

La sociedad civil: su problemática en tráfico jurídico

(Un análisis jurisprudencial)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y DEL TRIBUNAL SUPREMO: A) INTRODUCCIÓN. B) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD. C) EL REGISTRO MERCANTIL. D) LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO.—III. PROBLEMAS ESPECÍFICOS: A) SOCIEDAD CIVIL Y COMUNIDAD DE BIENES. B) LA PUBLICIDAD DE LA SOCIEDAD. LA PERSONALIDAD JURÍDICA.—IV. EL DERECHO COMPARADO: A) ITALIA. B) FRANCIA.

I. INTRODUCCIÓN

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

veces, no es más que una moda pasajera o más bien falta de imaginación jurídica. No voy a entrar aquí en la polémica civil-mercantil, que quizá no pudiera resolver mucho, pero sí quiero realizar y dejar constatado una declaración de principios en favor de las normas de contenido civil que han sido las bases del sistema jurídico en el campo del Derecho privado sobre todo, y en especial de las ramas sujetas a especialización como lo es la Mercantil.

Intentaremos en este trabajo dar virtualidad a lo anteriormente planteado como formulación de principios sirviéndonos de un hilo conductor: la jurisprudencia que sobre la sociedad civil ha ido elaborándose, centrándose en dos tipos perfectamente característicos como son las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, lo que se ha venido denominando la jurisprudencia registral, así como las del Tribunal Supremo. Con ello, creemos, se abarca un importante espectro que puede ser ilustrativo para mantener el hilo conductor. A raíz de esa revisión jurisprudencial iremos sacando los temas problemáticos y actuales en torno a la figura y que han sido estudiados por la Doctrina, así como en un trabajo anterior nuestro.

II. LA JURISPRUDENCIA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO Y DEL TRIBUNAL SUPREMO

A) INTRODUCCIÓN

En este esquema jurisprudencial conviene distinguir aquellas resoluciones relacionadas directamente con los recursos planteados en materia mercantil de aquellos que directamente han afectado al Registro de la Propiedad, aunque no cabe la menor duda que ambos temas están íntimamente relacionados, ya que casi siempre, por no decir que siempre, se utiliza el mismo argumento denegatorio para oponer la inscripción en el Registro de la Propiedad, es decir, la falta de previa inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad civil o, en su caso, de lo que en apariencia se denomina sociedad civil.

B) EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

No existen muchas Resoluciones que directamente centren el tema de la sociedad civil. Ello puede ser debido, o bien a la no insistencia por parte de los notarios en este asunto a realizar recursos, o también a que en la

práctica no se planteen muchos supuestos, no porque no existan en la realidad cotidiana, sino más bien por el filtro previo que muchas veces se hace en los despachos notariales.

Vamos a hacer mención a una Resolución de 28 de junio de 1985 que toca en parte el problema que aquí indicamos (1). En dicha Resolución el Registrador denegó la inscripción de la compra de un local hecho por una sociedad civil cuyo objeto era la elaboración y comercialización de congelados agrícolas, ganaderos, marinos...; compraventa y reventa de productos congelados y de elementos industriales.

El Registrador basó su denegación en que el objeto de la sociedad, aunque se hubiera constituido civilmente, era de carácter mercantil, denominando a la misma dentro del grupo «de las sociedades de objeto mercantil atípicas». Apoyándose en el artículo 118 del Código de Comercio, esto suponía para él «la regular constitución de la sociedad, compañía mercantil»; asimismo sacaba a relucir el artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

El Notario por su parte, al recurrir la nota del Registrador esgrimió diversos argumentos, centrados en torno a que la inscripción en el Registro Mercantil no es requisito exigible a las sociedades civiles. También el Notario establecía que así como el artículo 1.670 CC admite sociedades civiles por el objeto con forma mercantil, esto no excluía la inversa, es decir, sociedades civiles por la forma con objeto mercantil.

Por su parte, el Registrador vuelve a insistir en sus argumentos indicando que, efectivamente, el propósito de lucro es común tanto en las sociedades civiles como en las mercantiles, pero lo que diferencia a ambas sociedades será la clase de actos que realicen, según sean actos de comercio o no. El presidente de la Audiencia confirma la nota del Registrador.

Por último, la DGRN, al entrar en el fondo de la cuestión, lo centra diciendo: «La cuestión planteada es si puede inscribirse en el Registro de la Propiedad la adquisición de un inmueble de una sociedad no inscrita en el Registro Mercantil, porque aunque tiene objeto mercantil es, según pretende el recurrente, de carácter civil por su constitución». La Dirección sigue exponiendo: «Todo contrato por el que se constituye una sociedad cuyo objeto sea la realización de actos de comercio tiene consideración de actos de comercio, y por ello regulada en primer lugar en las disposiciones contenidas en el Código de Comercio; admite también el carácter imperativo de las normas mercantiles de las sociedades, no sustraíbles por la simple voluntad de los socios. Indica a continuación que aunque el contrato

(1) Reseñada y comentada en mi trabajo «La sociedad civil y su conexión registral», REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO, julio-agosto 1990, núm. 599, págs. 165-166. Asimismo en el *Boletín del Colegio Notarial de Granada*, núm. 112, abril 1990, págs. 645 y sigs.

de sociedad en el Código de Comercio es válido entre las partes como tal contrato cualquiera que sea la forma de celebración, sólo alcanza plenitud a efectos frente a terceros al otorgarse la escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Para esta conclusión se apoya en distintos argumentos, como los de tipo histórico, del sistema jurídico general, en donde la inscripción en un Registro Público, a la vez que proclama oficialmente la legalidad de la constitución de la nueva entidad jurídica, proporciona la exigida publicidad a los pactos sociales». Por último, también hace referencia al artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

Como ya indicamos en su momento (2), la Resolución se basa en el esquema general y clásico de inscripción previa en un Registro público para que luego la adquisición tenga acceso al Registro de la Propiedad. Argumentación que es lógica y clara para las sociedades mercantiles o, mejor dicho, con objeto mercantil. Pero, en cambio, no nos solucionada nada respecto a las sociedades civiles puras o incluso a las sociedades mixtas del artículo 1.670. Luego tendremos ocasión de volver sobre el tema al tratar de la publicidad de las sociedades civiles, pactos secretos, conexión con el Registro de la Propiedad.

Existe también una Resolución del Registro de la Propiedad de 5 de junio de 1953 relativa a los problemas planteados en la extinción de una sociedad civil, indicándose en la misma, entre otras cosas, que para rectificar la inscripción existente a nombre de la sociedad la demanda no debe dirigirse contra los componentes de la Junta directiva en su propio nombre, sino en nombre de aquella (3).

C) EL REGISTRO MERCANTIL

A continuación haremos mención a dos Resoluciones en materia mercantil que creemos tocan en parte la problemática de las sociedades civiles, su forma, la publicidad y la inscripción.

