

LAS SOCIEDADES CIVILES Y EL REGISTRO MERCANTIL

Enrique Maside Miranda

Sumario: 1.- El concepto de sociedad civil y la personalidad jurídica de la sociedad civil. 2.- Diferencias entre sociedad civil y mercantil. 3.- Postura de la Dirección General de Registros y del Notariado ante la sociedad civil. a.- Resoluciones anteriores a la de 31 de marzo de 1997. b.- Resolución de 31 de marzo de 1997 y posteriores. c.- Reacciones doctrinales. 4.- El Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre. 5.- La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de febrero de 2000. 6.- Propuesta de cambios legislativos.

1.- EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LA SOCIEDAD CIVIL.

El código Civil (CC) define el contrato de sociedad como aquél en que dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias (art. 1665). El Código de Comercio (C de C) sigue este mismo criterio al definir el contrato de compañía como aquél por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, añadiendo que, esa sociedad será mercantil, si se constituye con arreglo a las disposiciones de este Código (art. 116).

Si se comparan ambos textos, puede apreciarse que hay una identidad sustancial entre los conceptos de sociedad civil y mercantil, aunque el primero es más amplio y comprensivo que el segundo, pudiendo decirse que la sociedad civil es el género y la mercantil, la especie; sin embargo, en materia de sociedades, la autonomía del Derecho Mercantil es mucho más amplia que la del Derecho Civil, sobre todo en aquellas sociedades que han sido desarrolladas posteriormente por leyes especiales, como las de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada; por contrario, hay una mayor proximidad entre las sociedades civiles y las colectivas o comanditarias, hasta el punto de que, durante mucho tiempo, estas sociedades, mercantiles eran la sociedad civil con las particularidades del tráfico entre comerciantes.

Por esta razón, al elaborarse el CC, se incorporaron al régimen de las sociedades reglas y prácticas precedentes del tráfico mercantil, produciéndose la paradoja de que el CC recoge el sistema de administración de las sociedades mercantiles con mayor fidelidad que el propio C. de C. respecto de las sociedades colectivas.

Esta influencia mercantil en las sociedades civiles se aprecia también en el reconocimiento de la personalidad jurídica a las sociedades civiles, al hacer compatibles los efectos internos de la *societas* romana con los efectos externos de protección a las terceras personas, el mecanismo de la representación, consecuencias del tráfico mercantil. De

esta forma, al aumentar el ámbito externo de la actuación de la sociedad, la influencia mercantil preparaba el terreno para atribuir personalidad jurídica a las sociedades civiles.

Las razones para reconocer personalidad jurídica a las sociedades civiles fueron:

1ª.- Por motivos prácticos, para solucionar los problemas que planteaba la demanda de un tercero contra la sociedad, que le obligaba a dirigirse personal y nominativamente contra todos y cada uno de los socios; era más sencillo dirigir la demanda directamente contra la sociedad, para la cual había de tener personalidad jurídica.

2ª.- Porque la sociedad era titular de los bienes y derechos sociales.

3ª.- Porque el patrimonio social estaba vinculado o adscrito a las responsabilidades nacidas del ejercicio social, por ello, los acreedores sociales tenían preferencia sobre los acreedores personales de los socios; los acreedores sociales son acreedores de la sociedad, dotada de personalidad jurídica, no acreedores de todos los socios.

El contrato de sociedad civil produce unos *efectos internos* entre los socios, desde el momento de celebración del mismo, y unos *efectos externos*, la atribución de personalidad jurídica a la sociedad y de un patrimonio social, distintos a la de cada uno de sus miembros.

Los *efectos internos*, surgen pues, desde la celebración del contrato, que se regirá por el principio general de libertad de forma de los arts. 1278 y 1279 CC y que, de manera específica, reiteran los arts. 1667 y 1668, al decir que, si se aportan bienes inmuebles o derechos reales, será necesaria escritura pública, siendo nulo el contrato si no se hace un inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse a la escritura. En el mismo sentido se pronuncia el C. de C. (art. 117-1), cuatro años antes que el CC, con la única diferencia de exigir, además, otro requisito de publicidad, la inscripción en el Registro Mercantil (art. 119-1).

Los *efectos externos* suponen que la sociedad tiene la titularidad de derechos y obligaciones frente a terceros y a los socios y, por tanto, el patrimonio social, constituido por las aportaciones de los socios en virtud del contrato y por los bienes que adquiera posteriormente.¹

La sociedad civil se inserta dentro del art. 35-2 CC como asociación de interés particular, que será persona jurídica en cuanto la ley le conceda personalidad propia, independiente de cada uno de los asociados; estas asociaciones se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad (art. 36), es decir, por los arts. 1665ss CC.

Además de los requisitos formales para constituir el contrato de sociedad, ya examinados, el CC añade otro, si bien lo formula de manera negativa: "*No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrata en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirán por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes*" (art. 1669).

