

**LA PERSONALIDAD JURIDICA  
DE LAS SOCIEDADES CIVILES**

**Contra la R.D.G.R.N. de 31 de marzo de 1997  
(B.O.E. de 26 de abril)**

**CONFERENCIA**

**PRONUNCIADA EN LA ACADEMIA  
MATRITENSE DEL NOTARIADO  
EL DÍA 16 DE OCTUBRE DE 1997**

**POR**

**FERNANDO PANTALEON PRIETO**

**Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid**



1. Los hechos que dieron lugar a la infausta Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo de 1997 se resumen fácilmente. Se trató de la inscripción de una escritura pública de compraventa de un local comercial de fecha 24 de marzo de 1993, en la que aparece como parte compradora «Electricidad Divalux, Sociedad Civil», representada por don Luis Francisco Varela Villa, presidente de dicha sociedad, autorizado para celebrar tal compraventa por acuerdo de la junta general de 23 de marzo de 1993. «Electricidad Divalux» se constituyó mediante documento privado de fecha 19 de mayo de 1988, con el objeto siguiente: «montaje de instalaciones eléctricas de todo tipo, tanto urbanas como industriales y, en particular, de baja tensión, así como las reparaciones que sean necesarias en las mismas, y cualquier otra actividad directa o indirectamente relacionada con algunas de las anteriores»; siendo sus dos únicos socios el referido señor Varela Villa y don Alberto Nazario de Dios Ansotegui.

El Registrador de la Propiedad denegó la inscripción por no haberse acreditado la previa inscripción en el Registro Mercantil de «Electricidad Divalux, Sociedad Civil», conforme al artículo 1670 del Código civil, sin cuyo requisito —afirmó—, la sociedad no goza de personalidad jurídica a tenor del artículo 1669 del mismo Código. Y añadiendo que, de optarse por no inscribir la sociedad en el Registro Mercantil, la inscripción de la compraventa en el Registro de la Propiedad exigiría que sus dos socios otorgasen un documento notarial, mencionando los datos personales de sus respectivos cónyuges, en el que se hiciera constar que la adquisición del local debía entenderse realizada por ellos dos, como personas físicas, por mitad y proindiviso.

El Notario autorizante interpuso recurso gubernativo, arguyendo en lo esencial:

(i) La sociedad de que se trata no es mercantil ni por su objeto, ni por su forma, sino una sociedad estrictamente civil, a la que, por lo que respecta a los artículos 1280 y 1667 del Código Civil, no se aportaron bienes inmuebles.

(ii) Conforme a los artículos 16.2 del Código de Comercio y 383 del Reglamento Hipotecario, el requisito de la inscripción en el Registro Mercantil afecta solamente a las sociedades mercantiles.

(iii) En fin, no se trata de una sociedad oculta en el sentido del artículo 1669 del Código Civil, porque, en opinión de la mayoría de la doctrina, la publicidad exigida por la ley, ante la inexistencia de un Registro *ad hoc*, es la puramente de hecho o material, que se extiende, de una parte, a los pactos integrantes del contrato de sociedad, en cuya medida podrán ser utilizados por o en contra de terceros, y de otra, a la mera existencia del vínculo social entre los socios, en cuyo caso los terceros quedan vinculados por el régimen legalmente configurado de la sociedad civil. Lo imprescindible para que exista la personalidad jurídica es que los socios, al entrar en relaciones con terceros, pongan de manifiesto la existencia del vínculo social, aunque no los concretos pactos.

Por su parte, y también en lo esencial, informó el Registrador que:

(i) El objeto de «Electricidad Divalux» es mercantil o industrial, a la vista de su inclusión a efectos fiscales en la licencia de actividades comerciales e industriales, y no en la de actividades profesionales y artísticas.

(ii) No se conoce en la legislación española ningún supuesto de entes sociales cuyo nacimiento a la vida jurídica no dependa de su inscripción en un Registro público o su reconocimiento por un organismo administrativo, que es lo que garantiza el carácter «no secreto» de los pactos del que el artículo 1669 hace depender también, y no sólo del hecho de que los socios no contraten en nombre propio con los terceros, la personalidad jurídica de la sociedad.

(iii) Es reiterada la jurisprudencia que declara que una sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil ha de calificarse de «irregular» o «de hecho», válida en la esfera interna, pero no en sus relaciones con terceros y, por lo tanto, no dotada de personalidad jurídica (S.S.T.S. de 13 de noviembre de 1952 y 7 de febrero de 1964).

El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en auto de 1 de octubre de 1993, estimó el recurso con base, fundamentalmente, en el carácter civil del objeto social, que no podría quedar desvirtuado por su consideración a efectos fiscales, y en lo incorrecto de la tesis de conectar necesariamente personalidad jurídica e inscripción del ente social en un Registro público.

Interpuso el Registrador de la Propiedad recurso de apelación argumentando, en lo esencial, que, a tenor del artículo 1669 del Código Ci-

vil, la sociedad civil sólo puede tener personalidad jurídica cuando sus pactos puedan ser conocidos por terceros. A falta de un Registro específico para ese tipo de sociedades, hay que interpretar aquel precepto conjuntamente con el artículo 1670 del mismo Código, llegando a la conclusión de que sólo tendrán personalidad jurídica las sociedades civiles que revistan una de las formas reconocidas en el Código de Comercio y se inscriban en el Registro Mercantil.

La Dirección General de los Registros y del Notariado, sin poner en cuestión el objeto civil de la sociedad (1), estimó el recurso con los argumentos siguientes:

(i) La tesis de que, conforme al artículo 1669 del Código Civil, la sociedad civil puede tener personalidad jurídica cualquiera que sea la forma en que se ha constituido, y sin precisar para ello ni de la escritura notarial ni de la inscripción, 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*, ya que no se circunscribe a la esfera interna de los constituyentes del nuevo ente, sino que afecta principalmente a los terceros, al tráfico jurídico, al orden social en definitiva. Lo que, unido a la categórica formulación del artículo 35.2.º del Código Civil, 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.

(iii) Así ocurre, a tenor de lo dispuesto en los artículos 1670 del Código Civil y 116 y 119 del Código de Comercio, con las sociedades civiles con forma mercantil que se constituyen en escritura pública y se inscriben en el Registro Mercantil.

(iv) En cambio, no existe tal previsión legal para las restantes sociedades civiles. No lo es la del artículo 1669 del Código Civil, por una parte, por tratarse de un precepto formulado en términos negativos y

---

(1) Y tampoco lo pondremos aquí nosotros. Es claro que, si su objeto hubiese sido mercantil, habría estado reservado a una de «las formas reconocidas por el Código de Comercio»; y nos encontraríamos, pues, ante una sociedad colectiva irregular: C. PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia*, II, Madrid, 1991, págs. 1382-1383; F. PANTALEÓN, «Asociación y Sociedad», *Anuario de Derecho civil*, 1993, págs. 40-41. Véanse al respecto las R.R.D.G.R.N. de 28 de junio de 1985 (Ar. 3501/1985), 16 de mayo de 1991 (Ar. 3168/1991), 1 de abril de 1997 (B.O.E. de 26 de abril de 1997) y 30 de abril de 1997 (B.O.E. de 7 de junio de 1997).

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 aquéllas que no se inscriben en el Registro Mercantil.

(v) El argumento sistemático: No es coherente supeditar la personalidad jurídica 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 artículo 119 del Código de Comercio, y especialmente de su párrafo tercero, que los pactos dejan de ser reservados entre los socios cuando se consignan en escritura pública y se inscriben en el Registro Mercantil. En la Exposición de Motivos del Código de Comercio se lee, acerca de las sociedades, que «el Registro Mercantil constituye la *única* prueba de su existencia jurídica y de su verdadero estado civil».

(vi) El argumento lógico: La necesaria publicidad de los pactos sociales de la que depende la personificación de la sociedad civil, ya que el artículo 1669 del Código Civil no se conforma con la publicidad del hecho societario, 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.

(vii) Y el argumento histórico: El que los artículos 1669 y 1670 sean preceptos complementarios que abarquen todas las sociedades civiles es plenamente coherente con su introducción conjunta en el Código, al tiempo que se suprimía el artículo 5 del título sobre las sociedades en el Anteproyecto del Código Civil, que de modo absoluto negaba la personalidad jurídica a la sociedad civil. No se trató de abandonar radicalmente dicho criterio, sino sólo de excepcionarlo para las sociedades civiles inscribibles en el Registro Mercantil.

(viii) Ha de concluirse que:

«Las sociedades civiles no contempladas en el artículo 1670 del Código Civil carecerán 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 (cfr. art. 1669 en relación con el 392.2, ambos del Código Civil); y en el aspecto pasivo, la imputación a los propios socios de las obligaciones nacidas de las relaciones con ter-

ceros, sin perjuicio de la especial afectación de los bienes sociales a su cumplimiento (cfr. arts. 1669 y 1697 del Código Civil).»

(ix) Esta solución responde, en fin, a las necesidades de la realidad social y a las exigencias de la nueva legislación: contribuye a dar seguridad a las relaciones jurídicas también en el ámbito civil; armoniza con la constante de nuestro ordenamiento de exigir constancia oficial en un registro público para dotar de personalidad a los entes sociales; y coordina con la tendencia hacia la consecución de una cierta unificación del estatuto del empresario y la empresa, sin distinguir entre empresas mercantiles y no mercantiles.

Concluyendo la Resolución con la doctrina de que

«el bien adquirido por una sociedad civil no personificada jurídicamente deberá inscribirse en favor de todos los socios, si bien al tratarse, como se ha señalado, no de una comunidad romana o por cuotas, sino de una cotitularidad específica, deberán recogerse en el asiento las normas estipuladas que, junto a las previsiones legales, determinan el régimen jurídico de dicha cotitularidad».

2. Sin duda, habría sido perfectamente defendible la denegación de la inscripción de la referida escritura de compraventa a favor de «Electricidad Divalux», argumentando que el contrato constitutivo de esta sociedad no constaba en escritura pública (2). Siempre, naturalmente, que tal proceder se hubiese fundado en el *principio registral de titulación pública*; y no en la insostenible tesis, que aparece en ya demasiadas sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de que las sociedades civiles que no constan en escritura pública carecen de personalidad jurídica por mantenerse ocultos los pactos sociales (3). No sobraría, sin embargo, hacer un breve resumen de dicha jurisprudencia.