La primera Resolución es de 25 de abril de 1991 y trata de la inscripción en el Registro Mercantil de una posible sociedad civil denominada «Fons Club, sociedad civil». Presentada en el Registro Mercantil, el Registrador denegó la inscripción por el defecto insubsanable de no ser inscribibles en el Registro Mercantil las sociedades civiles (art. 81 del RRM). En este supuesto, el propio recurrente indica que el objeto de su sociedad es claramente mercantil y que por ello procede su inscripción en el Registro Mer-

(2) *Ob. cit.*, pág. 166.

(3) Reseñada y comentada por FRANCISCO SENA FERNÁNDEZ en *Diccionario de Jurisprudencia Registral*, Editorial Cívitas, 2.^a edición, 1992, pág. 461.

cantil, y que, además, el artículo 81 del RRM no tiene un carácter exhaustivo o de *numerus clausus*; sino que hace referencia tan sólo a los que deben acceder al Registro Mercantil por obligación legal, ya que existen otras personas que son omitidas en el citado precepto y son sujetos de inscripción voluntaria, bastando citar al empresario individual. Por su parte, la DGRN da la razón al Registrador e indica que no se trata ahora de enjuiciar si es o no inscribible una sociedad civil por su objeto que adopta forma mercantil, sino si es inscribible una sociedad que es mercantil por su objeto y que del título presentado se conceptúa no obstante como sociedad civil. Indicando a continuación la Dirección que la naturaleza de los negocios y la consiguiente aplicación de las normas apropiadas no depende de la denominación que le den los sujetos; y si es objeto de la sociedad realizar actos de comercio, el contrato en sí de constitución es acto de comercio y la sociedad constituida está sujeta a las prescripciones mercantiles.

Como pequeño comentario indicaremos que si leemos el objeto social de esta sociedad no podremos llegar a ninguna conclusión acerca del carácter mercantil o civil del mismo. En los Estatutos, en el artículo 3, se dice: «El objeto social consiste en la obtención de ganancias mediante operaciones de giro y otras actividades lucrativas siempre que sean lícitas, permitidas y no reservadas por las leyes». Como podemos apreciar, ese objeto no nos dice nada; podría perfectamente encajar en el artículo 1.665 CC; además, la Dirección indica que para ver la naturaleza de un negocio no dependerá de cómo las partes lo denominen, y en cambio ella misma, para decir que la sociedad tiene objeto mercantil, apoya su tesis en el propio reconocimiento que de ello hace el recurrente en su exposición. Parece un pequeño contrasentido pero importante, ya que si el objeto hubiese sido calificado como civil, como ya se hizo con el nombre, hubiéramos tenido otro supuesto distinto y la Dirección tendría que haber entrado en directa sobre el acceso de las sociedades civiles puras en el Registro Mercantil.

En definitiva, lo que la Dirección dice es que si la sociedad mercantil, por su objeto, adopta forma civil no puede ser una sociedad civil, sino mercantil. El supuesto contrario es el del 1.670, relativo a las llamadas sociedades mixtas (4). En este caso el problema es el de sociedades civiles con forma mercantil permitidas por el propio artículo 1.670. En principio no debe haber ningún problema para su admisión. Lo que ocurre es que con posterioridad al Código Civil la legislación mercantil ha establecido la mercantilidad por razón de la forma, sea cual sea el objeto; así, por ejemplo, en las sociedades anónimas y en las limitadas, donde son mercantiles por el hecho de revestir esa formalidad.

(4) Vid. nuestro trabajo, *ob. cit.*, pág. 157.

Como siguiente paso nos podríamos plantear el acceso al Registro Mercantil de las sociedades civiles puras. Nos remitimos al apartado y evolución histórica a ello relativo y, sobre todo; a la gran importancia que de ello se derivaría, sobre todo en aras de la seguridad del tráfico jurídico, adaptando la forma societaria civil a los tiempos actuales y dotándola de la publicidad adecuada en el tráfico jurídico.

A este respecto, y al hilo de la Resolución, AVILA ALVAREZ defiende la posibilidad de la inscripción de estas sociedades en el Registro Mercantil, ya que indica que la condena de la sociedad civil a la clandestinidad le confiere una dudosa y endeble personalidad jurídica, ya que, para él, cuando el artículo 1.669 hace referencia a las sociedades que no tendrán personalidad jurídica lo son todas aquellas que no se hayan inscrito en un Registro público, sin que pueda alegarse en contra la posible formalización en escritura pública porque el protocolo notarial es secreto para los terceros (5).

Discrepamos del razonamiento de nuestro docto compañero, ya que por esa vía en la actualidad ninguna sociedad civil pura y legalmente constituida tendría personalidad jurídica, ya que no tienen acceso al Registro Mercantil y a ningún otro Registro público previo para que conste la inscripción. Además de todo ello, creemos es equivocado el identificar en el artículo 1.669 CC los conceptos de personalidad jurídica con la inscripción en un Registro público, por ejemplo el Mercantil; eso no es lo que dice el Código cuando dota de personalidad a las sociedades civiles; otra cosa será, como ya hemos indicado en varias ocasiones, la conveniencia de que las sociedades civiles se inscribieran en el Registro Mercantil, por ejemplo, por razones de seguridad y de responsabilidad frente a los terceros; y no digamos nada cuando opera en el tráfico jurídico inmobiliario. De ahí que se quisiera por todos los medios buscar una vía moderna de solución que se adecuara a las necesidades actuales y, sobre todo, que nos permita actuar a todos los profesionales con unas directrices seguras a la hora de aconsejar una u otra figura societaria, pero sobre todo que se despejen las dudas que ahora existen relativas a saber si el negocio jurídico en el que interviene la sociedad civil va a llegar a buen puerto y que en el tema del tráfico jurídico inmobiliario se va a traducir su acceso o no al Registro de la Propiedad cuando, por ejemplo, la sociedad civil adquiera un inmueble; esa postura ya la defendimos en su momento dando argumentaciones (6).

Por último, este autor citado (7) indica que para que tenga acceso al Registro de la Propiedad una inscripción de una finca a nombre de una

(5) AVILA ALVAREZ, PEDRO, *Comentarios de jurisprudencia registral*, Editorial Bosch, 1994, págs. 139-140.

(6) *Vid.* nuestro trabajo, *ob. cit.*

(7) *Ob. cit.*, pág. 140.

sociedad civil se debe calificar, en primer lugar, si se trata de una verdadera sociedad civil; que se haya constituido en escritura pública; puesto que las facultades de los socios gestores han de resultar de documento público, según resulta del artículo 1.280 CC; que se acompañe la escritura de constitución como expresión mínima de publicidad, y que se consignen en la inscripción los nombres de los socios como único medio de que sean conocidos por los terceros, y en especial por los acreedores particulares, que según el artículo 1.669 CC pueden pedir el embargo y remate de la parte del socio.

