

*Resolución de 23 de febrero de 1998
(BOE 14-3-98)*

**SRL. CONSTITUCION APORTANDOSE COMUNIDAD DE BIENES
SIN PERSONALIDAD. DESCRIPCION DE LOS BIENES APORTADOS**

Cuando los aportantes son condueños de los bienes aportados, sin que esa comunidad tenga personalidad jurídica, son ellos, los actuantes en su condición de personas físicas, los que constituyen la sociedad y reciben como tales las participaciones que a cada uno corresponden. Si se aportan bienes o derechos registrables deben describirse individualmente en la escritura.

B) RESOLUCIONES COMENTADAS

Por JOAQUÍN TORRENTE GARCÍA DE LA MATA
y LEONOR RODRÍGUEZ SÁNCHEZ

LAS SOCIEDADES CIVILES POR EL OBJETO A QUE SE CONSAGREN, CUYOS PACTOS SE MANTIENEN RESERVADOS ENTRE LOS SOCIOS, ES DECIR, LAS NO COMPRENDIDAS EN EL ARTICULO 1.670 DEL CODIGO CIVIL, CARECEN DE PERSONALIDAD JURIDICA —QUE PUEDEN GANAR CUMPLIENDO LA EXIGENCIA DE FORMA RECONOCIDA EN EL CODIGO DE COMERCIO, ESCRITURA PUBLICA E INSCRIPCION EN EL REGISTRO MERCANTIL— POR LO QUE EL BIEN ADQUIRIDO EN EL PRESENTE CASO DEBERA INSCRIBIRSE A FAVOR DE LOS SOCIOS RECOGIENDO EN EL ASIENTO, AL TRATARSE DE UNA COTITULARIDAD ESPECIFICA, LOS PACTOS SOCIALES DE MODO QUE QUEDE CONSIGNADA LA TITULARIDAD, NATURALEZA Y EXTENSION DEL DERECHO QUE SE INSCRIBE. (RESOLUCIONES DE 11 DE DICIEMBRE DE 1997, 31 DE MARZO Y 1 DE ABRIL DE 1997. BOE DE 14 DE ENERO DE 1998 Y 26 DE ABRIL DE 1997.)

RESOLUCION de 11 de diciembre de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por doña María Luisa Feliu Bauzá, en nombre de la sociedad civil Ripoll-Feliu, contra la negativa de don Ramón G. Sánchez de Frutos, Registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 6, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación de la recurrente.

En el recurso gubernativo interpuesto por doña María Luisa Feliu Bauzá, en nombre de la sociedad civil Ripoll-Feliu, contra la negativa de don Ramón G. Sánchez de Frutos, Registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 6, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación de la recurrente.

Hechos.—I. El día 10 de mayo de 1991, mediante escritura pública autorizada por el Notario de Palma de Mallorca, don Salvador Balle Oliver, los cónyuges don Ignacio Javier López de Armentía y Churruca y doña Liliana

Andrea de Feo Nara, venden a la sociedad civil Ripoll-Feliu que compra y adquiere para su objeto social una finca urbana (apartamento del bloque A-B del edificio «Palma Beach»), sita en el lugar de San Agustín, de la que son dueños los vendedores con carácter ganancial. Ambas partes intervienen con los mismos apoderados. El objeto de la citada sociedad, según la escritura de compraventa, es la compra, tenencia, disfrute y disposición de pisos y viviendas.

II. Presentada copia de la anterior escritura en el Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 6, fue calificada: «Registro de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 6. Presentado el documento que precede el 17 de febrero de 1993 (asiento número 199 del diario 22), informado el presentante de las causas que impiden la inscripción, lo retira el día 2 de marzo y devuelve el 18 de marzo, en unión del poder de 26 de abril de 1991, autorizado por el Notario de Palma de Mallorca, don José María Feliu Bauzá, solicitando, en caso de no poder ser inscrito, sea extendida nota de calificación, se emite ésta seguidamente. Nota de calificación. No practicada la inscripción por observarse los siguientes defectos: 1.º Las mismas personas físicas actúan en representación de ambas partes, vendedora y compradora, incidiendo así en una situación similar a la de autocontratación al no acreditar mediante la documentación aportada hallarse las comparecientes autorizadas al efecto. Defecto subsanable. 2.º No se acredita la personalidad jurídica, independiente de la de cada uno de los socios, de la pretendida sociedad civil Ripoll-Feliu, porque: Sus pactos se mantienen secretos entre los socios (art. 1.669 del Código Civil); en el título presentado sólo se transcriben parcialmente alguno de ellos, y, además, tampoco se acredita se trate de una asociación civil de interés particular a la que, de conformidad con el artículo 35.2.º del Código Civil, la Ley haya concedido la personalidad propia e independiente. No ha sido presentada la escritura de constitución de la citada sociedad civil, a pesar de haber sido expresamente solicitada. Defecto subsanable, sin perjuicio de ulterior calificación de tal escritura de constitución de sociedad civil. 3.º De la parte transcrita del objeto social resultan indicios de ser la compradora una verdadera “sociedad mercantil con forma civil”, incompatible con la normativa de sociedades mercantiles (arts. 16 y 119 del Código de Comercio; 7 del Real Decreto Legislativo de 22 de diciembre de 1989, para las sociedades anónimas; 5 de la Ley de 17 de julio de 1953, para las de responsabilidad limitada; 81 del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, relativo al Reglamento del Registro Mercantil). Defecto subsanable. 4.º Imprecisión del destino de la adquisición que, según el título calificado es “compra... para su objeto social”, lo que induce a dudar si adquiere la sociedad civil, o ese extraño ente: el “objeto social” de la sociedad. Defecto subsanable. No se toma anotación preventiva de suspensión por no haber sido solicitada. Contra esta calificación cabe interponer recurso gubernativo ante el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Baleares, en plazo de cuatro meses, a contar de hoy, por el procedimiento regulado en los artículos 112 y siguientes del vigente Reglamento Hipotecario, sin perjuicio de acudir por los interesados a los Tribunales de Justicia para ventilar y contender acerca de la validez o nulidad de los títulos. Palma de Mallorca, a 1 de abril de 1993.—El Registrador de la Propiedad.—Firma ilegible.—Firmado: Ramón G. Sánchez de Frutos».

III. Doña María Luisa Feliu Bauzá, en representación de la sociedad civil Ripoll-Feliu, interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y

alegó: 1.º Que el señor Registrador no señala cuál es la norma atacada. Se supone que se refiere a los artículos 1.459.2.º del Código Civil y 267 del Código de Comercio. De estos preceptos se deriva la conclusión de que ni el mandatario ni el comisionista pueden comprar para sí aquello que tienen encargo de vender. Que se considera que este caso no es un supuesto de autocontratación prohibida por la Ley, sino, como dice un sector de la doctrina, se trata de un «cúmulo de mandatos opuestos», y no es aplicación el artículo 1.459.2.º del Código Civil. Que las personas que comparecen en la escritura representan a los vendedores, en virtud de la escritura de poder que el señor Feliu autorizó el día 26 de abril de 1991 y, al mismo tiempo, representaban a la sociedad Ripoll-Feliu, en virtud de su representación orgánica, pero ellas no adquieren nada para sí mismas. Que el fundamento de la prohibición estriba en que la Ley quiere evitar en cuanto sea posible toda ocasión de fraude y, por ello, examinados los supuestos por los que podrían quedar perjudicadas, tales extremos fueron excluidos; así en la escritura de poder se tomaron dos precauciones, se limitó con un plazo de caducidad la duración del poder (sólo durante quince días), y se estableció que el precio máximo de la venta no sería superior a 2.000.000 de pesetas. 2.º Que la personalidad de una sociedad no se ha de acreditar, pues es una consecuencia legal de la constitución que no se cuestiona. Que hay que señalar lo que dice el Código Civil sobre este tipo de sociedades en los artículos 35.2.º, 36, 38, 1.663, 1.666, 1.667, y a la vista de estos preceptos es necesario llegar a la conclusión de que se otorgó una escritura pública de contrato de sociedad civil, que con dicha escritura se han completado las exigencias que la Ley establece para otorgar la personalidad jurídica a una sociedad. Que el señor Registrador considera que hay ocultación de pactos por no haberse presentado la escritura de constitución en el Registro de la Propiedad y, por tanto, hay que tener en cuenta lo que dice el artículo 1.669 del Código Civil. Es cierto que la inscripción en un Registro, sea el de la Propiedad o Mercantil, daría publicidad a los pactos de constitución, pero la publicidad que exige el Código Civil es de no ocultación de los pactos, y en el caso que se trata, los pactos no son secretos, ya que se solicita la inscripción de una escritura en el Registro de la Propiedad. Que en este caso también hay que señalar que no son los socios quienes contratan con terceros, es la propia sociedad, por medio de sus propios órganos de representación, la que contrata. Que no es necesario acreditar que se trata de una asociación de interés particular a la que, de conformidad con el artículo 5.2.º del Código Civil, la Ley le ha concedido personalidad propia e independiente, pues no hace falta acreditarse lo que es obvio y, además, la presentación de la escritura de constitución de la sociedad es innecesaria e improcedente. 3.º Que lo que el señor Registrador dice en el defecto tercero es incompatible con la normativa de las sociedades mercantiles. Que, conforme al Código Civil, las sociedades son civiles o mercantiles, según cuál sea el objeto, y según el Código de Comercio son de una clase u otra, según la forma con que se han constituido. Pero el género de sociedades civiles en la forma que tiene el objeto mercantil es desconocido. Que se niega el objeto de la sociedad Ripoll-Feliu sea mercantil, ya que es claramente civil. Que, por otra parte, si la sociedad en cuestión nada tiene que ver con las sociedades mercantiles, no se puede presentar conflicto alguno por su regulación legal. 4.º Que en lo referente al defecto cuarto, parece que es claro que quien compra y adquiere es la sociedad Ripoll-Feliu, la que realiza esta operación por medio de sus administradores orgánicos que actúan dentro del objeto social.