Los tribunales se han encontrado con frecuencia ante el argumento, normalmente alegado por la parte demandada, de que la pretensión de-

(2) A. BADÍA SALILLAS, «En torno a la problemática de la personalidad jurídica de la sociedad civil en el Derecho español», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 573, 1986, págs. 330-333; y con referencia a la opinión contraria, F. J. GARCÍA MAS, en COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA, *Comunidades de Bienes, Cooperativas y otras formas de Empresa*, I, Madrid, 1996, págs. 72-73.

(3) En contra, entre otros, F. DE CASTRO Y BRAVO, *Temas de Derecho Civil*, Madrid, 1972, págs. 84-85; F. CAPILLA RONCERO, en *Comentarios del Código Civil y las Compilaciones Forales*, XXI-I, Madrid, 1986, págs. 34-37, 54; PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1339-1340, 1361-1362; M. J. SANTOS MORÓN, *La forma en los contratos en el Código Civil*, Madrid, 1996, págs. 308 y ss.

ducida por la parte demandante no podía prosperar, porque, en todo caso, el contrato de sociedad que afirmaba existente entre ambas partes habría sido nulo por ausencia de los requisitos formales prescritos en los artículos 1667 y 1668 del Código Civil. Y han respondido de tres formas diferentes [p. ej., SS.T.S. de 15 de octubre de 1940 (Ar. 886/1940), 29 de mayo de 1943 (Ar. 578/1943), 12 de junio de 1950 (Ar. 1163/1950), 28 de junio de 1950 (Ar. 1178/1950), 24 de abril de 1953 (Ar. 1958/1953), 28 de enero de 1957 (Ar. 153/1957), 10 de noviembre de 1978 (Ar. 4061/1978), 22 de diciembre de 1986 (Ar. 7792/1986), 21 de febrero de 1987 (Ar. 727/1987), 9 de octubre de 1987 (Ar. 6929/1987), 27 de mayo de 1993 (Ar. 4080/1993), 24 de julio de 1993 (Ar. 6479/1993), 9 de octubre de 1995 (Ar. 7026/1995), 12 de junio de 1996 (Ar. 5885/1996) y 17 de julio de 1996 (Ar. 5724/1996)]:

a) Afirmando sin más que dichos artículos no prescriben formalidades necesarias para la validez del contrato de sociedad (*ad solemnitatem*), sino con el significado de las que vienen exigidas por el artículo 1280 del Código Civil, en relación con el artículo 1279 del mismo Cuerpo legal. Añadiendo a veces una inespecífica referencia a que se trata de formalidades prescritas únicamente *para las relaciones con terceros*.

b) Pero a veces se continúa diciendo que se trata de formalidades necesarias *para que la sociedad nazca a la vida jurídica con terceros o tenga personalidad jurídica*.

c) Y en ocasiones se llega a predicar que, siempre sin perjuicio de la validez del contrato entre las partes, la existencia jurídica en relación con terceros o la personalidad jurídica de la sociedad civil requiere escritura pública e *inscripción registral*. Se lee, por ejemplo, en la citada sentencia de 27 de mayo de 1993:

«[...] en definitiva está acorde con la doctrina de esta Sala según la que, si bien el artículo 1667 del Código Civil previene que la Sociedad Civil se podrá constituir de cualquier forma, salvo que se aportaran a ella bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública, tampoco cabe desconocer que la exigencia de escritura pública al respecto únicamente afecta a que no surja con vida jurídica con relación a terceros, esto es, como entidad con personalidad jurídica independiente de la de los socios, mientras no se cumplan los requisitos de la escritura pública y la *inscripción registral*, pero no en orden a las partes contratantes, para lo que es suficiente a su reconocimiento con vida jurídica, y por tanto para que se produzcan sus efectos como sociedad irregular o de hecho, con la concurrencia de los re-

quisitos esenciales, que se dan en el presente caso, requeridos para todo contrato; el citado artículo 1667 del Código Civil está subordinado a la fundamental norma acogida por el artículo 1278 del mismo Cuerpo legal sustantivo, conducente a que no se prive de eficacia para los contratantes a los contratos que celebrados válidamente conforme al mismo les obligan, aunque, como queda dicho, con relación a terceros, por incumplimiento de la formalidad de escritura pública, la sociedad irregular o de hecho carezca de existencia jurídica y de efecto».

Pero dicha referencia a la «inscripción registral» es, seguramente, el incongruente resto del descuidado arrastre, a través de la también citada sentencia de 10 de noviembre de 1978, de doctrina jurisprudencial como la sentada en la sentencia de 15 de octubre de 1940, en la que podemos leer, *a propósito de una sociedad con objeto mercantil*, que:

«Se pretende inducir la consecuencia de que no ha nacido vínculo jurídico alguno del referido contrato, por incumplimiento de los requisitos de forma que la ley exige para dar por constituida la Sociedad —escritura pública, seguida de inscripción en el Registro—, pero tal consecuencia ni puede admitirse en términos tan absolutos, porque si con relación a terceros la sociedad civil, con aportación de inmuebles o derechos reales, y *la comercial en todo caso*, no surgen con vida jurídica, esto es, como entidades con personalidad independiente de la de los socios, mientras no se cumplan los requisitos formales de escritura e inscripción, es suficiente la concurrencia de los requisitos esenciales para que surta sus efectos, como sociedad irregular o de hecho, entre las partes contratantes, que es lo que se trata en el caso de autos, según se infiere de los artículos 117 y 120 del Código de Comercio y del 1667 en relación con el 1278 del Código Civil».

Sin duda, en el arrastre de esa «morcilla jurisprudencial» en sentencias relativas a sociedades indiscutidamente civiles, *terminó por perderse la frase referente la sociedad comercial*, que es la que daba sentido a la mención de la inscripción registral (4).

Por si al lector le interesa conocer mi opinión sobre los artículos 1667 y 1668 del Código Civil, señalaré que su único significado útil se hallaría

---

(4) Aunque, como se explicará más adelante, tampoco para las sociedades mercantiles puede sostenerse que la personalidad jurídica esté condicionada a su inscripción en el Registro Mercantil. Por otra parte, parece oportuno advertir que el artículo 119 del Código de Comercio únicamente exige la escritura pública como vehículo necesario para la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil: con función completamente distinta, por tanto, a la del artículo 1667 del Código civil, aplicable también a las sociedades mercantiles personalistas (J. GIRÓN TENA, *Derecho de Sociedades*, I, Madrid, 1971, págs. 228-229; PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1338-1339, 1348).

entendiéndolos como *normas que limitan los medios de prueba de la existencia, fecha y objeto del contrato de sociedad contra terceros* (acreedores personales de los sedicentes socios, adquirentes de los bienes que se afirman aportados a la sociedad); tasa de medios de prueba, justificada por la frecuencia del empleo de sociedades como instrumento de fraude de acreedores, y por el carácter típicamente equívoco de la posesión de los bienes sociales. Los preceptos en cuestión se encuadrarían, así, en un grupo integrado también por los artículos 1526.I y 1865 del Código Civil.

3. Defendible habría sido también denegar la inscripción del inmueble del que se trata a nombre de «Electricidad Divalux, Sociedad Civil», admitiendo sólo que lo fuera a nombre de «don Luis Francisco Varela Villa y don Alberto Nazario de Dios Ansotegui, en su condición de todos los socios de la sociedad civil Electricidad Divalux», o bien de «Electricidad Divalux, sociedad civil constituida por don Luis Francisco Varela Villa y don Alberto Nazario de Dios Ansotegui» (y con mención del pacto social que, en su caso, disciplinara los actos de disposición de los inmuebles de la sociedad de manera diferente a la dispositivamente prevista en el Código civil), con la argumentación que sigue.

La personalidad jurídica de que está dotada toda sociedad civil externa (esto es, estructurada contractualmente por los socios para tener relaciones externas, para actuar en el tráfico unificadamente *nomine societatis*, como si fuera un sujeto de Derecho) (5), es sólo la personalidad básica o elemental que bien define el artículo 38.I del Código Civil: capacidad para «adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales». Tal es la personalidad que ha de predicarse de «Electricidad Divalux, Sociedad Civil». Y *en su contenido no puede entenderse incluida la aptitud para figurar como titular registral bajo una denominación social propia*, por razón de las estrictas exigencias formales de claridad e inequívocidad que imperan en el Derecho inmobiliario registral (6). En este orden de ideas —podría continuar el argumento—, cabe sostener que el artículo 383

---

(5) Sobre los fundamentales conceptos de sociedad externa y sociedad interna, por todos, GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, I, págs. 49-51; PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1352-1354.

(6) Lo apunta PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, pág. 1366, sin duda inspirado en la moderna doctrina alemana (cfr., por todos, P. ULMER, *Münchener Kommentar zum BGB*, III, 2.<sup>a</sup> ed., Munich, 1986, § 705, RdNr. 131, 225). Equivocada me parece, sin embargo, para nuestro Derecho la extensión de la idea a los efectos procesales, a la luz de lo explícitamente dispuesto en el artículo 38.I del Código Civil.

del Reglamento Hipotecario continúa en vigor, a pesar de que no quepa dudar ya, tras las intervenciones legislativas que suponen los artículos 15 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas (a los que remiten los artículos 152 del Código de Comercio y 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) y el artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, que las sociedades en formación e irregulares tienen la personalidad jurídica básica descrita por el artículo 38.I del Código Civil (como resultaba ya del tenor literal del art. 116.II del Código de Comercio, y ahora resulta del de los arts. 1 y 22.1 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, que no subordina la atribución a éstas de personalidad jurídica a su inscripción registral). Y que la inscripción en el Registro Mercantil sólo es precisa para que las sociedades de capital adquieran su especial personalidad jurídica (arts. 7.1.I *in fine* y 11.1 *in fine* de las Leyes de Sociedades Anónimas y Limitadas, respectivamente), que adiciona la responsabilidad limitada de los socios; y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores, prevista con carácter general (y, hay que entender, junto a la de la propia sociedad) en el artículo 120 del Código de Comercio (7). El sentido actual del artículo 383 del Reglamento Hipotecario, extensible por analogía a las sociedades civiles, sería que las sociedades en formación y las irregulares sólo podrían aparecer como titulares registrales *identificadas con el nombre de todos sus socios*.