Esta norma parte de un principio general: el contrato de sociedad existe desde que se dan los requisitos del art. 1665 CC; ahora bien, la sociedad puede actuar en el tráfico de dos maneras: a) la sociedad pone de manifiesto su existencia –es decir, los pactos no se mantienen secretos entre los socios y contratan en nombre de la sociedad–, en cuyo caso, tiene personalidad jurídica y se regirá por las normas de la sociedad (arts. 1665ss); b) la sociedad no pone de manifiesto su existencia –es decir, los pactos se mantienen secretos entre los socios y no contratan en nombre de la sociedad–, en cuyo caso no tiene personalidad jurídica y se regirá por las normas de la comunidad de bienes (Art. 392ss).

¹ Una interesante exposición sobre el tema puede verse en CAPILLA RONCERO, Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales, tomo XXI, vol. 1º; págs. 7ss.

2.- DIFERENCIAS ENTRE SOCIEDAD CIVIL Y SOCIEDAD MERCANTIL.

La distinción entre sociedades civiles y mercantiles ha sido un tema polémico desde hace mucho tiempo. En nuestro derecho histórico, la legislación antigua sobre el contrato de sociedad estaba en la Partida V, título X, aplicable tanto a las sociedades civiles como mercantiles. El Código de Comercio de Sainz de Andino de 1829 estableció un régimen legal distinto, atribuyendo personalidad jurídica a las sociedades mercantiles y negándosela a las civiles.

El Código de Comercio de 1885 siguió un criterio claro y sencillo, el de la *forma*, para diferenciar unas de otras, atribuyendo carácter mercantil a las sociedades que se constituyeran con arreglo a las disposiciones de dicho Código (art. 116). Sin embargo, esta claridad duró poco tiempo, pues, cuatro años después, se publica el CC, que contribuyó a enturbiar y crear confusión en esta materia, al seguir el criterio del *objeto*: *Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, puede revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código* (art. 1670)

A la vista de esta norma, la doctrina entendió que el C. de C. y el CC habían seguido distintos criterios para distinguir las sociedades civiles de las mercantiles; el de la *forma* el primero y el del *objeto* el segundo. Y llegaba a la conclusión de que, al ser posterior el CC, debía prevalecer su criterio, por lo que sería el *objeto* el que serviría para distinguirlas, no la *forma*.

Afortunadamente esta confusión se ha aclarado en gran parte por las leyes especiales posteriores que han venido a confirmar el antiguo criterio de la *forma* seguido por el C. de C.; en este sentido la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995 señalan que expresamente que estas sociedades tendrán siempre carácter mercantil cualquiera que sea su *objeto* (art. 3); lo mismo ocurre con las sociedades de garantía recíproca (art. 4 Ley de 11 de marzo de 1994).

El problema se reduce, pues, a las sociedades colectivas y comanditarias, pero, incluso en ellas, la solución es más sencilla, pues las sociedades que exploten una empresa serán mercantiles, mientras que las que no tengan ese objeto social, serán sociedades civiles, sin perjuicio de que, por su forma mercantil, se rijan por el C. de C. en lo que no se oponga al CC (art. 1670); por tanto, para lograr una mayor seguridad del tráfico jurídico, les serán aplicables las normas mercantiles sobre constitución y representación de la sociedad, su organización corporativa y régimen de responsabilidad de los socios por las deudas sociales².

3.- POSTURA DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO ANTE LA SOCIEDAD CIVIL.

Durante más de un siglo la sociedad civil ha sido “la gran olvidada” (ARRIBA FERNÁNDEZ), sin embargo, en sólo tres años ha desatado una fuerte controversia doctrinal, jurisprudencial y legislativa, lo que pone de relieve que es una figura viva, presente en la práctica jurídica y económica, cuya existencia no se puede negar ni desconocer; por ello, vamos a analizar brevemente las tres fases o etapas que atravesó la

2 CAMARA, Estudios de Derecho Mercantil, vol. I, pag. 153, Madrid 1977.

sociedad civil recientemente, tomando como punto central la polémica Resolución de 31 de marzo de 1997.

a) Jurisprudencia anterior

En la Resolución de 25 de abril de 1991 se discutió en torno a la inscripción en el Registro Mercantil de una sociedad denominada *Fons Club, Sociedad Civil*, a la que los interesados calificaban de sociedad civil, que se regiría por los estatutos pactados y, en lo no previsto, por las normas del Código Civil, y cuyo objeto social era *la obtención de ganancias mediante operaciones de giro y otras actividades lucrativas, siempre que fuesen lícitas, permitidas y no reservadas por las leyes* y, en general cualesquiera otros actos de la vida económica o mercantil que sean lícitos y libremente permitidos por las leyes y que por éstas no estuvieren especialmente reservados.

