

La Sociedad Civil: una crisis provocada. Comentario crítico a la Resolución de 31 de marzo de 1997 de la DGRN

SUMARIO: I. INTRODUCCION.—II. EL ESTADO DE LA CUESTION EN LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN ANTES DE 1997: A) EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. B) EN EL REGISTRO **MERCANTIL**.—III. COMENTARIO CRITICO DE LA RESOLUCION DE 31 DE MARZO DE 1997 DE LA DGRN (**BOE** DE 26 DE ABRIL DE 1997): A) EL SUPUESTO DE HECHO: 1.º *El hecho objeto de la Resolución*. 2.º *Calificación del Registrador*. 3.º *Recurso del Notario autorizante*. 4.º *Informe del Registrador*. 5.º *El Tribunal Superior de Justicia*. 6.º *El recurso de apelación del Registrador*. B) ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITA EL SUPUESTO DE HECHO: 1.º *Sociedad Civil-Sociedad Mercantil*. 2.º *El problema de la publicidad y de la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles*. 3.º *El problema de la titulación previa*. 4.º *El problema de las Sociedades mixtas*. C) Los FUNDAMENTOS DE DERECHO: 1.º *En cuanto al primer fundamento de derecho*. 2.º *Fundamento de derecho segundo*. D) CONTRARGUMENTACIONES A LOS FUNDAMENTOS: a) *La publicidad y la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles*.—IV. OTRAS RESOLUCIONES POSTERIORES DE 1997.—V. CONCLUSION FINAL.

I. INTRODUCCION

De nuevo la Sociedad Civil está en lo alto de la picota jurídica, pero no por los motivos que pudieran ser satisfactorios para esta Institución. La figura de la Sociedad Civil ha sido tratada como un fósil histórico arrinconado en el Código Civil sin ningún tipo de encaje; ya en su momento indicamos que era posible desempolvarla e intentar que entrara en el juego normal de las relaciones jurídicas actuales, aunque ello suponía abrir varios frentes, tanto de *le ge data* como *le ge ferenda* (1).

(1) En este sentido, *vid.* FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS, en «La Sociedad Civil y su conexión registral», *Boletín del Colegio Notarial de Granada*, núm. 112, abril 1990,

Desde un primer momento me pareció interesante estudiar la conexión registral de la Sociedad Civil, tanto en el Registro de la Propiedad como en el Registro Mercantil, así como en el tratamiento que la jurisprudencia había dado a esta figura desde sus diferentes perspectivas, tanto desde su constitución, su publicidad y personalidad jurídica, en relación a la eficacia hacia terceros, su distinción con las sociedades mercantiles, así como intentar dar un enfoque a la Sociedad Civil que pudiera tener encaje en determinadas situaciones de hecho que están ocurriendo en la realidad social, y que quizá a través de la figura de la Sociedad Civil pudieran tener un más fácil acomodo, como ocurre a menudo en otros países de nuestro entorno jurídico.

Temas variados, como la inscripción en el Registro Mercantil, en el Registro de la Propiedad cuando adquieren bienes inmuebles, su distinción con la comunidad de bienes, los problemas de forma, las Sociedades mixtas, la disolución, la transmisión de la parte o participación que cada socio tiene en la misma, etc., han sido tratados por la doctrina, y también por nosotros mismos en anteriores trabajos ya reseñados anteriormente.

Pero el objetivo central de este estudio es centrarnos en las muy recientes Resoluciones de la Dirección General que han vuelto a poner sobre el tapete jurídico el problema de las Sociedades Civiles, esta vez y en nuestra opinión poniendo en peligro la raíz y esencia de la misma, al atacar su personalidad jurídica en muchas ocasiones. Ya en su momento al hacer por nuestra parte un análisis de la jurisprudencia registral, así como la del Tribunal Supremo acerca de las Sociedades Civiles, indicamos que en la materia del Registro de la Propiedad no existía mucho en lo que trabajar. En este sentido indicábamos: «No existen muchas resoluciones que directamente centren el tema de la Sociedad Civil. Ello puede ser debido, o bien a la no existencia por parte de los Notarios en este asunto a realizar concursos, o también a que en la práctica no se planteen muchos supuestos, no porque no existan en la realidad cotidiana, sino más bien por el filtro previo que muchas veces se hace en los despachos notariales» (2). Lo que siempre hemos defendido es intentar al menos dar una salida airosa a la Sociedad Civil, no dejándola morir, y para ello es necesario que el jurista, y sobre todo el legislador, aporte un grado de imaginación para saber adaptar una institución jurídica que tiene tradición y que puede cubrir un espacio que encaje con más facilidad que otras instituciones. Lo que no puede hacerse en ningún caso es esconder la cabeza bajo tierra, e intentar dar coletazos sin rumbo que a nada conducen. Por ello al hilo de estos comentarios a las últimas resoluciones y en concreto a una de ellas,

págs. 645 a 646. También en «La Sociedad Civil: su problemática en el tráfico jurídico. Análisis jurisprudencial», *Boletín del Colegio Notarial de Granada*, núm. 170, febrero 1995, págs. 589 a 612. También en «Comunidad de bienes, cooperativas y otras formas de empresas», *Consejo General del Notariado*, tomo I, pág. 55 y sigs., Madrid, 1996.

(2) «La Sociedad Civil: Su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, pág. 591.

irán saliendo de nuevo los problemas clásicos que se han estudiado acerca de esta institución; pero en todo caso, y valga esto como anticipo, e incluso como declaración de principios, que consideramos perfectamente salvable a la Sociedad Civil, a la que el legislador deberá dar un empuje y podría adaptarla al momento actual, como ha ocurrido en otros países de nuestro entorno, como ya indicábamos (3).

II. EL ESTADO DE LA CUESTION EN LAS RESOLUCIONES DE LA DGRN ANTES DE 1997

A) EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Como punto central de partida se encuentra la ya lejana Resolución de 28 de junio de 1995, que tocaba en parte alguno de los problemas que planteaba la institución. «En dicha Resolución, el Registrador denegó la inscripción de la compra de un local hecho con una Sociedad Civil, cuyo objeto era la elaboración y comercialización de congelados agrícolas, ganaderos, marinos...; **compra-venta** 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. El Notario por su parte, al recurrir la nota del Registrador, esgrimió diversos argumentos centrados en torno a que la inscripción en el Registro Mercantil no es requisito exigible a las Sociedades Civiles. También el Notario establecía que así como el artículo 1.670 del Código Civil admite Sociedades Civiles por el objeto de forma mercantil, esto no excluía la inversa, es decir, Sociedades Civiles por la forma con objeto mercantil. Por su parte, el Registrador vuelve a insistir con sus argumentos indicando que, efectivamente, el propósito de lucro es tanto en las Sociedades Civiles como en las mercantiles, pero lo que diferencia a ambas sociedades será la clase de actos que realice, según sean actos de comercio o no. El presidente de la Audiencia confirma la nota del Registra-

(3) «Como podemos apreciar, el juego de la Sociedad Civil en Derecho francés es mucho más amplio que en el actual Derecho español, regulándose en aquél con gran minuciosidad a las Sociedades Civiles, y sobre todo, y lo que creo más importante, adaptándolas a las nuevas necesidades sociales, y por ello desempolvándola de los viejos Códigos para que sigan cumpliendo una labor jurídica. Yo me pregunto, si uno de nuestros grandes fallos, en este tema, es no haber sabido hacer lo mismo con nuestra Sociedad Civil». «La Sociedad Civil: Su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, pág. 612.

dor. Por último, 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: «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 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 frente a terceros al otorgarse la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil.

