles y Civiles; la Orden del Ministerio de Justicia, de 10 de junio de 1997, el Impuesto de Sociedades de 27 de diciembre de 1995 (12).

Así pues, consideramos que esa inscripción no dota de personalidad jurídica a la Sociedad Civil, siempre y cuando se constituya y reúna los requisitos establecidos en el Código Civil (13). Incluso en el tema de la inscripción, de la publicidad y de la personalidad jurídica, se han indicado con acierto, «que tras las intervenciones legislativas que suponen los artículos 15 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas... y el artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, que las sociedades en formación e irregulares gozan de la personalidad jurídica básica descrita en el artículo 38.1 del Código Civil (como resultaba ya del tenor literal del art. 116.2 del Código de Comercio, y ahora resulta de los arts. 1 y 22.1 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico que no subordina la atribución a éstas de personalidad jurídica a su inscripción registral). Y que la inscripción en el Registro Mercantil sólo es precisa para que las sociedades de capital adquieran su especial personalidad jurídica (art. 7.1 *in fine*, 11.1 de las Leyes de Sociedades Anónimas, respectivamente)» (14). Asimismo «Otro tema será el considerar que el contenido del artículo 38, párrafo 1.º del Código Civil está determinando por ser todas las posibilidades de la capacidad jurídica y de obrar de las personas jurídicas, entre ellas las de ser titulares registrales, circunstancia esta a la que me adhiero plenamente a pesar del artículo 383 del RH que está pensando en las mercantiles y por analogía en aquellas otras que son susceptibles de inscripción, aunque hay parte de la doctrina que entiende que las Sociedades Civiles externas, las

(12) En este sentido, vid. mi trabajo, «La Sociedad Civil: una crisis provocada...», *ob. cit.*, págs. 1186 y sigs. Asimismo, AGUIRRE FERNÁNDEZ, BASILIO JAVIER, *ob. cit.*, y GARCÍA GARCÍA, JOSÉ MANUEL, en «La Titularidad Registral en las Sociedades Civiles», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, año 1998, julio punto núm. 39. En este sentido, JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA, en relación con el artículo 91 de la Ley de Limitadas, en relación con el 87, y con el 222 del RRM, expone también la incongruencia de la resolución en este punto acerca de la personalidad jurídica de la Sociedad Civil transformada, sin necesidad de estar inscrita en Registro alguno, tal y como pretende la Resolución.

(13) En contra, MÍNGUEZ SANZ, SALVADOR, en «Intercomunicación entre Registros Mercantiles. Inscripción de Sociedades Civiles. Artículos 12, 81 y 269.bis del Reglamento del Registro Mercantil», dentro de la obra *La reforma de los Reglamentos Hipotecario y Registro Mercantil*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1999, pág. 373.

(14) FERNANDO PANTALEÓN, *ob. cit.*, pág. 3.

sociedades en formación y las sociedades irregulares podían figurar como titulares registrales con su propia denominación social» (15).

Indicado todo lo anterior, y una vez que el legislador permite la inscripción de las Sociedades Civiles puras en el Registro Mercantil, habrá que preguntarse qué efectos tiene esta inscripción, y sobre todo la conexión con la posibilidad de inscribir en el Registro de la Propiedad, bienes inmuebles a nombre de estas Sociedades Civiles. Descartada la tesis que la inscripción da la personalidad jurídica, y que por lo tanto es necesaria para la misma, y en aras de buscar una solución intermedia, podemos entender que aquellas Sociedades Civiles puras que quieran inscribir bienes inmuebles a su nombre en el Registro de la Propiedad, podrán estar inscritas en el Registro Mercantil previamente, debido a que el legislador nos ha abierto las puertas para su inscripción, que por razones de la complejidad del tráfico jurídico, y de la propia calificación registral, que muchas veces haría imposible el atemperar y calificar el artículo 1.669 del Código Civil, en cuanto a la publicidad de hecho, facilitando la justificación de su publicidad esa inscripción previa en el Registro Mercantil, a estos efectos única y exclusivamente.

La inscripción en el Registro Mercantil no dota de personalidad jurídica a la Sociedad Civil, sino de una publicidad especial frente a terceros. Todo ello con independencia de que por el artículo 38, párrafo 1.º del Código Civil pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, estas Sociedades Civiles si cumplen los requisitos del Código Civil para ganar su personalidad jurídica como auténticas sociedades externas. Ello no quiere decir que si el Registrador de la Propiedad no alberga dudas acerca de que la Sociedad Civil que se le presenta es externa, y por lo tanto se cumplen a *sensu contrario* los requisitos para que se dé su personalidad jurídica conforme al artículo 1.669 del Código Civil, pueda en estos casos acceder a la inscripción, por ejemplo, de bienes inmuebles a nombre de dicha Sociedad Civil.

Pero no cabe la menor duda que si esta Sociedad Civil se encuentra inscrita previamente en el Registro Mercantil, su calificación acerca del carácter de sociedad externa, y no sólo interna, será total. Un supuesto en que el Registrador de la Propiedad podría constatar ese carácter de sociedad externa podría ser, por ejemplo, a través de la presentación de una sentencia firme que así lo hay declarado; en este caso, por ejemplo, aunque no estuviese inscrita previamente en el Registro Mercantil, el Registrador de la Propiedad tendría ya un elemento fundamental en el que basarse en su calificación, a los efectos de determinarse la personalidad jurídica de la Sociedad Civil.

(15) FERNANDO PANTALEÓN, *ob. cit.*, págs. 3 y 6, reseñando a FRANCISCO GARDEAZÁBAL DEL RÍO, en GARRIDO DE PALMA y otros, *Las Sociedades de Responsabilidad Limitada*, I, Madrid, 1996, págs. 266 y 322.

El artículo 383 del RH establece que, «No podrá practicarse a favor de Sociedad Mercantil, ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil». Este artículo está pesando ciertamente en las Sociedades Mercantiles, y no creo que por analogía pueda aplicarse a las Sociedades Civiles, aunque existen opiniones contrarias, y por esta vía, algunos piensan que debería exigirse la previa inscripción en el Registro Mercantil, aunque como antes he indicado, me parece más congruente y lógica la otra solución.

En cuanto a la titulación que debe ser necesaria, está claro que es la escritura pública el cauce normal necesario para la inscripción de las mismas en el Registro Mercantil; principio de titulación pública necesario por aplicación, entre otros, del propio artículo 5 del RRM. En su momento al tratar el tema de la titulación de estas Sociedades Civiles y al hilo de los problemas que planteaba, al comentar la Resolución de 31 de marzo de 1997, indicábamos que «En la nota de calificación del Registrador no aparece ningún aspecto relativo al título constitutivo de la Sociedad Civil, que después adquiere un inmueble para su inscripción». En definitiva, la constitución en documento privado o público de la Sociedad Civil.

Como bien sabemos, el Código Civil regula en los artículos 1.667 y 1.668 los requisitos de forma para la constitución de la Sociedad Civil, según haya o no aportación de bienes inmuebles o derechos reales. Siempre he defendido la titulación pública en cuanto a las posteriores adquisiciones de inmuebles de la Sociedad Civil, en relación con el documento constitutivo, y en relación con la posterior inscripción en el Registro de la Propiedad de dichas adquisiciones.

HERNÁNDEZ MANCHA ha discrepado de BADÍA y de nuestra opinión, entendiendo que no es correcto el indicar que el principio de titulación pública obliga a que conste en escritura no sólo la adquisición del inmueble, sino la constitución misma de la sociedad; como si la adquisición inmobiliaria anterior implicase una nulidad relativa sobrevenida del acuerdo constitutivo realizado privadamente; entendemos, continúa diciendo el mismo autor, que el artículo 3 de la LH domina el acto de la adquisición en sí... pero entendemos que dicho precepto no obliga a retrotraernos al momento de la fundación del ente social» (16). Este autor, por supuesto, hace razonamiento cuando la sociedad al nacer no necesita el documento público para su constitución, conforme al artículo 1.667 del Código Civil; pero a pesar de ello discrepa-

(16) HERNÁNDEZ MANCHA, MANUEL, «Las Sociedades Civiles particulares...», *ob. cit.*, pág. 1609. Contrario a esta opinión, ÁNGEL BADÍA SADILLAS, «En torno a la problemática de la personalidad jurídica de la Sociedad Civil en el Derecho español», en *RCDI*, año LXII, núm. 573, pág. 326 y sigs. Asimismo, vid., GARCÍA MÁZ, FRANCISCO JAVIER, en «La Sociedad Civil: una crisis provocada...», *ob. cit.*, págs. 1175 y sigs.

mos porque al menos es necesario dotar de una fehaciencia previa al acto de la adquisición del inmueble, aunque la Sociedad Civil en esos casos no lo requiera para adquirir su personalidad, pero en cambio sí parece esencial la titulación pública, al menos para algo tan sencillo como acreditar la representación de las personas que van a actuar en nombre de la misma, todo ello no solamente por el artículo 3 de la LH, sino también por el artículo 1.280 del Código Civil que dispone: «deberán constar en documento público: 5º El poder para contraer matrimonio... El poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que tenga que redactarse en escritura pública o que haya de perjudicar a terceros»; en relación a este punto, si la sociedad se ha constituido en documento privado por no haberse aportado bienes inmuebles o derechos reales, ya que de otro modo la escritura pública sería requisito esencial, si con posterioridad esta sociedad pretende inscribir un inmueble a su nombre mediante escritura pública, compareciendo un representante de la sociedad por las razones antes expuestas, lo más oportuno será realizar una elevación a público del documento privado en el que se constituyó la Sociedad Civil como requisito previo, y con posterioridad la inscripción de la escritura pública de adquisición del inmueble (17).

Esta era nuestra opinión sobre la titulación previa, antes de la ya comentada reforma del RRM, con mayor razón en este caso y tras la reforma la escritura pública es requisito necesario para que la Sociedad Civil pueda inscribirse en el Registro Mercantil, aunque no se aporten bienes inmuebles o derechos reales, y ello como paso previo a la inscripción de la adquisición de inmuebles de estas sociedades en el Registro de la Propiedad. No obstante, si el Registrador de la Propiedad accediese a la inscripción en el Registro de su cargo de la adquisición de un bien inmueble a nombre de una Sociedad Civil pura, objetiva y subjetivamente, aunque no estuviese previamente inscrita en el Registro Mercantil porque le constase esa publicidad de hecho de la Sociedad Civil por cualquier medio, por supuesto se debería exigir la titulación pública, por lo que ya indicamos y defendimos antes de la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, donde no se permitía el acceso de las Sociedades Civiles al Registro Mercantil.

Como indicamos anteriormente, el nuevo apartado 3 del artículo 81 del RRM que permite la inscripción de las Sociedades Civiles en el Registro Mercantil, indica que cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil.

(17) GARCÍA MÁ, FRANCISCO JAVIER, «La Sociedad Civil: su problemática en el tráfico jurídico...», *ob. cit.*, págs. 605 y 606. Para ver otras posturas, JOSÉ ANTONIO RUIZ RICO, «Las sociedades y el Registro de la Propiedad», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 268, junio 1990, reseñado por HERNÁNDEZ MANCHA, *ob. cit.*, pág. 1609.

Como matización indicaremos que si estas sociedades tienen un objeto, que no sea civil sino mercantil, no estaremos hablando de una Sociedad Civil sino de una Sociedad Mercantil, ya que como se ha indicado en numerosas ocasiones, el objeto es el punto de distinción fundamental entre las Sociedades Civiles puras y las Sociedades Mercantiles.

La expresión, aunque no tengan forma mercantil, no me parece tan descabellada como se ha indicado por algún autor, ya que considero conforme al artículo 1.669 del Código Civil, la posibilidad de la existencia de las llamadas Sociedades mixtas, lo que en terminología de PAZ-ARES se ha llamado sociedades objetivamente mercantiles y subjetivamente civiles (18). Volveremos a insistir sobre esta cuestión en el epígrafe siguiente de este trabajo.