No es que dicha argumentación —que conduce, para la inscripción en el Registro de la Propiedad, a un resultado sustancialmente idéntico al que alcanza la Resolución de que se trata— sea indiscutible. También cabría sostener con convicción que la capacidad para ser titular registral pertenece al contenido mínimo de la personalidad jurídica y que, en consecuencia, el artículo 383 del Reglamento Hipotecario ha de entenderse derogado en virtud de las recientes intervenciones legislativas señaladas; por lo que las sociedades civiles externas, las sociedades en formación y las sociedades irregulares podrán figurar como titulares registrales con su propia denominación social (8). Quien celebre un contrato con eficacia jurídico-real sobre un inmueble con una de dichas sociedades puede y debe asegurarse razonablemente, con la ayuda del Notario, de que existe la suficiente claridad e inequívocidad sobre su existencia, titularidad y facultad de disposición, así como sobre el po-

(7) Sobre estas ideas habrá que volver más adelante; pero véase ya la acabada reconstrucción de PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1340-1344.

(8) Así para las sociedades de capital en formación, y con dudas para las irregulares, F. J. GARDEAZABAL DEL RÍO, en GARRIDO DE PALMA (dir.), *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, I, Madrid 1996, págs. 266, 322.

der de representación de quien actúa en nombre de la sociedad. Y el Registrador de la Propiedad, podrá y deberá denegar la inscripción mientras mantenga dudas fundadas al respecto. Que las llamadas «Asociaciones no reconocidas» o «de hecho» pueden ser titulares registrales bajo su propio nombre social es, en mi opinión, indudable (9): negarlo, sería seguramente, al menos para aquéllas que cuenten con un número elevado de asociados, una restricción injustificable del derecho fundamental de asociación (10).

4. Pero yo nunca habría levantado mi pluma contra una Resolución que se hubiera limitado a concluir que para inscribir en el Registro de la Propiedad una finca a nombre de una sociedad civil no previamente inscrita en el Registro Mercantil es necesario hacer figurar en la inscripción la identidad de todos los socios. Lo que debo criticar de manera muy radical es el sorprendente desatino que comporta negar, para llegar a tal conclusión, la personalidad jurídica de todas las sociedades civiles que no hayan sido inscritas en el Registro Mercantil.

Ante todo, y lo que sigue pone de relieve la pasmosa incongruencia interna de la Resolución que nos ocupa, porque si dicha premisa fuera cierta, si hubiera que creer que una sociedad civil como «Electricidad Divalux» carece de personalidad jurídica, esto es, no existe como sujeto de Derecho, nunca podría llegarse a la conclusión que finalmente obtiene la Dirección General de los Registros. Un contrato de compra-venta celebrado en nombre de ella *no podría ser inscrito en manera alguna en el Registro de la Propiedad, puesto que le sería analógicamente aplicable la norma del párrafo segundo del artículo 1259 del Código civil*, a cuyo tenor: «El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación será nulo, a no ser que lo ratifique la persona en cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante» (11). Quiero creer que nadie pretenderá defender el acceso al Registro de la Propiedad de un contrato cuya eventual

---

(9) En la doctrina alemana, por todos, W. HADDING, en *Soergel Kommentar zum BGB*, I, 12.<sup>a</sup> ed., Stuttgart-Berlin-Colonia-Mainz, 1987, § 54, Rz. 18; H. HEINRICH, en *Palandt BGB*, 55.<sup>a</sup> ed., Munich, 1996, § 54, Rn. 8. Utilizando, entre otros argumentos, la segura *Grundbuchfähigkeit* de las sociedades en formación.

(10) Sobre las exigencias constitucionales respecto de las Asociaciones que viven voluntariamente al margen de los sistemas legales de publicidad, me permito remitir a PANTALEÓN, A.D.C., 1993, págs. 47-49, donde hallará el lector interesado otras referencias.

(11) En la doctrina y jurisprudencia alemanas, no se discute la aplicación analógica de los §§ 177-179 BGB a los contratos celebrados en nombre de personas jurídicas aún o definitivamente inexistentes (por todos, U. LEPTIEN, *Soergel Kommentar zum BGB*, I, § 177, Rz. 9; PALANDT-HEINRICH, §§ 177-178, Rn. 3).

eficacia pueda excluir definitivamente, de inmediato y a su discreción una de las partes, en nuestro caso la vendedora; y sobre el que ni siquiera es seguro que ésta, de interesarle mantener el contrato de compraventa, tenga acción para exigir que la parte compradora llegue a existir para el Derecho y lo ratifique (12).

¿Cómo han podido olvidar los autores de la Resolución de 31 de marzo de 1997 algo tan evidente como lo anterior? Sólo hay dos explicaciones, sobre las que habrá que volver más adelante: o no se creen en el fondo lo que tan llamativamente predicán sobre la carencia de personalidad jurídica de una sociedad como «Electricidad Divalux»; o su sensato inconsciente jurídico no les ha permitido captar las últimas consecuencias de tal premisa, ante la enormidad que supondría sostener la aplicación del artículo 1259.II del Código Civil a todos los contratos que hasta la fecha se han venido celebrando a nombre de sociedades civiles no previamente inscritas en el Registro Mercantil.

5. Y la inconsistencia interna de la Resolución analizada no acaba ahí. Imagínese por un momento que el contrato de compraventa en cuestión hubiera sido perfectamente válido entre el vendedor y los socios de «Electricidad Divalux», carente de personalidad jurídica a tenor de lo dispuesto en el artículo 1669 del Código civil. En tal hipótesis, no cabría duda de que el inmueble tendría que haber sido inscrito cabalmente como sostuvo el Registrador de la Propiedad de Santander: a nombre de don Francisco Varela Villa y don Alberto de Dios Ansotegui *por mitades proindiviso*, por virtud de la remisión que el párrafo segundo de aquel artículo contiene a «las disposiciones relativas a la comunidad de bienes».

Pero la Resolución comentada lo niega expresamente. Se trata —nos dice— de una cotitularidad específica, no de una comunidad romana o

---

(12) Frente a este argumento se ha opuesto, como cabía imaginar, «la teoría de la conversión del negocio de la sociedad en un negocio a favor de los socios como personas físicas y en comunidad especial, y con la conformidad de los mismos, manifestada en la correspondiente escritura pública de subsanación o a través de instancia, con firmas legitimadas, si se prefiere una fórmula más sencilla» [J. M. GARCÍA GARCÍA, «La titularidad registral en las sociedades civiles», *Boletín del Colegio de Registradores de España*, 39 (1998), pág. 1524].

Ahora bien, aun prescindiendo de la «novedad» dogmática que representa una conversión que requiere una nueva prestación del consentimiento de una de las partes, mi respuesta es tan obvia que sonroja: ¿Cómo imponer a la parte vendedora, en nuestro caso, la conversión de su venta a una sociedad civil dotada de personalidad jurídica propia por una venta a dos personas físicas, salvo que pueda sostenerse que lo de vender «a dos personas físicas en comunidad especial» no es más que un expediente verbal con el que evitar reconocer a la sociedad civil compradora la personalidad jurídica descrita en el artículo 38.I del Código Civil?

por cuotas. Se comprende bien que sus redactores no se hayan atrevido a negar que en «Electricidad Divalux, Sociedad Civil» exista un patrimonio separado del personal de los socios. Por supuesto que es así; pero porque así se infiere del artículo 38.I del Código Civil (13). Mientras que la remisión de su artículo 1669.II significa cabalmente lo contrario: que no existen más patrimonios que los individuales de los socios, copropietarios por cuotas de los bienes dedicados a la consecución del fin común. Lo que es plenamente consecuente con el supuesto de hecho del referido artículo: una *sociedad interna*, esto es, una sociedad en la que los socios han excluido las relaciones externas *nomine societatis*, que los socios han estructurado como mero vínculo obligatorio entre ellos, y no como una organización o grupo unificado.

¿Y qué hace la Resolución examinada para escapar de las consecuencias que, por ejemplo, se derivarían del artículo 399 del Código Civil? Pues, naturalmente, recurrir al párrafo segundo del artículo 392, para regresar a su través, *contrario sensu*, a las normas del propio Código sobre el contrato de sociedad, que sin duda presuponen un patrimonio social separado. Ahora bien, el único contenido razonable que cabe dar a la remisión del párrafo segundo del artículo 1669 a las disposiciones relativas a la comunidad de bienes es precisamente el referente a la configuración del derecho de cada comunero, es decir, a las relaciones jurídico-reales sobre los bienes dedicados a la consecución del fin común; ya que las relaciones jurídico-obligatorias entre los socios se regirán, sin duda, conforme dispone el artículo 392.II, por las normas sobre el contrato de sociedad (14). Luego si aquel contenido se excluye, el artículo 1669.II del Código Civil queda absolutamente privado de sentido: sólo sirve para confundir.

Análoga inconsistencia aparece, en fin, cuando, para las sociedades civiles como «Electricidad Divalux», predica la Resolución «la imputación a los propios socios de las obligaciones nacidas de las relaciones con terceros» —que es, sin duda, lo congruente con la negación de la personalidad jurídica—, pero «sin perjuicio de la especial afectación de los bienes sociales a su cumplimiento (cfr. arts. 1669 y 1697 del Código Civil)». Ahora bien, tal «especial afectación» aparece sobre todo en el

---

(13) El nacimiento de una persona jurídica asociativa comporta necesariamente la creación de un patrimonio separado del personal de los socios. La proposición inversa, claro está, no es necesariamente cierta.

(14) Cfr., por todos, J. MIQUEL GONZÁLEZ, en *Comentarios al Código Civil y las Compilaciones Forales*, V-2, Madrid, 1985, págs. 39 y ss., 508 y ss.; CAPILLA, *Comentarios al Código Civil...*, XXI-1, págs. 48-49; PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1372-1375. Y las sentencias del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1982 (Ar. 1938/1982), 2 de abril de 1988 (Ar. 3279/1988) y 24 de julio de 1993 (Ar. 6479/1993).

artículo 1699 del Código Civil (15), a tenor de cuya proposición primera, «los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales». Y es obvio que esta norma, clave en la génesis histórica de la llamada «concepción de la persona jurídica en sentido amplio», que reconoce la personalidad a las sociedades mercantiles de personas y a las sociedades civiles (16), presupone que existan, no sólo «bienes sociales», sino también «acreedores de la sociedad». Luego parece seguro que el artículo 1699 del Código Civil no es uno a los que pueda entenderse hecha la remisión del artículo 1669.II, a través del artículo 392.II del mismo Código. Tan indudable resulta que el repetido artículo 1699 no es aplicable a las sociedades civiles internas (17), como que efectivamente lo es a las sociedades externas como «Electricidad Divalux, Sociedad Civil»; pero no hay modo de alcanzar esta última conclusión si se parte de que la letra del artículo 1669 del Código Civil contempla todas las sociedades civiles no inscritas en el Registro Mercantil.