Para esta conclusión se apoya en distintos argumentos, como los de tipo histórico, del sistema jurídico general en donde la inscripción en un Registro Público, a la vez que proclama oficialmente la legalidad de la constitución de la nueva entidad jurídica, proporciona la exigida publicidad a los pactos sociales». Por último, también hace referencias al artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Como ya indicamos en su momento, la Resolución se basa en el esquema general y básico de inscripción previa en un Registro público para que luego la adquisición tenga acceso al Registro de la Propiedad. Argumentación que es lógica y clara para las Sociedades Mercantiles, o mejor dicho, con objeto mercantil. Pero en cambio, no nos soluciona nada respecto a las Sociedades Civiles puras, o incluso a las Sociedades mixtas del artículo 1.670... Existe también una Resolución del Registro de la Propiedad, de 5 de junio de 1953, relativa a los problemas planteados a la extinción de una Sociedad Civil, indicándose en la misma, entre otras cosas, que para rectificar la inscripción existente a nombre de la sociedad, la demanda no debe dirigirse contra los componentes de la Junta Directiva en su propio nombre sino en nombre de aquélla (4).

B) EN EL REGISTRO MERCANTIL

También en su momento analizamos las resoluciones que en materia mercantil tocaban en parte la problemática de las Sociedades Civiles, su forma, la publicidad y la inscripción. La primera de ellas de fecha 25 de abril

(4) Vid. «La Sociedad Civil: Su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, págs. 591-592.

de 1991, trataba de la inscripción en el Registro Mercantil de una posible Sociedad Civil denominada Fons Club Sociedad Civil. En aquel momento, el Registrador denegó la **inscripción** por el defecto insubsanable de no ser inscribibles en el Registro Mercantil las Sociedades Civiles, artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil. Después de diversas argumentaciones tanto del recurrente, tanto del mismo Registrador, lo que la Dirección dice es «que si la Sociedad Mercantil por su objeto adopta forma civil, no puede ser una Sociedad Civil, sino mercantil. El supuesto contrario es el del 1.670, relativo a las llamadas Sociedades mixtas. En este caso, el problema es el de Sociedades Civiles con forma mercantil, permitidas por el propio artículo 1.670. En principio, no debe haber ningún problema para su admisión. Lo que ocurre con posterioridad al Código Civil, la legislación mercantil ha establecido la mercantilidad por razón de la forma, sea cual sea el objeto; así, por ejemplo, en las Sociedades Anónimas y Limitadas, donde son mercantiles por el hecho de revestir esa formalidad» (5). Lo que ya comentábamos, y nos pareció más interesante de la Resolución, es que para ver la naturaleza de un negocio, ésta no depende de cómo las partes lo denominen, aunque existía un contrasentido en esta argumentación, ya que la propia Dirección, para apoyar su tesis de que la sociedad tenía objeto mercantil, lo hacía en base al propio reconocimiento que de ello establecía el recurrente en su exposición.

Otra Resolución ya comentada por nosotros era de 29 de febrero de 1992, relativa a la inscripción de una sucursal extranjera, y como indicábamos, «lo importante de esta Resolución es ver si a través de la misma se podría sacar un argumento a favor de la inscripción de las Sociedades Civiles españolas. El Registrador deniega la inscripción de una escritura de apertura en España de una sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, en concreto de la Sociedad Winchester School of Art, Higher Education Corporation. El argumento básico del Registrador se centra en que no puede tener acceso al Registro Mercantil por no estar incluida dicha entidad en la enumeración legal de sujetos inscribibles... el Notario autorizante invoca varios argumentos, pero entre los más importantes es de destacar que cuando el Reglamento del Registro Mercantil habla de sucursales de Sociedades extranjeras, no prejuzga la forma jurídica que hayan de revestir éstas, como no podía ser menos, pues ello sería tanto como consagrar una especie de imperialismo formalista español; que, por tanto, hay que entender que sociedades extranjeras equivalen a personas jurídicas extranjeras; ...Que por ello hay que ver que es una Corporación según la ley inglesa, y que en este caso, en relación al Derecho inglés, se trata de la creación indirecta por una ley, procedimiento permitido en el Derecho inglés con la di-

(5) Transcrito de mi trabajo «La Sociedad Civil: Su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, pág. 594. Así como un comentario más extenso a la misma en dicho trabajo.

ferencia, con respecto a las compañías mercantiles, en que el procedimiento que da lugar a la atribución de personalidad jurídica es distinto, pero su validez constitución y su personalidad jurídica es incuestionable... por su parte, la Dirección revoca la nota del Registrador y utiliza distintos argumentos... Continúa diciendo la Dirección y hay que partir de un concepto amplio de Sociedad Mercantil, así del contenido en el artículo 58 del Tratado de Roma de 1957... Posteriormente, la Dirección indica el carácter mercantil del objeto social, de la sociedad inglesa y, por lo tanto, de su sucursal... Hemos querido extendernos intencionadamente en esta Resolución debido al concepto amplio que de la sociedad da el Tratado de Roma antes visto en su artículo 58, y que es un argumento esencial que da la Dirección para la inscripción de la sucursal; y aunque la Dirección, para no dejar la puerta abierta a la inscripción de las Sociedades Civiles, matiza indicando el carácter mercantil de esta sucursal, creemos que en otra situación de una sociedad que nosotros calificaríamos de civil, pero constituida legalmente en el extranjero, la Dirección tendría que dar la misma solución a la inscripción de esa sucursal de sociedad extranjera; lo contrario sería ir en contra del Derecho comunitario y de la reforma mercantil en materia de inscripción de sucursales extranjeras...» (6). Estos comentarios y otros más realizamos en el trabajo ya reseñado, intentando de alguna forma buscar argumentos favorables a la Sociedad Civil, y sobre todo intentando defender la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles puras, tanto objetiva como subjetivamente, incluso buscando la posibilidad de su inscripción en el Registro Mercantil, que aunque con los textos en la mano no estaba clara, había que buscar argumentos favorables, pero sobre todo, nuestra preocupación siempre giraba y ha girado en el acceso al Registro de la Propiedad cuando estas sociedades civiles puras operan en el tráfico jurídico inmobiliario.

También reseñábamos la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, muy variada, yo diría que a veces dispar y contradictoria sobre el tema de la Sociedad Civil, tanto en los aspectos de su constitución como en lo que el Tribunal Supremo hablaba de Sociedades Civiles irregulares, terminología en nuestra opinión no muy adecuada, cuando llegamos a la conclusión de que no se permite su inscripción en un Registro público, y por lo tanto hable de irregularidad, es un eufemismo. Entre otras citamos las Sentencias de 5 de febrero de 1971, 24 de mayo de 1972, 15 de mayo de 1973, 30 de marzo de 1974, 26 de junio de 1953, 19 de enero de 1976, 26 de marzo de 1991, 3 de abril de 1991, 13 de noviembre de 1991, 24 de julio de 1993, 30 de mayo de 1992, entre otras (7).

(6) Transcrito de mi trabajo «La Sociedad Civil: Su problemática en el tráfico jurídico», *ob. cit.*, págs. 593 a 599.

(7) Para un estudio sistemático por materias y temas tratados en las sentencias, *vid.*, *ob. cit.*, de mi trabajo, págs. 599 y 600, así como las reseñadas por FRANCISCO CAPILLA,

Como podemos observar del estudio jurisprudencial no sale ninguna luz para resolver el problema de fondo, que es el acceso a los Registros públicos, aunque sí está claro que desde el punto de vista del Código Civil la sociedad legalmente constituida debe tener personalidad jurídica, argumentación ésta que iremos repitiendo posteriormente en el trabajo y que hemos defendido hasta la saciedad en los trabajos ya reseñados.