IV. El Registrador de la Propiedad de Palma de Mallorca, número 2, e interino del número 6 de dicha capital, en defensa de su nota, informó: 1.º En cuanto al defecto primero (autocontratación). Que la figura de la autocontratación está suficientemente elaborada, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. La autocontratación se funda en el supuesto de incompatibilidad de intereses. Que se produce la autocontratación cuando una misma persona tiene facultades, emanadas de la Ley o de la voluntad contractual normalmente vía poder, para vincular los patrimonios de dos personas, ocasionando un conflicto de intereses y, consiguiente, perjuicio para uno de los patrimonios afectados, de forma que no queda garantizada la independencia necesaria entre los procesos de formación de las voluntades emitidas, como se dijo en las Resoluciones de 20 de septiembre de 1989 y 21 de mayo de 1993, resume la doctrina de la Dirección General y de las sentencias del Tribunal Supremo. 2.º Que el referido defecto se refiere a la personalidad de la sociedad civil y habilidad para el tráfico de bienes. Que la pretendida sociedad civil Ripoll-Feliu no puede alcanzar personalidad jurídica en base al número 1.º del artículo 35 del Código Civil. Para que tenga tal personalidad jurídica, conforme al número 2 de este mismo precepto, han de cumplirse las reglas del contrato de sociedad, según las cuales carecen de personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios (art. 1.669), y demás reglas que se establecen en los artículos 1.666, 1.671 a 1.774 y 1.778 del Código Civil, y en la Resolución de 28 de junio de 1985. Que para calificar todos éstos y otros extremos de interés es por lo que se ha solicitado la presentación de la escritura de constitución como complemento indispensable. Que en la realidad social y económica de hoy puede tener utilidad la sociedad civil como entidad de gestión. En el tráfico de bienes en general, y en el inmobiliario en particular, si se abriera el resquicio de la sociedad civil, con su secuela de pactos secretos entre los socios, se puede pronosticar que muy rara sería la sociedad mercantil hoy existente que operara de otra forma distinta a la sociedad civil, abriéndose así una puerta para el fraude. El Tribunal Supremo ha acogido la doctrina de fraude a la Ley en las Sentencias de 6 y 13 de julio de 1957, 1 de abril de 1965, 25 de febrero de 1966, 27 de enero y 26 de mayo de 1987 y 4 de marzo y 12 de noviembre de 1988. Que hay que señalar lo que declara la Resolución de 21 de abril de 1991, y el artículo 6.4 del Código Civil. Que los preceptos de dicho Código para la sociedad civil se dictaron para otros tiempos y para otras necesidades que las derivadas del tráfico inmobiliario. Que resulta justificada la solicitud de la escritura de constitución de la sociedad civil Ripoll-Feliu que ha hecho el Registrador. 3.º Que el tercer defecto se ha extendido sólo por indicios al negarse los interesados a presentar la escritura de constitución de la sociedad civil, pues de lo transcrito en la escritura de compraventa resulta la posibilidad de que sea mercantil. Que el Registrador de la Propiedad tiene la obligación de hacer esta valoración, ya que se deduce: Primero, de la propia función calificadora, y segundo, porque así lo estableció la Resolución de 28 de junio de 1985. Que la sociedad mercantil con forma civil no es desconocida ni por la doctrina ni por la jurisprudencia (Resoluciones de 28 de junio de 1985 y 25 de abril de 1991). Que precisamente por la dificultad de determinar si el objeto es civil o mercantil es por lo que se necesita conocerlo en su integridad mediante la escritura de constitución y, de ser mercantil, será necesario acreditar su previa inscripción en el Registro Mercantil. 4.º Que

en lo que concierne al cuarto defecto (destino de los bienes comprados). La legislación hipotecaria impone se exprese en la inscripción la persona a cuyo favor se hace la inscripción, constanding así nítidamente en el asiento, para lo que es forzoso se exprese asimismo claramente en el título. Que se echa de menos la escritura de constitución de la sociedad civil para valorar si el destino de los bienes comprados para el objeto social tiene relevancia o carece de ella.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares confirmó la nota del Registrador, fundándose en los argumentos expuestos por éste en su informe.

VI. La recurrente apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: A) Que al haberse fijado por los poderdantes un precio máximo para la venta y un plazo de caducidad, debe desaparecer prácticamente el conflicto de intereses. B) Que en el caso objeto de este recurso no hay pactos secretos entre los socios y el hecho de presentar o no la escritura de constitución en el Registro de la Propiedad no implica que haya nuevos contratos. C) Que es poco afortunada la afirmación de que se ha transcrito parcialmente el objeto social, pues en la escritura de constitución se dice que su objeto será la compra, tenencia, disfrute y disposición de bienes y viviendas; y en la escritura de compra también se señala el objeto social. Que en realidad se señala cuál es el objeto social de manera íntegra. D) Que en lo que respecta a la imprecisión del destino, hay que señalar que lo propio sería que gozara de una presunción de licitud.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 163, 221.1, 1.459, 1.665 a 1.670, 1.718 y 1.727 del Código Civil; 2, 116 y 267 del Código de Comercio; 1 y 9.4.º de la Ley Hipotecaria; 51, 9 y 383 del Reglamento Hipotecario; 81 del Reglamento del Registro Mercantil, y Resoluciones de 28 de junio de 1985, 20 de septiembre de 1989, 25 de abril de 1991, 21 de mayo de 1993 y 31 de marzo de 1997.

1. Dos son los problemas que plantea este recurso. El primero de ellos (autocontratación) ya fue abordado por este Centro Directivo (*vide*, Resolución de 21 de mayo de 1993). Unas mismas personas reúnen el doble carácter de apoderados de los dueños de los bienes y de administradores de una sociedad para comprarlos. No hay duda de que el fenómeno de la autocontratación tiene una de sus manifestaciones en el caso de que una misma persona en la que concurra tal doble carácter, de apoderado de los dueños para vender y de administrador de una sociedad con facultades para comprar, decidiera con la sola declaración de su voluntad expresada en nombre de los dueños y de la sociedad, la operación de compraventa (cfr. arts. 221.2.º del Código Civil, y 267 del Código de Comercio). Para estos supuestos es doctrina sentada que en la atribución genérica de esos poderes o facultades (por muy precisas que sean) no está comprendido el caso en que en la compraventa haya autocontratación y precisamente porque en la operación están en oposición de intereses de una y otra parte. Como la persona que tiene este doble cometido —vender, comprar— debe defender, a la vez, intereses contrapuestos, es regla (que tiene su confirmación en el art. 267 del Código de Comercio), que sólo habrá poder suficiente si la persona de quien se reciben los poderes o facultades de venta o de compra da para ello licencia o autorización especial. En otro caso, el acto realizado en nombre de los dueños y al tiempo de la sociedad sería considerado como acto nulo por falta de poder (cfr. art. 1.259 del

Código Civil). Y como en los demás casos en que el contrato sea nulo por insuficiencia de poder, cabe la ratificación de las personas en cuyo nombre se otorgó. En el presente caso parece obligada la ratificación de ambas.

2. El segundo de los defectos, objeto de la impugnación, plantea idéntica cuestión que la decidida por este Centro Directivo en su Resolución de 31 de marzo de 1997, conforme a la cual las sociedades civiles no contempladas en el artículo 1.670 del Código Civil carecen de personalidad jurídica, produciéndose frente al exterior, en el aspecto activo, una cotitularidad en los derechos sociales que se registrará por las disposiciones estipuladas en el contrato social, por las disposiciones especiales sobre la sociedad y, subsidiariamente, por las normas de la comunidad de bienes (cfr. arts. 1.669 en relación al 392.2, ambos del Código Civil), y en el aspecto pasivo, la imputación a los propios socios de las obligaciones nacidas en las relaciones con terceros, sin perjuicio de la especial afectación de los bienes sociales a su cumplimiento (cfr. arts. 1.669 y 1.692 del Código Civil), de manera que el bien adquirido por una sociedad civil no personificada jurídicamente deberá inscribirse en favor de todos los socios, si bien, al tratarse, como se ha señalado, no de una comunidad romana o por cuotas, sino de una cotitularidad espífrica, deberán 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 (cfr. arts. 9 de la Ley Hipotecaria, y 51 del Reglamento Hipotecario; Sentencias de 12 de julio de 1996 y Resolución de este Centro Directivo de 25 de marzo de 1993).

3. Con relación al tercero de los defectos de la nota, que no se apunta como tal, sino como mero indicio, toda vez que no se ha aportado el título constitutivo de la sociedad adquirente y no ha podido, por ende, valorarse debidamente la naturaleza de su objeto social, debe reiterarse la doctrina de este Centro Directivo (*vide*, Resoluciones de 28 de junio de 1985 y 1 y 30 de abril de 1997), conforme a la cual todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio, y del mismo artículo 1.670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50, y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades, sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo, por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el Estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de los actos de comercio, quiebra, etc.).

De las consideraciones anteriores se desprende la no necesidad de abordar ahora el cuarto de los defectos de la nota impugnada.

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto y confirmar el auto apelado.

Madrid, 11 de diciembre de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha. Excmo. señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares.

RESOLUCION de 31 de marzo de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santander, don Javier Asín Zurita, contra la negativa de don Rafael Arozarena Poves, Registrador de la Propiedad, número 1, de dicha capital, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del señor Registrador.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Santander, don Javier Asín Zurita, contra la negativa de don Rafael Arozarena Poves, Registrador de la Propiedad, número 1, de dicha capital, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación del señor Registrador.

Hechos.—I. Por escritura autorizada por el Notario de Santander, don Javier Asín Zurita, el 24 de marzo de 1993, por la que «Electricidad Divalux, Sociedad Civil» (código de identificación fiscal G-38091491), constituida en documento privado el 19 de mayo de 1988, en Santander, representada por don Francisco Varela Villa, 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».

II. 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 la citada compañía celebrada el 23 de marzo de 1993, firmado por el secretario de la misma, en la que se acuerda autorizar a don Francisco Varela Villa a realizar la compra) fue calificada con nota del siguiente tenor literal: «No inscrito el precedente documento por no acreditarse la previa inscripción en el Registro Mercantil de “Electricidad Divalux, Sociedad Civil”, 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 civil en el Registro Mercantil, la inscripción de la adquisición realizada en el Registro de la Propiedad exigiría que se otorgase un documento notarial por don Luis Francisco Varela Violla 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 pro indiviso. El documento notarial expresado contendrá la “fe de conocimiento” de los intervinientes en él y deberá presentarse en la Oficina de Transmisiones Patrimoniales.—Santander, 14 de junio de 1993.—El Registrador.—Firmado: Rafael Arozarena Poves».

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: I. La nota es insuficiente por cuanto se limita a afirmar que no se inscribe el documento, por lo que no se sabe si el Registrador suspende la inscripción por considerar subsanable el defecto o se deniega por considerarlo insubsanable al no poder acceder las sociedades civiles al Registro Mercantil, y aunque podría desprenderse que el defecto es subsanable (por la expresión «si se opta»), la exigencia posterior parece que evidencia que el Registrador no cree que una sociedad civil pueda inscribirse

en el Registro Mercantil. II. Dando por sentado que se trata de una suspensión, el Registrador la hace depender del hecho de no estar inscrita la sociedad civil en el Registro Mercantil, razón por lo que, a tenor del artículo 1.669 del Código Civil, en su opinión, no goza de personalidad jurídica. Pero en puridad, dicha falta de personalidad jurídica deriva del artículo 1.670 del Código Civil en relación al 116 y 119 del Código de Comercio y no del 1.669, que se refiere a las denominadas por la doctrina sociedades ocultas. III. La nota es técnicamente infundada porque: a) Es pacífica la opinión de que hay sociedades civiles y mercantiles y que dentro de las primeras las hay con forma mercantil, con objeto mercantil y sociedades civiles en sentido estricto o propiamente dichas. b) El artículo 1.670, en que el Registrador basa su calificación, se refiere a las sociedades civiles con forma mercantil. En efecto, según el artículo citado, las sociedades civiles pueden revestir o no las formas reconocidas en el Código de Comercio y sólo en el caso de que la sociedad civil, por el objeto a que se consagre, revista forma mercantil, le serán de aplicación las normas del Código de Comercio, y más concretamente el artículo 199 del mismo, que es el que exige que la constitución, pactos y condiciones consten en la escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil. En el caso que se estudia, los socios fundadores de la sociedad civil, al amparo de la libertad de pacto y del carácter potestativo del artículo 1.670 del Código Civil, optaron porque la sociedad no revistiera ninguna de las formas de sociedad mercantil. c) Según la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (Resolución de 28 de junio de 1985), las sociedades civiles con objeto mercantil están sujetas a su inscripción en el Registro Mercantil, pero la sociedad que nos ocupa no tiene objeto mercantil. d) Dado que la sociedad de que se trata no tiene ni forma ni objeto mercantil, es una sociedad civil en sentido estricto que se constituye con las formalidades prevenidas en el Código Civil y se rige por lo pactado por los socios y, en su defecto, por las disposiciones del Código. Como se desprende de la escritura calificada, el objeto no es mercantil; en cuanto a los requisitos formales, al no haberse aportado inmuebles se ha cumplido lo dispuesto en los artículos 1.280 y 1.667 del Código Civil; por lo tanto, puede tener personalidad jurídica independiente de la de los socios si se ha cumplido el requisito de publicidad exigido legalmente. e) Finalmente, resta por dilucidar si se trata de una sociedad oculta, como parece desprenderse de la nota de calificación al referirse al artículo 1.669, a lo que se opone el notario autorizante basándose en el artículo 16.2 del Código de Comercio y 383 del Reglamento Hipotecario, pues en ambos se recoge la necesidad de inscripción en el Registro Mercantil exclusivamente para las sociedades mercantiles y, según el primero de los artículos citados, para las civiles, siempre que así lo disponga alguna Ley, disposición que, al menos con carácter general, no existe en la actualidad. La mayoría de la doctrina entiende que la publicidad exigida por la Ley, ante la inexistencia de un Registro *ad hoc*, es la puramente de hecho o material que se extiende, de una parte, a los pactos integrantes del contrato de sociedad en cuya medida podrán ser utilizados por o en contra de terceros y, de otra, a la existencia del vínculo social entre los socios, en cuyo caso los terceros quedan vinculados por el régimen legalmente configurado de sociedad civil. En resúmenes cuentas, se trataría de que los socios pusieran de manifiesto, al entrar en relaciones con terceros, que no contratan solamente para sí, sino que lo hacen por cuenta de la sociedad, con lo que se pone de manifiesto la existencia del vínculo social, aunque no los concretos pactos.