Como comentario a esta opinión doctrinal, nos parece positivo que este autor, a pesar de lo que manifiesta sobre la publicidad de la sociedad civil, no haga ninguna exigencia relativa a la inscripción previa en el Registro Mercantil para poder acceder al de la Propiedad. En general, coincidimos con las exigencias por él planteadas para que la adquisición tenga lugar en el Registro de la Propiedad, aunque con algunas matizaciones. Así, por ejemplo, la dificultad por parte del Registrador de poder calificar si se trata de una verdadera sociedad civil imaginamos que se hará por el análisis del objeto, ya que la forma en sí no significa nada, salvo que sea una de esos tipos societarios, mercantiles por la forma, cualquiera que sea el objeto, como es el caso de las anónimas y de las limitadas, entre otras. Además, cabría plantearse los límites y contenido de la calificación del Registrador, sobre todo en cuanto a la dificultad de la misma, ya que hemos tenido ocasión de ver en muchos momentos cómo la jurisprudencia del Tribunal Supremo es bastante vacilante en este extremo, con distintas orientaciones.

¿Qué criterios tiene el Registrador para esa calificación? ¿A qué jurisprudencia del Supremo está haciendo caso? En lo relativo a su constitución en escritura pública, si revisamos el Código Civil veremos que este requisito se establece cuando se aporten bienes inmuebles o derechos reales (arts. 1.667 y 1.668), y en ningún otro caso. Lo que sí ocurre es que si la sociedad civil va a tener acceso al Registro de la Propiedad por una adquisición de un bien inmueble posterior a su constitución, deberá elevarse documento público el contrato de sociedad que no se hizo en escritura pública en su momento por el principio general de la titulación auténtica y pública para poder acceder al Registro de la Propiedad (art. 3 LH); siempre nos referimos al supuesto en el que la sociedad civil se constituyó en documento privado porque no se aportaron bienes inmuebles o derechos reales, ya que si no la forma sería *ad solemnitatem*, conforme a los artículos 1.667 y 1.668 CC. Coincidimos también plenamente en el argumento del artículo 1.280 para lo relativo a las facultades representativas de las personas que intervienen por cuenta y en nombre de la sociedad, que deben emanar de un documento público ya que el acto que desarrollan va a tener acceso al Registro de la Propiedad como Registro Público.

Por último, reseñar que, como nosotros dijimos en su momento, lo mejor sería que las sociedades civiles tuviesen su acceso en el Registro Mercantil en una sección especial para ellas configurado y que la última reforma societaria y mercantil tendría que haber aprovechado esa ocasión.

De momento, algunos autores ofrecen como solución provisional que en los Registros de la Propiedad donde tuviesen acceso las sociedades civiles, con ocasión de la adquisición de inmuebles, se transcribiera en los mismos los Estatutos, los órganos de representación, etc., para al menos paliar en un mínimo esa falta de Registro especial para ellas, y así cuando los terceros quisieran adquirir estas sociedades tendrían un mayor conocimiento de su funcionamiento y características. En este sentido se expresan autores como BADIA SAULLAS, HERNÁNDEZ MANCHA; JOSÉ MANUEL GARCÍA GARCÍA. Así GARCÍA GARCÍA, aunque puntualiza que el Registro de la Propiedad no es un Registro de personas, sino de derechos reales sobre inmuebles ante la inexistencia del instrumento de publicidad adecuado, estima que aquél puede servir para una solución intermedia: practicar la inscripción de los bienes en el Registro de la Propiedad a nombre de la persona jurídica sociedad civil; pero como requisito simultáneo se harían constar en el cuerpo de la inscripción los Estatutos de la sociedad civil y los nombres de los socios (8).

La segunda Resolución que vamos a tratar es de 29 de febrero de 1992, relativa a la inscripción de una sucursal extranjera. Lo importante de esta Resolución es ver si a través de la misma se podría sacar un argumento a favor de la inscripción de las sociedades civiles españolas. El Registrador deniega la inscripción de una escritura de apertura en España de una sucursal de una sociedad constituida en el extranjero, en concreto de la sociedad «Winnchester School of Art, Higher Education Corporation». El argumento básico del Registrador se centra en que no puede tener acceso al Registro Mercantil por no estar incluida dicha entidad en la enumeración legal de sujetos inscribibles [art. 16.1 CC, y art. 2, apartado a), 81, 259 y sigs. del Reglamento del Registro Mercantil]. El Notario autorizante invoca varios argumentos, pero entre los más importantes es de destacar que cuando el Reglamento del Registro Mercantil habla de sucursales de sociedades extranjeras no prejuzga la forma jurídica que hayan de revestir éstas, como no podía ser menos, pues ello sería tanto como consagrar una especie de imperialismo formalista español; que, por tanto, hay que entender que sociedades extranjeras equivale a personas jurídicas extranjeras; que por imperativo del artículo 9.11 CC lo que el Registrador debe calificar al

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

inscribir la sucursal de una sociedad extranjera es si esta última está constituida o no de conformidad con las leyes del país respectivo; que por ello hay que ver que es una corporación según la Ley inglesa, y que en este caso con relación al Derecho inglés se trata de la creación indirecta por una Ley, procedimiento permitido en el Derecho inglés, con la diferencia con respecto a las compañías mercantiles en que el procedimiento que da lugar a la atribución de personalidad jurídica es distinto, pero su válida constitución y su personalidad jurídica es incuestionable. Asimismo indica el Notario que lo que es objeto de inscripción es la sucursal, no la sociedad extranjera, y que así se desprende del texto del Reglamento del Registro Mercantil, y que el vigente artículo 264 RRM dejaba bien claro que lo que era objeto de inscripción es la sucursal de la sociedad extranjera y no ésta; circunstancia esta que dejaba con la legislación anterior alguna duda.¹ El Registrador mantiene su nota y sigue haciendo hincapié en el principio del *numerus clausus* en cuanto al acceso al Registro Mercantil. Sigue indicando el Registrador que en el Registro Mercantil no se inscriben todos los sujetos del tráfico mercantil, por lo que no parece congruente inscribir sucursales de sujetos no inscribibles cuando éstos sean extranjeros. Por último; indica que se aprecian grandes diferencias entre las corporaciones y las sociedades mercantiles, tanto en su forma de personificación, su estructura orgánica, su finalidad, etc.