2. *El nuevo artículo 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil*

Tras la reforma se añade una sección 5.^a al capítulo IX del Título II bajo la rúbrica «De la inscripción de las Sociedades Civiles», integrada por un único artículo 269 bis. Este artículo 269 bis aparece con la denominación «De la inscripción de las Sociedades Civiles» y establece:

- «1. Las Sociedades Civiles con forma mercantil serán objeto de inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubieran adoptado.
2. Las sociedades civiles que no tengan forma mercantil podrán inscribirse con arreglo a las normas generales de este Reglamento en cuanto le sean aplicables.

En la inscripción 1.^a de las Sociedades Civiles se hará constar las siguientes circunstancias:

- 1.º La identidad de los socios.
- 2.º La denominación de la sociedad en la que deberá constar la expresión «Sociedad Civil».
- 3.º El objeto de la Sociedad.
- 4.º El régimen de administración.
- 5.º Pacto de duración si se hubiera pactado.
- 6.º Los demás pactos lícitos que se hubiesen estipulado.

En la hoja abierta a la sociedad serán inscribibles el nombramiento, cese y renuncia de los administradores, los poderes generales, su modificación o revocación, la admisión de nuevos socios, así como la separación o exclusión de los existentes, la transmisión de participaciones entre los socios, y las

(18) En contra, MINGUEZ SANZ, *ob. cit.*, págs. 373 y 374.

resoluciones judiciales o administrativas que afecten al régimen de administración de la sociedad».

El apartado 1 de este artículo no es nada nuevo, ya que podían existir sociedades civiles por el objeto, con forma mercantil, como muy bien establece el artículo 1.670 del Código Civil, y como hemos indicado anteriormente se puede hablar de Sociedades Civiles subjetiva y objetivamente mercantiles.

La única cuestión es que no podemos hablar de Sociedad Civil, aunque tenga objeto civil, cuando revistan, por ejemplo, la forma de Anónima o Limitada, porque sus respectivas leyes establecen que estas sociedades por tomar esta forma, siempre serán mercantiles. En cambio sí sería posible el tema de las Sociedades Mixtas en relación, por ejemplo, a las Colectivas y Comanditarias. Ya tratamos, líneas arriba, el tema de las Sociedades Mixtas y las distintas posturas doctrinales en relación con qué normas de aplicación deberán regularse según los casos y circunstancias. Por tanto no me parece mal el que se haya empezado este artículo haciendo referencia a las mismas como una constatación de algo que ya existe, y quizás la intención del legislador es buena y acertada, ya que la novedad es la de aquellas Sociedades Civiles que no teniendo forma mercantil van a poder acceder al Registro Mercantil, cosa que antes no era posible. Incluso por la dicción del propio artículo 81 del RRM en el nuevo apartado 3, lo que el legislador en el fondo está queriendo decir es la posibilidad del acceso de la Sociedad Civil pura al Registro Mercantil, pero no con requisito de obligatoriedad y de necesidad para ganar su personalidad jurídica. Está claro que este nuevo apartado 3 está pensando en éstas, ya que las que tienen forma mercantil y no son subjetivamente mercantiles sino civiles, al tomar esa forma mercantil, la legislación específica mercantil obliga necesariamente a la inscripción en el Registro Mercantil, y estarían por lo tanto encuadradas en el apartado 1 del artículo 81 del citado RRM.

La novedad pues radica en el apartado 2 del 269 bis, que hace referencia exclusiva a las Sociedades Civiles puras objetiva y subjetivamente. En dicho apartado, como hemos transcrito, se establecen las circunstancias mínimas que deberán contener la primera inscripción de las mismas. Nos remitimos en cuanto a la personalidad, la publicidad, la jurisprudencia, a lo indicado anteriormente, y a lo expuesto en otros trabajos que hemos realizado sobre la Sociedad Civil, sobre todo en relación a las resoluciones de la DGRN y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (19).

A continuación, iremos analizando alguno de los problemas que se plantean al hilo del estudio o análisis de cada uno de estos requisitos, no ya sólo

(19) Vid. GARCÍA MÁZ, FRANCISCO JAVIER, «La Sociedad Civil y su problemática en el tráfico jurídico...», *ob. cit.*

desde el punto de vista registral, sino del punto de vista general de la globalización de la Sociedad Civil. También deberemos tener en cuenta que el propio 269 bis en el apartado 2.º, al hacer referencia a que las Sociedades Civiles que no tienen forma mercantil, pueden inscribirse en el Registro, indica que ello será con arreglo a las normas generales del propio RRM, en cuanto le sean aplicables, por ello habrá que intentar establecer qué normas son aplicables o, en definitiva, compatibles con la idiosincrasia de la Sociedad Civil pura.

a) La identidad de los socios

La remisión y aplicación reglamentaria, al tema de la identidad, es la del propio artículo 38 del RRM.

En cuanto a los elementos subjetivos o elementos personales del contrato de Sociedad Civil podríamos indicar que:

A) Elementos personales

No establece el Código Civil una regulación específica en esta materia, por lo que habrá que acudir a la teoría general del contrato (en cuanto a capacidad arts. 1.265 y siguientes del Código Civil).

El único artículo que hace referencia específica al tema de la capacidad, o mejor dicho, al de las prohibiciones de contratar, es el 1.677, cuando establece: **«No pueden contraer Sociedad Universal entre sí las personas a quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación o ventaja»**. La idea última de este artículo estaba en la prohibición legal que fijaba el Código antes de la reforma de 1981, en donde los cónyuges no podían contratar entre sí ni realizar donaciones. La reforma de 1981 del Código Civil incardina en el artículo 1.323 que «El marido y la mujer podrán transmitirse por cualquier título bienes y derechos y celebrar entre sí toda clase de contratos», y el artículo 1.458, que «El marido y la mujer podrán venderse bienes recíprocamente».

Así pues, este artículo 1.677 ha perdido casi por completo el sentido, ya que su objetivo era el evitar esas Sociedades entre cónyuges de carácter universal (quizá sólo queden vestigios en los arts. 752 y 221 del mismo cuerpo legal).

Como ya indicábamos líneas arriba, también hay que tener en cuenta que el concepto de Sociedad Universal procede de un anacronismo histórico (de las *societas* romanas), que quizá hubiera sido bueno desterrar del Código Civil (y que puede tener alguna aplicación en el Derecho Foral como, por

ejemplo, en Galicia, en la llamada Compañía Familiar Gallega). Pero las realmente importantes, en cuanto a la utilidad actual, son las llamadas Sociedades Particulares.

En cuanto a los **menores emancipados**, consideramos que pueden ser perfectamente socios en la Sociedad. La Doctrina no ha sido pacífica en este tema, entendiendo algún sector que no podrían constituir Sociedades Civiles sin autorización expresa, aunque sólo aportaran a ella bienes muebles, pues los socios civiles responden de las obligaciones sociales con todos sus bienes presentes y futuros, y por consiguiente podrían resultar afectados en estas Sociedades los bienes inmuebles del menor (20). No compartimos esta opinión, en el sentido expuesto por autores como CAPILLA, PAZ-ARES, etc., ya que el artículo 323 del Código Civil está indicando claramente que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, salvo los supuestos excepcionados; de otra manera quedaría virtualmente sin contenido el artículo 323 en ese párrafo inicial, no pudiendo por ello, a través de esa interpretación, poder celebrar ningún contrato, porque siempre existirá la responsabilidad contractual del artículo 1.911 del Código Civil, en la que pueden verse afectados bienes inmuebles, pero por ese mecanismo metodológico, tampoco podría comprar un bien inmueble el menor emancipado. Lo que sí hay que tener en cuenta es que sí se aportan bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor por aplicación del artículo 323 del Código Civil, los menores emancipados deberán tener el complemento de capacidad de sus padres, y en su defecto el de su tutor. No compartimos la idea de excepcionar este complemento de capacidad, aduciendo que el negocio de aportación a la Sociedad es una aportación de inmuebles a un fondo común, diferenciándolo con la transferencia de propiedad, provocada directamente por el contrato de compraventa.

En cuanto al **menor no emancipado**, está claro que no podrá celebrar por sí solo el contrato de Sociedad, y por ello nos remitimos a las reglas generales de capacidad, artículos 1.263.1, y 322 *a sensu contrario*.

En este punto se han discutido fundamentalmente dos temas: el primero, es si los representantes legales podrían constituir la Sociedad en nombre del menor o no, y si ello es posible, si lo podrían hacer sin más requisitos (21). Creemos que sí es posible que los representantes legales puedan representar al menor a pesar de las críticas aducidas por la responsabilidad ilimitada que asumen los socios en la Sociedad Civil (22). Otra cuestión diferente es cuando se aporten bienes inmuebles, establecimientos mercantiles..., en donde

(20) CASTÁN TOBEÑAS, citando a PONSÁ, en la *ob. cit.*, pág. 583.

(21) CAPILLA RINCERO, en *Comentarios al Código Civil*, pág. 120.

(22) En el mismo sentido, PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1319, y CAPILLA, *ob. cit.*, pág. 120.

deberemos aplicar los principios generales en materia patrimonial, en sede de Patria Potestad, es decir, centrados en el artículo 166 del Código Civil, y si lo es en sede de tutela en el artículo 277.1.2; en estos casos se requerirá la autorización judicial, considerando que el acto de aportación, sí está dentro de los de enajenación.

Un supuesto especial es el del último párrafo del ya citado artículo 166, cuando indica: «...No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público...» En este caso, no sería necesaria la autorización judicial, ya que aunque el menor no esté emancipado, pero tenga cumplidos los dieciséis años, puede consentir la transmisión del bien a la hora de la constitución de la Sociedad, sin ser necesaria la autorización judicial, y ello sin necesidad de acudir a la vía de la emancipación para conseguir el efecto de evitar esa autorización. Lo que ocurre es que en este caso, a diferencia del supuesto del menor emancipado, el acto lo realizan los padres como representantes legales de los menores, pero con el consentimiento del menor que tenga dieciséis años; en cambio en el supuesto del menor emancipado, el acto lo realiza él, pero con el complemento de capacidad del menor emancipado. No existe, en cambio, el mismo tratamiento para el sometido a tutela en estos supuestos similares (por ejemplo, un menor que sea huérfano), circunstancia esta que ya critiqué en su momento (23).

Otro problema que se puede plantear es el caso de las llamadas Sociedades Paterno-Filiales; se ha indicado que las dudas para la constitución de éstas provienen de la autocontratación, tanto en el momento de la constitución como en un momento posterior, cuando el representante legal es a su vez socio en la Sociedad (24). En nuestra opinión, si solamente el conflicto de intereses o autocontratación, recayera sobre uno de los progenitores, el que va a ser socio, la misma se podría salvar en base al artículo 163 del Código Civil, que hace referencia al conflicto de intereses y que en el párrafo segundo da la solución: «...Si el conflicto de intereses existiera sólo por uno de los progenitores, corresponden al otro por Ley y sin necesidad de especial nombramiento, representar al menor o completar su capacidad». Si por el contrario los progenitores ambos son socios, o bien sólo existiere uno de ellos, siendo también socio, habría que acudir a la figura jurídica del defensor judicial.

En cuanto a **las Personas Jurídicas**, para determinar si pueden ser socios de una sociedad civil, el artículo 1.665 hace referencia a dos o más personas,

(23) GARCÍA MÁZ, FRANCISCO JAVIER, en «Aspectos del Régimen Patrimonial de la Patria Potestad», comentarios a los artículos 164.2, número 1.º y 166, último párrafo del Código Civil, *Boletín de Información del Ilustre Colegio Notarial de Granada*.