La D.G.R.N. rechazó la inscripción, señalando que no se trataba de enjuiciar si era o no inscribible una sociedad civil por su objeto que adopta forma mercantil, sino si era inscribible una sociedad que es mercantil por su objeto y que el título presentado considera sociedad civil. Esta conceptualización estaba equivocada y por sí la denominación como *civil* introducía un elemento de confusión que era suficiente para denegar la inscripción. Con la denominación de *civil* se pretendía eludir la aplicación de las reglas mercantiles sobre las sociedades. Pero la naturaleza de los negocios y la consiguiente aplicación de las normas apropiadas no depende de la denominación que le dan los sujetos y si es objeto de la sociedad realizar actos de comercio, el contrato de constitución es en sí acto de comercio y la sociedad constituida está sujeta a las prescripciones mercantiles, como resulta de los arts. 2 y 124 C. de C. y 1670 CC.

b) Resolución de 31 de marzo de 1997 y posteriores.

La resolución de 31 de marzo de 1997 abordó la problemática de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, suscitando una fuerte polémica que subsiste en la actualidad.

Los hechos que dieron lugar a dicha Resolución fueron los siguientes: Se solicitó la inscripción de una escritura pública de compraventa de un local de negocio, cuya compradora era *Electricidad Divalux, Sociedad Civil*. Dicha sociedad se había constituido mediante documento privado de fecha de 19 de mayo de 1988, con el siguiente objeto social: montaje de instalaciones eléctricas de todo tipo, tanto urbanas como industriales y, en particular, de baja tensión, así como otra actividad directa o indirectamente relacionada con alguna de las anteriores. El Registrador de la Propiedad denegó la inscripción por no haberse acreditado la previa inscripción en el Registro Mercantil de dicha sociedad, conforme al art. 1670 CC. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en auto de 1 de octubre de 1993, estimó el recurso interpuesto por el Notario autorizante, con base en el carácter civil del objeto social y en lo incorrecto de la tesis de conectar necesariamente personalidad jurídica e inscripción en un Registro Público. El Registrador de la Propiedad interpuso recurso de apelación que fue estimado por la Dirección General, sin poner en cuestión el objeto civil de la sociedad, con los argumentos siguientes:

I.- La tesis de que, conforme al art. 1669 CC, la sociedad civil puede tener personalidad jurídica, cualquiera que sea la forma en que se haya constituido y sin precisar ni de la escritura notarial ni de la inscripción, es improcedente, por tratarse de una interpretación aislada, enfrentada a lo que resulta de la interpretación del precepto en conjunción con el resto de las normas jurídicas referentes a la materia.

II.- La atribución de la personalidad jurídica tiene trascendencia *erga omnes*, que no se limita a la esfera interna, sino que afecta principalmente a los terceros, al tráfico

jurídico y, en definitiva, al orden social. Lo que, unido a la categórica afirmación del art. 35,2º CC, impone la premisa de que para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica es preciso que una norma legal formulada en términos positivos se la conceda. Así ocurre, a tenor de los arts. 1670 CC, 116 y 119 C. de C., con las sociedades civiles con forma mercantil, que se constituyen en escritura pública y se inscriben en el Registro Mercantil.

III.- En cambio, no existe la previsión legal para las restantes sociedades civiles. No lo es la del art. 1669 CC, por una parte, por tratarse de un precepto formulado en términos negativos y de carácter fragmentario, y, por otra, porque existen sólidos argumentos para entender que las sociedades civiles cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios son precisamente aquellas que no se inscriben en el Registro Mercantil.

IV.- El argumento sistemático: No es coherente supeditar la personalidad de las sociedades mercantiles a su inscripción en un Registro Público y prescindir de tal exigencia para las sociedades civiles sin forma mercantil; se deduce del art. 119 del C. de C. y de la Exposición de Motivos del Código de Comercio que dice que el Registro Mercantil constituye la única prueba de la existencia jurídica de las sociedades y de su verdadero estado civil.

V.- El argumento lógico: La necesaria publicidad de los pactos sociales de la que depende la personificación de la sociedad (art. 1669) no puede ser simple *publicidad* de hecho. Por la trascendencia *erga omnes* de la personalidad jurídica, es preciso que se produzca respecto de todos en un momento preciso determinado; y eso sólo se garantiza mediante el acceso de los pactos sociales a un instrumento oficial de publicidad.

VI.- El argumento histórico: El que los arts. 1169 y 1670 sean preceptos complementarios que abarquen todas las sociedades civiles es plenamente coherente con su introducción conjunta en el Código, al tiempo que suprimía el art. 5 del título sobre las sociedades en el Anteproyecto del CC, que de modo absoluto negaba la personalidad jurídica a la sociedad civil. No se trató de abandonar radicalmente dicho criterio, sino solo de excepcionarlo para las sociedades civiles inscribirles en el Registro Mercantil.

Conclusión: Las sociedades civiles no contempladas en el art. 1670 CC carecen de personalidad jurídica, produciéndose frente al exterior, en el aspecto activo, una cotitularidad en los derechos sociales, que se regirá por las disposiciones estipuladas en el contrato social, las disposiciones especiales sobre la sociedad y, subsidiariamente, por las normas de la comunidad de bienes (Art. 1669 y 392-2); 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 (art. 1669 y 1697 CC).