Por su parte, la Dirección revoca la nota del Registrador y utiliza diversos argumentos. Deja claramente establecido que tras la reforma mercantil operada en nuestro país como consecuencia de la adaptación al Derecho comunitario, y en concreto los artículos 81 .k) RRM, en relación con el 264, queda claro que lo que es objeto de inscripción es la sucursal y no la sociedad extranjera. Las sociedades extranjeras a que se refiere el apartado k) del artículo 81 RRM no han de coincidir con los tipos societarios reconocidos por el ordenamiento español. Continúa diciendo la Dirección que hay que partir de un concepto amplio de sociedad mercantil, así del contenido en el artículo 58 del Tratado de Roma de 1957: «Las sociedades de derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas y las demás personas jurídicas del Derecho público o privado, con la excepción de las que no persigan un fin lucrativo». Este es el concepto de sociedad determinado por el Tratado. Posteriormente la Dirección indica el carácter mercantil del objeto social de la sociedad inglesa, y por tanto de su sucursal, indicando que la sucursal tiene por finalidad el establecimiento de una escuela en Barcelona para impartir el primer Master of Arts en arte y diseño; teniendo el carácter mercantil, por tratarse de sociedades de empresarios que organizan una actividad educativa, a diferencia de las sociedades integradas por profesores, que aportan su actividad docente, que sí cabría considerarlas como de naturaleza civil.

Hemos querido extendernos intencionadamente en esta Resolución debido al concepto amplio que de la sociedad da el Tratado de Roma antes visto en su artículo 58, y que es un argumento esencial que da la Dirección para la inscripción de la sucursal; y aunque la Dirección, para no dejar la puerta abierta a la inscripción de las sociedades civiles, matiza indicando el carácter mercantil de esta sucursal, creemos que en otra situación de una sociedad que nosotros calificaríamos como de civil, pero constituida legalmente en el extranjero, la Dirección tendría que dar la misma solución a la inscripción de esa sucursal de una sociedad extranjera; lo contrario sería ir en contra del Derecho comunitario y de la reforma mercantil en materia de inscripción de sucursales extranjeras y de la propia argumentación básica que ha tenido la Dirección y que hemos ido exponiendo. Como indica AVILA ALVAREZ, «lo que ocurre es que, en este sentido, no parece tolerable que el Derecho español sea más generoso con las entidades extranjeras que con las españolas; de manera que con aquella enumeración del Tratado de Roma debe valer para cualquier caso; y, tal vez, lo más importante de esta afirmación es la posibilidad de inscripción de las sociedades civiles, que acabaría de una vez con su régimen de clandestinidad y con las graves consecuencias que esa clandestinidad arrastra para la sociedad» (9). Coincidimos en lo sustancial con estas afirmaciones, aunque hasta que el tema lo aclare el legislador español debemos dar viabilidad a la sociedad civil siguiendo los criterios del Código Civil que la regula y controla su constitución y personalidad jurídica, sobre todo en el tema sangrante de la sociedad civil pura y su acceso a los Registros de la Propiedad cuando operan en el tráfico jurídico inmobiliario.

D) LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Son bastantes las sentencias que sobre las sociedades civiles se han dado, aunque muchas en aspectos que no son el centro de nuestro estudio.

Existen un conjunto amplio de sentencias, y en concreto por citar una de las más recientes de fecha 27 de mayo de 1993, que, en resumen, vienen a establecer que cuando para la constitución de la sociedad civil se exige el otorgamiento de escritura pública, su omisión determina que frente a terceros carezca de personalidad jurídica independiente de la de sus socios, pero no en orden a las partes contratantes, entre las que produce sus efectos como sociedad irregular o de hecho. Se está haciendo referencia a los artículos 1.667 y 1.668 cuando se aportan bienes inmuebles o derechos reales. En su momento ya criticamos ese conjunto de sentencias por con-

(9) *Ob. cit.*, pág. 227.

siderar que el contrato en sí no había nacido, por considerar en este caso la forma con el carácter de *ad solemnitatem* (10).

También existen otro conjunto de sentencias relativas a las llamadas sociedades civiles irregulares y, en su consecuencia, la normativa aplicable, en general y por mandato del artículo 1.669 CC, a la remisión de las normas dictadas para las comunidades de bienes (STS de 19 de enero de 1976); así como siguiendo con la misma temática de las sociedades civiles irregulares, la interesante Sentencia de 24 de julio de 1993, en la que se analiza la distinción con la comunidad de bienes y, en su caso, que la calificación que las partes atribuyen a sus relaciones obligacionales no es determinante ni configura por sí la naturaleza del contrato. (En el mismo sentido de las sociedades civiles irregulares, las Sentencias de 26 de marzo de 1991, 3 de abril de 1991 y la de 13 de noviembre de 1991).

Asimismo, podemos destacar, entre otras, la Sentencia de 30 de mayo de 1992, que hace referencia a un aspecto que ya habíamos tratado, relativo a que cuando se constituya una sociedad con un objeto claramente mercantil para adquirir nítida su personalidad, precisa escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

En relación con la personalidad jurídica de la misma, la Sentencia de 26 de junio de 1953, relativa a una sociedad constituida que mantiene secretos entre los socios los pactos de la misma, carece de personalidad jurídica y no puede surtir efectos respecto a terceros. Asimismo, la de 10 de marzo de 1949 indica que no habiéndose dado a un pacto social la publicidad de su inscripción y al no constar que se contratase para la sociedad en nombre de la misma ni de todos sus componentes, la sociedad creada habrá de regirse, conforme al artículo 1.669 del CC, por las reglas relativas a la comunidad de bienes (11).

Por último, y en lo relativo a la conceptualización y caracterización de una sociedad como mercantil o civil, la jurisprudencia ha sido vacilante. Unas veces se sumerge de lleno en la teoría de las sociedades mercantiles atípicas, aquellas, por ejemplo, que con objeto mercantil y constituidas en escritura pública no se hubieren inscrito en el Registro Mercantil, aplicándoles el régimen de sociedad civil irregular y los preceptos del Código Civil; otras veces, la jurisprudencia ha esgrimido el criterio mixto de forma y objeto, y, otras, reconoce, en parte, la aplicación de las normas mercantiles (12).

En ocasiones, la jurisprudencia ha encajado dentro de las sociedades civiles a las explotaciones de bares, cafeterías, espectáculos, y, por tanto,

(10) Vid. mi trabajo, *ob. cit.*, págs. 161-162.

(11) Reseñada por DE BUEN en *Curso elemental de Derecho civil*, de COLÍN y CAPITANT, vol. IV, reimpresión, 3.^a edición, Editorial Reus, Madrid, 1981, pág. 673.

(12) Vid. nuestro trabajo *La sociedad civil...*, *ob. cit.*, pág. 157.

regulándose por las normas del Código Civil (así, SSTs de 5 de febrero de 1971, 24 de mayo de 1972, 15 de mayo de 1973 y 30 de marzo de 1974) (13).

Circunstancia ésta no muy lógica ya que la actividad mercantil es clara tanto subjetivamente (normalmente empresario individual) como objetivamente (actividad mercantil) (14).

III. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

A) SOCIEDAD CIVIL Y COMUNIDAD DE BIENES

Dentro del gran marasmo que se produce en este tema que estamos tratando y que por sí sólo ya plantea numerosos problemas, nos encontramos con otro añadido, que son las comunidades de bienes que se constituyen con aspiraciones cuasi societarias y que a menudo en nuestros despachos nos presentan los interesados como si hubiesen descubierto la piedra filosofal aconsejados por más de uno. A todo ello hay que sumar la confusa redacción del artículo 1.669 CC al indicar: «No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan Secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se registrará por las disposiciones relativas a las comunidades de bienes». En definitiva, el problema se hace mayor, ya que, por un lado, se podrían dar sociedades civiles en el orden interno que carecen de personalidad jurídica y, por ello, se les aplicaría en las relaciones con terceros el régimen de las comunidades de bienes, y de otro lado, las comunidades así constituidas *ab initio*, donde el aspecto de comunidad aparece desde un primer momento tanto en las relaciones internas como en las externas. Pero en todo caso, sea de una manera o de otra, el tratamiento en ambos casos en relación a los terceros sería el sometido a la comunidad de bienes y no como sociedad civil.

En éste sentido, CAPILLA expone las confusiones a las que ha dado lugar este precepto. Indica este autor las más importantes diferencias de régimen jurídico entre la sociedad y la comunidad con relevancia a terceros. Así, en la sociedad implica en principio que los socios son representantes de sus compañeros teniendo facultades para vincularlos, mientras que en la comunidad ello no cabe; también lo relativo a la diferencia del régimen de la transmisibilidad de la parte de socio frente a la cuota de comunero, teniendo este último la libre transmisibilidad, mientras que en la sociedad no cabe

(13) Reseñadas por FRANCISCO CAPILLA en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo XXI, vol. 1.º, Edersa, Madrid, 1986, pág. 147.

(14) Vid. mi trabajo, *ob. cit.*, pág. 160.

esta libertad; en lo relativo frente a terceros de la diferencia existente acerca de la preferencia con que cuentan los acreedores de la sociedad respecto de los acreedores particulares de los socios. Los acreedores de la comunidad (esto es, de todos los comuneros) no cuentan con una preferencia similar. Finalmente, el trato diferente que tienen los acreedores particulares de los socios y los de los comuneros. Estos últimos pueden ejecutar directamente la cuota de su deudor o instar la división de la cosa común mediante la acción subrogatoria. Los acreedores de los socios, continúa diciendo CAPI-LLA, pueden pedir el embargo y remate de la participación social, lo cual provoca la disolución de la sociedad y la conversión de la participación social en una parte del patrimonio social, la cual puede cobrarse (15).

Pues bien, una vez teñida en cuenta estas diferencias de carácter doctrinal, pero también práctico, es labor del Notario, en nuestro quehacer diario, el filtrar y aconsejar a nuestros clientes que destierren formas impropias para circular en el tráfico jurídico, escogiendo las más adecuadas y seguras, tanto para ellos como para los terceros con los que contraten; sin perjuicio de explicarles las responsabilidades que les pueden acarrear el conducirse así en el tráfico.

Como colofón a todo lo expuesto, resulta claro que entre la verdadera sociedad civil y la comunidad de bienes, es la personalidad jurídica de la primera y la falta en la segunda la que determina y pone las diferencias básicas entre unas y otras, no ya sólo en las relaciones externas, que eso está claro, sino también en las relaciones internas entre socios y comuneros respectivamente.

Como indica acertadamente PAZ-ARES, la distinción entre sociedad y comunidad sólo es problemática allí donde ambas figuras pueden coexistir, es decir, en los casos en que el contrato de sociedad configura una sociedad interna. Si el contrato ha dado lugar a una sociedad externa, los fenómenos de comunidad y sociedad son incompatibles (16).

B) LA PUBLICIDAD DE LA SOCIEDAD. LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Ya en su momento analizamos, en base a los criterios doctrinales y jurisprudenciales, el tema de la personalidad jurídica de la sociedad civil y el oscuro precepto que a ello dedica el Código Civil en su artículo 1.669 cuando establece: «No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos

(15) Cfr. CAPILLA, *ob. cit.*, págs. 49-50.

(16) PAZ-ARES, CÁNDIDO, en *Comentarios del Código Civil*, tomo II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1370.

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

Artículo que siempre por parte de alguna doctrina ha querido ponerse en conexión con el 1.670, relativo a las llamadas sociedades mixtas. Además, la introducción del artículo, tal y como ahora lo conocemos, tuvo muchas vicisitudes e incluso podríamos indicar que errores de cálculo jurídico. En el Proyecto de 1851 no existe precepto alguno que pueda ser considerado antecedente del actual 1.669; hay que esperar hasta el Anteproyecto para que así ocurra, aunque éste establecía un tratamiento distinto sobre el tema de la personalidad jurídica, ya que éste, en relación con la sociedad, tenía dos títulos, uno que habría que decir de la sociedad sin personalidad jurídica y otro que hablaba de las sociedades con personalidad jurídica (17).

Quizá la frase más comprensiva de todo esto es la del profesor DE CASTRO: «... cerrar el proceso de recepción de la influencia extranjera, que entendía que la sociedades, incluso las civiles, debían de gozar de personalidad jurídica como fundamento de ciertas consecuencias prácticas que, de otro modo, eran mucho más difíciles de justificar...» (18).

Ya también tuvimos ocasión de analizar que la personalidad jurídica de la misma no significaba publicación, en definitiva, inscripción en un Registro público; viendo la evolución, tanto del Código de Comercio en sus diversas modificaciones, así como las reformas sucesivas del Reglamento del Registro Mercantil, la última con entrada en vigor el 1 de enero de 1990, como consecuencia dicha reforma de la más amplia societaria de 1989, centrada en la sociedad anónima y en la limitada en parte, pero también en el Código de Comercio y en todos los tipos societarios mercantiles a los efectos de adaptar nuestra legislación a las directivas comunitarias, no disponemos de un apoyo legal claro ni básico para poder llevar a la inscripción a las sociedades civiles; en definitiva, nos hallamos huérfanos de regulación, aportando la doctrina distintas soluciones: unas de su ubicación adecuada en el Registro Mercantil (GARCÍA MAS) y otras en el de la Propiedad (GARCÍA GARCÍA, HERNÁNDEZ-MANCHA).