6. Las reflexiones anteriores muestran ya el más grave retroceso teórico que cabe imputar en el debe de la Resolución criticada. Haber disuelto la esencial distinción entre sociedades externas y sociedades internas (estás, a diferencia de aquéllas, sin patrimonio separado primariamente afecto al cumplimiento de deudas sociales), confundiéndolas, si no inscritas en el Registro Mercantil, en el seno del tan citado artículo 1669. Lo sensato es distinguir:

a) *Sociedades civiles internas*, descritas en el artículo 1669.I del Código Civil *directo sensu*, en las que los bienes dedicados al cumplimiento del fin común son propiedad por cuotas de los socios, y no hay otros acreedores que los individuales de cada uno de ellos (que contratan en nombre propio con los terceros): éste es el sentido de la remisión del párrafo segundo de aquel artículo a las normas relativas a la comunidad de bienes.

b) *Sociedades civiles externas*, que gozan de la personalidad jurídica elemental o básica que define el artículo 38.I del Código Civil: existe un patrimonio social separado de los personales de los socios; y

---

(15) Seguramente existe un *lapsus calami* en la referencia de la Resolución a los artículos del Código Civil.

(16) Como enseñó DE CASTRO, «Formación y deformación del concepto de persona jurídica», *Centenario de la Ley del Notariado. Estudios Jurídicos Varios*, I, Madrid, 1964, págs. 68-69; CAPILLA, *Comentarios al Código Civil...*, XXI-I, págs. 39-41, 561-562.

(17) CAPILLA, *Comentarios al Código civil...*, XXI-I, págs. 49-50, 562-563; PAZ-ARES, en *Comentario del Código civil*, II, pág. 1486.

les es aplicable el artículo 1699, al igual que todas las normas del Título VIII del Libro Cuarto del Código Civil (18).

c) *Sociedades civiles (por su objeto, pero) con forma mercantil*, contempladas en el artículo 1670 del Código Civil, y regidas por las normas correspondientes del Código de Comercio, a excepción de las reguladoras del estatuto del comerciante.

Es un verdadero desatino mezclar las dos primeras categorías, quedando entre la espada de negar para sociedades civiles como «Electricidad Divalux» la existencia de un patrimonio separado y la preferencia respecto del mismo de los acreedores sociales, y la pared de privar de todo sentido a la remisión del artículo 1669.II del Código Civil, con el agravante de dejar huérfanas de referencia normativa a las sociedades civiles internas, que tan fácilmente encajan en la letra del primer párrafo de dicho artículo.

7. Los autores de la Resolución de que se trata han preferido apretarse contra esa pared. Por desgracia para ellos, en el párrafo segundo del artículo 1669 no se lee: «Esta clase de sociedades se regirán *por las normas del presente título*». Y pretender que con su reenvío a «*las disposiciones relativas a la comunidad de bienes*» el legislador habría querido decir precisamente aquello mismo, a través de la norma del párrafo segundo del artículo 392, es simplemente abracadabrante. Desde luego, el tan repetido artículo 1669 del Código Civil no es un modelo con que ejemplificar el ideal del legislador informado y racional; pero no parece de recibo leerlo desde la hipótesis del legislador-confundidor, que plantea inusitados laberintos normativos para solazarse viendo al intérprete perderse en ellos. ¿Cómo negar que existe un *tertium genus* entre las sociedades contempladas en los artículos 1669 y 1670 cuando *ninguno de ellos se remite con carácter general a las normas del propio Código Civil sobre el contrato de sociedad*? ¿Es que la disciplina de la sociedad en el Código Civil no es aplicable en general a sociedad civil alguna?

---

(18). Los codificadores civiles pudieron no haber atribuido personalidad jurídica a las sociedades civiles [como estuvo a punto de ocurrir; *vid.* M. PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, «El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888)», *Centenario de la Ley del Notariado. Fuentes y Bibliografía*, I, nota 128]; pero ello sólo hubiera significado la adopción de un concepto más estricto de persona jurídica (que hubiera gustado por ejemplo a GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, I, págs. 168-174, o CAPILLA, *La sociedad civil*, Bolonia, 1984, págs. 379 y ss.; *La persona jurídica: funciones y disfunciones*, Madrid, 1984, págs. 127 y ss.); y no la confusión de las sociedades civiles externas, a las que debería reconocerse la «subjetividad jurídica» básica, y las sociedades civiles internas, a cuyas relaciones jurídico-reales serían aplicables las normas que disciplinan la comunidad de bienes por cuotas.

Claro que los autores de la Resolución no podían caracterizarse por su respeto al tenor literal del «molesto» artículo 1669. Pues desde su tesis es del todo incomprensible que, para no reconocer personalidad jurídica a las sociedades civiles, su párrafo primero requiera, no sólo que sus pactos se mantengan secretos entre los socios (lo que, desde la perspectiva puramente gramatical, podría referirse a la falta de publicidad registral), sino también que «cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros». ¿Acaso tiene la forma de contratar de los socios con terceros alguna vinculación necesaria con la publicidad registral que se me escapa? (19). ¿No es obvio, por el contrario, que dicha frase describe con gran precisión la forma de contratar con los terceros típica de los socios de una sociedad interna (cfr. art. 241 del Código de Comercio)? Y no teniendo buen sentido, salvo desde el fantástico paradigma del legislador-confundidor, hacer correquisitos de la personalidad jurídica de las sociedades civiles dos circunstancias que nada tuvieran que ver la una con la otra, ¿no es lo único sensato conectar el primero de los dos requisitos del artículo 1669.I del Código Civil con la presencia típica en los contratos de sociedad interna de la denominada «cláusula de ocultación» (20), en lugar de con la publicidad en un Registro público? En fin, ¿no exigiría el mínimo respeto a la letra del precepto afirmar al menos que también tienen personalidad jurídica las sociedades civiles no inscritas en el Registro Mercantil (de querer entenderse así el mantenimiento en secreto de sus pactos), cuyos socios, como los de Electricidad Divalux, contratan con los terceros en nombre de la sociedad?

8. Muy fuertes tendrían que ser los argumentos derivados de los restantes criterios interpretativos, para justificar el absoluto desprecio de la Resolución criticada por la letra del artículo 1669. De inmediato veremos cuánto. Conviene antes exponer sucintamente las opiniones de nuestros mejores juristas sobre la solución legislativa a la cuestión de la personalidad jurídica de las sociedades civiles:

a) La tesis de que sólo gozan de personalidad jurídica las sociedades civiles (con forma mercantil) inscritas en el Registro Mercantil fue sugerida, más que decididamente defendida, por el profesor DE CASTRO en una de sus obras menores (21). Caben pocas dudas de que esa ha

(19) Véase ya DE CASTRO, *Temas de Derecho Civil*, pág. 84, nota 4; y CAPILLA, *Comentarios al Código Civil...*, XXI-1, pág. 53.

(20) Así, PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, pág. 1360.

(21) DE CASTRO, *Temas de Derecho Civil*, págs. 83-85.

sido la inspiración doctrinal de la Resolución que nos ocupa. La Dirección General de los Registros y del Notariado cuenta notoriamente entre sus muchos méritos el de ser «castrista» a ultranza.

b) Pero dicha opinión no había tenido hasta la fecha ningún seguidor autorizado, ni entre nuestros restantes civilistas de primera fila, ni entre los mejores especialistas en Derecho de Sociedades (22). La opinión dominante se ha inclinado por la tesis de que para reconocer personalidad jurídica a las sociedades objetiva y subjetivamente civiles basta *la mera publicidad de hecho*; estimando la mayoría que esa publicidad existe cuando las actividades sociales se ejercitan en nombre de la sociedad (*expendere nomen*), exigiendo algunos que se conozca en el tráfico que la sociedad existe, y otros que haya en el tráfico una publicidad suficiente de su existencia. Posición diferente fue la apuntada hace años por el profesor DE COSSÍO y recientemente desarrollada por C. PAZ-ARES, en el sentido de que lo realmente decisivo al efecto es *la voluntad contractual de los socios* de constituir una sociedad externa, esto es, estructurada para participar en el tráfico como sujeto, para mantener relaciones externas *nomine societatis* (23).

Yo me sumo sin duda a esta última tesis (24). La única parte de la argumentación de la Resolución de 31 de marzo de 1997 que considero atinada, bien que no su conclusión, es cabalmente aquélla en que se combate que la publicidad de hecho sea el dato decisivo para reconocer, o no, personalidad jurídica a las sociedades civiles. Pero este no es buen momento para generar división entre quienes pensamos que, aunque no figuren inscritas en el Registro Mercantil, las sociedades civiles externas tienen (ya de inmediato, ya con efecto retroactivo una vez fácticamente publicadas) la personalidad jurídica definida por el artículo 38.I del Código Civil.

En cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, si excluimos las referencias incidentales a la inscripción registral en las sentencias de 10 de noviembre de 1978 y 27 de mayo de 1993, cuyo más que probable origen hemos identificado en el apartado 2 del presente trabajo, jamás ha mantenido el Alto Tribunal que la personalidad jurídica de las sociedades civiles dependa de su inscripción en el Registro Mercantil. Su doctrina a este respecto la resume bien la reciente sentencia de 31 de mayo de 1994 (Ar. 3768/1994):

(22) Para las oportunas referencias, véase PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1357-1358; SANTOS MORÓN, *La forma de los contratos...*, págs. 312-314.

(23) A. DE COSSÍO, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, I, Jaén, 1978, págs. 836-837; PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, págs. 1358-1361.

(24) PANTALEÓN, A.D.C., 1993, pág. 48.

«Es sabido que el ordenamiento jurídico español concibe a las sociedades civiles y mercantiles regulares como personas jurídicas por sí, con independencia de las personas físicas de los socios que las integran; es [la sociedad] contrato de creación de persona jurídica atribuida al ente social. Así resulta sin duda alguna de los artículos 35, número dos, y 36 del Código civil y del artículo 1669 del mismo Código, que considera excepcional que la sociedad no tenga personalidad jurídica».