Esta solución responde a las necesidades de la realidad social y coincide con las nuevas tendencias legislativas. Con la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil para que las sociedades civiles por el objeto 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 y de la publicidad registral. En fin, el sometimiento de las sociedades de lucro, sea su objetivo civil o mercantil, a una misma disciplina en cuanto a exigencias de constitución para tener personalidad jurídica, coordina con la tendencia legislativa hacia la consecución de una cierta unificación del Estatuto del empresario y de la empresa, sin distinguir entre empresas mercantiles y no mercantiles.

La Resolución de 1 de abril de 1997 abordó el problema de si era o no inscribible en el Registro de la Propiedad la sociedad no inscrita en el Registro Mercantil, de carácter civil, pero cuyo objeto social era la compraventa de inmuebles, promoción, construcción de edificaciones y viviendas y cualquier otro relacionado con los señala-

dos anteriormente. El Registrador suspendió la inscripción por falta de previa inscripción en el Registro Mercantil (art. 383 Reglamento Hipotecario). El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota, fundándose en que la distinción entre sociedades civiles y mercantiles viene resuelta por la doctrina moderna sobre el criterio finalista de realizar o no actos de comercio, a excepción de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, y en que se trata de una sociedad que ha adoptado la forma civil y que, sin embargo, su objeto social es mercantil; por tanto, tal sociedad no es inscribible, conforme la resolución de 25 de abril de 1991.

La D.G.R.N. confirmó la nota de calificación por las siguientes razones:

1ª.- La actividad definida determina su carácter como mercantil, no sólo desde el punto de vista económico sino también jurídico.

2ª.- La Resolución de 28 de junio de 1985 ya declaró que 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 y, por tanto, quedará sujeta a las normas del Código de Comercio (arts. 2 y 50 C. de C., 35 y 36 CC), sin que para eludir la aplicación de las normas mercantiles de las sociedades sea suficiente la expresa voluntad de los socios de acogerse al régimen de la sociedad civil, pues las normas mercantiles son, muchas veces, de carácter imperativo por estar dictadas en interés de terceros o del tráfico.

3ª.- La sociedad mercantil sólo alcanzará plenitud de efectos frente a terceros cuando se cumplan 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 debe procurar el principio de libertad de forma 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 da publicidad a los pactos sociales, para evitar que se mantengan reservados (arts. 1669 CC, 1219-3 C. de C., 7º LSA y 11 LSRL). Tercero.- De la normativa específicamente aplicable: a) La inscripción de la sociedad mercantil se impone con carácter obligatorio; b) los administradores sociales que infrinjan el deber de procurar la inscripción incurrir en responsabilidad cuando, sin la previa inscripción de la sociedad contratan a nombre de la misma (art. 120 C. de C.); 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. De acuerdo con la doctrina expuesta, el art. 383 R.H. 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.

La Resolución de 30 de abril de 1997 abordó si se podía o no inscribir en el Registro de la Propiedad la adquisición de un inmueble realizada en nombre de una sociedad no inscrita en el Registro Mercantil, de carácter civil, cuyo objeto social era la promoción de edificaciones y, por tanto, según el epígrafe número 832-2 del IAE, comprende la compra o venta de edificaciones totales o parciales en nombre y por cuenta propia, construidas directamente o por medio de terceros todo ello, con el fin de venderlas o alquilarlas; entre los pactos incluidos en el documento constitutivo de la sociedad, elevado a escritura pública, precisa que la exposición de ese negocio abarcaría todas las facetas que del mismo puedan derivarse, pudiendo aplicarse a cualquier otro de lícito comercio. El Registrado denegó la inscripción por falta de personalidad jurídica de la sociedad adquirente por tratarse de una sociedad civil con objeto mercantil. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña revocó la nota del Registrador, fundándose en la Resolución de 25 de abril de 1991, antes examinada. La D.G.R.N. confirmó la nota de calificación, utilizando los argumentos expuestos en la Resolución de 1 de abril de 1997.

La Resolución de 11 de diciembre de 1997 planteó idéntica cuestión que la decidida en la Resolución de 31 de marzo de 1997: un matrimonio vendió a la sociedad civil Ripio-Feliu una finca urbana; en la escritura pública consta que el objeto social era la compra, tenencia disfrute y disposición de pisos y viviendas. El Tribunal Superior de Justicia de las Islas Baleares confirmó la nota de calificación, confirmada por la D.G.R.N.

c.- Reacciones doctrinales.

Es evidente que el tema de la personalidad jurídica de la sociedad civil es una cuestión controvertida y polémica y que las Resoluciones de 31 de marzo y 11 de diciembre de 1997, en lugar de ayudar a clarificarla y poner un poco de orden en la materia, han contribuido a enturbiarla y crear mayor confusión; el único dato positivo de las Resoluciones citadas es que han logrado el rechazo unánime de la doctrina, por las omisiones que contienen y la incoherencia de sus argumentaciones.