Como acertadamente se indica por PAZ-ARES: «Dejando aparte alguna opinión aislada que entendía que esa publicidad ha de ser registral (así, DE CASTRO...), la práctica totalidad de los tratadistas estiman que el artículo 1.669 sólo exige la publicidad de hecho (SCAEVOLA, CASTÁN, DíEZ-PICAZO y GULLÓN, PUIG BRUTAU, PÉREZ Y ALGUER, BADÍA, CÁMARA, CAPILLA, GIRÓN). En términos generales, la idea más difundida es que la publicidad de hecho existe desde el momento en que comienzan las operaciones sociales y la

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

(18) DE CASTRO, «Formación y deformación del concepto de persona jurídica», en *Centenario de la Ley del Notariado*, Sección 3.^a, vol. I, Madrid, 1964, pág. 79; reseñado por CAPILLA, *ob. cit.*, pág. 41.

sociedad se manifiesta como tal en el tráfico mediante el ejercicio de la actividad *nomine societatis*. A nuestro juicio, continúa indicando el mismo autor, la adquisición de la personalidad jurídica no puede supeditarse o condicionarse al cumplimiento de ningún requisito de publicidad (19).

Como ya indicamos, una interpretación acerca de la publicidad que exige el artículo 1.669 era que se trataba de su inscripción en el Registro Mercantil y quizá, como indica CAPILLA (20), fue en la introducción conjunta que se hizo de los artículos 1.669 y 1.670 en donde se quería dar solución a una serie de sociedades que no se dedicaban a actividades consideradas mercantiles, pero que requerían de la forma de las anónimas (sociedades para la realización de obras públicas), y a ellas, según sigue indicando CAPILLA, iban destinados los artículos 1.670 y el 1.669 en cuanto a las sociedades mixtas inscritas en el Registro Mercantil; y esta interpretación era propuesta por DE CASTRO y por FALCÓN, que decían que al no haber una inscripción legal de la manera de hacer públicos esos pactos, en su silencio debe entenderse aplicable lo dispuesto por el Código de Comercio para las sociedades mercantiles, a saber su inscripción en los Registros Públicos (21). Argumentación ésta que hemos rebatido, puesto que, en nuestra opinión, eso no es lo que dice el Código Civil en su artículo 1.669 ni en su interpretación; otra cosa es que seamos partidarios de una publicidad por razones de seguridad del tráfico jurídico y, sobre todo, en el inmobiliario.

Lo que ocurre es, que desde un punto de vista práctico, cuando esa sociedad civil se desenvuelve en el tráfico jurídico y compra bienes inmuebles, y los vende, y quiere otorgar escritura pública, y quiere conseguir la protección registral para ella, así como los terceros para los que contrata, entonces nos encontramos con que el mecanismo de la publicidad de hecho no va a ser argumento suficiente para convencer ni al Notario, ni sobre todo al Registro de la Propiedad, para que realice la inscripción de los actos realizados por la sociedad en su devenir de las operaciones del tráfico jurídico inmobiliario; de ahí la necesidad de plantearnos estas cuestiones e intentar darles soluciones, sobre todo a ese segundo grupo de sociedades que contratan con terceros en el tráfico jurídico inmobiliario (22).

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

(20) *La sociedad civil*, pág. 395.

(21) Reseñado por CAPILLA en *La sociedad civil*, pág. 395, de la obra de DE CASTRO, *Temas de Derecho civil*, págs. 84-85, y de la obra de FALCÓN, *Exposición doctrinal del Derecho civil español, común y foral*, tomo IV, Barcelona, 1889, pág. 383.

(22) *Vid.* nuestro trabajo *La sociedad civil...*, referente al distinto tratamiento, en cuanto a la documentación pública, según la sociedad, se hubiese constituido *ab initio* en documento público o no, y luego adquiriera un inmueble para su acceso al Registro de la Propiedad.

Como ampliación a lo que ya indicamos, HERNÁNDEZ-MANCHA discrepa de BADÍA y de nuestra opinión, entendiendo que no es correcto el indicar que el principio de titulación pública obliga a que conste en escritura no sólo la adquisición del inmueble, sino la constitución misma de la sociedad; como si la adquisición inmobiliaria ulterior implicase una nulidad relativa sobrevenida del acuerdo constitutivo realizado privadamente; entendemos, continúa diciendo el mismo autor, que el artículo 3 de la LH domina el acto de la adquisición en sí..., pero entendemos que dicho precepto no obliga a retrotraernos al momento de la fundación del ente social (23).

Por supuesto, este autor hace el razonamiento cuando la sociedad al nacer no necesitara el documento público para su constitución, conforme al artículo 1.667 CC; pero a pesar de ello discrepamos, porque al menos es necesario dotar de una fehaciencia previa al acto de la adquisición del inmueble, aunque la sociedad civil en esos casos no lo requiera para adquirir su personalidad, sí el de la titulación pública, al menos para algo tan sencillo como acreditar la representación de las personas que van a actuar en nombre de la misma, todo ello no solamente por el artículo 3 LH, sino también por el artículo 1.280 CC, que dispone: «Deberán constar en documento público. (...) 5.º El poder para contraer matrimonio...; el poder para administrar bienes y cualquier otro que tenga por objeto un acto redactado o que deba redactarse en escritura pública o haya de perjudicar a tercero...» En relación con este punto, uno de los problemas que se nos presentan a diario es el del otorgamiento de poderes, muchos de ellos a pleitos, que quieren hacer los representantes de la sociedad civil y presentan al efecto un documento privado de constitución. En nuestra opinión, y aunque reconozco que la cuestión puede ser discutida, si la sociedad se ha constituido en documento privado, por las razones de tener una mínima seguridad acerca de la situación de la sociedad y de lo endeble de la titulación privada, lo más oportuno sería el realizar una elevación a público del documento privado en el que se constituyó la sociedad civil y, con posterioridad, el otorgamiento del correspondiente poder por la persona que ejerza la representación de la sociedad.

Discrepamos de una manera radical en la solución que aporta Ruiz Rico (24), que es la de la legitimación notarial de las firmas, cuando se trate de la constitución de una sociedad en documento privado cuando no haya sido necesario hacerlo en escritura pública por no encontrarnos en el su-

(23) HERNÁNDEZ MANCHA MANUEL, «Las sociedades civiles particulares ante el Registro de la Propiedad», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 180, julio-agosto, año 1991, pág. 1609.

(24) Ruiz RICO, JOSÉ ANTONIO, en «Las sociedades y el Registro de la Propiedad», en *Boletín del Colegio Nacional de Registradores*, núm. 268, junio 1990; reseñado por HERNÁNDEZ MANCHA, *ob. cit.*, pág. 1609.

puesto del artículo 1.667 como paso previo para otorgar la escritura pública de compra. La discrepancia no es sólo doctrinal, sino incluso desde el punto de vista legislativo notarial, donde no pueden los Notarios en ese tipo de contratos el legitimar firmas, ya que no es esa su función, ya que la simple legitimación no cubre los principios rectores del juicio de capacidad, identidad, redacción del documento contractual, etc.; es como si legitimáramos las firmas de un documento privado de compraventa. Con ello no se consigue en absoluto la titulación pública del artículo 3 LH.