(24) Para este planteamiento, GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades*, I, pág. 198, reseñado por PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1319.

sin distinguir entre personas naturales y jurídicas, terminología que aclara y especifica el Código Civil en los artículos 29 y siguientes para las personas físicas, y en el 35 y siguientes para las personas jurídicas (25). Se adujo como razonamiento en contra, el que, en la Sociedad Civil, la responsabilidad de los socios es ilimitada, pero ello no es en sí un obstáculo, ya que, por ejemplo, si uno de los socios es una Sociedad Limitada, su responsabilidad es ilimitada en cuanto a su patrimonio social. El problema a plantearse está dentro del concepto genérico de persona jurídica, qué tipos serían los que pudieran ser socios en una Sociedad Civil. En principio una Anónima, una Limitada, una Colectiva, o una Comanditaria pudieran ser socios, y algún autor establece incluso a una Sociedad Civil, a una corporación e incluso asociación o fundación (26).

En el tema de las asociaciones y fundaciones, hay opiniones encontradas, desde el punto de vista doctrinal, al hacer hincapié en el fin lucrativo que tiene la Sociedad Civil, que no lo tienen en cambio las asociaciones y fundaciones. Esta discusión se solventa con el sentido de concepto de fin lucrativo, o si éste es esencial como se ha entendido tradicionalmente para la Sociedad Civil (27).

- b) La denominación de la sociedad en la que se hará constar la expresión «Sociedad Civil»

Los artículos 398 y sigs. del RRM, hacen referencia a la composición y denominación de las sociedades y demás entidades inscribibles, pudiendo aplicarse a estas Sociedades Civiles todo el tema de denominación de los propios artículos del Reglamento y de la propia jurisprudencia de la Dirección General. Como se ha indicado «Hay que señalar que la exigencia de una denominación social no resulta de la regulación del Código Civil y no parece aplicable el artículo 126 del CCo, pudiendo por tanto admitirse denominaciones objetivas y subjetivas». En relación con la posibilidad de usar abreviaturas, el artículo 403 del RRM, no recoge, como es lógico, el de la Sociedad Civil, aunque el legislador podría haber aprovechado para hacerlo, pero no parece que pudiera haber inconveniente por analogía el que pudiera utilizarse dicha abreviatura (28). En cuanto a la opinión de utilizar la analogía, para

(25) En este sentido, PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1320, y CAPILLA, en *Comentarios al Código Civil*, pag. 123.

(26) Así, PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1320.

(27) En contra de la inclusión, CAPILLA, en *ob. cit.*, pág. 124.

(28) En cuanto a la denominación y la abreviatura, MÍNGUEZ SANZ, SALVADOR, *ob. cit.*, pág. 380.

poder utilizar abreviaturas en la Sociedad Civil, ciertamente no parece des-acertado del todo, el problema en nuestra opinión será que al no existir una norma que especifique el tipo exacto de abreviatura permitida, se deje a la libre elección de los constituyentes, y ello pueda crear variedad o diferencias entre unas y otras, por ello considero que sería necesario que se especificara en el propio artículo 403 del Reglamento, y dejar aparcada la cuestión hasta que se produzca esta reforma expresa.

c) El objeto de la sociedad

En relación con el objeto de la sociedad, nos remitimos a lo expuesto líneas arriba, sobre la distinción entre Sociedades Civiles y Sociedades Mercantiles, y la problemática que se planteaba con los diferentes criterios de distinción.

Esta cuestión es esencial y deberá ser uno de los puntos fundamentales de la calificación del Registrador Mercantil al enfrentarse a la inscripción o no de la Sociedad Civil pura objetiva y subjetivamente, y en su caso calificar el objeto como mercantil o no, ya que de ello dependerá el que el propio Registrador exija si el objeto es mercantil, que la sociedad se constituya conforme a las normas mercantiles. Con anterioridad a la Reforma en cuanto a las Sociedades Civiles, el propio Registrador de la Propiedad calificaba esta circunstancia, y en reiterada jurisprudencia de la DGRN, cuando la sociedad tenía objeto mercantil, había una remisión al 383 del RH. No obstante el problema sigue existiendo por la dificultad de poder establecer con nitidez la diferencia entre lo civil y lo mercantil, ya que incluso la Jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha tenido un criterio unitario, ya que en muchas ocasiones ha considerado civiles a determinadas sociedades en donde el aspecto mercantil era claro, como en los supuestos de explotaciones de bares, cafeterías, etc. (29).

En lo referente al objeto, según el artículo 1.666 del Código Civil, éste ha de ser lícito, y cuando se declare la disolución de una sociedad ilícita, las ganancias se destinarán a los establecimientos de beneficencia del domicilio de la sociedad, y, en su defecto, a los de la provincia. Otro requisito es que debe establecerse en interés común de los socios, de ahí que el artículo 1.691 del Código Civil, declare nulo el pacto por el cual se excluya a alguno de los socios de toda participación en las ganancias. En cuanto al tema de la Sociedad Universal nos remitimos a lo ya indicado, en los elementos personales,

(29) Sentencias del TS, entre otras la de 7 de octubre 1976 y 2 de junio de 1981, reseñadas por CAPILLA, *ob. cit.*, pág. 147. Además de lo indicado en el trabajo sobre la diferencia entre Sociedad Civil y Mercantil, vid., CÁNDIDO PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1314.

teniendo en cuenta que todo nuestro comentario está centrado en las llamadas Sociedades Civiles particulares.

d) El Régimen de Administración

Se ha indicado que «parece desacertada la redacción del artículo, teniendo en cuenta que tanto los artículos 114 y 124 del Reglamento para las sociedades anónimas como los artículos 175 y 185 para las sociedades limitadas, hablan de administración y representación, exigiendo además la identidad de la persona que se encargue inicialmente de tal administración y representación» (30).

En cuanto a la posibilidad de aplicar el artículo 124 del RRM, nos parece que es posible, incluso con una mayor libertad de buscar incluso otras vías alternativas, ya que en materia de la Sociedad Civil pura no hay que constreñirse a lo establecido en el propio RRM, que está haciendo referencia expresa a los tipos societarios mercantiles.

Es necesario no obstante hacer una matización, en cuanto al artículo 124.4 del RRM que introduce una novedad, en la reforma del RRM de 1996, cuando establece que no podrán inscribirse en el Registro Mercantil las enumeraciones de facultades del órgano de administración que sean consignadas en los estatutos, y ello por la especial configuración de la Sociedad Civil regulada en el Código Civil, a diferencia de la reforma mercantil en materia societaria, sobre todo en las anónimas y limitadas en relación con el ámbito de la representación, que se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos, y que cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros e incluso la sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social (art. 129 LSA). Esta prohibición no sería lógica en la inscripción de las Sociedades Civiles puras por sus especiales características.

En cuanto a la regulación del Código Civil, en relación al régimen de administración y representación «...es interesante indicar que la administración y representación en la Sociedad Civil es uno de los puntos esenciales, cara a las relaciones, no sólo internas, sino también a las externas. Parece que está generalizada la idea que cuando hablamos de administración estamos refiriéndonos a las relaciones internas, es decir, a la Sociedad interna, mientras que cuando

(30) MÍNGUEZ SANZ, SALVADOR, *ob. cit.*, págs. 381 y 382.

hablamos de representación hacemos referencia a las relaciones de la Sociedad con el exterior. Lo que ocurre es que en la práctica, en la diversidad de los tipos societarios, administración y representación, suelen ir unidas, aunque pueden estar separadas. En definitiva, la administración sería la actuación en la esfera interna, y la representación, la actuación en la esfera externa (31).

La administración de la Sociedad Civil está regulada en los artículos 1.692 y siguientes del Código Civil, estableciéndose una regulación distinta, según se haya determinado una estipulación específica por los socios o no, y en su consecuencia si se ha hecho en el contrato social.

En el primer caso, sus facultades son casi omnímodas, debido a que las puede ejercer a pesar de la oposición de sus compañeros, y el poder concedido es irrevocable, salvo que exista una causa legítima. Si el nombramiento ha sido en un momento posterior del contrato social, entonces sí podrá ser revocado. Hay que indicar, que es criticable esta postura del Código Civil, en cuanto a otorgar esa irrevocabilidad, que en principio es extraña a la esencia y naturaleza del mandato en el Código Civil, y en general en nuestro sistema jurídico. También hay que observar, que el Código Civil habla de socio-administrador, por lo que no se puede entender que esta irrevocabilidad abarque a los socios no administradores (32).

Si hay varios administradores, las hipótesis pueden ser variadas. En primer lugar, si se han determinado las funciones de cada administrador, habrá que estar a lo determinado. Si no se ha especificado nada, e incluso no se establece que cada uno no pueda funcionar, sin el consentimiento de los otros, entonces cada administrador podría ejercitar todos los actos separadamente. Ahora bien, si se ha estipulado que los socios administradores deben funcionar con el consentimiento de los otros, habrá que acudir a esta fórmula.

Puede ocurrir que no se haya estipulado nada en el contrato social. Ciertamente, es extraño que se dé en la práctica; el Código Civil regula en el artículo 1.695 esta posibilidad, estableciendo que todos los socios se consideran apoderados, y lo que haga cada uno, obligará a la Sociedad, pudiendo cada socio oponerse a las operaciones que hagan los demás socios, antes de que haya producido efecto legal. En este mismo sentido, también se prevé en el número cuarto del mismo artículo 1.695 que ninguno de los socios puede hacer novedad en los bienes inmuebles, aunque se alegue que es útil a la Sociedad, y cada socio puede servirse de las cosas que componen el fondo común.

(31) Como indica PAZ-ARES: «...a nuestro juicio, sin embargo, no puede contraponerse, en términos tan tajantes, las actividades de administración y representación... si la actividad es contemplada desde el punto de vista de las relaciones internas, es administración; si es contemplada desde el punto de vista de las relaciones externas, es representación». *Ob. cit.*, págs. 1448 y 1449.

(32) CASTÁN TOBEÑAS, *ob. cit.*, pág. 590.

Debemos considerar que las normas contenidas en los artículos 1.692-1.695, son de naturaleza dispositiva, y pueden ser alteradas por tanto, por las partes en el contrato social (33). En cuanto al último párrafo del artículo 1.695, relativo a la alteración de los inmuebles sociales, parece que sólo puede explicarse en el contexto de las sociedades de uso y disfrute, e incluso se ha indicado que de no ser así habría que privarla de contenido, considerando que se refiere sólo a los socios no administradores (34).

En cuanto a la representación, ya indicamos que hace referencia a la actuación en la esfera externa, y que aunque pueda distinguirse doctrinalmente de la administración, muchas veces la mayoría van indisolublemente unidas, siendo dos caras de una misma moneda. En esta representación, los poderes de los administradores estarán circunscritos al objeto social, en conexión con las relaciones hacia los terceros; aunque es posible que se pudieran establecer determinados límites en el contrato social o en el acto de nombramiento, tanto cualitativa como cuantitativamente, distinguiendo entre los actos ordinarios y los extraordinarios.

Desde el punto de vista de la comparecencia en el Documento Público Notarial, el tema de la representación, y por ende, el de la intervención en la escritura, nos interesa de una manera especial.

Ya se hace referencia de esta cuestión al tratar el problema de la sociedad civil y la conexión registral. Por ello creemos que en virtud del artículo 3 de la Ley Hipotecaria (Principio de Titulación Pública), en los casos en que deba acceder al Registro algún documento que contenga actos inscribibles, como también en los supuestos generales, por el artículo 1.280 del Código Civil, el Notario debe exigir la titulación pública en la constitución de la Sociedad, es decir, la Escritura Pública, para acreditar esa representación y las facultades del representante. Nos referimos, por ejemplo, al supuesto en que una Sociedad Civil se haya constituido en documento privado (por no exigirse la forma pública, al no aportarse bienes inmuebles o derechos reales); en este caso, la Sociedad Civil adquiere un inmueble, o en general se necesita acreditar la representación para hacer otro documento público que traiga causa en esa representación, en nuestra opinión debería o deberá elevarse a escritura pública el documento privado de constitución con la comparecencia de los que suscribieron aquel documento privado, y con base a esa elevación a público del contrato se podrán realizar los siguientes documentos (35).