FERNANDO PANTALEÓN la califica de *infausta* y critica el sorprendente desatino que comporta negar la personalidad jurídica de todas las sociedades civiles que no hayan sido inscritas en el Registro Mercantil y la incongruencia que supone, porque si la sociedad civil carece de personalidad jurídica y no existiese como sujeto de derecho, el contrato de compraventa no podría ser inscrito en forma alguna, pues le sería aplicable el art. 1259-2CC. 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 a nombre de los compradores por mitad y proindiviso, como sostuvo el Registrador, pero, al contrario, la D.G. dijo que se trataba de una cotitularidad específica, por lo que debían recogerse en el asiento las normas que regulasen dicha cotitularidad. En definitiva, la consecuencia práctica de esta postura es que puede quedar congelada la vida registral de las fincas inscritas en el Registro de la Propiedad a nombre de sociedades civiles en el Registro Mercantil³.

CABANAS TREJO Y BONARDELL LENZANO señalan que el régimen jurídico de la sociedad civil sigue diciendo lo mismo y que no va a cambiar por el hecho de que la D.G.R.N. niegue su personalidad jurídica; que esta postura impide que la sociedad civil figure como titular registral de derechos sobre un inmueble en el Registro de la Propiedad; y llegan a la conclusión que esta Resolución supone una *vuelta a la caverna*, en una remembranza del mito platónico, significando con ello el retroceso que su planteamiento supone con respecto al consenso doctrinal existente y a su progresiva aceptación por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y califican esta Resolución de *baldón* para el Centro Directivo, pues su contenido se ajusta más a las características de un escrito de parte que a las propias de una resolución administrativa guiada por el criterio de objetividad que debe inspirar la actuación de la Administración Pública.⁴

GARCIA MAS ha estudiado detenidamente el problema de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y, comentando esta Resolución, llega a la conclusión de que no ha sido acertada, ha mezclado argumentos y conceptos de manera desordenada

3 FERNANDO PANTALEÓN, La personalidad jurídica de las sociedades civiles. Contra la Resolución de 31 de marzo de 1997, en *Lunes* 4,30, número 222, 1ª quincena de noviembre 1997, págs. 13 á 22

4 CABANAS TREJO Y BONARDELL LENZANO, La vuelta a la caverna: La sociedad civil no tiene personalidad jurídica, en *La Notaría*, abril 1997; y en *Reflexiones en torno a la personalidad jurídica de las sociedades civiles* (Comentario crítico a la RDGRN de 31 de marzo de 1997), en *Revista de Derecho de sociedades*, Aranzandi, número 9, 1997, págs. 357 á 389

y se ha salido por la tangente, intentando solventar problemas que el legislador no ha sabido y parece que no quiere saber.⁵

AGUIRRE FERNÁNDEZ señala que esta Resolución ha querido dar una solución tajante al problema de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, limitándola solo a las que adoptan las formas prevenidas en el Código de Comercio, pero que, con este planteamiento, la D.G.R.N. ha implantado, en cierto modo, la función del legislador por medio de una interpretación más que forzada.⁶

VINCEN CHULIÁ dice que la doctrina de esta 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 interpuesta ante el Juzgado de Primera instancia del domicilio de la sociedad.⁷

Las opiniones expuestas resumen el rechazo frontal y unánime de la doctrina a la postura de la D.G., que pudo haberse basado en un defecto puramente formal –sociedad civil constituida en documento privado– en lugar de intentar resolver el problema de la personalidad jurídica de la sociedad civil. Esta insólita unanimidad doctrinal contribuyó a crear un ambiente favorable a la sociedad civil y propiciar una reforma legislativa para su admisión registral.

4.- EL REAL DECRETO 1867/1998 DE 4 DE SEPTIEMBRE.

El Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario, admitió la posibilidad de que las sociedades civiles fuesen objeto de inscripción en el Registro Mercantil, aunque no tuviesen forma mercantil, con la finalidad de que tales sociedades también pudiesen gozar de las ventajas del reconocimiento a través de un instrumento de publicidad *erga omnes*. De esta manera, no sólo las sociedades civiles con forma mercantil sino también aquellas que tuviesen una forma puramente civil podían gozar de las ventajas de la inscripción en el Registro Mercantil, para poder después inscribir los bienes a su nombre en el Registro de la Propiedad; de esta forma se resolvía el problema de las sociedades que realmente querían registrarse como sociedades civiles, sin adoptar una forma mercantil que las desvirtuase.

En consecuencia, la Disposición adicional única del citado Real Decreto modificó el Reglamento del Registro Mercantil en dos puntos:

1.- Se añadieron al art. 12 los apartados 4, 5, 6, 7 y 8 sobre publicidad formal, para acomodarse a las normas de protección de datos y de los consumidores, de conformidad con la Agencia de Protección de Datos.