Y como ya nos consta, el Tribunal Supremo ha afirmado (erróneamente) muchas veces que la regularidad de la sociedad civil depende de la constancia del contrato social en escritura pública, pero nunca ha sostenido que esté subordinada a su inscripción en el Registro Mercantil. No hay una sola sentencia, que se sepa, ni una sola Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado hasta la de 31 de marzo de 1997, que haya predicado que no existen otras sociedades civiles con personalidad jurídica que las que contempla el artículo 1670 del Código Civil.

Como otros muchos y más autorizados que yo, pienso que DE CASTRO se equivocó en su opinión acerca de la personalidad jurídica de las sociedades civiles, aunque ignoro la dimensión de su error, porque no tuvo a bien informarnos sobre si reconocía, o no, a las sociedades externas no inscritas en el Registro Mercantil algún grado de personalidad o subjetividad jurídica. Ahora bien, el propio don Federico y los mejores de sus discípulos me han enseñado a no leer sus textos como si se tratase de las Sagradas Escrituras.

9. Pasemos ya a examinar los argumentos de la Resolución criticada, comenzado por el de que la trascendencia social de la cuestión y el tenor el artículo 35.2.º del Código Civil exigen que la personalidad jurídica aparezca concedida a la sociedad civil por una disposición legal «formulada en términos positivos».

Tal «inequívoca premisa» me parece, ante todo, una ocurrencia peregrina, sin otra justificación que el hecho de que el primer argumento normativo de la tesis que se desea combatir ha sido siempre la lectura *a contrario* del artículo 1669 del Código civil. Y se me permitirá la diversión de recordar que, cuando el artículo 35 se publicó en la *Gaceta de Madrid*, todavía se preveía como artículo 5 de los Títulos relativos a la Sociedad del Anteproyecto de 1882-1888 una regla de este tenor: «La sociedad civil no constituye una personalidad jurídica distinta de sus asociados» (25). Luego, para lo que se estimó necesaria una disposición

---

(25) Me permito reenviar nuevamente a PANTALEÓN, A.D.C., 1993, págs. 27 y ss.

legal «formulada en términos positivos», no fue para conceder, sino para negar la personalidad jurídica a las sociedades civiles; lo que cabe explicarse fácilmente, a la luz de la doctrina y jurisprudencia francesas, ya bien establecidas y sin soporte legal explícito, en el sentido de reconocer personalidad jurídica a las sociedades civiles (26). Por lo demás, ¿existe alguna disposición legal que permita expresamente la inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades civiles con forma mercantil, o es que hay que darla por supuesta, a pesar de la enfatizada trascendencia del asunto para el orden social? (27).

Pero resulta, además, que sí existe una disposición legal que presupone con toda claridad la personalidad jurídica de las sociedades objetiva y subjetivamente civiles. Me refiero al artículo 92.1 de la flamante Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a cuyo tenor:

«La transformación de *sociedades civiles*, colectivas, comanditarias simples o por acciones, anónimas o de agrupaciones de interés económico en sociedades de responsabilidad limitada *no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada*».

Se notará que las sociedades civiles cuya personalidad jurídica se presupone aquí no han adoptado ninguna de las formas mercantiles y, por ello, es seguro que no figuran inscritas en el Registro Mercantil.

Y también podría traerse a colación lo dispuesto en el artículo 87.2 de la referida Ley, a cuyo tenor «*cuando el objeto de la sociedad de responsabilidad limitada no sea mercantil, podrá transformarse además en sociedad civil*», en relación con el apartado 1 de su artículo 91: «La transformación efectuada con arreglo a lo prevenido en esta Ley no cambiará la personalidad jurídica de la sociedad, *que continuará subsistiendo bajo la forma nueva*». Pero los partidarios de las tesis de la Resolución de 31 de marzo de 1997 siempre podrían objetar, con el artículo 90.1 de la misma Ley en la mano, que se trata de una sociedad civil que, inicial y excepcionalmente, figura publicada, bien que no inscrita en sentido propio (28), en el Registro Mercantil; por ciertamente artificiosa que tal objeción nos resulte: sin duda, *el legislador de 1995 dio por supuesta la personalidad jurídica de todas las sociedades civiles externas*.

(26) DE CASTRO, *Formación y deformación...*, págs. 68-69.

(27) Véase al respecto, en un sentido, PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil*, II, pág. 1382, y en otro, GARCÍA MAS, en *Comunidades de Bienes...*, págs. 63-64, y en ambos ulteriores referencias.

(28) Porque véase el apartado 3 del artículo 222 del Reglamento del Registro Mercantil.

10. La impresión que uno obtiene del olvido por los autores de la Resolución que nos ocupa de las referidas normas de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada sobre transformación de sociedades civiles en limitadas y limitadas en civiles, de que no han estudiado con el necesario despacio la legislación mercantil reciente, se confirma en el argumento sistemático que pretenden favorable a sus tesis. Porque, como se apuntaba más arriba, tras los artículos 15 y 16.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1, 7.2 y 22.1 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, no debería ya existir la menor duda sobre que *tampoco la personalidad jurídica básica o elemental de las sociedades mercantiles, sino sólo la específica personalidad jurídica de las sociedades capitalistas* (arts. 7.1.I *in fine* y 11.1 *in fine* de las Leyes de Sociedades Anónimas y Limitadas, respectivamente), *está condicionada a su inscripción en el Registro Mercantil*. Y sobre que siempre estuvo en lo cierto el profesor GIRÓN, cuando, precisamente con el objetivo de proteger a los terceros combatiendo la otrora dominante interpretación *a contrario* del artículo 118 del Código de Comercio, acudió al entonces artículo 24 (29) (hoy subsumido en su art. 21) y al párrafo segundo del artículo 116 del mismo Código, para sostener la personalidad jurídica de las sociedades irregulares, sin perjuicio de la inoponibilidad en perjuicio de terceros de los pactos sociales no inscritos (única sanción para la prohibición del art. 119.III del Código de Comercio compatible con la letra de su viejo art. 24) y de la responsabilidad solidaria de los administradores, que prescribe el artículo 120 del mismo Cuerpo legal; adicional esta última a la de la propia sociedad no inscrita con su propio patrimonio, como deja ya explícitamente claro el tenor literal del artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico:

«Los administradores responderán solidariamente *con la Agrupación* por los actos y contratos que hubieran celebrado en nombre de ella antes de su inscripción.»

Todo lo cual ha sido contado ya de forma que hace absolutamente inexcusable su ignorancia por el Centro Directivo (30): que si no com-

---

(29) A cuyo tenor, «las escrituras de Sociedad no registradas surtirán efecto entre los socios que las otorguen; pero *no perjudicarán a tercera persona, quien, sin embargo, podrá utilizarlas en lo favorable*».

(30) GIRÓN, *Derecho de Sociedades*, págs. 230 y ss.; A. ALONSO UREBA, «La sociedad en formación», en ALONSO UREBA y otros (coords.), *Derecho de Sociedades Anónimas, I, La fundación*, Madrid, 1991, págs. 543 y ss., 586-587; PAZ-ARES, en *Comentario del Código Civil, II*, págs. 1340-1344; y en PAU PEDRÓN (coord.), *Comentarios a la Ley de Agrupaciones de Interés Económico*, Madrid, 1992, págs. 1922; A. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «Sociedad anónima e inscripción en el Registro Mercantil», *Anales de la Academia Matritense del Nota-*

parte esas ideas, ya dominantes entre nosotros (no, ciertamente, cuando escribió sobre el tema el profesor DE CASTRO), debe al menos dar noticia de ellas, y justificar su discrepancia con algo más que una oscura frase de la Exposición de Motivos del Código de Comercio (31).

11. Respecto del argumento lógico empleado por la Resolución analizada, ya he advertido antes que puedo compartir su crítica a hacer depender la personalidad jurídica de las sociedades civiles de su publicidad de hecho; aunque no para sustituirla por su publicidad registral, sino por la voluntad de los socios de estructurar la sociedad como externa. En la esperanza de no tener que escuchar la nadería de que algo con la trascendencia social de la personalidad jurídica debe emanar de la ley, y no de la pura voluntad. Por supuesto, es la ley la que concede la personalidad; pero resulta perfectamente razonable y congruente con el artículo 22 de la Constitución, aplicable también a las sociedades, que la ley tome como único supuesto de hecho determinante para otorgar la personalidad jurídica básica descrita en el artículo 38 del Código Civil la voluntad de las partes del contrato social de constituir un grupo unificado que actúe en el tráfico como sujeto de Derecho. Y obvio es que la publicidad, de hecho o registral, de la sociedad depende también finalmente de la voluntad de sus socios. Resistiré, en fin, la fuerte tentación de ironizar sobre el prejuicio de «sacralización» de la personalidad jurídica que, junto al menosprecio de la autonomía de la voluntad, late bajo las posiciones aquí criticadas, porque a buen entendedor, pocas palabras bastan.

Algo habrá que decir, en cambio, sobre la aparente cantilena de que la atribución de la personalidad jurídica afecta principalmente a los terceros. Hay que suponer que se pretende advertir con ella de los perjuicios que los terceros podrían sufrir por la ausencia de publicidad del nacimiento y estructura de una persona jurídica. Y no de los beneficios que puedan extraer de su existencia (*v. gr.*, no tener que demandar personalmente a todos sus socios) o de la utilización de los pactos sociales;

---

riado, XXX-I, págs. 16, 44 y ss.; PANTALEÓN, A.D.C., 1993, págs. 53-54; A. TAPIA HERMIDA, *La sociedad anónima falta de inscripción registral*, Madrid, 1996, págs. 144 y ss.; GARDEA-ZÁBAL DEL RÍO, en *La sociedad de responsabilidad limitada*, I, págs. 260 y ss.; y en todos ellos ulteriores referencias.