(33) En este mismo sentido, PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1451.

(34) Vid. PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1468. CAPILLA, reseñado por PAZ-ARES en la obra *Comentarios al Código Civil*, pág. 465.

(35) En este sentido, ÁNGEL BADÍA SALILLAS, en la *RCDI*, año LXII, núm. 573, pág. 326, «En torno a la problemática de la personalidad jurídica de la Sociedad Civil en el Derecho español», *ob. cit.*, págs. 330 y sigs.

Todo ello hay que ponerlo en conexión con el artículo 1.280 del Código Civil, donde se establece que deberán constar en documento público: «...5.º el poder para contraer matrimonio... el poder para administrar bienes, y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública, o haya de perjudicar a terceros».

En relación con este punto, uno de los problemas que se nos presentan a diario es el del otorgamiento de poderes, muchos de ellos a pleitos, que quieren hacerlos aparentes representantes de la Sociedad Civil, presentando al efecto, un documento privado de constitución. Nuestra solución sería la ya apuntada de la elevación a público del documento privado, por las razones ya expuestas, además de lo endeble de la titulación privada (36). En cuanto al tema de la titulación pública nos remitimos al comentario realizado sobre este tema líneas arriba.

e) Plazo de duración si se hubiera pactado

En cuanto al plazo de duración, y en general el régimen de duración de la Sociedad Civil, habrá que remitirse a los artículos correspondientes del Código Civil. En este sentido el artículo 1.680 establece los criterios generales en cuanto a la duración de la Sociedad Civil, siendo en primer lugar la del tiempo convenido; a falta de convenio por el tiempo que dure el negocio que haya servido exclusivamente de objeto a la sociedad, si aquél por su naturaleza tiene una duración limitada; y en cualquier otro caso por toda la vida de los asociados, salvo la facultad que se le reserva en el artículo 1.700 y lo dispuesto en el 1.704. Si la sociedad se hubiere constituido por un tiempo determinado, ésta se extinguirá cuando expire el mismo, como indica el artículo 1.700.1.º del Código Civil (37).

También el artículo 1.702 del Código Civil prevé que la sociedad constituida por tiempo determinado puede prorrogarse por consentimiento de todos los socios, indicando que este consentimiento puede ser expreso o tácito, y que se justificará por los medios ordinarios. Cara a la calificación del Registro Mercantil en cuanto a esta prórroga, nos parece de muy difícil justificación ese consentimiento tácito, por lo que creemos que deberá ser expreso. El artículo 1.703 del Código Civil establece, como es lógico, que si se

(36) Vid. nuestro trabajo «La Sociedad Civil: su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, pág. 606.

(37) PAZ-ARES aclara que el efecto disolutorio sólo se produce cuando el plazo previsto en el contrato es un plazo fijo o un plazo máximo. Si se trata de un plazo mínimo, el vencimiento no afectará a la subsistencia de la sociedad, únicamente habrá la posibilidad de denunciarla. Reseñado por MÍNOUEZ SANZ, SALVADOR, *ob. cit.*, pág. 382.

prorroga el término antes de expirar el mismo, continuará la sociedad primitiva, y si se prorroga después se entiende que se constituye una nueva sociedad. Trasladando esta circunstancia a la regulación mercantil, sobre todo al RRM, el artículo 238 al hablar de la disolución de las sociedades, en relación a la disolución de pleno derecho establece en el apartado 3 que en caso de disolución por transcurso del término, la prórroga de la sociedad no producirá términos si el acuerdo correspondiente se presentase en el Registro Mercantil una vez transcurrido el plazo de duración de la sociedad. Asimismo el artículo 261 de la Ley de Anónimas establece que transcurrido el término de duración de la sociedad, ésta se disolverá de pleno derecho, a no ser que con anterioridad hubiese sido expresamente prorrogada e inscrita la prórroga en el Registro Mercantil. En nuestra opinión, al tratarse de una norma específica mercantil no puede ser aplicada por analogía a las Sociedades Civiles puras, por ello, teniendo en cuenta el artículo 1.703 del Código Civil ya reseñado, bastará que la prórroga se haya consentido antes de expirado el término pactado en la escritura de constitución de la Sociedad Civil.

f) Los demás pactos lícitos que se hubieren estipulado

Pueden existir todo un conjunto de pactos que los socios en el contrato social puedan establecer y que se derivan de la propia lectura del Código Civil en los artículos 1.665 a 1.708. Entre otros, el régimen de las pérdidas y ganancias que se repartirán de conformidad a lo pactado (art. 1.689 del Código Civil); el supuesto en que los socios han convenido en confiar a un tercero la designación de la parte de cada uno en las ganancias y pérdidas (art. 1.690); los pactos de exclusión de una parte en las ganancias o las pérdidas (art. 1.691); el pacto relativo a la continuación de la sociedad aunque muera uno de los socios (art. 1.704); pactos sobre la transmisión de las partes sociales, etc. En cambio todos los artículos del Código Civil, referentes a la administración y representación de la Sociedad Civil, aunque surgen de pactos sociales, se encuadrarán en el punto referente al régimen de administración ya visto.

g) Otros actos inscribibles en la hoja abierta en la sociedad

El último párrafo del nuevo 269 bis hace referencia a otros actos que serán inscribibles en la hoja abierta a la sociedad, y por el propio enunciado del texto establece esta circunstancia como una posibilidad, pero no con carácter obligatorio.

Ya expusimos nuestra opinión y la interpretación que dábamos al apartado 3 del artículo 81 del RRM, en el sentido de no ser obligatoria la inscrip-

ción de la Sociedad Civil pura para alcanzar su personalidad jurídica, y lo que considerábamos que debía de significar esa inscripción, cara a la posterior inscripción de la adquisición de inmuebles por Sociedades Civiles en el Registro de la Propiedad, a su nombre; a diferencia del artículo 94 del RRM, donde se exige la obligatoriedad de la inscripción en la hoja abierta de cada sociedad de determinados actos, el 269 bis, al referir una serie de actos en el último párrafo como los del nombramiento, cese y renuncia de los administradores, los poderes generales, etc., parece que le da un carácter de voluntariedad y no necesidad.

El punto es ciertamente discutible, pero creo que si voluntariamente se ha optado por acceder al Registro Mercantil, a la hora de constituir una Sociedad Civil, o bien el querer esa publicidad en una ya constituida, debe ser lógico como consecuencia que la vida societaria, a los efectos de su publicidad, siga transcurriendo en el propio Registro Mercantil. Por ello creo que esos actos que están enumerados en el párrafo último del 269 bis, deberán ser inscribibles con carácter necesario, ya que los socios quieren voluntariamente acogerse a un sistema de publicidad especial, ya que de otra manera el caos y el marasmo serían totales.

Con independencia de que analizemos estos actos inscribibles, hay un tema esencial al que no se hace mención en este último párrafo del 269 bis que es el relativo a la disolución y liquidación de la sociedad que, como es lógico, también debe ser otro acto inscribible.

En relación a la extinción de la sociedad «los artículos 1.700 a 1.708 regulan las causas de extinción de la Sociedad. No vamos ahora a detenernos en un análisis de su articulado, sino apuntar uno de los problemas que siempre se han esgrimido como negativos, a la hora de elegir a la Sociedad Civil como la forma societaria más adecuada. El artículo 1.700 enumera las causas de extinción de la Sociedad, y en su número 4 dice: "Por la voluntad de cualquiera de los socios con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707"».

Hay que tener en cuenta que el Código prevé algunos supuestos en que no procederá esa disolución por voluntad de algunos de los socios, como en el caso en que la Sociedad se hubiese constituido en forma mercantil, cuando se haya señalado término para la duración de la Sociedad o resulte éste de la naturaleza de los negocios; por excepción en estos dos últimos casos se puede pedir la disolución si interviene un justo motivo (art. 1.705, apart. 1.º, y art. 1.707). Para llegar a la extinción de la Sociedad habrá que dar lugar primero a la disolución, que traerá como consecuencia la liquidación, y posteriormente la extinción.

El problema central es si se pueden arbitrar, en el contrato social, unos mecanismos para evitar esa disolución cuando uno de los socios quiera salirse de la Sociedad, o quizá en terminología más adecuada, en el caso de la

denuncia de uno de los socios; este planteamiento es muy importante, y lo centramos en aquellos supuestos en los que el Código prevé la posibilidad de disolución por la simple voluntad de un socio, no en aquéllos en los que puede existir determinadas escapatorias, como en los supuestos ya vistos, en que no procede dicha disolución.

Así pues, el supuesto de disolución regulado en el artículo 1.705.1 del Código Civil, está haciendo referencia a la disolución *ad nutum*, o denuncia *ad nutum*, y el artículo 1.707 hace referencia a la disolución *ex justa causa*. Como se ha indicado, «la única causa eficiente de la disolución de la Sociedad, en el supuesto del 1.705 punto 1.º, es la voluntad del socio, en cambio en el 2.º, para que proceda, es imprescindible además que concurra un justo motivo que la fundamente. E incluso, habría que entender que la disolución de la Sociedad por la voluntad unilateral de un socio no tiene porqué ser total, aunque en ésta piense el Código, sino que también puede ser parcial (limitada a la salida de un socio de la Sociedad). La disolución total comporta la desaparición de todos los vínculos contractuales y orgánicos que unen a los socios entre sí, por lo que cada uno de ellos pierde tal cualidad. La disolución parcial conlleva la ruptura del vínculo contractual y orgánico, pero sólo respecto de un socio. Esta puede producirse por la propia voluntad del socio, y se habla entonces de separación; o de modo forzoso, si se obliga al socio a dejar de formar parte de la Sociedad, como es el caso de la exclusión» (38).

En el supuesto más conflictivo, es decir, de la denuncia libre o *ad nutum*, o disolución *ad nutum*, se pueden plantear algunas soluciones alternativas para evitar la disolución total de la Sociedad.

Creemos que no es posible establecer un pacto de exclusión en el contrato social de esa facultad de denuncia o derecho de separación, de modo total y absoluto, ya que ello iría en contra de la propia esencia de la Sociedad y de las propias características del vínculo (39).

Lo que sí sería posible, para evitar los efectos devastadores de la disolución total, sería el establecer mecanismos alternativos. A veces se ha propuesto que serían válidas esas cláusulas de exclusión, de la separación o denuncia, cuando el contrato prevé una cláusula de libre transmisibilidad de las participaciones (40).

La solución más coherente sería, en todo caso, que al operar esa separación o denuncia se produjese una liquidación parcial en cuanto a la parte del socio que se separa. Es decir, una disolución parcial que aunque el Código

(38) QUESADA GONZÁLEZ, *ob. cit.*, págs. 22 y 23.

(39) En este sentido, la mayoría de la doctrina como SCAEVOLA, CAPILLA, GIRÓN, GARRIGUES. Reseñado por PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1508.

(40) En este sentido, CAPILLA y GIRÓN. Con bastantes dudas SCAEVOLA y PAZ-ARES. Vid. PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1508.

sólo tiene un atisbo de ella, en el artículo 1.706.1 nada impide que se pueda adaptar aquí la teoría de la disolución parcial, tan presente en el derecho mercantil.

Como establece QUESADA GONZÁLEZ, «El desfase de nuestro Código en esta materia, se pone claramente de manifiesto en vista de las reformas habidas, tanto en Francia como en Italia... y la actual regulación de la Sociedad Civil en nuestro Código es fiel reflejo de lo que disponía el Code de 1804» (41). Como indica CAPILLA, se puede establecer en el contrato social una cláusula general de continuación, a pesar de la separación o denuncia, y en este caso operaría de lleno la disolución parcial (42).