El propio HERNÁNDEZ MANCHA resume que los problemas con los que nos podemos encontrar con las sociedades en relación con la titularidad de derechos inmobiliarios son: o bien que se trata de una sociedad mercantil colectiva o comandataria; que se trate de una sociedad anónima, limitada o sociedad de garantía recíproca; que se trate de una sociedad civil por su objeto, pero que revista alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio; que se trate de una sociedad civil por su constitución con objeto mercantil, y que se trate de una sociedad civil por su objeto y constituida conforme a las normas de los artículos 1.665 y siguientes del Código Civil.

En estos casos, dice el autor, los cuatro primeros supuestos no plantean problemas porque la normativa que les es aplicable hace imprescindible de un modo indubitado, para que la sociedad alcance personalidad jurídica, que su constitución se haga por escritura pública, que deberá ser inscrita en el Registro Mercantil, extremos que serán sometidos por el Registrador de la Propiedad al control de su calificación, entre otros, la intervención notarial obligada y la registral mercantil previa que impone el artículo 383 del Reglamento Hipotecario.

Indica dicho autor que en el supuesto central de la llamada sociedad civil particular con objeto civil, el Registrador debe controlar la legitimidad del objeto social, así como el cumplimiento de los presupuestos básicos de constitución, de su carácter civil o mercantil efectivo. Como consecuencia lógica de lo anteriormente expuesto por el mismo autor, cree que si el mecanismo publicitario en este tipo de sociedades no se puede exigir que se despliegue obligatoriamente porque no es exigencia legal, y si el moderno Registro Mercantil no ha acogido a las sociedades civiles, se puede dar cauce a la conveniencia de dar publicidad a estas entidades, a falta de mejor sede, a través del Registro de la Propiedad cuando las mismas devengan titulares de bienes inmuebles o asimilados, de tal manera que el Registro publique no solamente la adquisición que se produce, sino la sociedad que adquiere. De ahí que el autor indique la intervención exclusiva del Registrador de la Propiedad en la calificación de las sociedades civiles, así como la documentación pública para la inscripción de las mismas constituidas con aportación inmobiliaria, la admisión de la titulación privada constitutiva de la sociedad civil cuando la adquisición inmobiliaria se produzca en un momento poste-

rior, aunque, claro está, mediante la correspondiente escritura pública de adquisición y, por último, la conveniencia de la utilización del Registro de la Propiedad como marco para la publicidad de las sociedades civiles con titularidades inmobiliarias a falta de Registro específico (25).

Del razonamiento anteriormente expuesto ya hemos indicado nuestra conveniencia de exigir en todo caso la titulación pública para el acceso al Registro de la sociedad civil por las razones ya expuestas.

En cuanto a las sociedades civiles por su objeto que revistan las formas del Código de Comercio, no hay que olvidar que, entre otras, tanto la Ley de Anónimas como la de Limitadas y la de Garantía Recíproca hacen mercantil la sociedad, cualquiera que sea su objeto, siempre que revistan una de estas de estas formas.

En cuanto a las sociedades civiles por su constitución con objeto mercantil, cierto que son tratadas en la Resolución de 28 de junio de 1985, pero no hay que olvidar la de 25 de abril de 1991, en la que la Dirección General indica que no puede tener acceso al Registro Mercantil dicha sociedad civil, ya que la denominación que se le da es incorrecta, ya que el propio objeto de la sociedad es mercantil, y así lo reconoce incluso y lo manifiesta como fundamento el propio recurrente. Lo que también dice la Dirección es que aunque se cambiara la denominación de civil o se quitara, no por ese simple hecho se produciría la inscripción, sino que habría que ver si reúne los requisitos de constitución y de contenido exigidos por algunos de los tipos societarios mercantiles.

IV. EL DERECHO COMPARADO

A) ITALIA

El Código Civil italiano, uno de los más recientes en el proceso codificador, promulgado el 16 de marzo de 1942, reúne la tendencia actual de establecer un Código de obligaciones tanto en materia civil como en materia mercantil, y, en efecto, al regular el contrato de sociedad junto a la sociedad que se denomina simple, es decir, la civil nuestra, el propio Código está regulando los tipos societarios mercantiles como las sociedades anónimas, las limitadas, etc., sin que exista un Código Mercantil o una legislación especial diferenciada para las mismas. El artículo 1.247 del Código Civil italiano establece que mediante el contrato de sociedad dos o más personas aportan bienes o servicios para ejercer en común una actividad económica con el fin de repartirse los beneficios, indicando el 2.248

(25) *Ob. cit.*, págs. 1605-1606 y 1610.

que la comunidad constituida o mantenida con el solo fin de disfrutar de una o varias cosas se regirá por las normas del título VII del libro tercero. El artículo 2.249 hace referencia a los tipos o clases de sociedades, estableciéndose que las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de una actividad comercial deberán constituirse con arreglo a algunos de los tipos regulados en los capítulos tercero y siguientes de este título. Las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de una actividad diferente se regirán por las disposiciones sobre la sociedad simple, a no ser que los socios hayan querido constituir la sociedad con arreglo a algunos de los tipos regulados en el capítulo III y siguientes de este título.

Por su parte, al hablar de la sociedad simple, el artículo 2.251 indica que en la sociedad simple el contrato no estará sujeto a formas especiales, salvo las requeridas por el objeto de las aportaciones. Debiéndonos remitir al artículo 1.350, número 9, que hace referencia a la forma del contrato, que indica los documentos que deberán hacerse por escritura pública o, en otra forma, bajo pena de nulidad.

Como observamos, el Código Civil italiano permite que aquellas sociedades que no tengan por objeto el ejercicio de una actividad comercial no estarán sometidas a los requisitos de constitución y de inscripción regulados en el capítulo III, y el capítulo III hace ya referencia a las sociedades típicamente mercantiles que requieren especialidades en su constitución y en su publicidad. No obstante, se permite que a pesar de ello las sociedades simples, o civiles según nuestra terminología, pudieran adoptar los requisitos de constitución y publicidad que se exigen para aquellas que realicen una actividad comercial; y observamos que los artículos referentes al tratamiento de la sociedad civil, o simple que ellos denominan, son bastante parecidos a los que determina nuestro Código Civil, haciendo referencia al activo social, a las relaciones con los terceros; existiendo un artículo, el 1.266, referente a la representación de la sociedad que indica que la sociedad adquiere derechos y asume obligaciones por mediación de los socios que tienen su representación y comparece en juicio en la persona de los mismos. Mientras el contrato no disponga otra cosa, la representación corresponde a cada uno de los socios administradores y se extiende a todos los actos que formen parte del objeto social. Las modificaciones y la extensión de los poderes de representación se regirán por el artículo 1.396, que hace referencia a la representación.

De todo lo anterior parece deducirse que efectivamente existe un objeto social e incluso un patrimonio formado por las aportaciones de los socios independientes de los mismos, con una libertad de forma grande en cuanto a la constitución de la misma, e incluso por el artículo 2.267, al establecer que en cuanto a las obligaciones sociales los terceros podrán hacer valer sus derechos contra el patrimonio social.