(31) Con sensata cautela, en las antes citadas Resoluciones de 1 y 30 de abril de 1997 sólo se condiciona a la inscripción en el Registro Mercantil de las sociedades con objeto mercantil «el pleno reconocimiento de la entidad social como sujeto independiente» o la «plenitud de personalidad». Y nótese el cambio de opinión al respecto, por ejemplo, de un civilista tan ortodoxo como CAPILLA, *La persona jurídica...*, pág. 118; y en *Comentarios al Código Civil...*, XXI-I, pág. 55.

beneficios que, en congruencia con el sentido de la Resolución criticada, habría asombrosamente que negarles por la falta de previa inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil. Pues bien:

a) Sin duda, la existencia de la sociedad civil persona jurídica puede perjudicar a los acreedores particulares de los socios (cfr. artículo 1699 del Código Civil) y a los terceros que hayan adquirido de éstos bienes aportados a la sociedad. Pero no se ve razón alguna para protegerles al respecto de diferente modo o en mayor medida que frente a cualquier otro acto de enajenación efectuado por su deudor o transmitente (acción pauliana, reglas excepcionales de adquisición a *non domino*). Salvo la exigencia, en todo caso, de que la fecha de constitución de la sociedad y su consistencia objetiva deban tenerse por ciertos, que se apuntó en el apartado 2 del presente trabajo como única explicación mínimamente satisfactoria de los artículos 1667 y 1668 del Código Civil.

b) Los terceros que contraten con la sociedad civil persona jurídica, confiando de buena fe en que los pactos sociales que puedan afectarles se corresponden con lo que el legislador ha estimado normal, esto es, con lo dispuesto en las normas del Código Civil aplicables en cada caso (sobre todo en sus arts. 1692-1699), quedarán protegidos en esa confianza: contradiría las exigencias de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil) oponerles pactos sociales divergentes, de cuyo contenido no se les ha informado ni han podido razonablemente conocer (por ejemplo, para las sociedades contempladas en el art. 1670 del Código civil, mediante el Registro Mercantil) (32).

Y para llegar a esta sensata conclusión de la inoponibilidad de los pactos sociales atípicos no publicados regístralmente ni conocidos por los terceros contratantes, no hace ninguna falta negar personalidad jurídica a toda sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil. Como ninguna falta ha hecho, ni hace, instaurar de manera general el carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de la Propiedad para proteger a los terceros adquirentes contra la existencia de derechos reales limitativos del dominio no conocidos ni publicados en dicho Registro. Pero no tengo ninguna duda de que, entre los partidarios de la Resolución analizada, hay no pocos convencidos también de que todos los males de nuestro tráfico inmobiliario se deben a que la inscripción en

---

(32) Obviamente el tercero que decida contratar bajo presupuestos de representación de la sociedad distintos a los del Derecho dispositivo, lo hará a su propio riesgo: a riesgo de la que la sociedad no quede obligada, sin perjuicio de la personal responsabilidad de aquél con quien contrató.

el Registro de la Propiedad es, por regla general, meramente declarativa. Y quizás, algunos iluminados persuadidos de que sólo el brazo armado del Registrador Mercantil, monarca de un renacido sistema de concesión, puede proteger a los débiles frente a los poderosos creadores, por su mera voluntad, de temibles personas jurídicas, madres de todos los fraudes (33).

12. En cuanto al argumento histórico, y frente a la arbitraria conjetura que lanza la Resolución que nos ocupa, hay que decir con toda claridad que jamás en la historia de la persona jurídica se hizo de la inscripción en registros oficiales la piedra de toque para distinguir los entes asociativos provistos y carentes personalidad. Como bien nos enseñó el profesor DE CASTRO (34), se discutió entre un concepto estricto de persona jurídica, que se restringía a las entidades de estructura corporativa, y a veces sólo a las de interés general (que se negaba a las asociaciones religiosas y análogas «manos muertas»), y un concepto amplio, que se extendía hasta las sociedades de personas. Y la explicación más probable de la entrada en el Código Civil del artículo 1669 es la del triunfo pleno (iniciado con el art. 116.II del Código de Comercio) del concepto amplio de persona jurídica, dominante en la doctrina y jurisprudencia francesas, y que, respecto de las sociedades civiles, había encontrado ya expresión legislativa en el párrafo segundo del artículo 2053 del Código Civil chileno de 1855. Y que, por desgracia, se rechazó por los codificadores alemanes: la importación del «perfecto» concepto de persona jurídica de los Códigos alemanes y su progenie, predicable sólo de las asociaciones y sociedades estatutarias o corporativas, ha sido una pesada losa sobre la labor de extraer las múltiples ventajas del concepto amplio de persona jurídica acogido por nuestros codificadores. E increíblemente lo sigue siendo hoy, cuando muchos autorizados juristas alemanes critican a los suyos por haber negado radicalmente la personalidad jurídica a las sociedades de personas.

13. Hablemos, en fin, de las necesidades de la realidad social y las tendencias de la nueva legislación a que alude la parte final de la Resolución comentada. Comenzando por legislación, afirma que «la exigencia, en los fenómenos de personificación jurídica, de la publicidad en-

---

(33) ¿Hará falta que recuerde la pasmosa propuesta de convertir a los Registradores en los «controladores» de las condiciones generales abusivas? Y digo pasmosa, no por corporativista, sino por todo lo contrario: ¿Se es consciente de la carga de trabajo y de eventuales responsabilidades civiles que ello comportaría?

(34) En su excelente trabajo *Formación y deformación...*, págs. 53 y ss. Me permito reenviar también al lector interesado a PANTALEÓN, *A.D.C.*, 1993, pág. 38.

tendida como constancia oficial en un registro público constituye una constante de nuestro ordenamiento ya desde la propia época de la codificación». La frase es lo suficientemente ambigua como para no resultar falsa. Porque lo importante es esto: ¿ha sido y, sobre todo, es hoy una regla general de nuestros ordenamientos jurídicos que la personalidad jurídica básica que describe el artículo 38.I del Código Civil dependa de la inscripción en un registro oficial? Y la respuesta es indudablemente negativa.

No volveré a insistir en que los más recientes datos legislativos muestran que las sociedades en formación y las irregulares tienen la personalidad jurídica básica; y que la inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran su específica personalidad jurídica, que incluye la responsabilidad limitada de los socios; y para excluir, en general, la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad, como prueba sin lugar a dudas el tenor del art. 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico). Lo que, de paso, sobra para hacer frente al argumento que la Resolución quiere extraer de la tendencia a la «unificación del estatuto del empresario y la empresa». Pero dado que, para mi asombro, se cita en ella el artículo 7 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico, conviene recordar que el apartado 1 de dicho artículo no expresa en modo alguno que la inscripción en el Registro Mercantil sea precisa para la adquisición por la Agrupación de la personalidad jurídica. Y con toda lógica: no sólo porque en los artículos 1 y 22.1 de la misma Ley se atribuye personalidad jurídica a las Agrupaciones sin hacer la menor referencia a su inscripción en el Registro, sino también porque otra cosa resultaría radicalmente incongruente con la *imputación de responsabilidad a la Agrupación no inscrita* en el apartado 2 del mismo artículo 7.

Cita asimismo la Resolución analizada el artículo 5 de la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964; pero sin mencionar que autorizada doctrina y la jurisprudencia dominante sostienen que la inscripción en el Registro de Asociaciones no es constitutiva de la personalidad jurídica de éstas (35). También la Ley del Parlamento Vasco 3/1988, de 12 de

---

(35) Así, por todos, M. ALBALADEJO, *Derecho civil*, I-1, 4.ª ed., Barcelona, 1996, pág. 401. Y sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1979 (dos, Ar. 3182 y 3183/1979), 21 de abril de 1982 (Ar. 2425/1982), 2 de noviembre de 1987 (Ar. 8764/1987), 7 de marzo de 1989 (dos, Ar. 1945 y 1946/1989) y 22 de julio de 1989 (Ar. 5652/1989).

A juicio del profesor CAPILLA [en LÓPEZ y MONTÉS (coords.), *Derecho civil. Parte general*, 2.ª ed., Valencia, 1995, págs. 671-675], cabrá sostener el carácter constitutivo de la personalidad jurídica de la inscripción en el Registro de Asociaciones, siempre que la negación de la personalidad a las no inscritas no comporte restricciones del estatuto jurídico de

febrero, de Asociaciones, ha optado por lo que su Preámbulo llama un «sistema de inscripción meramente declarativa» (cfr. sus arts. 8.1 y 9; y véase también el art. 9.2 de la Ley catalana 7/1997, de 18 de junio, de Asociaciones). Y hay que decir más: no tengo la menor duda de que el reconocimiento de personalidad jurídica a las Asociaciones que se mantienen voluntariamente al margen de la publicidad registral, y con un contenido que incluya la responsabilidad limitada de los asociados, es una exigencia constitucional; sin perjuicio de la responsabilidad personal y solidaria, junto con la de la Asociación de que se trate, de quienes contraten en nombre de ella (36).

La conclusión que ha de extraerse de todos los datos legislativos aportados, y del artículo 1669.I del Código Civil *a contrario*, no puede ser más que ésta: *la personalidad jurídica de los entes asociativos, con el contenido elemental descrito por el artículo 38.I del Código Civil, no depende en modo alguno de su publicidad registral.*

Y por lo que respecta a las exigencias de la realidad social, sólo tres preguntas:

¿Exige la realidad social que todos los contratos que se celebren, e incluso que se hayan celebrado con anterioridad a la Resolución de 31 de marzo de 1997, en nombre de sociedades civiles no inscritas en el Registro Mercantil queden sujetos a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 1259 del Código Civil?

¿Exige acaso que una venta, una hipoteca o una declaración de obra nueva sobre un inmueble que figure inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de una sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil sólo pueda tener acceso a aquel Registro si la escritura ha sido otorgada por quienes demuestren ser todos los socios de la sociedad de que se trate?

¿Reclama, finalmente, que en los procedimientos judiciales en que se pretenda el cumplimiento total de una deuda social de una sociedad civil externa, pero no inscrita en el Registro Mercantil, tengan que figurar como demandados todos los socios de aquélla, o incluso que haya que predicar la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario?

A mi juicio, la realidad social exige, antes bien, que sea absolutamente obvio que cualquiera de las tres enormidades que acaban de refe-

---

aquéllas, que provoquen quiebra del contenido esencial del derecho fundamental de asociación. Pero es simplemente obvio que ninguna Asociación de un número significativo de asociados puede desenvolverse en vida social sin gozar, cuando menos, de la personalidad jurídica básica que define el artículo 38 del Código Civil.

(36) PANTALEÓN, A.D.C., 1993, págs. 47-53.

rirse es jurídicamente absurda. No me cabe duda de que los partidarios de la Resolución criticada tratarán de encontrar vías para escapar de las consecuencias descritas; en lugar de preguntarse, en primer término, si era necesario generar tamaños problemas. Como estoy seguro de que el punto final de tan ocioso esfuerzo no puede ser sino acabar reconociendo capacidad jurídica y procesal a todas las sociedades civiles externas, figuren o no inscritas en el Registro Mercantil; y desde luego, sin contar con apoyos legales expresos y «formulados en positivo» (37).