Con estas consideraciones, uno de los graves inconvenientes que se aducen en muchos campos del tráfico jurídico, a la hora de elegir a la Sociedad Civil como tipo societario, quedaría eliminado.

En cuanto al nombramiento, cese y renuncia de los administradores, he de señalar como argumento favorable a nuestra tesis, de que esos actos descritos en el último párrafo del 269 bis deben ser de inscripción obligatoria, ya que el propio nombramiento de administradores en un primer momento puede realizarse en el acto constitutivo, y como sabemos se encontraría dentro del propio régimen de administración, que es una de las circunstancias necesarias y mínimas que se exigen como requisito para que la Sociedad Civil se inscriba en el Registro Mercantil, conforme al 269 bis.2 del RRM. En cuanto al sistema de nombramiento y toda su problemática, nos remitimos a lo ya indicado en el apartado correspondiente al régimen de administración.

Siguiendo a MÍNGUEZ SANZ, SALVADOR (43), «Nos parecen aplicables los siguientes artículos del Reglamento: 138, circunstancias de los administradores; 141, aceptación del nombramiento, y 143, administrador persona jurídica. Parece dudosa la aplicación del artículo 142, título inscribible, al no existir normalmente junta en la Sociedad Civil, por lo que nos parece que el nombramiento hecho fuera del acto constitutivo deberá hacerse en escritura pública. En cambio, no parecen aplicables los artículos 139 y 140 ni el resto de la sección 4.^a, al corresponder a concepciones capitalistas y no ajustarse a la estructura de la Sociedad Civil. Si se señala plazo, se aplicará el artículo 144, pero no así el 145, por las razones expuestas anteriormente. Conviene recordar que si no se señala plazo, conforme a la norma civil, el nombramiento se entenderá hecho por tiempo indefinido... Si el cese se produce por fallecimiento del administrador, será aplicable la norma del artículo 147.1-3.º del

(41) QUESADA GONZÁLEZ, *ob. cit.*, pág. 24. Esta autora hace un interesante y profundo estudio sobre la disolución de la Sociedad Civil por voluntad unilateral de un socio.

(42) CAPILLA, en *Comentarios al Código Civil*, págs. 670 y 671.

(43) MÍNGUEZ SANZ, SALVADOR, *ob. cit.*, págs. 383 y 384.

RRM. El cese de administradores contractuales conforme al artículo 1.692 del Código Civil exige legítima causa, aunque no creo que sea calificable tal extremo por el legislador por analogía a la doctrina de la DG en materia de cese de auditores. En cambio, como se modifica el título constitutivo, se precisará escritura pública otorgada por el resto de los socios. Si los administradores han sido nombrados fuera del acto constitutivo, pueden ser revocados libremente por acuerdo social unánime, del que se habrá de excluir al socio administrador que se pretende revocar salvo que dentro de la libertad de pacto se haya articulado un sistema distinto de nombramiento y cese... si la separación obedece a resolución judicial firme, el título exigible será el testimonio de la misma conforme al artículo *HS.b)* del RRM... Renuncia. Si es de un administrador nombrado en el acto constitutivo, se exige justa causa, tampoco calificable por el Registrador y escritura pública. Por el contrario, si se trata de un administrador nombrado fuera del acto constitutivo, se admite el principio de la libre dimisión sin más obstáculo que el artículo 1.736 del Código Civil, que tampoco será calificable por el Registrador...»

En cuanto a los poderes generales, su modificación o revocación, será de aplicación el artículo 94.1.5.º del RRM cuando establece que «En la hoja abierta cada sociedad se inscribirá obligatoriamente: Los poderes generales y las delegaciones de facultades, así como su modificación, revocación y sustitución. No será obligatoria la inscripción de los poderes generales para pleitos o de los concedidos para la realización de actos concretos...» En principio, estos poderes deben ser otorgados por todos los socios, aunque pudiera pensarse, que en los estatutos al administrador nombrado se le hayan dado facultades para que otorgue los mismos, estando claro que el título será la escritura pública.

En cuanto a la separación y exclusión de socios nos remitimos al apartado referente a la extinción de la sociedad, en concordancia con la consideración en relación con la voluntad de un socio para la disolución, regulados con criterio general en los artículos 1.700 a 1.708, que regulan las causas de extinción de la sociedad. No obstante indicar que aparte de lo ya tratado en el tema de la disolución, cabe indicar que en el caso de la separación debe existir un acuerdo unánime y escritura pública, incluso si se ha previsto la posibilidad del derecho de separación al socio, éste deberá así manifestarlo en escritura pública. En el caso de exclusión como se ha indicado, «Además de la hipótesis del artículo 1.706 del Código Civil, la exclusión también cabe si se pactó en el contrato. La titulación, al ser en ambos casos una modificación del contrato social, será la escritura pública otorgada por todos los socios, salvo el excluido o, por analogía con el artículo 266.3 del RRM, por el administrador facultado por acuerdo unánime del resto de los socios. La escritura deberá contener la causa legada y la notificación fehaciente al excluido. Es más dudosa la aplicación del párrafo 2.º del 266.3, aunque me inclino

por considerarla aplicable en base a lo dispuesto en el 269 bis al remitirse a las normas generales de este Reglamento en cuanto le sean aplicables...» (44)

En cuanto a la admisión de nuevos socios, hay que indicar que este apartado está en íntima relación con el de la transmisión de participaciones entre los socios, transmisión de participaciones a la que también hemos hecho referencia al hablar de la extinción y en concreto de la disolución, ya que el establecimiento en el contrato social de cláusulas generales de continuación, o en general de pactos en cuanto a la transmisión de las partes sociales, puede facilitar el funcionamiento de la Sociedad Civil. No cabe duda que uno de los supuestos de admisión de nuevos socios será la transmisión de las partes sociales a un tercero que en principio va a requerir el consentimiento unánime de todos los socios, aunque algún autor como PAZ-ARES, ha indicado que el contrato social puede tener y regular con libertad estas cuestiones, estableciendo incluso cláusulas de libre transmisibilidad. No obstante, el principio general debe ser el del consentimiento de todos los socios, tanto para la admisión como en su caso, la transmisión de las partes sociales que en el fondo lo que implican en ambos casos puede ser una modificación del contrato social por el carácter personal y esencialmente personalista de la sociedad civil. Las mismas consideraciones pueden aplicarse en relación con la transmisión de participaciones entre los socios, o la transmisión de participaciones a terceros con las consideraciones antes indicadas en relación con la admisión de nuevos socios.

En cuanto a las resoluciones judiciales y administrativas que afecten al régimen de administración de la sociedad, como se ha indicado acertadamente al no tener la condición de comerciante, la Sociedad Civil no estará sometida al régimen de la suspensión de pagos o quiebras, sino al régimen del Código Civil de la quita y espera y el concurso de acreedores, todo ello con relación con el 323 del RRM, y en cuanto a las resoluciones administrativas habrá que tener en cuenta el artículo 327 del RRM, pero siempre con las prevenciones y peculiaridades que tiene la Sociedad Civil (45).

III. APLICACIONES PRACTICAS DE LA SOCIEDAD CIVIL

No quisiera ni podría terminar este trabajo sin establecer el posible campo de aplicación que tiene la Sociedad Civil en el momento presente, ya que si hemos defendido en numerosas ocasiones el desempolvar la institución y la figura del Código Civil, es necesario establecer, por sectores, qué importancia tiene y qué ventajas pueden darse a la hora de elegir el tipo social de la

(44) MÍNQUEZ SANZ, SALVADOR, *ob. cit.*, págs. 385 y 386.

(45) En este sentido, MÍNQUEZ SANZ, *ob. cit.*

Sociedad Civil. Quisiera adelantar una idea que después será desarrollada en concreto, en relación con la aplicación práctica de la misma, y es en concreto el de las Sociedades Profesionales, que tienen hoy una necesidad fundamental de ser reguladas, existiendo en la actualidad un Borrador de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, donde creo que la Sociedad Civil, como sociedad personalista por esencia, tiene un campo de actuación estelar y fundamental en las Sociedades Profesionales.

En este sentido, indicaba (46):

III. APLICACIONES PRACTICAS DE LAS SOCIEDADES CIVILES

1. Introducción

Como ya indicábamos líneas arriba, debemos dejar aparte, en nuestra opinión, a las Sociedades llamadas Universales, por los motivos aducidos entonces, y centrándonos en la Sociedad Civil particular, es decir, la del artículo 1.678 del Código Civil cuando dice: «La Sociedad particular tiene únicamente por objeto, cosas determinadas, su uso o sus frutos o una empresa señalada, o el ejercicio de una profesión o arte».

Es aquí donde pensamos se desenvuelve con más soltura el campo de aplicación de la Sociedad Civil, y en donde existe una esperanza de que pueda continuar viva en el futuro, a pesar de todos los problemas que la acechan, y que en parte han sido analizados; y todo ello con independencia de que la Sociedad Civil necesite una remodelación jurídica y una puesta a punto. Intentaremos analizar estos supuestos de aplicación práctica en función del objeto y de la actividad que despliegue la Sociedad.

A) LAS SOCIEDADES DE EXPLOTACIÓN AGRARIA (PECUARIAS, FORESTALES, PESQUERAS)

Quizá uno de los supuestos que más claramente encajan dentro de la Sociedad Civil particular sea el de las explotaciones agrarias, criterio este también sustentado por los antecedentes históricos, sistemáticos e incluso sociales.

La actividad agraria *per se*, aparece claramente desgajada del Código de Comercio. El artículo 326 del mismo, al establecer que es lo que no se reputará mercantil, indica en el número 2, «...las ventas que hicieren los

(46) GARCÍA MÁZ, FRANCISCO JAVIER, en *La Sociedad Civil*, en «Comunidades de Bienes, Cooperativas...», *ob. cit.*, págs. 71 y sigs.

propietarios y los labradores o ganaderos de los frutos de productos de sus cosechas o ganados, o de las especies en que se les pague las rentas». Incluso en alguna legislación específica existía alguna remisión (47). También la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es reiterada en esta materia (48). Esta realidad se hace también patente en la reciente legislación sobre la Propiedad Rústica, como la Ley 19/95, de 4 de julio, sobre modernización de las explotaciones agrarias.

En esta Ley se intentan fijar unas reglas referentes a la Propiedad rústica y al sistema jurídico agrícola, previendo la posibilidad de la explotación agraria de carácter asociativo; y entre las diversas formas jurídicas que deben tener, lo que se denomina en la Ley, Explotaciones Asociativas Prioritarias, contempla el tipo específico de la Sociedad Civil. El carácter esencialmente personalista de la misma se adapta y acomoda a este tipo de explotaciones, tradicionalmente de carácter familiar, que pueden dar un gran juego en el futuro por su carácter más personalizado, sin tener que acudir a la rígida reglamentación mercantil. La misma indicación puede establecerse para sectores como los pecuarios, forestales, e incluso los pesqueros. El problema a veces radica en los límites o fronteras, cuando éstos puedan rozar la actividad mercantil (49).

B) EN EL SECTOR ARTESANAL

En este ámbito, la exclusión de la actividad mercantil tiene también larga tradición. Recordando de nuevo el citado artículo 326 del Código de Comercio, en donde se indica que no se reputarán mercantiles: «3.º Las ventas que de los objetos contruidos o fabricados por los artesanos hicieran éstos en sus talleres».