Por último, se solicita se admita el recurso ordenando la inscripción de la escritura calificada.

IV. El Registrador de la Propiedad informó en el sentido de que debía desestimarse el recurso por los siguientes argumentos: A) Que aun cuando no se hiciese constar expresamente en la nota de calificación si los defectos alegados se consideraban subsanables o insubsanables, de la misma se desprendería que si se optaba por la inscripción en el Registro Mercantil el defecto sería meramente subsanable, mientras que en otro caso sería insubsanable, ya que se exigiría el otorgamiento de un nuevo documento, que alteraría sustancialmente el otorgado, al entenderse realizada la adquisición, no por la sociedad, sino por las propias personas físicas en pro indiviso. B) Que aun admitiendo la postura del notario recurrente en el sentido de que la diferencia entre sociedad civil y mercantil está en el objeto a que se dedica, hay que entender que en el presente caso el objeto es mercantil o industrial, ya que, aunque se considere, con el notario, como una profesión u oficio, lo cierto es que estuvo incluida, a efectos fiscales, dentro de la «Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales» y no dentro de la «Licencia Fiscal de Actividades Profesionales o Artísticas», como estableció el Real Decreto 1024/1989, de 21 de julio, al incluirla en el epígrafe 504-1 de tales actividades industriales y comerciales, lo que vino a reiterar el Decreto legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, regulador del Impuesto de Actividades Económicas. C) Que no se conoce en la legislación española ningún supuesto de entes sociales cuyo nacimiento a la vida jurídica no dependa de su inscripción en un Registro público o de su reconocimiento por un órgano administrativo, siendo la inscripción en esos Registros públicos lo que garantiza la «publicidad o no secretismo»; que el artículo 1.669 del Código Civil determina la no adquisición de personalidad jurídica, negándosela no sólo a aquellas sociedades civiles en que cada socio contrate en su propio nombre, sino también aquéllos «cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios». D) Que es reiterada la jurisprudencia que declara que una sociedad civil que no se inscriba en el Registro Mercantil ha de calificarse como sociedad «irregular» o «de hecho», válida en la esfera interna pero no en sus relaciones con terceros y, por tanto, no dotada de personalidad jurídica (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 1952 y 7 de febrero de 1964).

V. El Tribunal Superior de Justicia 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. Si se tratara de una sociedad con forma mercantil o con objeto mercantil sería necesaria la existencia de publicidad registral; pero el objeto de la sociedad que nos ocupa viene determinado por el artículo 4 de sus Estatutos y no puede ser desvirtuado convirtiéndolo en mercantil o industrial por la consideración tributaria que pueda dársele a efectos del Impuesto de Actividades Económicas, ya que las razones de política tributaria no pueden servir para dejar sin efecto la voluntad de las partes ni las normas de los Códigos Civil y de Comercio. Que tampoco resultan afortunados, a juicio del Tribunal Superior, la tesis de que el nacimiento de los entes sociales a la vida jurídica depende siempre de la inscripción en un Registro público o de su reconocimiento por un órgano administrativo, ya que en los casos en que esa inscripción se impone es porque los fines afectan al interés público o a la seguridad pública, por lo que se hace necesario que el Estado tenga unos mecanismos

de control no exigibles, por el contrario, en una actividad de índole privada. Por otra parte, la inscripción del bien inmueble de favorecer la publicidad y seguridad en el tráfico sería siempre más garantizadora de aquéllos que pudieran entrar en relaciones jurídicas con la referida sociedad.

VI. El Registrador de la Propiedad interpuso recurso de apelación contra el anterior auto, basándose en los siguientes argumentos: I. Las disposiciones del Código Civil (arts. 1.667 y 1.668) que establecen que el contrato de sociedad civil puede constituirse en cualquier forma, salvo que se aporten inmuebles o derechos reales, caso en el cual se precisa escritura pública, con inventario de los mismos, formado por las partes, hacen referencia sólo a la validez del contrato de sociedad entre las partes, ya 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 las sociedades civiles cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios. A juicio del Registrador, como no existe un Registro específico para este tipo de sociedades, habrá que poner en relación los artículos 1.669 y 1.670 del Código, e interpretando ambos preceptos en forma conjunta se llega a la conclusión de que o la sociedad civil se constituye en cualquiera de las formas reconocidas en la legislación mercantil y adquiere personalidad jurídica mediante su inscripción en el Registro de aquella clase o no adopta ninguna de dichas formas, en cuyo caso al no poder ser inscritas, ni por ende, exteriorizan sus pactos internos, será plenamente válida en su esfera interior pero quedará privada de personalidad jurídica en sus relaciones con terceros. II. Aunque la sociedad se desenvuelve en la esfera privada no puede sostenerse que carezca de interés para terceras personas el conocimiento de sus pactos internos mediante la consignación de éstos en un Registro público, pues también son de carácter privado las sociedades mercantiles y sin embargo se someten a inscripción con un control cada vez más intenso. III. Se hace remisión a los demás argumentos alegados y, en especial, sobre estar incluidos los montajes e instalaciones eléctricos, a efectos del Impuesto sobre Actividades Económicas, dentro de las actividades no profesionales.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1.665 a 1.670 del Código Civil; 2, 116 y 119 del Código de Comercio; 81 del Reglamento del Registro Mercantil; 383 del Reglamento Hipotecario; Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1996; Resoluciones de 28 de junio de 1985, 25 de abril de 1991 y 25 de marzo de 1993.

1. En el presente recurso se debate sobre si determinada sociedad, cuyo objeto civil no cuestiona el Registrador en la nota, tiene personalidad jurídica independiente de la de sus socios y si puede, en consecuencia, adquirir como sujeto de derechos un inmueble y figurar en la inscripción de la adquisición como titular registral, cuando resulta: 1.º La sociedad fue constituida en documento privado. 2.º En la adquisición (por compra) que se trata de inscribir en el Registro de la Propiedad es uno de los dos socios el que contrata en nombre de la sociedad con el tercero (el vendedor) e invoca, al efecto, la certificación de la autorización de la Junta general de esta sociedad civil expedida por el otro socio en calidad de secretario.

2. 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 (comunidades que

recaen sobre conjuntos de bienes, comunidades representadas por órganos propios, patrimonios separados colectivos, aptitud de los grupos colectivos sin personalidad para la defensa procesal de derechos e intereses legítimos) que, aun cuando no dan lugar a la aparición de un nuevo y único sujeto de derecho con todas las características que le son inherentes (propia capacidad jurídica y propia capacidad de obrar a través de sus órganos, denominación, domicilio, nacionalidad y patrimonio personal propios), presentan algunas semejanzas —a veces importantes— con el fenómeno de la personificación jurídica.

Con base en 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 se ha constituido, y sin precisar para ello ni 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 referentes a esta materia (arts. 35 y 1.670 del Código Civil, 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.

Una primera consideración a tener en cuenta es la de la trascendencia *erga omnes* de la atribución de la personalidad jurídica, en tanto que cuestión que no se circunscribe a la esfera meramente interna de los constituyentes del nuevo ente, sino que afecta principalmente a los terceros, al tráfico jurídico, al orden social en definitiva. Ello, unido a la categórica formulación del número 2 del artículo 35 del Código Civil, impone una primera e inequívoca premisa: Para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica es preciso que una disposición legal formulada en términos positivos así se la conceda.

Se produce esa concesión legal, de manera directa y positiva, respecto de las sociedades civiles que adopten alguna 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 (la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil); la aplicación, por imperativo del artículo 1.670 del Código Civil, del párrafo segundo del artículo 116 y 119 del Código de Comercio, en tanto que normas de este Código que no contrarían lo dispuesto en el Código Civil así lo evidencian.

Para las restantes sociedades civiles, en cambio, 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. Pretender derivar de este artículo la personalidad jurídica de la sociedad civil, supondría, por una parte, aceptar que existe un *tertium genus* entre las sociedades civiles a las que se refiere el artículo 1.670 del Código Civil (esto es, las sociedades civiles inscritas en el Registro Mercantil) y las sociedades cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios; y, por otra, que la sola negación de la personalidad jurídica de estas últimas implica el reconocimiento de la personalidad de todas las demás. Ahora bien, ninguna de estas premisas es aceptable; esta última, porque los categóricos términos del artículo 35.2 del Código Civil 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; y la primera, por cuanto existen importantes argumentos para entender que las sociedades cu-

yos pactos se mantienen reservados entre los socios son precisamente las sociedades civiles que no se inscriban en el Registro Mercantil; pueden señalarse en este sentido los siguientes: 1. El argumento sistemático, pues, sobre no ser coherente supeditar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a su inscripción en un Registro público y prescindir de tal exigencia para la personificación de las sociedades civiles sin forma mercantil, cuando tan similares son las repercusiones que para el tráfico tiene la personificación de unas y otras, 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 consignan en escritura pública y se inscriben 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 (no deja de ser significativa, a este respecto, la dicción del párrafo tercero del artículo 119 del Código de Comercio, así como los términos de la Exposición de Motivos de este Código cuando, refiriéndose a las sociedades, señala que «el Registro Mercantil constituye la “única” prueba de su existencia jurídica y de su verdadero estado civil»). 2. El elemento lógico, por cuanto siendo evidente que la trascendencia *erga omnes* de la atribución de personalidad jurídica reclama que su concesión se produzca 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, esto es, la simple posibilidad de hechos que unos u otros terceros puedan haber tenido, con más o menos trabas, para conocer —quizá de modo fragmentario y casual— los pactos sociales y sus modificaciones —acceso a la información que siempre sería problemática en el futuro—, sino la posibilidad legal de conocimiento por todos, desde el momento inicial y al margen, ya, de la voluntad de los socios, y ello sólo se garantiza mediante el acceso de los pactos sociales a un instrumento oficial de publicidad establecido al efecto por la Ley, el cual dará fe tanto de la existencia como del completo régimen normativo aplicable al nuevo ente (adviértase, en este sentido, que el art. 1.669 del Código Civil no se conforma únicamente con la publicidad del hecho societario, sino que precisaría la de los concretos pactos sociales que estructuran la sociedad y regulan su funcionamiento). 3. El propio argumento histórico, pues admitiendo que los artículos 1.669 y 1.670 son preceptos complementarios que abarcan todas las sociedades civiles (éste para las que son inscribibles en el Registro Mercantil por razón de la forma adoptada, y aquél para las restantes sociedades civiles que por quedar excluidas del Registro Mercantil mantendrán sus pactos reservados entre los socios), 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 (no se trataría de cambiar radicalmente este criterio contrario a la personalidad jurídica de la sociedad civil, sino únicamente de excepcionarlo para las sociedades civiles inscribibles en el Registro Mercantil, confirmándolo para las restantes, a la vez que recalcan las consecuencias jurídicas generales de la negación de personalidad, de ahí la proximidad del contenido entre el artículo 1.669 vigente y el artículo 55 del título dedicado a la sociedad en el anteproyecto del Código Civil de 1882-1888). Ha de concluirse, pues, 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 registrará por las disposiciones estipuladas en el contrato social, las disposiciones especiales sobre la sociedad y, subsidiariamente, por las normas de la comunidad de bienes (cfr. arts. 1.669 en relación con el 392.2, ambos del Código Civil); y en el aspecto pasivo, la imputación a los propios socios de las obligaciones nacidas de las relaciones con terceros, sin perjuicio de la especial afectación de los bienes sociales a su cumplimiento (cfr. arts. 1.669 y 1.697 del Código Civil).