III. COMENTARIO CRITICO DE LA RESOLUCION DE 31 DE MARZO DE 1997 DE LA DGRN {BOE DE 26 DE ABRIL DE 1997} (8)

A) EL SUPUESTO DE HECHO

1.º *El hecho objeto de la Resolución* consiste en una escritura autorizada del 24 de marzo de 1993, por la que «Electricidad Divalux, S. C.», constituida en documento privado el 19 de mayo de 1988, en Santander, y representada por el presidente de la sociedad, adquirió por compra el pleno dominio de un local comercial sito en la Albericia en Pueblo de Monte, término de Santander. Según el artículo 4 de los estatutos de la citada compañía, el objeto de la precedente sociedad es el montaje de instalaciones eléctricas de todo tipo, tanto urbanas como industriales, y en particular de baja tensión, así como las reparaciones que sean necesarias en las mismas, y cualquier otra actividad directa o indirectamente relacionada con alguna de las anteriores.

2.º *Calificación del Registrador.* Presentada dicha escritura en el Registro de la Propiedad número 1 de Santander, a la que se incorpora el certificado de la Junta General de dicha compañía acordando autorizarse a don Francisco Varela, el presidente de la sociedad, a realizar dicha compra, tuvo la siguiente calificación del Registrador, cuya nota decía lo siguiente: «No inscrito el precedente documento por no acreditarse la previa inscripción en el Registro Mercantil de Comillas "Electricidad Divalux, S. C.", conforme al artículo 1.670 del Código Civil, no gozando la citada entidad, hasta el cumplimiento de dicho requisito, de personalidad jurídica a tenor del artículo 1.669 del mismo Código. Si se opta por la no inscripción de la Sociedad

en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXI, Vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1986, pág. 147.

(8) Sobre algunos comentarios a esta reciente Resolución 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), *La Notaría*, abril de 1994, núm. 4, pág. 33 y sigs. Asimismo, FERNANDO PANTALEÓN, en «Personalidad jurídica de las Sociedades Civiles», en *La Ley*, núm. 4368, 8 de septiembre de 1997, págs. 1 y sigs. ANTONIO TÉLLEZ LAPEIRA, «Sociedad Civil y personalidad jurídica», en *La Ley*, núm. 2378, 22 de septiembre de 1997, págs. 1-2.

Civil en el Registro Mercantil, la inscripción de la adquisición en el Registro de la Propiedad exigiría que se otorgase un documento notarial a don Luis Francisco Villa y don Alberto **Nazario** de Dios Ansotegui, documento en el cual los dos citados deberán mencionar los datos personales de sus respectivos cónyuges y hacer constar que la adquisición contenida en esta escritura se entiende realizada por ellos dos como personas físicas por mitad y proindiviso. El documento notarial expresado contendrá la fe de conocimiento de los intervinientes en él y deberá presentarse en la oficina de transmisiones patrimoniales...»

3.º *Recurso del Notario autorizante.* Posteriormente el Notario autorizante interpuso recurso gubernativo contra la calificación del Registrador. Intentaremos en este punto extractar los argumentos más esenciales de su defensa. Partiendo de la base de que el Notario entiende de que se trata de una suspensión, en cuanto a la nota del Registrador, indica el mismo Notario que el Registrador se basa en el hecho de que no está inscrita la sociedad en el Registro Mercantil en conexión con el artículo 1.669 del Código Civil, y que en opinión del Registrador no goza de personalidad jurídica, pero en puridad, continúa manifestando el registrado, la falta de personalidad jurídica derivaría del artículo 1.670 del Código Civil, y no del artículo 1.669 que se refiere a las sociedades ocultas. Indica el Notario que la nota del Registrador es infundada técnicamente, ya que existen sociedades civiles y mercantiles, y que dentro de estas primeras las hay con forma mercantil, con objeto mercantil y Sociedades Civiles en sentido estricto. En su argumentación, el Notario expresa que los socios que fundaron esa sociedad civil optaron por que la sociedad no revistiera ninguna de las formas de Sociedad Mercantil, indicando que la sociedad objeto de recurso no tiene objeto mercantil, y si no tiene ni objeto ni forma mercantil, la conclusión del Notario es que debe ser tratada como una Sociedad Civil en sentido estricto, rigiéndose por las formalidades establecidas en el Código Civil, y que además la propia escritura determina claramente que el objeto no es mercantil, y en su hilo conductor establece que al no haberse aportado inmuebles a la Sociedad Civil en su constitución, se ha cumplido lo dispuesto en los artículos 1.280 y 1.677 del Código Civil, y por ello el Notario como consecuencia lógica indica que puede tener personalidad jurídica si se ha cumplido el requisito de publicidad exigido legalmente. Como último punto de su argumentación, el Notario introduce la consideración de si esta sociedad puede ser considerada como oculta o no, criterio éste que el Registrador parece establecer en la nota de calificación, negando el Notario que pueda aducirse el artículo 1.669 del Código Civil. Todo ello en base al artículo 16.2 del Código de Comercio y 383 del Reglamento Hipotecario, pues en ambos casos, dice el Notario, se recoge la necesidad de inscripción en el Registro Mercantil únicamente para las Sociedades mercan-

tiles, y según el primero de los artículos citados para las civiles, siempre que así lo disponga alguna ley, disposición que establece el Notario, al menos con carácter general no existe en la actualidad utilizando como último argumento que la publicidad es la puramente de hecho material.

4.º *Informe del Registrador.* El Registrador, en su informe posterior, intenta aclarar el carácter subsanable o insubsanable de los defectos aducidos e indica que en el presente caso el objeto de la sociedad es mercantil o industrial, dando diversos argumentos como la inclusión a efectos fiscales dentro de la licencia fiscal de actividades profesionales o artísticas, y que el Registrador indica que no se conoce en la legislación española de entes sociales, cuyo nacimiento a la vida jurídica no dependa de su inscripción en un Registro público, y que ello es lo que garantiza a la publicidad y no al secretismo, y por último utiliza un argumento recurriendo a la jurisprudencia del Supremo que declara que una sociedad que no se inscriba en el Registro Mercantil ha de calificarse como sociedad irregular o de hecho.

5.º *El Tribunal Superior de Justicia.* Dicho Tribunal de Cantabria, en Auto de 1 de octubre de 1993, estimó el recurso basándose en que no se puede fijar la atribución de personalidad jurídica con la publicación en un Registro u oficina pública, indicando su base argumental que el objeto de la sociedad que ocupa el caso no puede ser desvirtuado convirtiendo en mercantil o industrial por la consideración tributaria, asimismo indicando que no está de acuerdo con la tesis de que el nacimiento de los entes sociales a la vida jurídica dependa siempre de la inscripción en un Registro público, y que los mecanismos de control en ese aspecto no son exigibles por el contrario, en una actividad de índole privado; concluyendo que la inscripción del inmueble favorece la publicidad y seguridad en el tráfico y sería siempre más garantizadora de aquéllos que pudieran entrar en relaciones jurídicas con la referida sociedad.

6.º *El recurso de apelación del Registrador.* Como consecuencia del Auto del Tribunal de Justicia, el Registrador recurrió poniendo el énfasis en este caso en que, cuando los artículos 1.667 y 1.668 establecen que el contrato de sociedad puede constituirse en cualquier forma, se está haciendo referencia sólo a la validez del contrato de sociedad entre las partes, indicando el Registrador que en cuanto a terceros, la sociedad sólo goza de personalidad jurídica si sus pactos pueden ser conocidos por terceros, como demuestra el artículo 1.669, al negar personalidad jurídica a Sociedades Civiles cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios; conexionando estas ideas, el Registrador manifiesta que al no existir un Registro específico para estas sociedades e interpretando conjuntamente en los artículos 1.669 y 1.670 del Código, hay que concluir de que sólo si la Sociedad Civil se constituye en cualquiera de las formas reconocidas de la legislación mercantil, adquirirá personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro Mercantil. Si no

adopta alguna de estas formas, al no poder ser inscritas, no tendrán personalidad jurídica en sus relaciones con terceros.

B) ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITA EL SUPUESTO DE HECHO

En un primer momento, y en base a lo que se ha relatado con anterioridad en relación al supuesto de hecho, con la calificación del Registrador, el recurso, el informe, etc., van surgiendo algunas cuestiones previas que después volveremos a analizar al hacer referencia a los fundamentos de derecho de esta Resolución, pero que quizá en este momento sea oportuno el ir analizando para ir centrando el tema.

1.º *Sociedad Civil-Sociedad Mercantil.* Del propio enunciado del artículo 1.665 del Código Civil no puede llegarse por sí solo 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 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 (9). No obstante, este criterio diferenciador también plantea problemas a la hora de poder definir con claridad lo que es actividad

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

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» (10).

De ahí se deriva la dificultad de poder establecer con nitidez la diferencia, entre lo civil y lo mercantil, e 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. (11).

2.º *El problema de la publicidad y de la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles.* En relación a este tema nos remitimos a un momento posterior a la hora de analizar los fundamentos de derecho de esta Resolución, por ser ciertamente uno de los argumentos básicos en los que se pone más énfasis a la hora de resolver la cuestión, y todo ello para evitar repeticiones, y pretendiendo seguir un hilo conductor sistemático.

3.º *El problema de la titulación previa.* En la nota de calificación del Registrador no aparece ningún aspecto relativo al título constituido 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 el artículo 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. 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 (12).

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

(11) Sentencias del TS, entre otras la de 7 de octubre de 1976, 2 de junio de 1981, reseñadas por CAPILLA, *ob. cit.*, pág. 147. También para la diferencia, *vid.*, CÁNIDO PAZ-ARES, *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tomo 2.º, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pág. 1314.

(12) MANUEL HERNÁNDEZ MANCHA, «Las Sociedades Civiles particulares ante el Registro de la Propiedad», en el *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, julio-agosto, núm. 280, año 1991, 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.

Este autor, por supuesto, hace el 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 discrepamos 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 LH, sino también por el artículo 1.280 del Código Civil que dispone: «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 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 si no 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, más oportuno sería realizar una elevación a público del documento privado en el que se constituyó la Sociedad Civil como requisito previo de seguridad, y con posterioridad la inscripción de la escritura pública de adquisición del inmueble (13).

Como indicábamos anteriormente, nadie en la Resolución ha entrado en esta cuestión, aunque me ha parecido interesante el volver sobre ella, aunque como se ha puesto de manifiesto no todos estamos de acuerdo sobre el tema.

4.º *El problema de las Sociedades mixtas.* El artículo 1.670 del Código Civil está haciendo referencias a lo que se ha venido a denominar las Sociedades mixtas, estableciendo que aquellas sociedades que sean civiles por su objeto pueden en cambio, revestir forma mercantil estableciendo 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 se plantea en las 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 indican CAPILLA y CÁMARA, son las que entienden que a este tipo de sociedades se les debe aplicar íntegramente el régimen de

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

tipo social mercantil escogido, excepto las normas que obedecen a la condición de comerciantes de la sociedad (14). Existirán, indudablemente, un conjunto de normas mercantiles que se les deberán aplicar para dotar de mayor seguridad al tráfico jurídico, y así se aplicarán «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» (15).

Otra cuestión a tener en cuenta en las sociedades mixtas sería el de su conexión registral, es decir, su acceso al Registro Mercantil, tema importante que podría abrir el paso a planteamientos superiores, es decir, así las Sociedades Civiles puras podrían o no, tener acceso al Registro Mercantil. Volveremos a insistir sobre el tema a la hora de ver la personalidad y publicidad de la Sociedad Civil y su conexión registral. El Registrador Mercantil, en la nota como en su informe, mezcla como luego tendremos ocasión de analizar, el artículo 1.669 y 1.670 del Código Civil, pero nada dice por el contrario acerca del objeto civil o mercantil de esta sociedad, y buena prueba de ello es que la misma Dirección en los fundamentos de derecho dice que el Registrador en la nota no cuestiona el objeto civil. Quizá si se hubiera dado cuenta en un primer momento podría haber hecho en su caso hincapié en este extremo, circunstancia que se da cuenta después en el informe que hace, una vez interpuesto el recurso por el Notario, y habla del objeto mercantil en ese momento procesal cuando ya no es posible sacar nuevos argumentos calificadorios esenciales, como sería éste, al no haber sido puestos en la nota, y como acertadamente observa la Dirección. Lo hubiera tenido más fácil el Registrador, o al menos hubiera creado menos polémica la Resolución si se hubiese aducido el mismo criterio que se utilizó en la de 28 de junio de 1985, que ya es de sobra conocida por todos, es decir, si el objeto es mercantil, prima esta legislación y debe constituirse con forma mercantil, es decir, escritura e inscripción en el Registro Mercantil. Pero gracias a este desliz inicial, la Dirección ha tenido que entrar de lleno en un caso de Sociedad Civil pura, tanto subjetiva como objetivamente, cosa que con anterioridad no había hecho, y que ya habíamos comentado en otros escritos. Si hubiera el Registrador acudido a esa vía argumental no habría derrapado en el terreno resbaladizo y difícil de la personalidad jurídica y de la publicidad, confundiendo y mezclando, como hemos dicho antes, los artículos 1.669 y 1.670. Pero para una mejor comprensión de la argumentación esgrimida en el informe y en el posterior recurso de apelación del Registrador, pasemos a analizar los fundamentos de derecho, que en su mayor parte siguen la línea del Registrador.

(14) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ, *ob. cit.*, pág. 153.

(15) MANUEL DE LA CÁMARA ALVAREZ, *ob. cit.*, pág. 153.

C) LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO

Como punto de partida, y sin ser excesivamente duros en nuestra calificación, podemos decir que en este caso la Dirección ha mezclado conceptos, razonamientos jurídicos, y se ha cargado de un plumazo a las Sociedades Civiles dejándolas ya definitivamente arrinconadas y muertas; tarea esta que debe, en todo caso, dejarse encomendada al legislador, que tantas veces nos tiene acostumbrados a determinados ataques furibundos contra ciertas instituciones, pero que en **ningún** caso puede hacerlo a través de la vía de una Resolución de la Dirección General, que por quitarse el mochuelo de encima, opta por la vía más expedita, solucionando de un plumazo lo que el legislador no ha sabido hacer, a los efectos de dejar claro la inscripción de las Sociedades Civiles en el Registro Mercantil, cosa que podía haber hecho suficientemente.

1.º *En cuanto al primer fundamento de derecho* es donde se indica con claridad que no se está debatiendo el objeto civil de la sociedad, ya que el Registrador no lo cuestiona en su nota, y sí se debate, en su caso, la personalidad jurídica de la sociedad independiente de la de sus socios. Tampoco se debate el tema de la titulación pública o privada del documento constitutivo, o más concretamente si es o no necesario el hacer público ese documento, aunque en un primer momento no fuese **necesario** por los artículos 1.667 y 1.668. Nos remitimos en este punto a lo anteriormente indicado sobre la representación, el artículo 1.280 del Código Civil y el artículo 3 de la LH, en donde hemos dejado claramente expuesta nuestra opinión. No obstante resumiendo, que si una Sociedad Civil compra un inmueble y se quiere que tenga acceso la compra al Registro de la Propiedad, esa adquisición habrá que tener en cuenta que por el principio de titulación pública, además de otorgarse la escritura de compra-venta en la forma notarial, también deberá tener la forma pública la constitución de la sociedad; podría darse el caso que la Sociedad Civil se hubiese constituido en documento privado por no ser unos de los supuestos excepcionados en cuanto a la libertad de forma del artículo 1.667 del Código Civil. En principio, la constitución de la sociedad sería válida, pero si luego esa sociedad adquiere un inmueble, la solución correcta, como ya hemos indicado, sería la de elevar a público dicho contrato, con lo que ello significa, y posteriormente será otorgada la escritura pública de adquisición. En el caso debatido presumimos que la Sociedad Civil Electrolux no se constituyó con aportación de inmueble o derechos reales, por que si así hubiese sido, como ya hemos defendido en otras ocasiones, sí que consideramos requisito esencial o *ad solemnitatem*, el de la forma pública. Pero como hemos indicado sobre estas cuestiones, no entra la Dirección, cosa que no hubiese sido ilógica que

hiciese, y que incluso hubiese podido salvar mejor sus argumentaciones (16).