(47) En las Sociedades Agrarias de Transformación, el trasfondo de Sociedad Civil está latente y claro. El Real Decreto 1776/81, de 3 de agosto, determina que para lo no previsto en su Ley especial, hay una remisión a la Sociedad Civil (art. 1.1). Citado por PAZ-ARES, pág. 1394, *ob. cit.*

(48) Sentencias del TS, entre otras, 24 de mayo de 1971, 17 de abril de 1973, 16 de octubre de 1978, 11 de noviembre de 1978, 20 de diciembre de 1980, 12 de mayo de 1981. Reseñadas por CAPILLA, en *Comentarios al Código Civil*, pág. 147.

(49) En este sentido el comentario realizado por GIRÓN, en *Apuntes, empresa*, 1, pág. 65, citado por PAZ-ARES, pág. 1394. El propio PAZ-ARES indica que la linde o frontera puede estar en la divisoria que separa las empresas organizadas (en las que predomina el factor capital, que buscan un lucro capitalista y hacen cálculo de capital) y las empresas simplificadas (en las que predomina el factor trabajo y la búsqueda de un lucro meramente profesional, y que operan sobre la base del llamado cálculo natural), *ob. cit.*, pág. 1395.

La propia actividad artesanal parece chocar con el concepto típico de empresa aunque, como indica PAZ-ARES, a veces también se puede rozar la actividad mercantil, si predomina el factor capital, sobre el del trabajo (50).

C) SOCIEDADES DE PEQUEÑAS EXPLOTACIONES:
BARES, CAFETERÍAS, ESPECTÁCULOS, ETC.

En este aspecto, la Jurisprudencia las ha encajado y regulado, en muchas ocasiones, dentro del marco de actuación de la Sociedad Civil, pero en realidad, en nuestra opinión, la actividad es netamente de carácter mercantil, tanto desde el punto de vista subjetivo, normalmente empresario individual, como objetivamente actividad mercantil (51).

D) LAS SOCIEDADES PARTICULARES DE USO Y DISFRUTE

Dentro del campo de aplicación del artículo 1.678 del Código Civil, pueden existir una amalgama variada de Sociedades Civiles particulares. Dentro de ellas se puede hacer referencia a las del **uso de cosas comunes en las comunidades de propietarios, en urbanizaciones**, en las que existen muchos intereses en común (piscinas, clubes, viales, etc.), en la que la Sociedad Civil se puede adaptar plenamente a ese fin.

CÁMARA hace un estudio sistemático y bien argumentado sobre este tema, en cuanto a las ventajas que reportaría la forma societaria civil, indicándose por él, que en muchas ocasiones, el promotor de la urbanización desea desprenderse de la titularidad de las zonas y servicios comunes, y la fórmula de la comunidad romana no resuelve muchos problemas; desde construir el derecho sobre la cuota, como derecho subjetivamente real, surgiendo también otro de carácter registral. Así, sí se adopta el acuerdo de desafectar un terreno común para su enajenación, en la misma deberían concurrir todos los comuneros, en cambio la Sociedad Civil, dotada de personalidad jurídica, resolvería estos problemas.

También CÁMARA soslaya los posibles problemas en cuanto a la unanimidad, de conformidad con el artículo 1.696 del Código Civil, con la posibilidad de que el consentimiento pueda prestarse anticipadamente al constituirse la sociedad (52).

(50) PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1394.

(51) En cuanto a las sentencias, entre otras, la de 30 de marzo de 1974, 7 de octubre de 1976, 2 de julio de 1981, cifra CAPILLA, *ob. cit.*, pág. 147.

(52) DE LA CÁMARA ALVARRZ, MANUEL, *ob. cit.*, pág. 149.

E) LA SOCIEDAD CIVIL Y LA MULTIPROPIEDAD

No es ahora el momento de entrar en el estudio del fenómeno de la multipropiedad, palabra que ha servido para determinar una institución que en algunas zonas, sobre todo en las turísticas, se ha desarrollado con fuerza.

Multipropiedad, tiempo compartido, engloba a veces fenómenos diversos de una misma idea. En definitiva o bien el uso y disfrute de un derecho real limitado, o bien su configuración como un auténtico derecho de propiedad, o su caracterización como un derecho obligacional, determinándose que la cuota que le corresponde al titular en ese bien se estructura a través de una unidad temporal. En este sentido se ha planteado si el fenómeno de la multipropiedad se encuadra dentro de los derechos obligacionales, si el instrumento jurídico a través del cual se pueda estructurar pueda ser una Sociedad Civil.

Todo ello con Independencia que en nuestra opinión la mejor solución no es la de regular la figura del tiempo compartido como derecho obligacional, sino como derecho real, entre otras razones por la seguridad frente a terceros, por el sistema de transmisión en nuestro derecho positivo, así como por el acceso al Registro de la Propiedad de los derechos reales con eficacia *erga omnes*. La configuración como derecho obligacional ha venido generalmente importada, fundamentalmente, de los llamados sistemas anglosajones.

A pesar de ello, si se encuadra como derecho obligacional, se podría pensar en la Sociedad Civil, como antes indicábamos, en definitiva orientar la figura de la multipropiedad a través del fenómeno asociativo.

La Sociedad Civil estaría integrada por los multipropietarios, siendo la Sociedad, la dueña del inmueble, y en sus estatutos se concedería el derecho de uso durante los períodos de tiempo. El Derecho así, sería personal y no real, y en los Estatutos Sociales se debería prever el evitar que los acreedores de los socios pudieran hacer fracasar la multipropiedad.

Algún autor ha señalado los mayores inconvenientes de adoptar esta forma de Sociedad Civil. Entre otros argumentos, la responsabilidad ilimitada de los socios con su patrimonio por las deudas sociales, el inconveniente de la unanimidad para realizar cualquier novedad sobre bienes inmuebles, las causas de disolución, en el sentido de que cualquiera de los socios podrá pedir la misma, y el fenómeno de la transmisión de su derecho por un socio que requeriría el consentimiento de los demás (53). Realmente es cierto el conjunto de problemas que se plantean, cara a la articulación, de la multipropiedad, a través de la Sociedad Civil, pero entendemos que alguno de los esco-

(53) HERNÁNDEZ ANTOLÍN, JOSÉ MANUEL, en «La Multipropiedad en la práctica notarial». Estado de Derecho vigente de la proyectada Legislación y de la Normativa Comunitaria, en *Actualidad Civil*, 1995-2, pág. 419.

líos se podría salvar pactando un régimen de mayoría que soslayara el sistema del artículo 1.696 del Código Civil.

F) SOCIEDADES DEL TRÁFICO INMOBILIARIO

Dentro de este grupo se encuentran un conjunto de situaciones, en los que de una forma u otra es el tráfico jurídico inmobiliario el que caracteriza la actividad de la Sociedad con distintas formas.

En un primer caso se encontrarían aquéllas en las que varias personas adquieren un solar, luego se dedican a su construcción y posterior enajenación.

En nuestra opinión, la actividad la consideramos, no de carácter civil, sino mercantil (54); no obstante, la Jurisprudencia del TS en algunos casos, ha llegado a calificar a estas Sociedades como Civiles y no Mercantiles, quizá porque la misma desafortunadamente nombra a las Sociedades Mercantiles irregulares como Sociedades Civiles privadas. Según esta línea jurisprudencial, hay Sociedades Mercantiles por el objeto, sometidas a las disposiciones del Código Civil (55).

En cambio también existe otra corriente jurisprudencial que entiende que las Sociedades irregulares, dedicadas a actividades comerciales, son propiamente Sociedades Mercantiles, quedando en consecuencia sujetas a las disposiciones del Código de Comercio (56).

El problema radica, en el análisis de las Sociedades que se dedican al tráfico inmobiliario, identificar su carácter civil o mercantil, ya que el artículo 325 del Código de Comercio establece: **«Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma que se compraron, o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa».**

Los argumentos históricos del artículo 325 del Código de Comercio, que parece mirar sólo la mercantilidad con respecto a los bienes muebles, y no a los inmuebles, han sido ampliamente rebatidos por un gran sector doctrinal (CASTÁN, GARRIGUES, GIRÓN), empezando por el de la Exposición de Motivos del propio Código de Comercio que no deja dudas a que la actividad con los inmuebles también puede reputarse mercantil.

(54) En este sentido, PAZ-ARES, citando a SCAEVOLA, CASTÁN y AZURZA, en *ob. cit.*, pág. 1395.

(55) Entre otras, las sentencias del TS de 2 de junio y 25 de noviembre de 1981, 30 de julio de 1972 y 30 de abril de 1974. Reseñadas por CAPILLA en *Comentarios al Código Civil*, pág. 71.

(56) Sentencia del Supremo, de 21 de junio de 1983, 22 de noviembre de 1973, 15 de octubre de 1974 y 6 de abril de 1961. Reseñadas por CAPILLA en *Comentarios al Código Civil*, pág. 71.

Algún autor indica que estas Sociedades lo suelen ser de un solo negocio, produciéndose la unión de los sujetos que la componen, por los más diversos motivos, pero sin organizarse habitualmente para este tipo de actividad en común, aunque cada uno de los intervinientes por separado sí se dedique profesionalmente a la edificación (57).

Otro conjunto de situaciones son las que podríamos definir dentro del grupo de la construcción en comunidad, pero centrados en el tipo de la Sociedad Civil, ya que existen posibilidades de hacerlo a través de la Comunidad de Bienes, que son objeto de estudio en otro tema de este libro. El supuesto de hecho es cuando varias personas compran un solar o terreno para hacerse un edificio, y luego repartirse cada uno su vivienda para uso propio. La Doctrina como CAPILLA y MUÑOZ DE DIOS, no se inclinan por la solución de la Sociedad Civil, y otros consideran que sí puede haber auténtica Sociedad Civil (58).

Ciertamente, esta modalidad a la que estamos haciendo referencia, podría encajar dentro de la Sociedad Civil, *strictu sensu*, lo que ocurre es que se discute si la forma más adecuada en estos casos sería la Comunidad. A la fórmula de Sociedad Civil se le ponen diversos escollos, como es el de la *affectio societatis*, que no aparece claro en las mismas; otros hablan de carencia de ánimo de lucro, e incluso se ha hablado de falta de objeto común. Al final también se indica, por cierto sector doctrinal, que la responsabilidad de los socios por las deudas sociales, las disposiciones relativas a la insolvencia y muerte de un socio, hacen desaconsejar esta figura (59).

A pesar de los problemas planteados, sería posible el realizarlo a través de una fórmula de Sociedad Civil aunque, claro está, siempre hay que buscar el medio práctico más adecuado, menos costoso y más problemático para llevarlo a la práctica.

Por ello creemos que quizá la cooperativa de viviendas puede ser la figura jurídica que mejor se adapte a este tema, con las repercusiones importantes del régimen fiscal de cooperativas en lo relativo a las cooperativas de viviendas.

Otra fórmula posible, sería la de aportación de un solar por un sujeto a cambio de un piso o local. Aquí también han existido discusiones doctrinales en cuanto a encuadrar o intentar sistematizar esta figura dándole un contenido jurídico.

(57) CAPILLA, en *Comentarios al Código Civil*, pág. 73.

(58) PAZ-ARES indica: «Como la Sociedad es en la normalidad de los casos interna, coexistirá ciertamente la Sociedad con la comunidad sobre el inmueble..., pero la existencia de Sociedad no puede ponerse en duda, puesto que hay un fin común, que es la construcción de un edificio, para satisfacer las necesidades de vivienda de los partícipes».

(59) Vid. LUCAS FERNÁNDEZ, en «La construcción sobre edificio futuro», en *Revista de Derecho Notarial*, núm. 56, junio de 1967. MUÑOZ DE DIOS, GERARDO, en *Aportación de solar y construcción en Comunidad*, Madrid, 1987.

En un primer momento, la tesis de la permuta de cosa presente por cosa futura fue defendida por CÁMARA y JOSÉ LUIS MERINO, siendo contrario a la misma CAMY, y con matizaciones con respecto a esta figura por MUÑOZ DE DIOS, sólo aplicable para él en algunos supuestos.