2.- Se añadió un apartado 3 al art. 81, que declaraba obligatoria la inscripción en el Registro Mercantil...3. *Podrán también inscribirse las sociedades civiles, cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil.*

5 GARCIA MAS, La sociedad civil: una crisis provocada. Comentario crítico a la Resolución de 31 de marzo de 1997 de la DGRN, en RCDI, número 647, julio-agosto 1998, pags. 1165 á 1190; La sociedad civil y su conexión registral, en RCDI, número 599, julio-agosto 1990, pags. 155 á 174; La sociedad civil: su problemática en el tráfico jurídico (Un análisis jurisprudencial). En RCDI, número 633, marzo-abril 1996, pags. 505 á 526.

6 AGUIRRE FERNÁNDEZ, La personalidad jurídica de las sociedades civiles. A propósito de la Resolución de la DGRN de 31 de marzo de 1977, en RCDI, número 647, julio-agosto 1998, págs. 1191 á 1208.

7 VICENT CHULIÁ, Sobre la personalidad jurídica y el régimen de constitución de las sociedades civiles, en Revista General de Derecho, número 640-641, enero febrero 1998

Se añadió una sección quinta al capítulo IX del Título II bajo la rúbrica *De la inscripción de las sociedades civiles*, integrada por un único art. 269 bis que decía:

1.- *Las sociedades civiles con forma mercantil serán objeto de inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubieran adoptado.*

2.- *Las sociedades civiles que no tengan forma mercantil podrán inscribirse con arreglo a las normas generales de este reglamento en cuanto le sean aplicables.* El resto del precepto señalaba las circunstancias que deberían constar en la inscripción.

A mi juicio, de la reforma de 1998 pueden deducirse las siguientes consideraciones:

1ª.- Vino a reconocer la validez y acierto de las críticas doctrinales a las Resoluciones de 31 de marzo y 11 de diciembre de 1997, al producirse, en sólo unos meses, un cambio radical de postura de la D.G. pasando de negar la inscripción de la sociedad civil a regular su acceso al Registro Mercantil; por eso, se ha señalado, con razón, que las Resoluciones de 1997 fueron el precedente *ideológico* de la reforma de 1998.⁸

2ª.- Por primera vez, una norma jurídica permitió la inscripción de las sociedades civiles en el Registro Mercantil, con las consiguientes ventajas de seguridad jurídica no sólo frente a terceros sino también para poder inscribir después los bienes a su nombre en el Registro de la Propiedad.

3ª.- Aunque la reforma de 1998 haya devenido ineficaz, sin embargo, el legislador ya ha marcado un importante precedente, señalando un camino a seguir para cuando, antes o después, se realice una reforma con detenimiento de la sociedad civil.

5.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24 DE FEBRERO DEL 2000.

El preámbulo del Real Decreto de 1998 señalaba que una de sus finalidades, única que aquí interesa, era regular algunas figuras contractuales e instituciones carentes de regulación reglamentaria a efectos registrales o revisar su regulación por obsoleta o por las dificultades que se advertían en su aplicación práctica. A este fin respondía la Disposición Adicional Única, que modificó el RRMM, añadiendo el apartado 3 del art. 81 y el art. 269 bis, además de varios apartados del art. 12.⁹

Juntamente con otras materias del Real Decreto, esta disposición adicional única fue objeto de impugnación judicial, por su dudosa legalidad. La Sala Tercera del Tribunal Supremo, Sección Sexta, estimó el recurso y anuló dicha disposición adicional. Los argumentos del Alto Tribunal fueron los siguientes:

1º.- Por vicios de procedimiento en su elaboración. Los recurrentes alegaron que se había omitido el requisito del informe exigido por la Ley, pues en el proyecto remitido al Consejo de Estado para su preceptivo dictamen no aparecía la disposición adicional única.

El Fundamento de Derecho tercero señala que *la cuestión se plantea en cuanto a los Arts. 12 y 289 bis en los que se tratan materias a las que en nada se refiere el*

8 MIGUEL SANZ, Intercomunicación entre Registros Mercantiles. Inscripción de sociedades civiles en el Registro Mercantil, en la Reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil, por el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, Madrid, 1998, págs. 361ss.

9 Ver apartado 4.

Proyecto sometido a informe, lo que impide que pueda entenderse que estemos ante un simple cambio de técnica normativa, interpretación que por el contrario sí cabe respecto de la modificación del art. 81, y estimar que la materia regulada ha sido objeto de los informes preceptivos y en especial de informe del Consejo de Estado. Así las cosas, habida cuenta que en la Disposición Adicional Única y en lo que atañe a los Art. 12 y 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil se regulan materias a las que en absoluto se refería el Proyecto de Reglamento sometido a informe del Consejo de Estado, resulta claro que se ha omitido respecto de aquella parte de la disposición recurrida un trámite esencial que determina la nulidad del Reglamento en lo que se refiere a los apartados 1 y 3 de la Disposición adicional en cuestión.