15. No tengo la menor intención de querellar por las palabras. A quien opine que lo único que debe extraerse de la Resolución que nos ocupa es que las sociedades civiles (externas, pero) no inscritas en el Registro Mercantil carecen de personalidad jurídica en sentido propio, y tienen sólo, junto a un patrimonio separado del personal de los socios, un cierto grado de subjetividad jurídica, me limitaré a recordarle que ese es el contenido con que el artículo 38 de nuestro Código Civil define la personalidad jurídica. Evitando a los juristas españoles (aunque, a lo que parece, a pesar de no pocos de ellos) el trabajo hercúleo que ha tenido que realizar la doctrina alemana para atribuir a su *Gesamthand* la subjetividad jurídica elemental (38). Nunca he comprendido la extraña

---

(37) La solución al problema procesal sería fácil si fuera ley vigente el texto propuesto como apartado 2 del artículo 2 del *Borrador de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, presentado en abril de 1997 por el Ministerio de Justicia, a cuyo tenor:

«Podrán ser demandadas, en todo caso, las entidades sin personalidad jurídica formadas por una pluralidad de elementos personales y patrimoniales puestos al servicio de un fin determinado, sin perjuicio de la responsabilidad que, conforme a la ley, pueda corresponder a los gestores y partícipes».

Sin embargo, ha de advertirse que, como demuestra su norma inspiradora (§ 50.II ZPO alemana), es una regla pensada para las llamadas Asociaciones «no reconocidas o de hecho», redactada desde la tesis preconstitucional dominante, que las negaba personalidad jurídica. Y sobre todo, que se trata de una regla propuesta para su discusión doctrinal, y no de una norma legal en vigor.

Nótese, en fin, que no se solucionaría el problema de la capacidad para ser demandante, ya que el Borrador sólo otorga capacidad procesal activa a aquellas entidades sin personalidad jurídica «a las que la ley reconozca capacidad para ser parte». Y es oportuno señalar que la doctrina y jurisprudencia alemanas han superado tal dificultad desde la premisa de la «subjetividad jurídica» de las Asociaciones no inscritas: por todos, SOERGER-HADDING, § 54, Rz. 33; PALANDT-HEINRICH, § 54, Rn. 10-11.

(38) Por todos, además del fundamental estudio de W. FLUME, «*Gesamthand und Gesellschaft*», *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 136 (1972), págs. 177 y ss.; H. P. WESTERMANN, *Erman BGB*, 8.ª ed., I, Münster, 1989, Vor § 21, Rdz. 8; MünchKomm-ULMER, § 705, RdNr. 130 y ss.; SOERGER-HADDING, § 54, Rz. 16; y añádanse los citados en PAZ-ARES, *La responsabilidad del socio colectivo*, Madrid, 1993, págs. 144-145, nota 203. Teniendo presente que el Código de Comercio alemán no atribuye personalidad jurídica a la sociedad colectiva, resulta muy ilustrativo comparar el § 124 HGB con el artículo 38.I de nuestro Código Civil.

Entre nosotros, siguen siendo partidarios de importar la *Gesamthand* germánica en

afición por desechar lo muy poco en que, aunque sea por casualidad, nuestros Códigos superan a los mejores europeos. Pero, insisto, renuncio a querellas puramente terminológicas (39). Sí señalaré, ya que el asunto es urgente, que de acogerse esa lectura —como incito a que hagan todos los Registradores de la Propiedad, sobre la base de las expuestas incongruencias internas de la Resolución que nos ocupa—, mañana podría perfectamente inscribirse una escritura pública de venta o constitución de hipoteca sobre una finca cuyo titular registral sea una sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil, que haya sido otorgada en nombre de la sociedad misma por su representante legal (es decir, sin necesidad de que lo haya sido por todos sus socios), sin otros requisitos que la constancia también en escritura pública del contrato de sociedad y, para la constitución de hipoteca, de la identidad de todos los socios, para hacerlos figurar en la titularidad registral junto a la denominación social.

Ahora bien, parece que los autores de la Resolución de 31 de marzo de 1997 han querido admitir para tales sociedades civiles la existencia de un patrimonio separado (en frontal contradicción, como se ha explicado más arriba, con lo que resulta de la remisión contenida en el artículo 1669.II del Código Civil, que consideran aplicable a aquéllas), *pero negarles a la vez toda subjetividad, toda capacidad jurídica* (aunque olvidando sacar la consecuencia prevista en el art. 1259.II del mismo Código). Si efectivamente ha sido así, la tan repetida Resolución no merece mejor calificativo que el de descabellada; a más de ser nítidamente contraria a datos normativos incontestables. Y si sólo lo parece, procede reprochar a sus redactores una imprudencia temeraria (exactamente lo opuesto a la *iuris* prudencia), por provocar tras años de razonable consenso, sin necesidad práctica alguna, dudas tan alarmantes, tan letales para la figura de la sociedad civil, como las que reflejan los interrogantes planteados en el apartado 14 de este trabajo (40).

---

este sector de problemas, tras la huella de Girón (v. *supra*, nota 18), L. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *La sociedad comanditaria por acciones*, en URÍA, MENÉNDEZ Y OLIVENCIA (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, XIII, Madrid, 1992, págs. 93-94; J. M. EMBID IRUJO, «Perfiles, grados y límites de la personalidad jurídica en la Ley de Sociedades Anónimas», en *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, I, Valencia, 1995, págs. 1029-1032. Por el contrario, PAZ-ARES, en *Comentario del Código civil*, II, págs. 1375-1376; PANTALEÓN, A.D.C., 1993, pág. 54.

(39) Recuérdese lo que se dejó escrito en la nota 18 de este trabajo. Y para eludir tales querellas, me declaro dispuesto a aceptar que, en una sociedad civil no inscrita en el Registro Mercantil (como en una mercantil irregular), responderán personalmente, con la sociedad, quienes contraten en nombre de ésta: lo apunté sin demasiada convicción en PANTALEÓN, A.D.C., 1993, pág. 50, nota 97.

(40) En una Mesa Redonda sobre la Resolución de 31 de marzo de 1997 celebrada el 26 de junio de 1997 en el Colegio de Registradores, se nos propuso, como panacea, la apertura del Registro Mercantil también las sociedades objetiva y subjetivamente civiles.

Y vuelvo a ellos para terminar. Me resulta increíble que alguien con buen sentido jurídico pueda preconizar la aplicación del artículo 1259.II del Código Civil a todos los contratos que se hayan celebrado y celebren en nombre de sociedades civiles no inscritas en el Registro Mercantil; o que deba quedar congelada la vida jurídico-registral de todas las fincas inscritas hoy en el Registro de la Propiedad a nombre de sociedades civiles no inscritas en el Registro Mercantil; o que para reclamar judicialmente el pago total de una deuda social de una de dichas sociedades externas, haya que demandar personalmente a todos sus socios. Y jamás se me convencerá de que alguien con la sabiduría y prudencia jurídicas del profesor DE CASTRO hubiera avalado tan indeseables resultados.

## ADDENDUM

1. Con posterioridad a la lectura de esta conferencia, han ocurrido tres hechos que merecen ser relatados, trastocando en parte su orden temporal:

a) Contra viento y marea, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 11 de diciembre de 1997 (*B.O.E.* de 14 de enero de 1998), ha reiterado la doctrina de la Resolución de 31 de marzo de 1997.

---

La sugerencia no es nueva [BADÍA, *R.C.D.I.*, 583 (1986), págs. 331-332; GARCÍA MAS, *Comunidad de Bienes...*, págs. 64, 70-71]. Sin duda habría resultado algo menos corporativista proponer la inscripción en un nuevo libro del Registro Civil; pero por fortuna, no se llegó al extremo de proponer también la inscripción en el Registro Mercantil de las Asociaciones. Nada tengo que oponer a la apertura del Registro Mercantil a todas las sociedades civiles cuyos socios quieran inscribirlas en él: evidentemente, siempre que no se subordine a dicha inscripción la adquisición por la sociedad de la personalidad jurídica básica que describe el artículo 38.I del Código Civil.

En fin, la denegación de la personalidad jurídica es una insensata forma de combatir el fenómeno de la frecuente «huida a la sociedad civil (o la comunidad de bienes) de las actividades mercantiles», a que se hizo referencia en la nota 1 de este trabajo, y que uno de los intervinientes en esa Mesa Redonda ilustró adecuadamente. Si las razones de esa huida son fiscales, modifíquense las normas fiscales inoportunas. No se olvide que el Derecho ya prevé una consecuencia negativa importante para la falta de inscripción en el Registro Mercantil de una sociedad de objeto mercantil: la responsabilidad personal y solidaria de quienes contratan en nombre de la sociedad. Y si se estima que existen razones de interés general para incentivar o desincentivar aún más la inscripción o no inscripción, establézcanse premios o multas a tal efecto en favor o a cargo de aquéllos de quienes tal conducta depende. Reflexión sobre el interés general, en cuyo seno no sobraría conocer cuántas personas consultan el Registro Mercantil antes de contratar o leen con frecuencia el *B.O.R.M.E.* La seguridad jurídica está al servicio de los ciudadanos y les cuesta recursos valiosos; no hay que imponerles, por tanto, ni otra ni más que la que realmente demandan.

b) Se ha aprobado el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, por el que se modifican determinados artículos del Reglamento Hipotecario de 14 de febrero de 1947, en cuyo preámbulo se lee:

«Asimismo se ampara —a través de una disposición adicional que modifica el Reglamento del Registro Mercantil— la posibilidad de que las sociedades civiles sean objeto de inscripción en tal Registro, aunque no tengan forma mercantil, con la finalidad de que tales sociedades también puedan 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 tengan una forma puramente civil podrán 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. Se resuelve así el problema de las sociedades que realmente quieren regirse como civiles, sin adoptar una forma mercantil que las desvirtúe. También, por otro lado, se ajusta la publicidad formal a su particular naturaleza, con sujeción a las normas de protección de datos y de los consumidores.»

Y en efecto, mediante los apartados 2 y 3 de la disposición adicional única del citado Real Decreto, se ha añadido:

(i) Un apartado 3 al artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil, del tenor siguiente:

*«Podrán también inscribirse las sociedades civiles, cualquiera que sea su objeto, aunque no tengan forma mercantil.»*

(ii) Y el artículo 269 bis del mismo Reglamento, con el título «*Inscripción de las sociedades civiles*», y el siguiente tenor literal:

«1. Las sociedades civiles con forma mercantil serán objeto de inscripción con arreglo a las reglas aplicables a la forma que hubieran adoptado (41).