El propio MUÑOZ DE DIOS llega a indicar que la fórmula más adecuada sería la del contrato de empresa junto con LUCAS FERNÁNDEZ, desechando en todo momento la configuración como Sociedad, y por ello también como Sociedad Civil.

Otra posibilidad es la de la aportación del solar a cambio de una participación en los beneficios, resultantes de la venta, en la que podría articularse la fórmula de la Sociedad Civil, teniendo detractores y partidarios (60).

G) LAS SOCIEDADES PROFESIONALES

Simplemente indicar que quizá una de las aplicaciones más interesantes para el futuro de la Sociedad Civil, sea el de las Sociedades Profesionales, siendo la Sociedad Civil, en muchas ocasiones, la más adecuada para la organización de ese conjunto de personas.

Sabemos que el inciso final del artículo 1.678 contempla el caso de Sociedades Particulares, cuyo objeto se concreta en el ejercicio de una profesión o arte.

Es necesario distinguir la auténtica Sociedad profesional o de profesionales, de otro tipo de organizaciones que no tienen nada que ver con el problema central y que son ciertamente Sociedades.

Por ejemplo, varias personas se asocian porque quieren compartir unos medios materiales que les son necesarios para el ejercicio de su profesión. Pudiendo configurarse este tipo de Sociedad en nuestra opinión, tanto no solamente desde el punto de vista interno como desde el punto de vista externo.

Tampoco estamos haciendo referencia a los supuestos en que varias personas tratan de comunicar el resultado de la profesión, desde el punto de vista de las ganancias o de los gastos.

(60) PAZ-ARES indica que la construcción societaria ha sido objetada por la aplicación de la responsabilidad personal e ilimitada del socio, contraria a la voluntad de las partes, puesto que el aportante del solar no quiere quedar vinculado por las deudas que se contraigan durante el proceso de construcción... Así, MUÑOZ DE DIOS... También CAPILLA. Continúa indicando PAZ-ARES que si de la interpretación del contrato se infiere claramente que la voluntad negocial fue limitar el riesgo del aportante del solar a la propia aportación, el supuesto habrá de calificarse como cuentas en participación atípicas, *ob. cit.*, 1396.

Como indica la Doctrina, un ejemplo interesante en este punto, es el convenio entre los Notarios, regulado en el artículo 42 del Reglamento Notarial, donde efectivamente, cada uno ejerce su profesión con su propio protocolo y con independencia de los otros, o de otro notario con el que exista convenio, e incluso compartiendo gastos.

El problema fundamental es el de la Sociedad Profesional, que sería, en sentido estricto, así denominada, para distinguirla, de las Sociedades de profesionales (61). Estas sociedades lo serán tanto desde un punto de vista interno como desde un punto de vista externo, y su objeto social es la prestación de servicios profesionales. Se ha discutido su posibilidad de encaje en el actual derecho positivo español.

El planteamiento es que los socios se obligan a aportar su actividad profesional, indicándose por gran parte de la Doctrina, que este tipo de sociedad no pueda admitirse, sobre todo en las profesiones colegiadas.

También algún sector doctrinal las admite abiertamente, basándose en el propio artículo 1.678, que contempla como prototipo de la Sociedad Civil, la que tenga por objeto el ejercicio de una profesión o arte. En este sentido, se ha indicado que se utiliza como criterio negativo a su admisión, el carácter personalísimo de la prestación del trabajo intelectual, y el deber de prestación personal del trabajo, contraargumentándose entre otros aspectos, en el sentido de que la prestación de servicios por parte de la Sociedad no excluye la prestación personal.

PAZ-ARES dice que se ha utilizado el argumento negativo por la imposibilidad de la Sociedad de prestar actividad profesional por carecer de titulación precisa y no hallarse debidamente colegiada; indica este autor, como contraargumento, que la finalidad perseguida por la Ley se cumple sobradamente, siempre que las prestaciones profesionales que se imputan a la Sociedad se desarrollen materialmente por profesionales habilitados. También se ha utilizado el argumento negativo de la incompatibilidad entre el régimen societario y el principio de libre determinación del profesional que presta el servicio; como contraargumento se indica que aunque la Sociedad pueda decidir los encargos que acepta, y modo de repartir su ejecución entre los socios, no puede imponerse al socio las modalidades técnicas que haya de observarse (62). CAPILLA también hace un estudio sobre lo que él denomina Sociedades profesionales, argumentando los problemas e inconvenientes que se presentan, sobre todo por la imposibilidad de que las sociedades puedan ejercer una profesión colegiada, y que la Sociedad, por su propia naturaleza, no puede obtener, por ejemplo, la licenciatura correspondiente (63).

(61) En este sentido, CÁMARA, citado por PAZ-ARES en la *ob. cit.*, pág. 1404.

(62) PAZ-ARES, *ob. cit.*, págs. 1403, 1404, 1405 y 1406.

(63) CAPILLA, «Comentarios al Código Civil», *ob. cit.*, pág. 158.

La DGRN, en nuestra opinión, ha cerrado muchas veces el camino a lo que denominamos Sociedades profesionales en sentido estricto, entre otras las Resoluciones de 2 de febrero de 1986 y la de 23 de abril de 1993 donde, entre otros puntos, establecen el carácter estrictamente personal de la actividad profesional, prohíbe que ésta puede ser atribuida a un ente abstracto, reservando la posibilidad societaria, única y exclusivamente, a las sociedades que son mediadoras, en el sentido de no proporcionar al solicitante la prestación que está reservada al profesional, sino servir, no sólo de intermediaria, para que sea este último quien la realice, sino también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas (64).

Debería de admitirse la auténtica sociedad de profesionales en sentido estricto, o sociedad profesional en terminología de otros autores, no dejando reducido el campo de actuación solo y exclusivamente a las sociedades intermediarias o de mediación, ya que esto implica desconocer una auténtica realidad social a la que el derecho debe dar respuesta, y buena prueba de ello es el tratamiento que se ha dado en alguna legislación de nuestro entorno, como en Francia con las Sociedades profesionales, así como en Alemania.

La Comisión General de Codificación ha elaborado un Anteproyecto sobre una Ley de Sociedades Profesionales en sentido estricto, es decir, aquéllas que tienen por objeto la actividad profesional. En este texto no se crea una forma social nueva y específica de la Sociedad Profesional, sino que se permite escoger cualquiera de los tipos sociales existentes. El texto plantea muchas cuestiones como las referentes a la posibilidad de que varias profesiones puedan confluir en una Sociedad Profesional con el difícil tema de las incompatibilidades. Se trata también la cuestión esencial de la responsabilidad de la sociedad y de la responsabilidad de los socios que ejercen una actividad profesional, y que cuando ellos ejercen y prestan esa actividad están sometidos a una responsabilidad personal, y deben realizar esa actividad bajo el mandato de sus propias normas de carácter corporativo y deontológico. Con ello se determina con claridad que la actividad profesional no es realizada por la sociedad, sino por lo socios profesionales, refutándose el argumento de aquéllos que impedían la existencia de Sociedades Profesionales bajo la excusa de que una sociedad no tiene titulación ni puede estar colegiada.

Otro tema esencial en el borrador del Anteproyecto es el de la posibilidad de que la Sociedad Profesional tome alguno de los tipos societarios de las sociedades de capital como, por ejemplo, el tipo social de las Anónimas, o el de las Limitadas. Para que ello sea posible se flexibilizan determinadas normas y principios de las sociedades de capital que podrían chocar frontalmente con las Sociedades Profesionales, que son sociedades personalistas por esen-

(64) Resumen de AVILA ALVAREZ, *ob. cit.*, pág. 357.

cia. Cuestiones como la transmisión de las partes sociales, el valor de las mismas, los derechos de exclusión y de separación de los socios, son tratados en este texto. No es este el momento de analizar en profundidad todos los problemas que plantea este borrador de la Comisión que, por otra parte, ha sido objeto de estudio intenso, en un Curso sobre Sociedades Profesionales patrocinado por el Ilustre Colegio Notarial de Madrid, dentro de los Cursos de Verano de la Universidad Complutense en El Escorial, en concreto en el verano de este año. Como conclusión final, debemos indicar nuestra postura totalmente positiva hacia la viabilidad y existencia de las Sociedades Profesionales como tales, y la creación de un marco jurídico que las sustente y que las dote de seguridad. Pensando además que las Sociedades Civiles, por su carácter esencialmente personalista, deben jugar un papel esencial en las Sociedades Profesionales, requiriendo esta circunstancia una adaptación de las normas contenidas en el Código Civil y que quizá deberían haber sido plasmadas en el texto presentado por la Comisión General de Codificación.

H) OTROS SUPUESTOS

PAZ-ARES (65) recoge, aparte de los supuestos más estudiados, otro conjunto de posibilidades en los que la Sociedad Civil podría tener un hueco en el campo de aplicación práctica. A modo de resumen citaremos algunos, a su vez reseñados por dicho autor.

1. El ámbito de formas consorciales elementales. La colaboración interempresarial rudimentaria, como las ocasionales y las no necesitadas de una organización compleja, citando el autor reseñado, el supuesto del acuerdo de dos empresas para realizar conjuntamente una campaña publicitaria.

2. La Sociedad Civil en el ámbito del derecho de la competencia. Así, bajo el cartel de acuerdo de varias empresas independientes, dirigido a limitar la competencia, también citado por PAZ-ARES.

3. Construcción de grupos de Sociedades dentro de unos límites, y aunque puedan utilizarse otras formas.

4. Sociedad en programación o Sociedad en proyecto que, según indica PAZ-ARES, es aquella fase preliminar en el iter fundacional de una Sociedad Anónima o Limitada, en el que varias personas negocian o estudian la posibilidad de constituir una sociedad; continúa indicando este autor, que aunque no siempre se puede llegar a una Sociedad Civil (66).

5. Sociedades para fines culturales sociales e ideales. Por ejemplo, para expediciones científicas, de estudio de investigación, etc.

(65) PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1397.

(66) PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1399.

6. Sociedades de tenencia. Dentro de estas sociedades existen problemas para su admisibilidad como sociedades civiles, y son aquellas que tienen por objeto la tenencia y administración de ciertos bienes, por lo general inmuebles (67).

BREVE ADDENDA DE URGENCIA AL TRABAJO SOBRE «LA SOCIEDAD CIVIL EN EL MARCO DE LA REFORMA DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL EN VIRTUD DEL REAL DECRETO 1867/1998, DE 4 DE SEPTIEMBRE», POR LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE 24 DE FEBRERO DE 2000

Con posterioridad a la elaboración del trabajo que realicé, sobre la Sociedad Civil, en la reforma del Reglamento del Registro Mercantil, en virtud de un recurso interpuesto ante el Tribunal Supremo contra el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, el Tribunal Supremo, en la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en sentencia de fecha 24 de febrero de 2000, entre otras cuestiones, que no son objeto de estudio en este momento, declara nula la Disposición Adicional Única del citado Real Decreto, en virtud de la cual se daba vía libre para la posibilidad de la inscripción de las Sociedades Civiles, yo matizaría de las puras tanto objetiva como subjetivamente, en el Registro Mercantil. Y hago referencia a las Sociedades Civiles puras, ya que aquellas Sociedades Civiles por el objeto o subjetivamente civiles, que conforme al artículo 1.670 del Código Civil, revistieran alguna de las formas mercantiles, tenían acceso, o deben tenerlo, ya que se constituyen conforme al Código de Comercio. No hacemos referencia a aquellas que adoptaran formas como, por ejemplo, la Anónima y la Limitada, que en virtud de sus leyes respectivas, eran ya mercantiles ab initio, con independencia de que su objeto fuera civil.