2º.- Por infracción de una reserva formal de Ley. Los recurrentes impugnaron los Arts. 81-3 y 269 bis RRM por ser los contrarios a los Art. 16-1-5 y 19-2 del Código de Comercio.¹⁰

El Fundamento de Derecho noveno dice que la Sala entiende... *que la Disposición Adicional impugnada viene a modificar el art. 91-3 RRM en el sentido de establecer la posibilidad de acceso al Registro Mercantil de las Sociedades Civiles en todo caso, olvidando que el Código de Comercio establece que dicho acceso deberá establecerse por Ley (art. 16-1-5) y que tal inscripción será obligatoria (art. 19) salvo para las empresas individuales a excepción del Naviero.*

La expresión del Código de Comercio “cuando así lo disponga la Ley” debe ser entendida como reserva formal de Ley, según se infiere de la interpretación que efectúa el propio RRM en su art. 21 al establecer que aquél tiene por objeto la inscripción de las empresas y demás sujetos establecidos por la Ley, así como los actos y contratos relativos a los mismos que determinen la Ley y este Reglamento; se establece así claramente una interpretación en la que se distingue entre el rango normativo exigido para abrir el acceso al Registro según se trate de sujetos o de los actos y contratos, de tal manera que respecto a los primeros no cabe hacerlo por vía reglamentaria.

Del mismo modo el carácter potestativo que parece inferirse de la expresión “podrá” utilizada para el art. 83-3 RRM, hace que tanto el art. 81-3 como el 269 bis del Reglamento en la redacción que le da la Disposición Adicional del Real Decreto objeto del recurso sean contrarias al art. 19 del Código de Comercio.. Si, por el contrario, se entendiese que la fórmula no es potestativa y que, por tanto, la inscripción es obligatoria, se estaría ante el defecto ya asumido en el informe del Consejo de Estado de interferir en la regulación de las sociedades civiles reservada al Código Civil y, en consecuencia, estaríamos ante idéntica infracción del principio de jerarquía normativa, razones por los que la disposición debe ser considerada nula en los puntos objeto de impugnación.¹¹

6.- PROPUESTA DE CAMBIOS LEGISLATIVOS.

Acabamos de ver las tres fases o etapas que atravesó recientemente la sociedad civil y resulta curioso comprobar que la situación actual nos devuelve al punto de partida, esto es, que la sociedad civil no se inscribe en el Registro Mercantil.

10 Art. 16-1 “El registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de: ... 5º Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la Ley. Art. 19-2 En los demás supuestos contemplados por el apartado uno del art. 16, la inscripción será obligatoria...”

11 VICENT CHULIÁ, op. cit., pág 657, dice que esta sentencia devuelve a las sociedades civiles al infierno extrarregistral, al anular la disposición reglamentaria que había propiciado su regularización.

Sin embargo, toda esta polémica sobre su inscripción o no inscripción, pone de relieve, a mi juicio, un hecho incuestionable: Que la sociedad civil es una figura viva, presente en la práctica jurídica y económica, cuya existencia no se puede negar ni desconocer, pues, si efectivamente fuera una institución muerta, como ha sostenido un sector doctrinal, no habría suscitado tanta polémica doctrinal, jurisprudencial y legislativa; durante mucho tiempo la sociedad civil ha languidecido como consecuencia del extraordinario desarrollo de las sociedades mercantiles, sin embargo, existe en el tráfico, juntamente con otras figuras, como las comunidades de bienes, que, por faltarles algunos rasgos típicos, no encajan plenamente ni en el ámbito civil ni en el mercantil.

Esta situación actual lleva a plantearse algunas preguntas: ¿qué hacer con las sociedades civiles? ¿deberían seguir como hasta ahora, en esta situación de confusión y oscuridad o debería proponerse una reforma legislativa que las actualice y admita su inscripción en un Registro Público?.

En principio caben dos soluciones: a) Restringir la sociedad civil a unos límites muy estrictos, admitiéndola como medio para conseguir fines muy específicos, distintos del tráfico mercantil o inmobiliario; b) potenciar la sociedad civil, realizando una revisión con detenimiento de la normativa del CC para actualizarla, aplicarla a todo tipo de sociedades civiles o mercantiles y darle publicidad a través de su inscripción en un Registro Público.

A mi juicio, esta última solución es la que debería seguirse para resolver definitivamente la oscuridad y confusión existente sobre la materia y evitar que la sociedad civil se convierta en un fósil jurídico. La reforma de 1998 perdió una magnífica oportunidad de darle una mima organización para actuar en el mercado, debido posiblemente a la precipitación y urgencia con que se redactó, dado el radical cambio de criterio de la DGRN, pasando de rechazarla a admitir su inscripción en el Registro Mercantil. No debe olvidarse que la redacción del CC permanece inalterada, en esta materia, desde 1889, frente a las vertiginosas y profunda transformaciones económicas y jurídicas producidas hasta la actualidad, sobre todo, por la adaptación de la legislación mercantil a las Directivas Comunitarias en materia de Sociedades y su desarrollo legislativo posterior.