2.º *Fundamento de derecho segundo.* Es aquí en este segundo fundamento, donde se halla la estructura esencial de la Resolución, y donde la capacidad de sorpresa de este lector ha quedado completamente desbordada.

En cuanto a la oscuridad del problema parece que es una de las pocas cosas que tiene clara la Resolución, ya que dice: «Se trata de una cuestión cuya solución dista de ser sencilla, y ello no sólo por la propia oscuridad de los textos legales aplicables, sino también por la existencia de situaciones jurídicas intermedias... que aunque cuando no dan lugar a la aparición de un solo y único sujeto de derecho con todas las características que le son inherentes..., presentan algunas semejanzas a veces importantes con el fenómeno de la personificación jurídica». Hasta hoy como principio general podemos estar de acuerdo en alguno de sus puntos, sobre todo en el de las relaciones entre las Sociedades Civiles y las Comunidades de Bienes. Lo que nos parece más asombroso es que diga que «Con base a una interpretación aislada, y como tal improcedente, del artículo 1.669 del Código Civil, se ha afirmado que la Sociedad Civil tiene personalidad jurídica, cualquiera que sea la forma en que sea constituida, y sin precisar para ello de la escritura notarial ni de la inscripción en un Registro público. Tal conclusión, sin embargo, no puede admitirse; la unidad del ordenamiento jurídico impone la interpretación de este precepto en conjunción con el resto de las normas jurídicas referidas a esta materia (art. 35 y 1.670 del Código Civil y 116 y 119 del Código de Comercio, etc.) y la de todas ellas en relación con sus antecedentes históricos, su espíritu, finalidad, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (cfr. art. 3 del Código Civil), y al hacerlo así se observará lo infundado de tal afirmación»; en un primer momento, no entendemos porque se habla de interpretación aislada y como tal improcedente, pues que una interpretación sea aislada no tiene que derivar a la improcedencia, teniendo en cuenta además que todas esas afirmaciones que hace la Resolución no se han hecho ni de forma tan radical ni tan tajante, sino analizando cada uno de los supuestos en los que se puede encontrar la Sociedad Civil e intentando buscar soluciones. Desconoce tal argumentación la totalidad de la Doctrina española, por no citar la extranjera, que no es tan aislada ni improcedente, sino que utiliza argumentos lógicos, tan defendibles como cualquier postura, y además teniendo en cuenta que la Doctrina moderna como así y también sectores de la Doctrina antigua dotan de personalidad jurídica o, mejor dicho, defienden la personalidad jurídica de la Sociedad Civil aunque no estén inscritas en un Re-

(16) Para estas cuestiones relativas a la Resolución, FERNANDO PANTALEÓN, *ob. cit.*, págs. 2 y 3.

gistro público, más aún como veremos, el legislador cierra todas las vías o caminos para esa inscripción en el Registro Mercantil, y alguno de los que hemos escrito sobre este tema hemos defendido que debería abrirse las puertas del Registro Mercantil a las Sociedades Civiles por razones de seguridad jurídica, pero si al legislador no le entra en la cabeza esta cuestión, habrá que acudir a las normas del Código Civil puro y duro. Por supuesto esta argumentación es en relación a las Sociedades Civiles puras objetivas y subjetivamente ya que los casos de las Sociedades Civiles que revisten formas reconocidas en el Código de Comercio como aquéllas que tengan objeto mercantil no deben plantear problemas ya que la normativa que le es aplicable hace imprescindible, de una forma indubitada para que la sociedad alcance personalidad jurídica, que su constitución se haga por escritura pública que debería ser inscrita en el Registro Mercantil (17). Incluso se ha dicho que «Lo que debo criticar de manera muy radical es el sorprendente desatino, que comporta negar la personalidad jurídica de todas las Sociedades Civiles que no hayan sido inscritas en el Registro Mercantil» (18). Y yo continuaría la frase indicando que con la ley en la mano veo imposible y casi imposible que la Sociedad Civil pura, objetiva y subjetivamente pueda tener acceso al Registro Mercantil, a pesar de que ello sería lo más conveniente y adecuado.

En relación con estas cuestiones quizá convendría el analizar lo que he denominado más de una vez, la Sociedad Civil y su conexión registral, en este caso en relación con el Registro Mercantil, ya que en el Registro de la Propiedad hemos visto al analizar otras resoluciones, cuál es el estado de la cuestión.

Como ya indiqué por razones de publicidad y seguridad se debería haber permitido de una manera clara y rotunda el acceso al Registro Mercantil de las Sociedades Civiles con la acotación que hemos indicado de las que plantean problemas, que son las Sociedades Civiles puras, en una sección especial para ellas, aprovechando la reforma societaria que se hizo en el año 1989, en conexión con el derogado Reglamento del Registro Mercantil de 29 de diciembre de ese mismo año, que entró en vigor el 1 de enero de 1990, y con el actual Reglamento del Registro Mercantil de 19 de julio de 1996 que tampoco da ningún pie. El ya derogado artículo 16 del Código de Comercio establecía: «El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de: 5. Cualesquiera personas naturales o entidades jurídicas, públicas o privadas aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realizan actos o posean bienes sujetos a inscripción según las leyes o reglamentos». Algún sector doctrinal entendió que al establecer el precepto la frase, que realicen actos o

(17) En este sentido, HERNÁNDEZ MANCHA, *ob. cit.*, págs. 1605, 1606 y 1610.

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

posean bienes sujetos a inscripción debería ser entendido, a inscripción en el Registro Mercantil (19). Por su parte, el actual artículo 122 del Código de Comercio comienza estableciendo: «por regla general, las Sociedades Mercantiles se constituirán adoptando alguna de las formas siguientes». El actual artículo 16 del Código de Comercio establece que el «Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de... 2.º las Sociedades Mercantiles... 5.º cualesquiera personas naturales o jurídicas cuando así lo disponga la ley». Y por su parte el nuevo Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 81 establece los sujetos inscribibles en el Registro Mercantil, citando entre otros en la letra M, el de las demás personas o entidades que establezcan las leyes; Reglamento de 1996, que es idéntico al reglamento derogado de 1989. Con base a estos antecedentes y a las normas de *lege data*, vemos de nuevo que el legislador no determina la posibilidad de la inscripción en el Registro de estas Sociedades Civiles, y la remisión genérica que hace cuando indica en el Reglamento a las demás personas o entidades que establezcan las leyes; en nuestro caso, la ley que regula las Sociedades Civiles puras es el Código Civil. La vía de la creación de un Registro especial para la inscripción para que las Sociedades Civiles pudieran parecer sugestivas en un primer momento, pero en nuestra opinión, el Registro donde deberían inscribirse es en el Registro Mercantil que tiene unos mecanismos claros y seguros, así como personal cualificado para la calificación registral. Por ello, hemos indicado que de *lege ferenda* eso sería lo conveniente (20). Recientemente se ha seguido tratando sobre este tema y sobre todo al hilo de la Resolución del 31 de marzo de 1997 (21).