El problema, pues, se vuelve a plantear, con respecto a aquellas Sociedades Civiles tanto objetiva como subjetivamente, encontrándonos en la misma situación anterior a la de la reforma, ahora declarada nula, es decir, se nos cierra la vía del acceso al Registro Mercantil.

El Tribunal Supremo, en el Fundamento de Derecho Noveno, establece que «...En el fundamento jurídico nueve del escrito de demanda, los recurrentes impugnan el artículo 81.3 y 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil en la redacción dada por la Disposición Adicional Única del Real Decreto 1867/98, sobre la base de que, en su opinión, son contrarios a los artículos 16.1.5 y 19.2 al Código de Comercio... Esta Sala entiende que es cierto que

(67) Vid. PAZ-ARES, *ob. cit.*, pág. 1402.

el Real Decreto impugnado asume en parte la observación del Consejo de Estado en la materia objeto de la Disposición Adicional impugnada, y así ha suprimido del Texto la reforma del artículo 383 del Reglamento. Ahora bien, lo cierto es que la Disposición Adicional impugnada, viene a modificar el artículo 81.3 del Reglamento del Registro Mercantil en el sentido de establecer la posibilidad de acceso al Registro Mercantil de las Sociedades Civiles, en todo caso, olvidando que el Código de Comercio establece que dicho acceso deberá establecerse por Ley (art. 16.1.5) y que tal inscripción será obligatoria (art. 19), salvo para las empresas individuales a excepción del Naviero... La expresión del artículo 16.1.5 del Código de Comercio «cuando así lo disponga la Ley», debe ser entendida como reserva formal de Ley, según se infiere de la interpretación que efectúa el propio Reglamento del Registro Mercantil al establecer que aquél tiene por objeto la inscripción de las empresas y demás sujetos establecidos por la Ley, así como los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la Ley y este Reglamento, se establece así claramente una interpretación en la que se distingue entre el rango normativo exigido para abrir el acceso al Registro según se trate de sujetos o de los actos y contratos, de tal manera que respecto a los primeros, no cabe hacerlo por vía reglamentaria... Del mismo modo, el carácter potestativo que parece inferirse de la expresión «podrá», utilizada para el artículo 81.3 del Reglamento del Registro Mercantil, hace que tanto el artículo 81.3 como el 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil en la redacción que le da la Disposición Adicional del Real Decreto objeto de recurso, sean contrarias al artículo 19 del Código de Comercio. Si, por el contrario, se entendiese que la fórmula no es potestativa y que, por tanto, la inscripción es obligatoria, se estaría ante el defecto ya asumido en el informe del Consejo de Estado de interferir en la regulación de las Sociedades Civiles reservada al Código Civil y, en consecuencia, estaríamos ante idéntica infracción del principio de jerarquía normativa, razones por las que la disposición debe ser considerada nula en los puntos objeto de impugnación». Asimismo, con carácter general en el Fundamento de Derecho Tercero, también se analiza esta Disposición Adicional Única, estableciéndose que «...Siguiendo el orden establecido por los recurrentes en su escrito de demanda, analizaremos a continuación la cuestión relativa a los vicios de procedimiento en la elaboración de la Disposición impugnada, vicios que los recurrentes en vía contenciosa concretan en la omisión de los trámites de informe a que se refieren los artículos 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo, 24 de la Ley del Gobierno y 22.3 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, todo ello en relación con la Disposición Adicional Única del Real Decreto objeto de impugnación, sobre la base de que ésta no figuraba en el proyecto sometido a informe... Si bien en relación con la modificación del artículo 81 pudiera entenderse, cuestiones de jerarquía normativa a las que nos referiremos más

adelante, aparte, que no hace sino asumir la recomendación del Consejo de Estado, la cuestión se plantea en cuanto a los artículos 12 y 269 bis en los que se tratan materias a las que en nada se refiere el Proyecto sometido a informe, lo que impide que pueda entenderse que estemos ante un simple cambio de técnica normativa, interpretación que, por el contrario, sí cabe respecto de la modificación del artículo 81, y estimar que la materia regulada ha sido objeto de los informes preceptivos y, en especial, del informe del Consejo de Estado... Así las cosas, habida cuenta que en la Disposición Adicional Única, y en lo que atañe a los artículos 12 y 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil, se regulan materias a las que en absoluto se refería el Proyecto de Reglamento sometido a informe del Consejo de Estado, resulta claro que se ha omitido respecto de aquélla parte de la Disposición recurrida, un trámite esencial que determina la nulidad del Reglamento en lo que se refiere a los apartados 1 y 3 de la Disposición Adicional en cuestión.»

En el trabajo, al que he hecho referencia, ya indiqué el problema que planteaba esta reforma en relación a dilucidar si por vía reglamentaria se puede determinar que una nueva persona jurídica sea inscribible en el Registro Mercantil. Expuse el contenido propio del artículo 16 del Código de Comercio, que establece que es lo que se inscribe en el Registro Mercantil, y como en su apartado 1.5 habla de «cualesquiera personas naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley». En su momento hicimos esfuerzos para ver si con la ley en la mano las Sociedades Civiles podrían inscribirse en el Registro Mercantil, intentando hacer un estudio histórico de las diferentes redacciones del artículo 16 del Código de Comercio y del RRM. Con la nueva redacción del artículo 16.1.5 del Código de Comercio, ciertamente el problema se hacía más peliagudo, ya que la única Ley que regula las Sociedades Civiles puras es el Código Civil, y se sabe perfectamente lo que éste exige en sus artículos 1.665 y siguientes. En el trabajo planteé el problema, aunque opté por dar viabilidad a la reforma por el aspecto beneficioso que creía y creo que de ella se iba a derivar.

Por todo ello, la cuestión había sido ya planteada por mí desde el año 1990, en los distintos trabajos realizados sobre la Sociedad Civil y su acceso al Registro Mercantil, y como intentamos ir analizando sobre todo las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en los recursos gubernativos, tanto en materia de propiedad como mercantiles, para intentar conseguir tener un apoyo efectivo del acceso de la Sociedad Civil pura en el Registro Mercantil, y como nuestras conclusiones llegaban siempre a una conclusión negativa, a pesar de que siempre hemos defendido el acceso de estas Sociedades al Registro Mercantil, criterio no seguido ni defendido por parte de la Doctrina.

De la sentencia, pues, en base al artículo 16.1.5 del Código de Comercio, se determina que la expresión «cuando así lo disponga la Ley» debe ser

entendida en el sentido de reserva formal de Ley, y no de una remisión genérica al ordenamiento jurídico, y ello, en mi opinión, sin necesidad de acudir al propio argumento del artículo 2 del Reglamento del Registro Mercantil. La remisión que hace la sentencia a la infracción del artículo 19 del Código de Comercio, que establece la obligatoriedad de la inscripción en el Registro Mercantil de la relación que se indica en los supuestos contemplados en el apartado 1 del artículo 16 del mismo cuerpo legal, salvo para los empresarios individuales, que será potestativa, con excepción del Naviero, viene, en nuestra opinión, como consecuencia de la necesidad planteada de que el acceso de la Sociedad Civil fuera determinado por Ley, que en su caso hubiera modificado este artículo 19; pero, en mi opinión, el artículo esencial es el 16.1.5 del Código de Comercio, ya que tanto si la inscripción se determina con carácter, bien potestativo o bien obligatorio, debe aplicarse el 16.1.5 del Código de Comercio, que no distingue entre la inscripción obligatoria o potestativa, sino que simplemente indica cuáles son los supuestos contemplados que pueden tener acceso al Registro Mercantil y, por lo tanto, los susceptibles de inscripción. En ambos casos se interfiere en la regulación de las Sociedades Civiles, reservada al Código Civil, y en mi opinión no solamente se interfiere cuando la inscripción sea obligatoria, sino también cuando es potestativa, y la Ley que debe abrir paso a una u otra estará en el Código Civil.

Indicado lo anterior, en el momento presente y tras esta nulidad de la Disposición Adicional Única, se puede optar por exigir que en la reforma legal correspondiente se exija que la inscripción de la Sociedad Civil pura lo sea con carácter potestativo o bien con carácter obligatorio, con la reforma, en su caso, del artículo 19 del Código de Comercio, si se opta por el carácter potestativo. La sentencia en ningún caso trata la cuestión de la personalidad jurídica de la Sociedad Civil pura, en relación con la inscripción en el Registro Mercantil, pero pudiera deducirse, si se diera en la futura reforma el carácter obligatorio de la inscripción en el Registro Mercantil de la Sociedad Civil, y sobre todo en base a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de marzo de 1997, que la personalidad jurídica de la Sociedad Civil se adquiere por la inscripción en el Registro Mercantil, habiendo sido nosotros contrarios a esa conclusión o determinación, ya que como hemos expuesto en muchas ocasiones, y en el último trabajo, al que estamos haciendo esta addenda, ello no era así, por lo establecido en el propio Código Civil y que habría otros mecanismos para entender el artículo 1.669 del Código Civil, a la hora de demostrar que esa Sociedad Civil tendría personalidad jurídica. Por ello, me decanto y sé que será objeto de variadas críticas, por el carácter potestativo de la inscripción en el Registro Mercantil, por los argumentos ya expuestos en mi último trabajo, y con el análisis realizado. Otra posible solución sería en la reforma legal entender que la inscripción sea obligatoria, pero que ello no implica que dicha inscripción determine

la personalidad jurídica, y por último, el darle a esa inscripción el carácter de constitutiva.

Lo que ocurre es que la inscripción obligatoria dará, sin lugar a dudas, argumentos totales a aquellos que defendían, a diferencia de nosotros, que la personalidad jurídica de la Sociedad Civil pura se conseguía por la inscripción en el Registro Mercantil. Para evitar eso, en la reforma del Código Civil debería, si se opta por la inscripción obligatoria, dejar bien claro el significado y alcance de la misma.

A pesar de todas estas posibilidades, vuelvo a repetir que opto por el carácter potestativo, porque ello desnaturaliza mucho menos la esencia de la figura de la Sociedad Civil enmarcada en el seno del Código Civil, aunque las posibilidades pueden ser varias. Al optar por el carácter potestativo, vuelvo a hacer hincapié que la publicidad en el Registro Mercantil facilitará, a los efectos de la seguridad del tráfico, la a veces, difícil demostración de la personalidad jurídica, a través de la publicidad de hecho, pero teniendo en cuenta, como ya he indicado en el último trabajo, que puede haber otros medios para que, por ejemplo, el Registrador de la Propiedad pueda apreciar esa publicidad, y acceder a la inscripción en el Registro de la Propiedad a nombre de una Sociedad Civil, de la adquisición, por ejemplo, de un bien inmueble, que era y es uno de los caballos de batalla, que se habían suscitado en el tráfico jurídico inmobiliario.

No obstante, esta sentencia del Tribunal Supremo, creo que de *le ge ferenda* siguen vigentes todos los aspectos que he estudiado y trabajado, en relación a los requisitos y circunstancias que deben constar en la inscripción de las Sociedades Civiles en el Registro Mercantil, cuando una ley así lo permita, con las críticas y matizaciones que hemos hecho a lo largo del trabajo que analizaba la reforma del Registro Mercantil y con la significación que dábamos a ese carácter potestativo o no obligatorio de la inscripción de estas sociedades en el Reglamento del Registro Mercantil.

Las espadas, pues, siguen en alto y volvemos a una situación anterior, pero los planteamientos de base siguen siendo los mismos expuestos en este último trabajo y en otros anteriores míos.

Como última conclusión indicar que es necesario no ahogar a la Sociedad Civil, facilitar su movilidad en el tráfico jurídico y saber utilizarla, esperando que el legislador no se olvide, como tantas otras veces ha hecho, de esta apasionante institución jurídica.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MÁS
Notario
Letrado Adscrito a la Dirección General
de los Registros y del Notariado
Académico correspondiente de la Real Academia
de Jurisprudencia y Legislación