Esta solución responde, además, a las necesidades de la realidad social y coordina con las tendencias de la nueva legislación. Con la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil para que 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 las relaciones jurídicas a través del control de legalidad que esos requisitos comportan y, en particular, 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 la codificación (cfr. arts. 22, 25 a 31 del Código de Comercio de 1829; 119 del Código de Comercio de 1885; arts. 4 y siguientes de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887; 5 de la Ley de 24 de diciembre de 1964; 2 de la Ley 54/1978), e incluso después del propio texto constitucional (cfr. arts. 5 de la Ley 7/1980, de Libertad Religiosa; 6 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas; 7 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico). En fin, el sometimiento de las sociedades de lucro, sea su objeto civil o mercantil, a una misma disciplina en cuanto a exigencias de constitución para tener personalidad jurídica, coordina con la tendencia, manifiesta en múltiples leyes, hacia la consecución de una cierta unificación del Estatuto del empresario y de la empresa, sin distinguir entre empresas mercantiles y no mercantiles (así en el régimen de inscripción en el Registro Mercantil, en la legislación sobre contabilidad, defensa de la competencia, publicidad de los productos o servicios, competencia desleal, agrupaciones de interés económico, arrendamientos urbanos para uso distinto de vivienda, etc.).

Respecto a la segunda parte de la nota, las anteriores consideraciones determinan que el bien adquirido por una sociedad civil no personificada jurídicamente deberá inscribirse en favor de todos los socios, si bien al tratarse, como se ha señalado, no de una comunidad romana o por cuotas, sino 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 (cfr. arts. 9 de la Ley Hipotecaria y 51 del Reglamento Hipotecario, sentencias de 12 de julio de 1996 y Resolución de este centro directivo de 25 de marzo de 1993).

Por todo ello, esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado en los términos de los anteriores considerandos.

Madrid, 31 de marzo de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha. Excmo. señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

RESOLUCION de 1 de abril de 1997, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torroella de Montgrí, don Leopoldo de Urquía y Gómez, contra la negativa de doña Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa, Registradora de la Propiedad de La Bisbal d'Empordá, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación de la señora Registradora.

En el recurso gubernativo interpuesto por el Notario de Torroella de Montgrí, don Leopoldo de Urquía y Gómez, contra la negativa de doña Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa, Registradora de la Propiedad de La Bisbal d'Empordá, a inscribir una escritura de compraventa en virtud de apelación de la señora Registradora.

Hechos.—I. El día 1 de febrero de 1995, mediante escritura pública autorizada por don Leopoldo de Urquía y Gómez, Notario de Torroella de Montgrí, doña Fuensanta Pascual Fernández vende a la sociedad civil «Esglesia 26 S.C.P.» una finca urbana, finca registral número 5.990 del Registro de la Propiedad de La Bisbal d'Empordá. La citada sociedad civil fue constituida en escritura autorizada por don Enrique Hernández Gajate, Notario de Barcelona, el día 20 de enero de 1995, de duración indefinida, y tiene por objeto «la compraventa de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas y cualquier otro relacionado con los señalados anteriormente».

II. Presentada la escritura de compraventa en el Registro de la Propiedad de La Bisbal d'Empordá, fue calificada con la siguiente nota: «Suspendida la inscripción del precedente documento, conforme a la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de junio de 1985, 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, conforme al artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Esta nota se extiende a solicitud del notario autorizante de la escritura, y contra ella cabe el recurso gubernativo previsto en el artículo 66 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento. La Bisbal d'Empordá, a 24 de marzo de 1995.—La Registradora: Raquel Laguillo Menéndez-Tolosa».

III. El Notario autorizante del documento interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la nota de la Registradora carece de toda base legal por los siguientes fundamentos de derecho: A) Porque atribuye a la entidad compradora carácter mercantil, lo que es inexacto; ya que se trata de una sociedad civil con plena personalidad jurídica reconocida por el artículo 35 del Código Civil, número dos. B) Lo establecido en los artículos 1.665 y 1.667 del Código Civil. C) Que las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren podrán revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. Es decir, la sociedad civil se distingue de la mercantil por el objeto, con dos excepciones, las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada en donde cualquiera que sea su objeto tienen carácter mercantil. «Esglesia 26 S.G.P.» tiene por objeto fundamental la compraventa de inmuebles (objeto civil) y al no revestir la forma de anónima o de responsabilidad limitada conserva su carácter de sociedad civil y no puede ser inscrita en el Registro Mercantil. Que para que la compraventa tenga carácter mercantil ha de recaer sobre bienes muebles o mercaderías, requisito imprescindible, según el artículo 325 del Código de Comercio. D) Que es imposible

jurídicamente el acceso al Registro Mercantil de esta sociedad civil por no tener cabida su inscripción ni dentro del artículo 16 del Código de Comercio, ni tampoco en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil. E) Que la Resolución de 28 de junio de 1985 no puede ser aplicada a este caso, puesto que en el supuesto contemplado en la misma se trataba de una sociedad en que su objeto sí tiene el carácter de bienes muebles o mercaderías y están dentro del artículo 325 del Código de Comercio. F) Que al haberse constituido «Esglesia 26 S.G.P.» en escritura pública tampoco puede considerarse el supuesto de fraude de ley, que podría tener lugar si se hubiera constituido en documento privado, sin aportación inmobiliaria, y a continuación adquirir la finca por compraventa. G) Que la nota de calificación comprende la regla general de que la sociedad es civil o mercantil por su objeto, con las excepciones de que las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas son mercantiles por su forma.

IV. La Registradora, en defensa de su nota, informó: Que hay que constatar que la sociedad civil, en nuestros días, es un fenómeno excepcional por infrecuente. Que aun cuando se realiza un contrato de sociedad, conforme al artículo 1.665 del Código Civil, lo normal es que se acuda a alguna de las formas sociales previstas por la legislación mercantil. Que la sociedad civil tiene personalidad jurídica, siempre que sus pactos no sean secretos, como lo manifiesta el Código Civil en su artículo 1.669 *a contrario sensu*. La doctrina, sin embargo, se ha planteado dudas. El Tribunal Supremo es claro al respecto, como declara en la Sentencia de 12 de julio de 1929 y 30 de abril de 1982. Que en este recurso no se discute tal cuestión, sino si la sociedad compradora, que es una sociedad civil por su constitución, tiene un objeto civil, como aduce el recurrente o por el contrario su objeto es mercantil, como defiende la informante. Que si la sociedad compradora tiene objeto mercantil, la primera norma a tener en cuenta al calificar es la contenida en el artículo 383 del Reglamento Hipotecario. Que, por lo tanto, hay que analizar el problema de las diferencias que existen entre las sociedades civiles y las mercantiles. El problema, que es complejo, deriva del artículo 1.670 del Código Civil. Que el criterio diferenciador objetivo que adopta el Código Civil nos lleva al círculo vicioso de los actos de comercio y la consiguiente dificultad de determinar en cada caso concreto si estamos o no ante un acto mercantil. Que hay que tener en cuenta la Resolución, de fecha 28 de junio de 1985, que trata este tema. Que centrándose en la escritura, objeto de este recurso, y en lo que se refiere al aspecto de la publicidad de la sociedad compradora, no se puede alegar como argumento en favor de la existencia de tal publicidad, el hecho de que la sociedad compradora se haya constituido en escritura pública, pues la adecuada publicidad sólo se logra a través de la inscripción en un Registro Público, como es el Mercantil. Que tampoco cabe alegar, como hace el recurrente, que para que exista en la compraventa el carácter mercantil, la misma debe recaer sobre bienes muebles o mercaderías, según el artículo 325 del Código de Comercio, pero este artículo no excluye que la compraventa de otros bienes diferentes de los muebles pueda también reputarse mercantil. Que del contenido de la escritura de compraventa (ya que la de constitución de «Esglesia 26, S.C.P.» nunca ha sido aportada) resulta que el objeto social es la «compraventa de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas y cualquier otro relacionado con los señalados anteriormente»; por tanto el objeto es mercantil ya que en lo que consiste éste son actos de comercio. Como argumento a favor de esta tesis hay que señalar la legislación

que en materia fiscal existe para este objeto social: Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (art. 7) y Ley del Impuesto sobre el Valor Añadido (art. 4). Que de dichos artículos se deduce claramente que la promoción y construcción de edificios para su venta es una actividad empresarial sujeta a Impuesto sobre el Valor Añadido, y los que la realizan son empresarios, pues concurren en ellos las exigencias de los artículos 1 y 116 del Código de Comercio. Que si conectamos estos artículos con los 16 y 19 del mismo Código resulta que la inscripción de las sociedades mercantiles en el Registro Mercantil es obligatoria, y ello porque aunque la sociedad se ha constituido como civil, es mercantil por su objeto, pues así lo considera la legislación fiscal. Que es de interés tener en cuenta la Resolución de 25 de abril de 1991, que no hace más que recoger la doctrina reiterada del Tribunal Supremo de que «los contratos son lo que son y no lo que las partes quieren que sean», y pone de relieve la intención de los socios de acudir a esta forma social para eludir el control que la legalidad vigente trata de ejercer sobre las sociedades en materia de publicidad, tanto en el aspecto jurídico como en el económico. Que, en definitiva, si los socios efectivamente deseaban que sus pactos no fueran secretos y no trataban de evitar el control legislativo en materia de sociedades, bastaba que hubieran acudido a cualquiera de las formas sociales cuya inscripción en el Registro Mercantil no ofrece dudas para lograr la publicidad correspondiente, tanto en lo que se refiere a la constitución de la sociedad como en lo referente a su posterior actividad, en lugar de elegir una sociedad como la civil que ha planteado y sigue planteando innumerables controversias.

V. El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota de la Registradora, fundándose en que la distinción entre sociedades civiles y mercantiles viene resuelta por la doctrina moderna sobre el criterio finalista, dependiendo que se encaminen a realizar o no actos de comercio, a excepción de las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, y en cuanto a la posibilidad de calificar mercantiles la compraventa de inmuebles parece que la doctrina actual se inclina por la solución afirmativa, y que en el caso presente, se trata de una sociedad que ha adoptado la forma civil y que, sin embargo, su objeto social es mercantil; ahora bien, tal sociedad no es inscribible pues a ello se opone la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado contenida en la Resolución de 25 de abril de 1991.