Planteada la polémica, el legislador debería revisar con detenimiento la normativa del CC sobre sociedades civiles y comunidades de bienes para adaptarlas a los tiempos actuales; ponerla en relación con la legislación mercantil para establecer un régimen único y uniforme para todo tipo de sociedades, civiles o mercantiles, una vez demostrada la inutilidad de los criterios de la forma o del objeto para diferenciarlas; y, finalmente, debería darles publicidad en el tráfico a través de su inscripción en el Registro Mercantil.

A mi juicio, los argumentos para proponer este cambio legislativo son:

1º.- La Constitución garantiza expresamente la seguridad jurídica (art. 9-3); sin embargo, la normativa actual no sólo ha demostrado durante más de un siglo que es incapaz de ofrecer esa seguridad jurídica que demanda el tráfico actual, sino que, por lo contrario, provoca oscuridad y confusión al plantear los criterios de la forma o del objeto para diferenciar las sociedades civiles de las mercantiles.

Una actualización de la sociedad civil le permitiría actuar con normalidad en el tráfico y desempeñar un importante papel económico, lo que conllevaría seguridad jurídica, no sólo frente a terceras personas sino también para poder inscribir después los bienes a su nombre en el Registro de la Propiedad (art. 9-3 Constitución).

2º.- La seguridad jurídica está estrechamente relacionada con una publicidad registral clara, precisa y accesible a todos los ciudadanos, que sólo puede proporcionar un sistema de Registro Público.

Esto puede plantear la duda del tipo de Registro Público donde podrían inscribirse las sociedades civiles, en principio, cabrían tres posibilidades: En el Registro de la Propiedad; en el Registro Mercantil o en un Registro especial para ellas.

Esta última opción puede parecer inicialmente la más sugestiva, sin embargo, GARCIA MAS la descarta por problemas de ubicación, control y organizativos pues ese hipotético Registro terminaría dependiendo del Registro Mercantil¹². El problema quedaría planteado entre inscribirlas en el Registro de la Propiedad o en el Registro Mercantil. A mi juicio, las sociedades civiles deberían inscribirse en el Registro Mercantil por las razones siguientes:

a) La reforma de 1998 ya marcó un importante precedente al permitir su inscripción en el Registro Mercantil, indicando un camino que lógicamente deberán seguir las reformas posteriores.

b) La Sentencia de 24 de febrero de 2000 anuló la reforma anterior por motivos puramente formales –vicios de procedimiento e infracción de una reserva formal de ley– por razones de fondo ni cuestionar si deberían o no inscribirse en el Registro Mercantil.

c) La Resolución de 16 de marzo de 1982 ya marcó un precedente remoto, respecto de las sociedades de garantía recíproca, reguladas entonces por Real Decreto 1885/1978 de 26 de julio, al determinar su inscripción en los libros de las sociedades mercantiles, bien en la Sección de anónimas, bien en una nueva sección que puede abrir el Registrador, en la que se podrían inscribir igualmente las entidades comprendidas en el art. 16-5º C. de C.

d) Un importante sector doctrinal defiende la inscripción de las sociedades civiles en el Registro Mercantil (AURELIO MENÉNDEZ, BADIA SALILLAS, AVILA ALVAREZ, GARCIA MAS, ...).¹³

3º.- El Derecho Comunitario Europeo marca una tendencia unificadora del Derecho Civil y Mercantil, que desdibuja la distinción entre sociedades civiles y mercantiles. En la Universidad de Pavia se celebró en octubre de 1990 un encuentro de estudio sobre “El futuro Código Europeo de Obligaciones y Contratos”, al que asistieron juristas de toda Europa, que llegaron a la conclusión unánime de la necesidad de un Código Europeo sobre esta materia, que responda a las necesidades del Mercado Único. Para lograrlo, se acordó tomar como punto de partida el Libro IV del Código Civil italiano de 1942 sobre Obligaciones y Contratos, no sólo por su relativa modernidad, sino también por su posición intermedia entre el sistema francés y el germano y por ser el menos distante al derecho anglosajón. Con una extensión idéntica (886 arts. CC italiano y 887 arts. nuestro CC) y una estructura muy similar, el CC italiano desconoce la figura de la sociedad civil y tiene la gran ventaja sobre el nuestro de haber unificado el Derecho Privado, Derecho Civil y Derecho Mercantil, superando el fraccionamiento clasista y técnico consagrado por el Código Napoleón.¹⁴

A modo de conclusión, podría señalarse que el tema de las sociedades civiles es un capítulo más del eterno principio de “renovarse o morir”. El legislador tiene la palabra.

12 GARCIA MAS, op. cit. pág. 169

13 AURELIO MENÉNDEZ, *Leyes Hipotecarias y Registrales de España*, tomo IV, Registro Mercantil, págs. 130ss; BADIA SALILLAS, op. cit. pág. 326; AVILA ALVAREZ, *Comentarios de jurisprudencia registral*, págs. 139 y 140; GARCIA MAS, op. cit. págs. 509ss.

14 Para una exposición más amplia de la materia, me remito a mi trabajo *Hacia un Código Europeo de Obligaciones y Contratos*, Libro homenaje a José María Chico y Ortiz, 1995, págs. 553 ss.