B) FRANCIA

El título noveno del Código Civil francés en su capítulo II hace referencia al estudio de la sociedad civil, indicando el artículo 1.845 que las disposiciones del presente capítulo son aplicables a todas las sociedades civiles, a menos que no haya sido derogado por el estatuto legal particular aquel que alguna de ellas se halla sujeto. Tienen el carácter de civil todas aquellas sociedades a las que la Ley no atribuya ningún otro carácter por razón de su forma, de su naturaleza o de su objeto.

Como comentario a este artículo 1.845, se establece en el Código que hemos manejado que ninguna disposición de la Ley de 4 de enero de 1978 impone a las sociedades civiles constituidas bajo el antiguo régimen de proceder a una armonización o adaptación de sus estatutos con la nueva legislación; la aplicación del nuevo régimen a estas sociedades tendrá como única consecuencia de tener por no escritas las disposiciones contrarias a la nueva reglamentación (26). CAPILLA, por su parte, realiza una gran crítica de cómo se introdujo en nuestro Código Civil la idea de las sociedades civiles como personas jurídicas, indicando «que si en el vecino país la construcción de la personalidad de la sociedad civil es obra de la doctrina y jurisprudencia que abusan de la inversión dogmática, en España, a consecuencia de lo tardío de nuestra definitiva codificación civil, se reciben las secuelas de la elaboración francesa, dándole acogida no ya sólo en las obras de los teóricos, sino en el propio texto normativo del Código (27).

En definitiva, desde el comienzo con el Code Napoléon, la normativa francesa no da pie para considerar ni determinar a la sociedad civil como persona jurídica, sino más bien es un empeño doctrinal y por parte de alguna jurisprudencia no regulando el Code Napoléon las personas jurídicas (28).

Pero como indicábamos líneas arriba, a pesar del diferente tratamiento normativo de los artículos 529 CC francés y del artículo 69, caso 6.º, del Código de Procedimiento Civil, donde se hace referencia de manera más clara a la personalidad de las sociedades mercantiles, y que ninguno de los artículos 1.832 a 1.873, decían los autores, dejaban entrever la existencia de la personalidad en las sociedades civiles, se produjo un cambio en la Sala

(26) *Code Civil*, Quatre-vingt-Neuvième édition; *Codes Dalloz*, 1989-1990, Jurisprudence Générale Dalloz, París, pág. 1250.

(27) CAPILLA RONCERO, Francisco, en *La sociedad civil*, publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1984, pág. 380.

(28) En este sentido, CAPILLA manifiesta: «Como es sabido, el Code Napoléon no regula las personas jurídicas, pues de acuerdo con el ambiente de exaltación del liberalismo acérrimamente individualista, y por reacción contra los cuerpos intermedios existentes en el Antiguo Régimen, se pretende que solamente han de existir los ciudadanos individuales, de una parte, y, de otra, el Estado.» *La sociedad civil*, pág. 382-383.

de Revisiones del Tribunal de Casación, interpretando de otra forma los artículos antes citados; quizá, como indican COLÍN y CAPITANT, la verdadera razón del cambio debe buscarse en las ventajas prácticas de la atribución de la personalidad (29).

Por su parte, el artículo 1.842, párrafo primero, del Código Civil francés sienta el principio general que las sociedades gozarán de personalidad jurídica desde el momento de su inscripción, y por tanto también las civiles. Únicamente existe una excepción en relación con las llamadas sociedades en participación, reguladas en el artículo 1.871 y siguientes del Código, y que en ese primer artículo 1.871 se indica que los socios pueden acordar que la sociedad no sea inscrita. En este caso, sigue estableciendo el artículo, la sociedad se denominará en participación, no será una persona jurídica y no está sometida a publicidad. Como podemos apreciar, el principio general es la inscripción, con la salvedad ya expuesta. Por su parte, también hay que tener en cuenta la Ley 78-9, de 4 de enero de 1978, modificando el Título IX del Libro III del Código Civil francés; y el Decreto 78-704, de 3 de julio de 1978, que se aplica también en parte a las sociedades civiles, aunque a las constituidas bajo el régimen anterior no se les obliga a adaptar sus estatutos a la nueva legislación, aunque, como es lógico, se tendrán por no escritas las disposiciones contrarias a la nueva regulación. En el artículo 2 del Decreto se determina, entre otras cosas, que las sociedades son registradas en el Registro del Comercio. Y esta misma consecuencia se determina en la lectura del capítulo II, que hace mención específica a las sociedades civiles (30).

También existe, entre otras, legislación específica sobre sociedades civiles de profesionales, las inmobiliarias, etc. En definitiva, el juego de la sociedad civil en el Derecho francés es mucho más grande en cuanto a su ámbito de actuación y a la gran variedad de tipos de sociedades civiles que existen, como es el caso de las sociedades civiles inmobiliarias, con un gran abanico de posibilidades en cuanto a su objeto, como, por ejemplo, las de alquiler, las inmobiliarias de construcción y venta, las de atribución, incluso las de tiempo compartido. Así, en el caso de las sociedades civiles inmobiliarias, entre otros requisitos, deben inscribirse en el Registro de Comercio y de Sociedades; incluso las sociedades creadas antes de la entrada en vigor de la Ley de 4 de enero de 1978 deben inscribirse en el Registro de Comercio, aunque no están obligadas a armonizar o adaptar sus estatutos con esta Ley (31).

(29) *Ob. cit.*, págs. 630-631.

(30) Reseñado directamente del Código Civil francés, *Codes Dalloz, ob. cit.*, págs. 1241, 1260 y sigs.

(31) MICHEL BÜHL en *Sociétés civiles immobilières*, Encyclopedie Delmas, Masson, París, 1990, pág. 22.

También es muy interesante el estudio, dentro de las sociedades civiles inmobiliarias, de las familiares, con todas sus posiciones de actuación (32).

Como podemos apreciar, el juego de la sociedad civil en Derecho francés es mucho más amplio que en el actual Derecho español, regulándose en aquél con gran minuciosidad a las sociedades civiles y, sobre todo y lo que creo más importante, adaptándolas a las nuevas necesidades sociales, y por ello desempolvándolas de los viejos Códigos, para que sigan cumpliendo una labor jurídica. Yo me pregunto si uno de nuestros grandes fallos en este tema es no haber sabido hacer lo mismo con nuestra sociedad civil.

FRANCISCO JAVIER GARCÍA MAS
Notario
Profesor Asociado Derecho Civil
Universidad Málaga

(32) Para un estudio de las mismas *vid.* la obra de VERONIQUE RIPERT-JUOVEL, *Les sociétés civiles immobilières familiales*, Editions Litec, París, 1991.