VI. La señora Registradora apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió: 1. Que el auto reconoce la existencia del defecto señalado en el sentido de que la adquirente es una sociedad civil con objeto mercantil; 2. Que en la nota se ha limitado a cumplir con la exigencia del artículo 383 del Reglamento Mercantil; 3. Que el defecto está en el origen, estando su causa en el diferente origen temporal de las normas que regulan las sociedades contenidas en el Código Civil, el Código de Comercio y la Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma social y adaptación de la legislación mercantil a las doctrinas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades. Que esta diferente regulación ha provocado que los artículos del Código Civil que regulan el contrato de sociedad y especialmente la sociedad civil, hayan devenido inaplicables, y 4. Que admitir la inscripción en el Registro de la Propiedad de adquisiciones realizadas por sociedades civiles con objeto mercantil es tanto como abrir una vía a que se sigan constituyendo este tipo de personas jurídicas, con el consiguiente fraude a la legislación mercantil.

Fundamentos de Derecho.—Vistos los artículos 1, 2, 50, 116 a 120, 124, 325, 326 del Código de Comercio; 35, 36, 1.669, 1.670 del Código Civil; 383 del Reglamento Hipotecario y Resolución de 28 de junio de 1985.

1. La cuestión planteada en el presente recurso es la de si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de un inmueble realizada en nombre de una sociedad no inscrita en el Registro Mercantil que, según pretende el recurrente, es de carácter civil por su constitución, pero cuyo objeto es «la compraventa de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas y cualquier otro relacionado con los señalados anteriormente».

2. La actividad así definida presenta las características que determinan su calificación como mercantil, y ello no sólo desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) sino, también, desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo, de genuinos actos de comercio. La compraventa de bienes inmuebles ha dejado de ser en el Código de Comercio vigente un acto específicamente excluido de la esfera mercantil (a diferencia de lo que ocurría en el Código de Comercio de 1829), y la consideración de que puede ser, en hipótesis determinadas, acto de comercio resulta de que no se exija para la calificación de un acto como de comercio que exactamente responda a un tipo de acto especificado en la Ley como mercantil (vid. art. 2, párrafo 1.º del Código de Comercio), del explícito papel reconocido a la analogía en la apreciación de tal calificación (art. 2, párrafo 2.º del Código de Comercio) y, en fin, de la necesaria interpretación de las normas en relación con la realidad social del tiempo de aplicación (cfr. art. 3 del Código Civil). Otra cosa es que la naturaleza especial de las transmisiones inmobiliarias pueda impedir que a ellas se extienda la aplicación de normas que el Código de Comercio tiene establecidas para la compraventa mercantil más característica, la de cosas muebles (cfr. Resoluciones de 13 de diciembre de 1985 y 20 de marzo de 1986).

3. Por otra parte, y como ya se declaró en la Resolución de 28 de junio de 1985, todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio, como resulta de los artículos 2, 116, 117 y 124 del Código de Comercio y del mismo artículo 1.670 del Código Civil y, por tanto, la sociedad quedará sujeta, en primer lugar, a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, de acuerdo con sus artículos 2 y 50 y con lo establecido en los artículos 35 y 36 del Código Civil, sin que para eludir la aplicación de las reglas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles aplicables son, muchas de ellas, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico, como ocurre con las que regulan el régimen de los órganos sociales, la responsabilidad de la sociedad, de los socios y de los encargados de la gestión social, la prescripción de las acciones o el Estatuto del comerciante (contabilidad mercantil, calificación de los actos de comercio, quiebra, etc.).

4. Conforme a las disposiciones del Código de Comercio, la sociedad mercantil, si bien, en cuanto contrato, es válido y obligatorio entre las partes contratantes, cualquiera que sea la forma de celebración (cfr. art. 117 del Código de Comercio), sólo alcanzará plenitud de efectos frente a terceros

cuando se cumplen los requisitos de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, como resulta: Primero.—De los antecedentes inmediatos del Código de Comercio, pues según la Exposición de Motivos del proyecto, el legislador procuró combinar el principio de libertad de formas con la necesidad de dar publicidad a la constitución de la sociedad para que pueda afectar plenamente a terceros, y en dicha Exposición de Motivos la inscripción de la sociedad es considerada como «la única prueba de su existencia y de su verdadero estado civil». Segundo.—Del sistema jurídico general, pues 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, de acuerdo con el criterio de nuestro Derecho que exige, para el pleno reconocimiento de la entidad social como sujeto independiente, que los pactos de la sociedad no se mantengan secretos entre los socios (cfr. arts. 1.669 del Código Civil y 119-III del Código de Comercio y, también, 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas y 11 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada). Tercero.—De la normativa específicamente aplicable: *a)* La inscripción de la sociedad mercantil se impone con carácter obligatorio (cfr. arts. 19 y 119 del Código de Comercio y 4 del Reglamento del Registro Mercantil); *b)* Los administradores sociales que infrinjan el deber de procurar la inscripción incurrir en responsabilidad cuando, sin la previa inscripción de la sociedad, contratan en nombre de la misma (cfr. art. 120 del Código de Comercio); *c)* La sociedad mercantil constituida sólo alcanza carácter regular y plenitud de personalidad frente a terceros cuando se cumple con los requisitos de escritura e inscripción (cfr. arts. 118 y 119 del Código de Comercio). De acuerdo con la doctrina expuesta, el artículo 383 del Reglamento Hipotecario, de modo indubitado, establece que no podrá practicarse a favor de la sociedad mercantil ninguna inscripción de adquisición por cualquier título de bienes inmuebles «sin que previamente conste haberse extendido la que corresponde en el Registro Mercantil».

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto revocando el auto apelado y confirmando la nota del Registrador.

Madrid, 1 de abril de 1997.—El Director general, Luis María Cabello de los Cobos y Mancha. Excmo. señor Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

COMENTARIO A LAS RESOLUCIONES DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO DE 31 DE MARZO, 1 DE ABRIL Y 11 DE DICIEMBRE DE 1997 (BOE de 26 de abril de 1997 y 14 de enero de 1998)

Al concluir el comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 25 de abril de 1991 (1), afirmábamos, con indisoluble optimismo, que con ella el Centro Directivo sentaba una doctrina impecable, al decir de PAZ-ARES (2), y liquidaba las dudas y equívocos que desde 1985 se habían venido suscitando sobre la posible inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades civiles con objeto mercantil. Al mismo tiempo, seguíamos diciendo, la Dirección parecía cimentar sobre bases sólidas

(1) *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, enero-febrero de 1994, núm. 620.

(2) *Comentario al Código Civil*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

la doctrina relativa a la personalidad de las sociedades civiles y la inscripción en el Registro de la Propiedad de las adquisiciones llevadas a cabo por ellas.

La publicación de dos Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo y 1 de abril de 1997, y de otra de 11 de diciembre del mismo año, ha venido a sembrar el desconcierto entre los comentaristas. Si ya la cuestión relativa a la personalidad jurídica de las sociedades civiles —y la interpretación del complejo artículo 1.669 del Código Civil— es de por sí polémica, la irrupción del Centro Directivo en esta cuestión, tomando decidido partido por una de las muchas teorías que sobre ella se han formulado, lejos de clarificar las cosas, las ha enturbiado y hasta envenenado sin necesidad aparente. Basta con leer los títulos de dos de los trabajos hasta ahora publicados sobre la cuestión («La vuelta a la caverna» y «Contra la Resolución de 31 de marzo de 1997»), para hacerse cargo del cariz que ha tomado el asunto.

Lo primero que llama la atención en estas dos Resoluciones —de la de 11 de diciembre no hablamos, por el momento—, es la escasa, casi nula, coordinación que se advierte entre ellas pese a la mínima diferencia cronológica que las separa. La Resolución de 1 de abril de 1997 cita sólo, entre los antecedentes examinados, la de 28 de junio de 1985, de la que pretende ser una versión actualizada, sin mencionar siquiera la Resolución de 25 de abril de 1991. La Resolución de 31 de marzo cita, en cambio, ambas Resoluciones, y añade entre los antecedentes la de 25 de marzo de 1993, cuyo alcance precisaremos después.

Para centrar la cuestión lo mejor posible, empezaremos por la menos novedosa de las dos Resoluciones, que es la de 1 de abril de 1997.

El supuesto de hecho es el siguiente: Una sociedad autodenominada civil, constituida mediante escritura pública y que tiene por objeto «la compraventa de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas», adquiere un inmueble y presenta en el Registro de la Propiedad correspondiente la escritura de compraventa. La Registradora suspende la inscripción porque, según la doctrina de la Resolución de la Dirección General de 28 de junio de 1995, al ser la adquirente una sociedad civil con objeto mercantil, es preciso, para realizar la inscripción a su favor, la previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, conforme al artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

Estamos, por tanto, ante un supuesto no muy diferente del resuelto por las Resoluciones de 28 de junio de 1985 y 25 de abril de 1991. Hay, no obstante, algunos matices que no conviene perder de vista. En la Resolución de 1985, el objeto de la sociedad era netamente mercantil («la comercialización, compra, venta y reventa de productos congelados»), cosa que también sucedía en la de 25 de abril de 1991 («la obtención de ganancias mediante operaciones de giro y otras actividades lucrativas»). Esta vez, el Notario autorizante del documento quiso hacer valer el carácter civil de la sociedad constituida, y para ello destacó que al ser su objeto la compraventa de inmuebles, la aplicación del artículo 325 del Código de Comercio bastaba para negarle carácter mercantil. Se trataba, para el autorizante de la escritura, de una sociedad civil con personalidad jurídica indubitada —al menos según la doctrina dominante hasta la fecha— conforme a lo dispuesto en el artículo 1.669 del Código Civil, a diferencia de la sociedad examinada en la Resolución citada del año 1985, que era una sociedad mercantil por su objeto y con forma pretendidamente civil.

La Registradora de la Propiedad no discutió la personalidad jurídica de las sociedades civiles —aunque, advertía, la doctrina se ha planteado du-

das— sino si la sociedad compradora tenía objeto civil, como sostenía el Notario recurrente, o mercantil. Después de evocar asuntos tan vidriosos como el del criterio diferenciador del artículo 1.670 del Código Civil, la doctrina de los actos de comercio y el de la publicidad exigida por el artículo 1.669 del mismo Código —con una alusión ocasional a la teoría esgrimida por la Resolución de 31 de marzo de 1997, a la que luego aludiremos— señaló que para negar al objeto de esta sociedad carácter mercantil no bastaba con invocar el tan manido artículo 325 del Código de Comercio, y dijo que como dicho objeto consistía en la realización de actos de comercio, la sociedad realizaba una actividad empresarial (lo que corroboran algunas normas fiscales), por lo que quienes ejecutan tal objeto tienen la condición de empresarios.

Con estos apoyos, y con una referencia a la Resolución de 25 de abril de 1991, la Registradora, en su informe y en las conclusiones finales, venía a advertir algo sobre lo que ya llamamos la atención en nuestro comentario al fallo mencionado. La elección de la sociedad civil para la realización de determinados objetos puede ser una forma de eludir el cumplimiento de la legalidad vigente y el control que el ordenamiento jurídico trata de imponer sobre las sociedades, tanto en el aspecto jurídico como en el económico (3). Por tanto, lo que los socios debían haber hecho era recurrir a una de las formas sociales cuya inscripción en el Registro Mercantil no ofrece dudas para lograr la publicidad correspondiente, tanto en lo referente a la constitución de la sociedad como a su actividad posterior.