Algunos autores ofrecen como solución provisional que en los Registros de la Propiedad donde tuviesen acceso las Sociedades Civiles con ocasión de la adquisición de inmuebles, se transcribiera en los mismos los Estatutos, los órganos de representación, etc., para al menos paliar en un mínimo, esa falta de registro especial para ellas, y así cuando los terceros quisieran adquirir de estas sociedades, tendrían un mayor conocimiento de su funcionamiento y características. En este sentido se expresan autores como **BADÍA SALILLAS**, **HERNÁNDEZ MANCHA**, **JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA**. ASÍ, **GARCÍA GARCÍA**, aunque puntualiza que el Registro de la Propiedad no es un Registro de personas, sino de Derechos Reales sobre inmuebles, ante la inexistencia del instrumento de publicidad adecuado, estima que aquél puede servir para una solución intermedia: Practicar la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad a nombre de la persona jurídica Sociedad Civil, pero como requisito

(19) AURELIO MENÉNDEZ, en *Las leyes hipotecarias y registrales de España*, vol. 4.º, «Registro Mercantil», págs. 130 y 132, reseñado por **BADÍA SALILLAS** en la *ob. cit.*

(20) FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS, en «Comunidad de bienes...», *ob. cit.*, págs. 70 y 71.

(21) Vid. FERNANDO PANTALEÓN, *ob. cit.*, pág. 7.

simultáneo se harían constar en el cuerpo de la inscripción los Estatutos de la Sociedad Civil y los nombres de los socios (22).

En definitiva, el esquema central de la Resolución se basa en indicar que existen dos tipos de Sociedades Civiles a los efectos que nos ocupan; unas, las que adoptan algunas de las formas reconocidas en el Código de Comercio, y se ajustan al rigor que este código establece para la constitución legal de las Sociedades Mercantiles, y por ende, la aplicación por imperativo del artículo 1.670 del Código Civil, del párrafo 2.º del artículo 116 y 119 del Código de Comercio. Por otro lado, existen para la Resolución las restantes Sociedades Civiles, que según manifiesta la Dirección, «ni hay una previsión legal que de modo preciso y directo les atribuya la personalidad jurídica, ni tal conclusión puede deducirse del artículo 1.669 del Código Civil»; a todo ello la Resolución hace continuas referencias a lo que llama categóricos términos del artículo 35.2 del Código Civil que según la misma, difícilmente armonizan con la derivación de la personalidad jurídica de la Sociedad Civil a partir de un precepto formulado en términos negativos y de carácter fragmentario; también aduce como principio general que existen argumentos importantes para entender que las sociedades cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios son precisamente las Sociedades Civiles que no se inscriben en el Registro Mercantil, y para determinar esta idea utiliza lo que llama argumentos sistemáticos, el lógico y el histórico.

En cuanto al argumento sistemático que utiliza indica resumidamente que no sería coherente supeditar la personalidad jurídica de las Sociedades Mercantiles a su inscripción a un Registro público, y en cambio prescindir de tal exigencia para las Sociedades Civiles sin forma mercantil, cuando son tan similares las repercusiones que para el tráfico tiene la personificación de unas y otras, y el artículo 119 del Código de Comercio aplicable por remisión a determinadas Sociedades Civiles, al precisar que los pactos dejan de ser reservados entre los socios cuando se consigna en escritura pública y se inscribe en el Registro Mercantil, está indicando ya, que las sociedades contempladas en el artículo 1.669 del Código Civil no pueden ser, sino todas las que no se inscriban en el Registro Mercantil.

En cuanto al argumento o elemento lógico dice la Resolución que debido a la importancia de la trascendencia *erga omnes* de la atribución de personalidad jurídica, esta circunstancia reclama que se produzca su concesión respecto de todos en un momento preciso y determinado en la medida en que esa personificación de la Sociedad Civil dependa de la publicidad de los pactos sociales, habrá de concluirse que no ha de bastar la simple publicidad de hecho, sino la

(22) Reseñado por ANTONIO MANZANO SOLANO, en *Derecho Registral Inmobiliario para iniciación y uso de universitarios*, vol. II. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1994, págs. 490 y 491.

posibilidad legal de conocimiento por todos desde el momento inicial y al margen ya de la voluntad de los socios, y que ello sólo se garantiza mediante el acceso de los pactos sociales a un instrumento oficial de publicidad establecido al efecto; de lo que llama argumento histórico también la Resolución indica que, «pues admitiendo los artículos 1.669 y 1.670 son preceptos complementarios que abarcan todas las Sociedades Civiles... encuentra plena coherencia su introducción conjunta en el texto del Código Civil, al mismo tiempo que se suprimía el artículo 5 del título dedicado a las sociedades en el anteproyecto del Código Civil que de modo absoluto negaba la personalidad jurídica de la Sociedad Civil... ha de concluirse pues, continúa diciendo la Resolución, que las Sociedades Civiles no contempladas en el artículo 1.670 del Código Civil carecerán de personalidad jurídica, produciéndose frente al exterior, en aspecto activo, una cotitularidad en los derechos sociales que se regirá por las disposiciones estipuladas en el contrato social, las disposiciones especiales sobre la sociedad y, subsidiariamente, por las normas de la comunidad de bienes... y en el aspecto pasivo, la imputación a los propios socios de las obligaciones nacidas de las relaciones con terceros».

Como colofón a esta exposición y a las soluciones aportadas se dice que éstas además responden a las necesidades de la realidad social y se coordina con las tendencias de la nueva legislación, estableciendo que «con la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil para las Sociedades Civiles por el objeto a que se consagren puedan ganar personalidad jurídica, se contribuye a dar seguridad, también en el ámbito civil... a través de la publicidad registral. Por otra parte, la exigencia en los fenómenos de personificación jurídica del requisito de la publicidad, entendida como constancia oficial en un Registro público, constituye una constante de nuestro ordenamiento ya desde la propia época de codificación.

D) CONTRARGUMENTACIONES A LOS FUNDAMENTOS

a) *La publicidad y la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles*

Volvemos a repetir que el problema se está planteando con respecto a las Sociedades Civiles puras, tanto objetiva como subjetivamente, y como consecuencia de ello en los temas de inscripción del Registro Mercantil, el de la publicidad y el de la personalidad jurídica.

Uno de los temas obsesivos y reiterativos de la Resolución es el del artículo 1.669, en conexión con el 1.670, queriendo hacer un todo compacto y mezclándolos, cuando en realidad cada uno tiene su misión específica y sus límites; el del 1.670, en relación a las Sociedades mixtas a las que ya hemos hecho referencia. El artículo 1.669 establece que: «No tendrán personalidad

jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros... Esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a la Comunidad de bienes». El argumento fundamental de la Resolución, es decir, que si no están inscritas en un Registro público los pactos son secretos entre los socios, y por lo tanto no conocidos por los terceros y a *sensu contrario*, el artículo 1.670 hace referencia a las Sociedades Civiles que sí se pueden inscribir en un Registro público, concluyendo que las que no se pueden inscribir no tienen personalidad jurídica y las mixtas sí que la tienen, porque se inscriben en un Registro público, apoyándose en el artículo 119 del Código de Comercio y en el 35.2 del Código Civil. El artículo 1.669 del Código Civil ha tenido algunas discrepancias doctrinales en cuanto a su interpretación. CAPILLA establece un interesante análisis histórico-jurídico sobre los antecedentes del precepto, indicando que hasta el anteproyecto del código no existía un precepto que pudiera ser considerado antecedente del actual 1.669. En este anteproyecto, se establecía un tratamiento distinto sobre el tema de la personalidad jurídica ya que éste en relación con la sociedad, tenía dos títulos, uno que habría que decir de la sociedad sin personalidad jurídica y otro que hablaba de las sociedades con personalidad jurídica (23).