Es interesante hacer un examen comparativo de los Fundamentos de Derecho de las tres Resoluciones que venimos citando. En nuestro comentario a la Resolución de 25 de abril de 1991, llamábamos la atención sobre el hecho de que los argumentos esgrimidos por el fallo de 1985 habían servido de base para que se sustentara una teoría que, equivocadamente a nuestro juicio, propugnaba la inscripción de las pretendidas sociedades civiles con objeto mercantil en el Registro Mercantil. Contra esta interpretación publicamos, en su día, unas breves notas en el *Boletín del Colegio de Registradores* de septiembre de 1989, que deben complementarse con el más meditado comentario a la Resolución mencionada, publicado en el número 620 de la *RCDI* (enero-febrero de 1994) al que al comienzo de este artículo hicimos referencia. Lo admirable del caso es que, si bien la Dirección General parece que quiso, en nuestra opinión, rectificar esa equivocada exégesis en la Resolución de 1991, y dijo rotundamente que si una sociedad es mercantil por su objeto y pretende conceptuarse como sociedad civil «esta conceptualización está equivocada», por lo que —seguimos parafraseando— si el objeto de la sociedad es la realización de actos de comercio, el contrato de constitución es en sí acto de comercio, y la sociedad constituida está sujeta a las prescripciones mercantiles; en esta ocasión, en lugar de utilizar los argumentos de la impecable —PAZ-ARES *dixit*— Resolución mencionada, olvida lo dicho en 1991, echa mano de la plantilla del

(3) Con razón dice TENA PLAZUELO (*Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 643, noviembre-diciembre de 1997) que «la sociedad civil es algo vivo, cada vez más vivo, una institución que aunque haya languidecido de manera progresiva a partir de una época todavía no muy lejana, a consecuencia de la pujanza de las sociedades mercantiles, está experimentando una gradual reviviscencia que es concorde con las dificultades que el excesivo formalismo de las sociedades mercantiles crea para que los particulares encuentren cauces jurídicos para la expresión de sus necesidades en el tráfico».

fallo de 1985, y solamente añade unos párrafos dedicados a poner en evidencia el carácter mercantil del objeto social.

Es novedad, así, el Fundamento de Derecho segundo, que examina el objeto social, y señala que la actividad consistente en la compraventa de inmuebles, promoción y construcción de edificaciones merece el calificativo de mercantil tanto desde el punto de vista económico (interposición en el tráfico, habitualidad, ánimo especulativo) como desde el estrictamente jurídico, toda vez que se pretende la realización de forma permanente, a través de una organización estable y con ánimo lucrativo, de genuinos actos de comercio. Según el criterio seguido por el Centro Directivo en esta ocasión, la compraventa de inmuebles ha dejado de ser en el Código de Comercio —no obstante la literalidad de su art. 325— un acto específicamente excluido de la esfera mercantil, y en determinadas hipótesis, como en ésta, puede ser un acto de comercio.

Aparte de este párrafo completo, de obligada introducción dada la diferencia de objeto entre las sociedades encausadas en los dos recursos, la Dirección General ha modificado algo el curso de sus razonamientos, como consecuencia de la desaparición en el vigente Reglamento del Registro Mercantil de la norma contenida en el antiguo artículo 95 (inadmisión de los documentos no inscritos) y de la supresión de los artículos 24 y 26 del Código de Comercio sobre la eficacia de las escrituras de sociedad no registradas.

Es ocioso buscar, en esta Resolución, algún pronunciamiento relativo a la personalidad jurídica de la sociedad civil, pues, como ya defendimos en nuestra primera aproximación a esta materia, en esta ocasión la Dirección General se está refiriendo, desde el primer argumento del cuarto Fundamento de Derecho hasta el último, a una sociedad a la que conceptúa como mercantil.

Donde sí aparece tratado, y resuelto de manera nada tranquilizadora, el mencionado problema de la personalidad jurídica de la sociedad civil es en la Resolución de 31 de marzo de 1997, que pasamos a estudiar, sin detenernos en la Resolución de 30 de abril de 1997, idéntica en sus fundamentos de derecho y en su fallo (no así en el supuesto de hecho, ya que el objeto era más descaradamente mercantil, pese a recaer sobre bienes inmuebles) a la que acabamos de estudiar.

Una sociedad civil constituida en documento privado adquiere, en escritura pública, un local comercial, y pretende su inscripción en el Registro de la Propiedad. Presentada la escritura en el Registro correspondiente, se devuelve con nota en la que, sin indicar si se suspende o deniega la inscripción, se afirma simplemente que el documento no se inscribe porque no se acredita la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil, sin cuyo requisito la sociedad carece de personalidad jurídica. En la nota se añade que si se opta por no inscribir la sociedad en el Registro Mercantil deberá entenderse que la adquisición la realizan los integrantes de la presunta sociedad, por mitad y pro indiviso.

Parece oportuno pasar por alto por ahora los argumentos encontrados de Notario y Registrador para centrarnos en el estudio de la Resolución. La Dirección General señala que el problema es determinar si una sociedad cuyo objeto civil no cuestiona el Registrador, tiene personalidad jurídica independiente de la de sus socios y si puede, en consecuencia, adquirir un inmueble y figurar en una inscripción como titular registral.

Señala la Dirección que la cuestión dista de ser sencilla, tanto por la imprecisión o por la oscuridad de los textos legales como por la existencia de

situaciones jurídicas intermedias próximas o semejantes al fenómeno de la personificación jurídica. Después de este cauto preámbulo, la Resolución abre fuego decididamente y señala que con base en 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 se ha constituido, y sin precisar para ello de escritura pública ni de inscripción en un Registro público. Esta afirmación, añade la Dirección, es infundada si se lleva a cabo una interpretación conjunta de las normas jurídicas referentes a esta materia.

Estas aseveraciones resultan, cuando menos, sorprendentes, porque la interpretación del artículo 1.669 del Código Civil a la que hace referencia crítica es cualquier cosa menos aislada, y por ello resulta aventurado tildarla de improcedente. Pero sigamos con el análisis de la Resolución.

La concesión o atribución de personalidad jurídica, dice la Dirección, afecta, más allá de los socios constituyentes, a los terceros, al tráfico jurídico, al orden social en definitiva. Y sentada esta premisa salta, con cita, más que con ayuda del artículo 35 del Código Civil, a la siguiente conclusión: para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica es preciso que una disposición legal formulada en términos positivos así se la conceda. Esta concesión se produce respecto de las sociedades civiles que adoptan alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio, pero no respecto de las restantes. Pretender derivar, dice la Dirección, esta personalidad del artículo 1.669 del Código Civil supone reconocer la existencia de un *tertium genus* entre las sociedades civiles a que se refiere el artículo 1.670 del Código Civil (las que por adoptar alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio se inscriben en el Registro Mercantil) y las sociedades cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios. En la doctrina sentada por esta Resolución, las sociedades civiles cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios son precisamente las sociedades civiles que no se inscriben en el Registro Mercantil, que carecen por ello de personalidad jurídica.

Esta Resolución refuerza sus razonamientos con tres argumentos: 1) el argumento sistemático, según el cual no resulta coherente supeditar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a su inscripción en un Registro público y prescindir de esa exigencia para las sociedades civiles; 2) el argumento lógico, pues la transcendencia *erga omnes* de la atribución de personalidad jurídica reclama que su concesión se produzca respecto de todos en un momento preciso y determinado, lo cual sólo se garantiza mediante el acceso de los pactos sociales a un instrumento oficial de publicidad; y 3) el argumento histórico, pues la introducción de los artículos 1.669 y 1.670 del Código Civil coincide con la supresión del artículo 5 que negaba la personalidad de las sociedades civiles, lo que revela que la intención del legislador fue excepcionar para ese principio para las sociedades civiles inscribibles en el Registro Mercantil. Para reforzar estos argumentos utiliza la Dirección el consabido recurso a las necesidades de la realidad social y a las tendencias de la nueva legislación, y los remata con la invocación a la seguridad jurídica basada en la inscripción y en la publicidad del Registro Mercantil.

Estas sociedades civiles carentes de personalidad jurídica, según la Dirección, generan, frente al exterior, en el aspecto activo una cotitularidad en los derechos sociales que se rige por lo pactado en el contrato social, las disposiciones especiales sobre la sociedad, y subsidiariamente por las normas de la comunidad de bienes; y en el pasivo la imputación a los socios de las obliga-

ciones nacidas de las relaciones con terceros, sin perjuicio de la especial afectación de los bienes sociales a su cumplimiento.

¿Qué decir de esta toma de partido de la Dirección General? Es obvio que el Centro Directivo es muy libre de optar, a la hora de declarar inscribible o no inscribible un determinado documento, por una construcción doctrinal o por otra, o incluso de configurar la suya propia. No parece tan digerible que califique de «interpretación aislada» (y como tal, según un extraño silogismo, improcedente) la que afirma que la sociedad civil tiene personalidad jurídica cualquiera que sea la forma en que se haya constituido y ello sin necesidad de escritura pública ni de inscripción en el Registro Mercantil. CAPILLA RONCERO (4), en su comentario al artículo 1.669 del Código Civil, explica la génesis de la atribución de personalidad jurídica a las sociedades civiles, y hace referencia a la opinión según la cual la publicidad que sirve de presupuesto para que la personalidad jurídica les sea reconocida es la publicidad legal que conseguiría la sociedad civil mediante su inscripción en el Registro Mercantil, lo cual sólo es posible respecto de las sociedades civiles por su objeto que revistan alguna de las formas sociales reguladas por el Código de Comercio. El autor de esta teoría, FEDERICO DE CASTRO (5), llegaba a la conclusión de que sólo tenían personalidad jurídica las sociedades mixtas (civiles por su objeto, mercantiles por su forma) inscritas en el Registro Mercantil.

DE CASTRO basaba esta tesis en la interpretación conjunta de los artículos 1.669 y 1.670 del Código Civil, y en el entendimiento de que la expresión «pactos secretos» equivale a pactos reservados, que son los que no constan en el Registro, como se desprende del artículo 119 del Código de Comercio. Pero esta opinión del profesor, como ha señalado con acierto PANTALEÓN PRIETO (6), fue sugerida, más que decididamente defendida por él, en una de sus obras menores, y no había tenido hasta la fecha ningún seguidor autorizado, ni entre los civilistas de primera fila ni entre los especialistas en Derecho de Sociedades. DE CASTRO, según este autor, se equivocó en su opinión sobre la personalidad jurídica de las sociedades civiles, aunque ignoró la dimensión de su error, pues nunca aclaró si reconocía a las sociedades externas no inscritas en el Registro Mercantil, algún grado de personalidad o subjetividad jurídica.

CAPILLA RONCERO dice que si tal fue la intención de los redactores del Código Civil, la plasmaron tan defectuosamente como para hacer inviable esa interpretación. Y ello, señala, porque entonces carece de sentido la exigencia de que los socios no contraten en su propio nombre con terceros, exigencia que deviene superflua, pues la personalidad se reconocería por la publicidad legal que representa la inscripción en el Registro Mercantil, con absoluta independencia del modo de actuar de los socios representantes.

Señala PAZ-ARES en su comentario al artículo 1.669 del Código Civil que dejando aparte alguna opinión aislada —y cita nominalmente la de DE CASTRO— la doctrina, con rara unanimidad de criterio, suele entender que el surgimiento de la personalidad jurídica de la sociedad civil se vincula a la publicación de la sociedad en el tráfico, estableciendo así la ecuación publi-

(4) CAPILLA RONCERO, FRANCISCO, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones Forales*, Tomo XXI, vol. 1.º, EDESA, 1986.

(5) DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO, *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972.

(6) PANTALEÓN PRIETO, FERNANDO, «La personalidad jurídica de las sociedades civiles», en *La Ley*, núm. 4.348 de 8 de septiembre de 1997, y *Lunes* 4,30, núm. 222, primera quincena de noviembre de 1997.

cidad-personalidad. Pero esta publicidad es, para los tratadistas (la larga cita incluye a SCAEVOLA-CASTÁN, DíEZ-PICAZO y GULLÓN, LACRUZ BERDEJO, PUIG BRUTAU, PÉREZ y ALGUER, CÁMARA y GIRÓN TENA) una publicidad de hecho, aunque, naturalmente, la unanimidad es menor cuando se trata de precisar en qué consiste esa publicidad de hecho. La idea más difundida, nos dice, es que la publicidad de hecho 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*.

PAZ-ARES rechaza este criterio, y sostiene que la personalidad jurídica, como resultado de la eficacia organizativa del contrato, ha de contemplarse como un atributo natural que surge en el momento mismo en que queda perfeccionado el contrato de sociedad. No es este el momento de transcribir ni de reproducir sus argumentos, desarrollados en el mencionado comentario, al que nos remitimos. Simplemente nos parece oportuno resaltar que en nuestra opinión está en lo cierto PAZ-ARES cuando dice que el artículo 1.669, al otorgar personalidad jurídica a las sociedades civiles, lo que está haciendo es presumir que la voluntad de los fundadores es crear una sociedad externa, dotada de personalidad jurídica, lo que nos lleva a la distinción, crucial para la comprensión de ese precepto, entre sociedad externa y sociedad interna.

La sociedad externa, explica, es el tipo normal de sociedad civil que registra la realidad del tráfico. No es otra cosa que la sociedad que se estructura como organización para que sea sujeto de derechos, para tener relaciones. Esta sociedad necesita una cierta subjetivación, y por eso el ordenamiento le concede el atributo de la personalidad jurídica. Sociedad interna, en cambio, es la que se estructura como un vínculo, y en la que la voluntad de los socios es la de no participar conjuntamente en el tráfico, por lo que excluyen la relevancia *ad extra* de la sociedad. En esta sociedad interna los socios sólo pretenden reglamentar sus relaciones (comunicación de ganancias, reparto de costes, regulación del uso de un bien...), por lo que no solamente están ocultando lo que el artículo 1.669 del Código Civil denomina los pactos sociales, sino que incluso están ocultando el hecho societario en sí, y por ello, como dice ese mismo precepto, en esas sociedades «cada uno de éstos —de los socios— contrata en su propio nombre con los terceros».

Por eso, siguiendo la argumentación de PAZ-ARES, la sociedad civil sin personalidad jurídica, aquélla cuyos pactos se mantienen secretos entre los socios, es aquella sociedad que contiene una cláusula contractual (normal e impropriamente denominada «de ocultación») en virtud de la cual se acuerda que los pactos sociales carecen de trascendencia frente a terceros, es decir, aquélla en la que los pactos no modifican la posición de los socios frente a terceros, y en la cual existe además otro pacto que impide la utilización del nombre del grupo en el tráfico. Esta irrelevancia de la sociedad en el tráfico no es sólo fáctica, como pretenden los defensores de la teoría de la publicidad de hecho, sino también jurídica.

Después de esta larga, aunque necesaria, digresión, es el momento de volver al comentario de la Resolución. Señalábamos antes que la Dirección General es muy dueña de optar, para fundamentar sus fallos, por una construcción doctrinal, por exótica que sea, y de calificar a las adversas de aisladas e inaceptables; pero que lo que no puede es pretender que sus tesis, por mucha autoridad que les confiera la letra impresa del Boletín Oficial del Estado, sean aceptadas por todos como verdad revelada.

Y, como es lógico, a pesar del escaso tiempo transcurrido desde la publicación de las Resoluciones, las opiniones negativas no se han hecho esperar. Señalan CABANAS TREJO y BONARDELL LENZANO (7), en un bien fundamentado estudio, que el régimen jurídico de la sociedad civil no va a cambiar por el hecho de que ahora la Dirección General se descuelgue con la inopinada negación de su personalidad jurídica, y que aquél sigue estando en unos preceptos del Código Civil que continúan diciendo lo mismo. Lo que sucede, señalan esos mismos autores, es que por el momento esta doctrina hace sucumbir la posibilidad de que la sociedad civil figure en el Registro de la Propiedad como titular registral de derechos sobre un inmueble. Y hay otro hecho, aún más grave, sobre el que llama la atención PANTALEÓN, y es el de que puede quedar congelada la vida jurídico-registral de todas las fincas inscritas hoy en el Registro de la Propiedad a nombre de sociedades civiles no inscritas en el Registro Mercantil (8).

No es nuestra intención alargar más estos comentarios con el resumen de estos dos estudios críticos. Pero no podemos dejar de citar algunas de las opiniones allí vertidas.

CABANAS y BONARDELL advierten que todo el peso de la argumentación de la Dirección estriba en la identificación entre sociedad con pactos reservados y sociedad no inscrita en el Registro Mercantil, con lo que llega a la conclusión —a contrario— de que todas las demás —las inscritas en el Registro— y sólo ellas gozan de personalidad jurídica. La Dirección prescinde así de la básica distinción entre sociedad externa y sociedad interna, a la que antes hicimos referencia, y que no es una reciente creación doctrinal, sino que, como señalan estos autores, estaba ya en las palabras de DANVILA (9) al Congreso el 21 de marzo de 1889: cuando se habla de sociedades secretas no se está aludiendo al hecho de que algunos pactos de la sociedad se mantengan reservados entre los socios —para eso ya está el artículo 119 del Código de Comercio—, sino que es la sociedad misma la que se mantiene secreta, la que no se hace visible.

Hay otros olvidos clamorosos en esta Resolución. Parece increíble, como advierten CABANAS y BONARDELL, que pueda hacerse referencia al problema de las sociedades irregulares sin aludir al artículo 16 de la Ley de Sociedades Anónimas, que dice, para el supuesto de sociedad irregular, que se aplicarán las normas de la sociedad colectiva o, en su caso, las de la sociedad civil. Este precepto plantea varias interrogantes. La primera, la de la personalidad jurí-

(7) RICARDO CABANAS TREJO y RAFAEL BONARDELL LENZANO, «La vuelta a la caverna: la sociedad civil no tiene personalidad jurídica», en *La Notaría*, abril 4/1997, y *Lunes* 4,30, núm. 219, segunda quincena de septiembre de 1997.

(8) Es llamativo el hecho de que, hasta la fecha de estas Resoluciones, la tendencia dominante en el denominado sector registral —apelativo que aceptaremos, pese a la alergia que nos producen estos encasillamientos— era la de no negar la personalidad de las sociedades civiles y de convertir el Registro de la Propiedad en instrumento de publicidad de las sociedades civiles (véase GARCÍA GARCÍA, en el *Boletín del Colegio de Registradores*, núm. 280, año 1991, o HERNÁNDEZ MANCHA, en el mismo número del mismo año). Sobre la atribución de personalidad jurídica a las sociedades civiles, BADÍA SALILLAS señalaba, en la *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 573, año 1986, que salvo que del contrato social resultara ser otra la voluntad de los otorgantes, la sociedad tiene *ab initio* personalidad jurídica.

(9) *El Código Civil. Debates Parlamentarios*. Citado en el artículo de CABANAS y BONARDELL antes reseñado.

dica de las sociedades no inscritas, en la actualidad difícilmente discutible, sobre todo si se distingue entre una personalidad jurídica básica —que sería la definida por el art. 38 del Código Civil, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como para contraer obligaciones y ejercer acciones civiles o criminales— que es la misma de la que gozan las sociedades en formación o irregulares (arts. 15 y 16 LSA, 153 del Código de Comercio, 11.2 de la Ley de Sociedades Limitadas, y 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico) y una personalidad jurídica específica que depende de la inscripción de las sociedades en el Registro Mercantil (10). La segunda, no menos interesante, es la del régimen jurídico aplicable a las sociedades irregulares, esto es, el problema de si las normas de la sociedad colectiva o de la sociedad civil se aplican alternativamente en razón del objeto de la sociedad no inscrita, o cumulativamente, en virtud de la atribución a la sociedad civil de la condición de sociedad general. De aceptar los razonamientos de la Dirección, dicen CABANAS y BONARDELL, podríamos, llevando los argumentos a sus últimas consecuencias, concluir que existen sociedades colectivas sin personalidad jurídica, a menos que entendamos que la sociedad no inscrita, según el objeto que haya elegido, gozará de personalidad jurídica si se le aplica el régimen de la sociedad colectiva, o no gozará de ella si el objeto es civil, pues en tal caso se le aplicará el régimen de la sociedad civil.

Otro olvido inexplicable —e imperdonable— de la Dirección es la nueva redacción de la Ley de Sociedades Limitadas y del Reglamento del Registro Mercantil, que permiten la transformación de la sociedad civil en sociedad limitada, y también la operación inversa, sin que en ambos casos se vea afectada la personalidad jurídica de la sociedad transformada. No hay razones suficientes para pensar que la Ley de Limitadas está pensando en una sociedad civil con forma mercantil inscrita en el Registro Mercantil, pues el Reglamento claramente señala que cuando la sociedad limitada se transforme en sociedad civil, se cancelarán los asientos relativos a la sociedad transformada, actuación que no tendría sentido si la sociedad ya inscrita se transformara en otra sociedad también susceptible de inscripción en el Registro Mercantil. En tal caso no habría cancelación de asientos, sino sucesión de inscripciones, como en el supuesto de los artículos 217, 219, 220 y 221 del Reglamento del Registro Mercantil.

Y el colofón con el que concluye la Resolución citada es especialmente lamentable. La Dirección, ante esta sociedad carente de personalidad jurídica, dice que en el aspecto exterior se produce una cotitularidad en los derechos sociales que se rige por las disposiciones estipuladas en el contrato social, las disposiciones —es la Dirección la que repite la palabra— especiales sobre la sociedad y subsidiariamente por las normas de la comunidad de bienes. Y en

(10) Sobre esta cuestión, véase la obra de EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA, *La sociedad irregular*, Aranzadi 1995. Señala EIZAGUIRRE («La personalidad jurídica de la sociedad civil», en *La Ley*, núm. 4446, 26 de diciembre de 1997) que el jurista formado —o deformado— bajo la cómoda égida del artículo 7.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, que de modo inequívoco vincula la adquisición de la personalidad jurídica específica de la sociedad anónima a la inscripción en el Registro Mercantil se encuentra incómodo a la hora de reconocer un cierto grado de personificación a la sociedad regulada en el Código Civil. Y recuerda que la publicidad registral no es precisa para la adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades personalistas que se rigen por lo dispuesto en el Código de Comercio.

cuanto a la forma de practicar la inscripción, proclama que debe hacerse en favor de todos los socios, aunque advierte que no se trata de una comunidad romana o por cuotas, sino de una cotitularidad específica, y que por ello deberán recogerse en el asiento las normas estipuladas que, junto a las previsiones legales, determinen el régimen jurídico de dicha cotitularidad. Parece que para esta conclusión el Centro ha tenido en cuenta la Resolución de 25 de marzo de 1993, que, en un caso en que se pretendió la inscripción de una escritura de compraventa a favor de dos sociedades que habían constituido una Unión Temporal de Empresas (carente, según la legislación vigente, de personalidad jurídica) dijo que la comunidad que recae sobre un conjunto de bienes puede darse en casos de figuras asociativas carentes de personalidad jurídica, de manera que en el Registro proceda hacer constar la afección social de los bienes adquiridos para la Unión, pese a que entre los socios no quede constituido un condominio por cuotas sobre cada uno de los bienes.

Para CABANAS y BONARDELL esta conclusión es reveladora de lo que FERRARA llama ateísmo teórico, empeñado en abstenerse de pronunciar la aterradora palabra «personalidad jurídica», pero al mismo tiempo deseoso de dejar a salvo la afectación real de los bienes sociales mediante la conceptualización del artículo 1.669 del Código Civil como una especie de disposición especial sobre la sociedad, aplicable con preferencia al régimen de la comunidad.