Como se ha indicado, se ha intentado en algún momento identificar que la publicidad que exige el artículo 1.669 del Código Civil es una publicidad de carácter registral; como acertadamente se indica por PAZ-ARES, «dejando aparte alguna opinión aislada que entendía que esa publicidad ha de ser registral (así, DE CASTRO...), la práctica totalidad de los tratadistas estiman que el artículo 1.669 sólo exige la publicidad de hecho (SCAEVOLA, CASTÁN, DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, PUIG BRUTAU, PÉREZ Y ALGUER, BADÍA, CÁMARA, CAPILLA, GIRÓN). En términos generales, la idea más difundida es que la publicidad de hecho existe desde el momento en que comienza las operaciones sociales, y la sociedad se manifiesta como tal en el tráfico mediante el ejercicio de la actividad *nomine societatis*. A nuestro juicio, continúa indicando el mismo autor, la adquisición de la personalidad jurídica no puede supeditarse o condicionarse al cumplimiento de ningún requisito de publicidad (24).

En nuestra opinión, la interpretación que da la Resolución en este punto no se ajusta a lo que dice el Código Civil en su artículo 1.669, ni tampoco en la sistemática del articulado; otra cosa es que seamos partidarios de que existiera una publicidad registral por razones de seguridad en el tráfico jurídico para las Sociedades Civiles puras, tanto objetiva como subjetivamente, y que de ahí pudiera derivarse, en su caso, que si se permitiera su inscripción en el Registro Mercantil, por ejemplo, por vía del artículo 383 del RH, y por

(23) CAPILLA RONCERO, *ob. cit.*, pág. 40.

(24) PAZ-ARES, *ob. cit.*, págs. 1357 y 1358.

analogía pudiera exigirse para que se inscribieran bienes inmuebles en el Registro de la Propiedad, el que previamente estuviesen inscritas en el Registro Mercantil; pero ello no determinaría en nuestra opinión la adquisición de la personalidad jurídica, salvo que por una modificación legislativa se dijera que no tienen personalidad jurídica estas sociedades si no están inscritas en el Registro Mercantil o en un Registro público determinado. Pero esto, en todo caso, es jugar a la ciencia ficción, cosa peligrosa en muchas ocasiones y más en Derecho.

Incluso la jurisprudencia del Supremo utiliza la terminología de Sociedad Civil irregular, terminología en nuestra opinión incorrecta, ya que la irregularidad está en relación con la publicidad legal del Registro. En este sentido, PAZ-ARES establece que: «de modo que la Sociedad Civil no es sujeto inscribible, no puede ser irregular, ni someterse al régimen jurídico propio de esta clase de sociedades, así como también establece dicho autor que la jurisprudencia en este campo mezcla muchos conceptos como, por ejemplo, el establecer la pretendida naturaleza civil de las sociedades mercantiles irregulares» (25).

Incluso en el tema de la inscripción, de la publicidad y de la personalidad jurídica, se ha 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 artículos 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)» (26). Otro tema será el considerar que el contenido del artículo 38, párrafo 1.º del Código Civil está determinando *per se* 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 sociedades en formación y las sociedades irregulares podían figurar como titulares registrales con su propia denominación social (27).

(25) PAZ-ARES, *ob. cit.*, págs. 1339 y 1340.

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

(27) FERNANDO PANTALEÓN, *ob. cit.*, págs. 3 y 6, reseñando a FRANCISCO GARDEAZÁBAL DEL RÍO en GARRIDO DE PALMA, *Las sociedades de responsabilidad limitada*, I, Madrid, 1996, págs. 266 y 322.

Avanzando un poco más pienso que es posible la inscripción a nombre de la Sociedad Civil del inmueble adquirido, siempre que exista titulación pública, como ya indiqué anteriormente por el artículo 3 de la LH y artículo 1.280 del Código Civil, siempre que se hayan observado los requisitos de forma, se trate de una sociedad pura subjetiva y objetivamente, ya que en las mixtas no hay problema, puesto que se inscriben en el Registro Mercantil y que por ello en las civiles puras no hay que negarle su personalidad jurídica por no estar inscritas en un Registro público, circunstancia esta que no es posible con la ley en la mano y que menos aún hay que decir que no tienen personalidad jurídica por no estar inscritas.

Se ha dicho en la Resolución cuáles son las tendencias de la nueva legislación; en relación a las agrupaciones de interés económico, ya hemos reseñado algún punto de su normativa en relación a su personalidad jurídica y a la inscripción. En este punto, la Resolución vuelve a olvidar las recientes reformas legislativas, como es la de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995. El artículo 87.2, al hablar de la transformación de la sociedad de responsabilidad limitada, indica que: «cuando el objeto de la sociedad de responsabilidad limitada no sea mercantil, podrá transformarse además en Sociedad Civil», vemos claramente cómo el legislador mantiene este carácter de la Sociedad Civil para transformar una limitada en una civil, y el propio artículo 91 de la citada ley dice que la transformación efectuada con arreglo de lo prevenido en esta ley no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad que continuará subsistiendo bajo la forma nueva». Este artículo, además, nos puede abrir una ventana a la posibilidad de la permanencia de esta sociedad ya como civil en el Registro Mercantil, y habla de personalidad jurídica. El propio artículo 92 de la misma ley está haciendo referencia a la transformación de Sociedades Civiles en Sociedades de Responsabilidad Limitada, que no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada. Me parecen argumentos contundentes que contradicen lo que la Resolución habla tan ampulosamente de nuevas tendencias legislativas.

De otro lado, en este criterio de las tendencias existe una Ley 9/97, de 23 de junio, sobre la participación de la Generalidad en Sociedades Mercantiles y Civiles, y en su artículo 1 que modifica la Ley 11/1981, de 7 de diciembre, de patrimonio de la Generalidad, modificando el artículo 4.º en su número 3 de dicha ley, establece que «son empresas vinculadas a efectos de la presente ley, las Sociedades Civiles o Mercantiles que son gestoras de servicios públicos de la que es titular la Generalidad...» De otro lado, la Ley 19/95, de 4 de julio, sobre Modernización de Explotaciones Agrarias, establece en su artículo 5 la posibilidad de explotación agraria de carácter asociativo y prevé diversas formas jurídicas que deben tener estas explotaciones asociativas y entre ellas la de la Sociedad Civil.

Por su parte, también hay que tener en cuenta una Orden del Ministerio de Justicia de 10 de junio de 1997, relativa al Registro Mercantil para aplicación de la Disposición Adicional 9.^a y otras normas complementarias del Reglamento del Registro Mercantil, donde se regula la obligación de formalizar su inscripción, así como el depósito anual de sus cuentas en el Registro Mercantil, por disposición relativa a la ordenación del comercio minorista, imponiendo a todas las entidades de cualquier naturaleza jurídica que sin ser comerciantes personas físicas, se dedicaran al comercio mayorista o minorista cuando se establezca un determinado volumen de ventas. El artículo 2 de la orden habla de abrirles hojas en el Registro Mercantil. Como vemos, la tendencia es a abrir la mano. ¿Por qué no a las Sociedades Civiles?

Por último indicar, en relación con lo antes expresado, acerca de la personalidad jurídica en conexión con la publicación en un Registro, hay que hacer referencia a la Ley 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones de Cataluña que en su artículo 9 establece en el número 2 que: «Las Asociaciones que se han constituido de acuerdo con lo establecido en los anteriores artículos deben inscribirse a los únicos efectos de publicidad en el Registro de Asociaciones de la Generalidad. La inscripción en garantía, tanto para terceras personas que se relacionan con las mismas como para sus propios miembros». Como vemos en una muy reciente Ley, se concreta el alcance y finalidad del Registro, en este caso de Asociaciones, pero en nada se asocia a la personalidad jurídica.