Lo lamentable en toda esta historia es que la Dirección se vio obligada a pronunciarse sobre una sociedad civil pura, por su objeto y por su forma, constituida en documento privado. Le hubiera sido fácil aferrarse a este defecto de forma, como han dicho estos autores, para cerrarle el acceso al Registro de la Propiedad, sin profundizar más, pero prefirió tirar por elevación y resolver —a su manera— definitivamente el problema de la personalidad de las sociedades civiles. Pero es que además, como señala PANTALEÓN, el desatino de la Resolución es sorprendente, pues si la sociedad civil careciera realmente de personalidad jurídica, no existiría como sujeto de derechos, y el contrato de compraventa no podría haber sido inscrito en forma alguna, pues le sería aplicable el 1.259 del Código Civil, de acuerdo con el cual sería nulo.

Lo que subyace, según este catedrático, en el fondo de la argumentación es la resistencia de la Dirección General a creerse sus propios postulados, o, acaso, el hecho de que su inconsciente jurídico no le permite aceptar las últimas consecuencias de la premisa que ha sentado. Si el contrato de compraventa hubiera sido perfectamente válido entre el vendedor y los integrantes de la presunta sociedad civil carente de personalidad jurídica, habría debido inscribirse, como sostuvo el Registrador de la Propiedad encausado, a nombre de los compradores por mitad y pro indiviso, por virtud de la remisión del párrafo segundo del artículo 1.669, que alude a las disposiciones relativas a la comunidad de bienes. Pero la Dirección no siguió esta vía. Dijo, bien al contrario, que se trata de una cotitularidad específica, por lo que deben recogerse en el asiento las normas estipuladas que, junto a las previsiones legales, determinan el régimen jurídico de dicha cotitularidad. Tendremos así, en estas sociedades civiles externas pero no inscritas en el Registro Mercantil, un patrimonio separado, aunque al mismo tiempo se les esté negando personalidad jurídica.

Estas críticas han hecho escasa mella en la Dirección General, si nos atenemos a la recentísima Resolución de 11 de diciembre de 1997.

El supuesto de hecho fue el siguiente. Mediante escritura pública una sociedad civil adquiere para su objeto social (sic) una finca urbana. Hay un

supuesto de autocontratación no previsto expresamente, en el que no nos detendremos para no desviarnos de la cuestión primordial. El objeto de la sociedad era la compra, tenencia, disfrute y disposición de pisos y viviendas.

Presentada la escritura en el Registro de la Propiedad, el Registrador suspendió la inscripción, aparte de por la apreciada autocontratación, por no acreditarse la personalidad jurídica de la sociedad civil, que mantenía los pactos secretos entre los socios, y porque tampoco se acreditaba que se tratase de una asociación civil de interés particular con personalidad propia e independiente, conforme al artículo 35 del Código Civil. Pero además el Registrador creyó apreciar que por la parte transcrita del objeto social existían indicios de que la compradora era una sociedad mercantil con forma civil, incompatible con la normativa de las sociedades mercantiles.

El representante de la sociedad civil dijo que no era necesario acreditar la personalidad jurídica de la sociedad civil, pues su personalidad era consecuencia legal de la constitución, y añadió que no había ocultación de pactos sociales. Ante esto, el Registrador dijo que la sociedad civil constituida no podía alcanzar personalidad jurídica mientras los pactos se mantuvieran reservados entre los socios. Hasta ese momento no había negado ni cuestionado la personalidad jurídica de la sociedad civil. Pero en el fondo de su actitud no era difícil adivinar los recelos que esta forma social le creaba. «En el tráfico de bienes en general y en el inmobiliario en particular, si se abriera el resquicio de la sociedad civil, con su secuela de pactos secretos entre los socios, se puede pronosticar que muy rara sería la sociedad mercantil hoy existente que operara de otra forma distinta a la sociedad civil, abriéndose así una puerta para el fraude», empezaba diciendo, y concluía que «los preceptos del Código Civil para la sociedad civil se dictaron para otros tiempos para otras necesidades que las derivadas del tráfico inmobiliario».

Además, el Registrador manifestaba sus sospechas de que el objeto de la sociedad fuera mercantil, razón por la cual solicitaba la escritura de constitución.

Dejando aparte el caso de la autocontratación, la Dirección en este caso derivó la cuestión al supuesto resuelto por la Resolución de 31 de marzo de 1997, conforme al cual, según acabamos de ver, las sociedades civiles no contempladas en el artículo 1.670 del Código Civil —esto es, la que por no adoptar una de las formas reconocidas en la legislación mercantil no se inscriben en ese Registro— carecen de personalidad jurídica, generando frente al exterior, en el aspecto activo, una cotitularidad en los derechos sociales que se rige por las disposiciones estipuladas en el contrato social, por 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 en las relaciones con terceros, sin perjuicio de la especial afectación de los bienes sociales a su cumplimiento. Así, el bien adquirido por una sociedad civil sin personalidad jurídica deberá inscribirse a favor de todos los socios, si bien al tratarse —dice la Dirección— de una cotitularidad específica, deberán recogerse en el asiento las normas estipuladas que junto a las previsiones legales determinan el régimen de dicha cotitularidad, para que así quede bien definida la titularidad, naturaleza y extensión del derecho que se inscribe.

La Dirección confirmó, por otro lado, las sospechas del Registrador en cuanto a la naturaleza del objeto, y reiteró que era doctrina del Centro que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto es la realiza-

ción de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio, y queda por ello sujeta a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, sin que para eludir la aplicación de las normas mercantiles de las empresas sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil.

Si realmente hay algo que merezca el calificativo de admirable es el aplo-mo con el que la Dirección General afronta y cree resolver un problema tan espinoso como el de la distinción entre sociedad civil y sociedad mercantil. Sin haberse aportado el título constitutivo, y por tanto sin poder valorar debidamente la naturaleza del objeto social (¿para qué está el artículo 124 del Reglamento Hipotecario y las diligencias para mejor proveer?) la Dirección incurre en una clara petición de principio cuando asegura que todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto es la realización de actos de comercio tiene la consideración de acto de comercio, y queda sujeta a las disposiciones de la legislación mercantil. La calificación de los actos de comercio es cuestión de hecho, según ha declarado con frecuencia el Tribunal Supremo, y como tal reservada a la apreciación de los jueces. Y, como bien ha recordado TENA (11), el recurso a los actos de comercio para calificar de mercantil la función de quien los realiza tiene el inconveniente de la semejanza entre los términos del Código Civil (art. 1.665) y del Código de Comercio (art. 166), pues ambos caracterizan la sociedad con una finalidad lucrativa, de modo que, como dice GIRÓN, la nota especulativa, tradicionalmente atribuida a los actos de comercio, se difumina para las sociedades.

Es difícil calificar el empecinamiento del Centro Directivo de otro modo que de torpeza. Pues así como en la Resolución de 31 de marzo de 1997 podía haberse ceñido al aspecto formal —estar constituida la sociedad en documento privado—, en este caso podía haberse aferrado al objeto para reiterar la doctrina de las sociedades civiles con objeto mercantil, y no repetir unos argumentos polémicos y controvertidos sobre los que las críticas que están lloviendo acaban de empezar (12).

Es claro que no vivimos tiempos felices para la jurisprudencia ni para la legislación. Una Resolución inspirada por algún adepto a una cuestionable opinión doctrinal puede dejar en el limbo inmobiliario a un importante nú-

(11) TENA PLAZUELO, ISAAC, «Distinción entre sociedades civiles y mercantiles, irregularidad societaria y el artículo 1.670 del Código Civil», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 643, noviembre-diciembre de 1997.

(12) En la misma línea, FRANCISCO VICENT CHULIÁ («Sobre la personalidad jurídica y el régimen de constitución de las sociedades civiles», en *Revista General de Derecho*, núm. 640-641, enero-febrero de 1998) dice que la doctrina de la resolución es tan insólita y disparatada que, si hubiese conducido por sí misma —y no por otros evidentes motivos legales—, a la denegación de la inscripción, tendría que ser recurrida mediante demanda de nulidad interpuesto ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio de la sociedad. Pero también añade —y no le falta razón— que hay que poner fin al sinnúmero de sociedades civiles publicadas de hecho y pretendidas «comunidades de bienes» que —fundamentalmente por motivos fiscales— navegan por ahí, como buques fantasmas de holandeses errantes, adquiriendo derechos y obligaciones. Y concluye diciendo que la mejor técnica jurídica que se ha inventado para ello es la personalidad jurídica plena, sobre todo debido a su publicidad frente al exterior, por lo que debe unificarse legislativamente el procedimiento de constitución de todas las sociedades en sentido amplísimo, y deben ser llevadas a un único Registro de Empresas o Registro Mercantil y de las Sociedades, como ocurre en Francia.

mero de derechos reales, de titularidades adquiridas conforme a las normas comúnmente admitidas del Derecho Civil. Una Disposición Adicional de una norma —la Ley 7/1996, de 15 de enero— destinada a regular la distribución comercial de los agentes del sector minorista, puede subvertir todos los principios de la institución registral mercantil, como lo demuestra la infausta Orden de 10 de junio de 1997, que la Dirección General ha preferido no tener en cuenta. ¿Habrán quien sea capaz de defender en el futuro la personalidad jurídica de las sociedades civiles inscritas, contra todo principio, en el Registro Mercantil, por la simple circunstancia económica de que el importe de las adquisiciones realizadas o intermediadas superen en un ejercicio el importe de cien millones de pesetas?

J. T. G. M.

PUESTO QUE LA REPRESENTACION DEL SOCIO UNICO EN LA JUNTA GENERAL DE LA S.A. CORRESPONDE AL PATRONATO Y NO A SUS MIEMBROS, ES PRECISO QUE LA CERTIFICACION DEL SECRETARIO DEL PATRONATO QUE RECOJA EL ACUERDO FACULTANDO AL PRESIDENTE PARA CESAR Y NOMBRAR NUEVO CONSEJO, CON DESIGNACION DE CARGOS POR ESTE ULTIMO, EXPRESE TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS DE LA REUNION QUE PERMITAN AL REGISTRADOR MERCANTIL CALIFICAR LA VALIDEZ Y REGULARIDAD DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS. DEFECTO CONFIRMADO.

EL SEGUNDO DEFECTO RELATIVO A LA QUERELLA CONTRA EL PRESIDENTE (ART. 111 RRM ANTERIOR) PRESENTADA EN EL REGISTRO MERCANTIL, NO PUEDE SER CONFIRMADO AL SER EVIDENTE QUE EL CASO DEBATIDO ES DIFERENTE DEL SUPUESTO CONTEMPLADO POR LA NORMA, PUES EL NOMBRAMIENTO CUYA INSCRIPCION SE PRETENDE NO ACCEDE AL REGISTRO MERCANTIL POR LA CERTIFICACION DEL PROPIO NOMBRADO SINO QUE TAL DESIGNACION GOZA DE FE PUBLICA AL HABERSE EFECTUADO DIRECTAMENTE ANTE NOTARIO POR EL SOCIO UNICO DE LA SOCIEDAD EN CUESTION. (RESOLUCIÓN DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1996. BOE DE 17 DE DICIEMBRE DE 1996.)

RESOLUCION de 26 de noviembre de 1996, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Benedicto Mamblona, en su propio nombre, y en representación de la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado», como Presidente de su Patronato, contra la negativa del Registrador Mercantil, número XV, a inscribir una escritura de formalización de acuerdos sociales.

En el recurso gubernativo interpuesto por don Enrique Benedicto Mamblona, en su propio nombre, y en representación de la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Empleado», como Presidente de su Patronato, contra la negativa del Registrador Mercantil, número XV, a inscribir una escritura de formalización de acuerdos sociales.

Hechos.—I. El día 31 de mayo de 1996, ante el Notario de Madrid, don José Manuel García Collantes, la Fundación Benéfico-Social «Hogar del Em-