Por último, incluso el nuevo Impuesto de Sociedades de 27 de diciembre de 1595, en su artículo 7.º hace referencia a que se aplicará la Ley del impuesto a todas las personas jurídicas, salvo a las Sociedades Civiles; ello determina que el legislador ha querido indicar que la Sociedad Civil sí es persona jurídica sin más condicionamiento, y que tiene personalidad jurídica conforme a su legislación, en el caso de las civiles puras es el Código Civil.

Dentro de la argumentación de la Resolución se dice algo que sinceramente no entiendo, que puede ser quizá una nueva figura jurídica que hace tambalear mis esquemas ya que, como hemos reseñado, se dice que esta sociedad sin personalidad produce frente al exterior en el aspecto activo una cotitularidad en los derechos sociales que se registrará por las disposiciones del contrato social. Sinceramente no entiendo a qué puede hacer referencia esta Resolución. Más aún, cuando del que deberá inscribirse el inmueble a favor de todos los socios, y como no es una comunidad romana o por cuotas, sino que se trata de una cotitularidad específica, deberá recogerse en el asiento las normas estipuladas, que junto a las previsiones legales determinan el régimen jurídico de dicha cotitularidad, de modo que quede perfectamente consignada la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscribe. El posible análisis jurídico de estas últimas frases se me hace difícil e imposible, y lo más seguro por mi torpeza. Hay derechos sociales, hay cotitularidad específica, hay cotitularidad en los derechos sociales, y por otra parte no hay personalidad jurídica, no hay nada.

Como ha indicado la doctrina, «simplemente no se ha atrevido a hablar de comunidad sobre los bienes... y ha optado por inventarse una nueva categoría que, dicho con los debidos respetos, nos parece un *mostruum* jurídico. Entra, además, en una especie de *circuitus inutilis*, pues si bien el artículo 1.669, párrafo 2.º del Código Civil, remite a las disposiciones relativas a la Comunidad de bienes (aduce la Resolución) que el artículo 392, párrafo 2.º del Código Civil, a su vez, le envía a las reglas del contrato (de sociedad interna) y a sus disposiciones especiales (las de la sociedad en el Código Civil), con lo cual vuelve al punto de partida dejando las cosas como estaban en origen, sólo que incorporando el régimen en la Comunidad de bienes con carácter únicamente subsidiario. No es así como la Doctrina más atenta ha valorado, ni el alcance del artículo 392, párrafo 2.º del Código Civil, ni la remisión del artículo 1.669, párrafo 2.º al régimen de la Comunidad de bienes (28).

Por último, en cuanto al argumento histórico que utiliza la Resolución y que ya hemos transcrito en su momento, se han escrito numerosos artículos y comentarios sobre el tema; ya hemos apuntado algunos de los comentarios doctrinales. Uno de los puntos **conflictivos** fue, en su caso, la significación de la introducción en el Código Civil del artículo 1.669. Como se ha indicado, «los motivos por los cuales la exhaustiva regulación del segundo título del anteproyecto se acabó trocando por la exigua y en parte revisoria de los artículos 1.669 y 1.670 del Código Civil, no están claros... como quiera que fuese, lo cierto es que entran los dos artículos citados, quedando descolgados y fuera del Código Civil, tanto el régimen jurídico de las sociedades (asociaciones) con personalidad jurídica, como la negación de dicha personalidad para las Sociedades Civiles; el resultado para nosotros es bastante obvio, no sólo por la supresión del artículo 5 sino también por la de todo el título 2.º que, interpretado a contrario, hubiera permitido concluir que las restantes sociedades carecían de personalidad, y ese resultado sólo puede ser que la Sociedad Civil, salvo que concurren las dos circunstancias que se indican, y tiene personalidad jurídica propia y separada de la de sus socios, y, por tanto, no se rige por las disposiciones de la Comunidad de bienes, puesto que, conforme del artículo 38 del Código Civil es capaz de adquirir y poseer su propio patrimonio. Tan obvio resulta que así ha sido tradicionalmente interpretado por nuestra doctrina... En fin, que algo tiene el agua cuando la bendicen y si no han sido pocos los que han interpretado la inclusión tardía del artículo 1.669 en el sentido que a primera vista se desprende de sus propios términos, quizá no vaya muy errada la tesis que proclama la personalidad jurídica de las Sociedades Civiles» (29).

(28) RICARDO CABANAS TREJO y RAFAEL BONARDELL LENZANO, *ob. cit.*, págs. 82 y 83.

(29) RICARDO CABANAS TREJO y RAFAEL BONARDELL LENZANO, *ob. cit.*, págs. 69, 70, 71 y 74. Para ver un mayor desarrollo histórico de los preceptos, aparte de la

IV. OTRAS RESOLUCIONES POSTERIORES DE 1997

Con posterioridad a la Resolución ya comentada de 31 de marzo de 1997, ha habido otras resoluciones de la Dirección General relativas a Sociedades Civiles que adquirirían inmuebles y que pretendían su inscripción en el Registro de la Propiedad. La primera de ellas es una Resolución de fecha de 1 de abril de 1997, en la que el Registrador suspende la inscripción porque al ser la adquirente una Sociedad Civil con objeto mercantil es preciso para poder realizar la inscripción de la compraventa a su favor, la previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil. La Resolución de 30 de abril de 1997 también es semejante en cuanto al defecto de la calificación del Registrador, también aduce el mismo que se trata de una Sociedad Civil con objeto mercantil. En principio, estas resoluciones se basan en la que ya hemos comentado, a la hora de hablar de las resoluciones anteriores al 97, en la de 28 de junio de 1985, donde el aspecto mercantil priva y atrae, al civil, y por lo tanto la consideración como mercantil, o como acto de comercio de la sociedad y la necesidad de constituirse conforme a las formas reconocidas en la legislación mercantil en conexión con el artículo 383 del RH. Como ya hemos podido comprobar, las diferencias con el supuesto de la Resolución de 31 de marzo de 1997 son claras; en esta última no se discute sobre el carácter civil del objeto, y por ello se está tratando el tema como de una Sociedad Civil pura, subjetiva y objetivamente. En cambio en estas resoluciones se trata un tema ya debatido en la del 85, completamente distinto.

Otro tema será el de la evaluación, de lo que debe entenderse por civil y mercantil, la diferenciación entre Sociedades Civiles y Mercantiles, tema que también hemos tratado anteriormente, y sobre todo el problema de los criterios que puede tener el Registrador para esa calificación civil o mercantil del objeto, y sobre a qué jurisprudencia del Supremo está haciendo caso, ya que en este tema hay muchas sentencias contradictorias, como ya expusimos líneas arriba al hablar de la jurisprudencia del Supremo en estos temas, que como repetimos, es bastante vacilante y con diversas orientaciones.

V. CONCLUSION FINAL

Siempre es difícil llegar a alguna conclusión final sobre todo en temas que tienen tantas imbricaciones en uno y en otro sentido; de la lectura del trabajo cada lector podrá sacar las suyas propias, aunque si tuviéramos que decir telegráficamente alguna conclusión diríamos que la Resolución, objeto

bibliografía de los tratados y manuales generales, los autores antes citados hacen un resumen sistemático y exhaustivo.

principal de este trabajo, no ha sido muy acertada, ha mezclado argumentos y conceptos de manera desordenada, y sobre todo se ha querido salir por la tangente intentando solventar problemas que el legislador no ha sabido, y parece que no quiere saber.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS
Notario de Cuéllar (Segovia)
Académico correspondiente.
Real Academia de Jurisprudencia y Legislación