2. *Las sociedades civiles que no tengan forma mercantil podrán inscribirse con arreglo a las normas generales de este Reglamento en cuanto les sean aplicables.*

En la inscripción primera de las sociedades civiles se harán constar las siguientes circunstancias:

- 1.<sup>a</sup> La identidad de los socios.
- 2.<sup>a</sup> La denominación de la sociedad en la que deberá constar la expresión "Sociedad Civil".
- 3.<sup>a</sup> El objeto de la sociedad.
- 4.<sup>a</sup> El régimen de administración.

---

(41) Recuérdese la nota 27 y el texto correlativo de mi precedente conferencia.

5.<sup>a</sup> Plazo de duración si se hubiera pactado.

6.<sup>a</sup> Los demás pactos lícitos que se hubieren estipulado.

En la hoja abierta a la sociedad serán inscribibles el nombramiento, cese y renuncia de los administradores, los poderes generales, su modificación o revocación, la admisión de nuevos socios, así como la separación o exclusión de los existentes, la transmisión de participaciones entre socios y las resoluciones judiciales o administrativas que afecten al régimen de administración de la sociedad.»

c) Y sobre lo apuntado, en fin, en la nota 33 de mi precedente conferencia, se ha promulgado la Ley 7/1998, de 13 de abril, de Condiciones Generales de la Contratación. Su disposición adicional primera ha dado la siguiente redacción al apartado 6 del artículo 10 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios:

*«Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales.»*

Los Notarios, los Corredores de Comercio y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores en los asuntos propios de su especialidad y competencia.»

Mientras que en el Proyecto de Ley se proponía la siguiente redacción:

*«Los Notarios advertirán a los consumidores sobre el posible carácter abusivo de las cláusulas contendidas en los contratos o negocios jurídicos que autoricen, así como de su posible ineficacia o nulidad, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa notarial.»*

*Los Registradores de la Propiedad y Mercantiles calificarán, bajo su responsabilidad, el carácter abusivo de las cláusulas que afecten a la eficacia real de los derechos inscribibles, denegando su inscripción, sin perjuicio de los recursos judicial o gubernativo, regulados por la legislación hipotecaria, que pudieran interponerse.»*

Los Notarios, los Corredores de Comercio y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, informarán a los consumidores en los asuntos propios de su especialidad y competencia.»

2. Permítaseme un breve comentario sobre cada uno de esos acontecimientos.

a) Respecto de la Resolución de 11 de diciembre de 1997, sólo me resta musitar: *Errare humanum est, perseverare diabolicum*; que es más elegante que repetir, con A. CAMUS, que «*la sottise insiste toujours*».

b) Respecto del Real Decreto de 4 de septiembre de 1998, ha escrito P. ÁVILA NAVARRO en AA.VV., *La Reforma de los Reglamentos Hipotecario y del Registro Mercantil*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1998, pág. 57, que:

«tras la reforma del Reglamento del Registro Mercantil y la apertura de este Registro a las sociedades civiles, debe entenderse que la inscripción dota de personalidad jurídica a las sociedades civiles que acceden a ella.»

Y en la misma obra (pág. 373), el también Registrador S. MÍNGUEZ SANZ ha escrito que el nuevo apartado 3 del artículo 81 del Reglamento del Registro Mercantil:

«sugiere claramente que la inscripción de las Sociedades Civiles en el Registro Mercantil es voluntaria aunque necesaria para la publicidad, exigible para ganar personalidad jurídica.»

Prefiero pensar que el abracadabrante error que contienen ambas citas es fruto de una ignorancia inexcusable, dado que la otra posible alternativa es considerarlas prueba ejemplar de cómo la defensa de los intereses corporativos puede llegar a asfixiar la más elemental honestidad científica.

En efecto, cualquiera mínimamente informado sobre el proceso de elaboración del Real Decreto 1867/1998, promovido desde la Dirección General del ramo, sabe que:

(i) En el Proyecto del dicho Real Decreto enviado al Consejo de Estado, de fecha 15 de abril de 1998, se pretendió oficializar las tesis de las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 31 de marzo y 11 de diciembre de 1997, incluyendo de manera explícita a las sociedades civiles en el proyectado artículo 11 del Reglamento Hipotecario, relativo a la inscripción de bienes inmuebles y derechos reales a favor de entidades sin personalidad jurídica, situándolas junto a las uniones temporales de empresas, las comisiones de acreedores o los fondos de pensiones o de inversión. Se proponía, además, redactar el artículo 383.I del Reglamento Hipotecario como sigue:

«No podrá practicarse a favor de *sociedad civil* o mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes

inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil.»

(ii) La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el 9 de julio de 1998, propinó un varapalo espectacular a dichos propósitos. Bastará transcribir la parte relevante de su dictamen (págs. 21-23):

«Sin duda, la inscripción de las sociedades civiles arrastra una polémica doctrinal muy antigua que el Reglamento trata de resolver de un modo radical. Desde la aprobación del Código Civil y el de Comercio, la doctrina y la jurisprudencia han discutido sobre la diferencia entre las sociedades civiles, reguladas en los artículos 1665 y siguientes del C.c. y las sociedades no capitalistas contempladas en los artículos 116 y siguientes del C. de c.: si es el objeto de esas sociedades, si es la forma. Otro asunto conexo es si las sociedades civiles gozan o no de personalidad jurídica. Mayoritariamente, casi unánimemente, la doctrina y jurisprudencia decidieron la cuestión afirmativamente, reconociendo, pues, personalidad jurídica al resultado del contrato de sociedad, como consecuencia necesaria “a contrario” del artículo 1669, que dice: “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”. *La regla en las sociedades civiles, con la excepción de que este artículo mienta, es el reconocimiento a éstas de personalidad jurídica sin necesidad de inscripción ninguna, a diferencia de lo que sucede con las compañías mercantiles, que deben inscribirse en el Registro Mercantil (art. 119 del C. de c.).*

El proyecto permite la inscripción de bienes y derechos a favor de las sociedades civiles, lo que es irreprochable; pero exige que “tales sociedades estén previamente inscritas en el Registro Mercantil”, lo que determina una pequeña pero trascendente modificación del artículo 383: “No podrá practicarse a favor de sociedad civil (he aquí la novedad) o mercantil ninguna inscripción de aportación o adquisición por cualquier título de bienes inmuebles o derechos reales, sin que previamente conste haberse extendido la que corresponda en el Registro Mercantil”.

Este artículo 383 cuando, en el texto vigente, exige esa previa inscripción en el Registro Mercantil de las compañías mercantiles, está siendo respetuoso con el artículo 119 del Código de Comercio, que la impone. No hay, empero, norma equivalente para las sociedades civiles ni en el Derecho Civil ni en el Código de Comercio, y el Reglamento del Registro Mercantil no contempla una tal inscripción. De ahí que el proyecto se vea obligado a agregar en el artículo 11 un párrafo aparte: “Las sociedades civiles, cualquiera que sea su objeto, podrán inscribirse a estos efectos en el Registro Mercantil en virtud de la escritura de su constitución”. Esto supone la decisión, contraria a la doctrina y

jurisprudencia dominante, de no reconocer personalidad jurídica a las sociedades civiles que no estén inscritas en un Registro Mercantil, aunque su objeto no sea mercantil.

Es impropio de un Reglamento Hipotecario que complemente el objeto exclusivo del Reglamento del Registro Mercantil declarando inscribible en el Registro Mercantil lo que el Reglamento que regula éste no ha previsto. En todo caso, sería preferible una disposición adicional que reformase expresamente el precepto correspondiente del Reglamento del Registro Mercantil. Pero, considerando que la exigencia de inscripción supone un juicio sustantivo sobre el reconocimiento o no de personalidad jurídica a las sociedades civiles, materia ésta que está reservada a la Ley y más en concreto al Código Civil, estima el Consejo de Estado que el Reglamento Hipotecario debe abstenerse de regular esta materia —como proponen unánimemente Registradores (42), Notarios y la Secretaría General Técnica— y por tanto debe suprimirse la referencia a la inscripción en los artículos 11 y 383 del proyecto. Esta observación se formula con el carácter de esencial.»

(iii) Quien conozca mi conferencia precedente, sabe bien que yo no suscribiría varias de las afirmaciones contenidas en los textos transcritos del dictamen del Consejo de Estado; aunque evidentemente coincido con él en lo ahora fundamental: en que, *salvo que el artículo 1.669 del Código Civil mienta, la personalidad jurídica de las sociedades civiles no depende de su inscripción en el Registro Mercantil*; y en que, claro está, dicha decisión legislativa no pueden modificarse por vía reglamentaria.

A este respecto, el Ejecutivo acató, sin duda, la observación esencial del Consejo de Estado, puesto que eliminó toda referencia a las sociedades civiles en el Reglamento Hipotecario. Y con tales antecedentes, ¿cómo puede sostenerse que, tras el Real Decreto 1867/1998, de 4 de septiembre, es la inscripción en el Registro Mercantil lo que dota de personalidad jurídica a las sociedades civiles?

(iv) Es más, el mantenimiento de la redacción del artículo 383 del Reglamento Hipotecario, sin introducir en él ninguna referencia a la «sociedad civil», demuestra del mejor modo posible que tampoco la inscripción de la aportación o adquisición de bienes inmuebles o derechos reales sobre ellos por las sociedades civiles está condicionada a su

---

(42) Es sólo justo destacar esta ejemplar demostración de que es perfectamente posible, y seguramente lo más inteligente, resistir la tentación de defender a ultranza los intereses corporativos. La Dirección General de los Registros y del Notariado se está adentrando en terrenos pantanosos por los que, con buen sentido, el Colegio de Registradores, que sin duda sabe mejor, no quiere acompañarla.

previa inscripción en el Registro Mercantil; pese a la (¿olvidada o sibilina?) insinuación de lo contrario que, como vimos, figura en el preámbulo del repetido Real Decreto.

Así las cosas, habría que afirmar con rotundidad que el acceso de las sociedades civiles al Registro Mercantil es estrictamente voluntario, en cuanto dotado del exclusivo efecto de ahorrar a los terceros que se propongan contratar con ellas determinados costes de información. Y yo no me hubiera opuesto a una reforma así (véase la nota 40 de mi conferencia), siempre que que...

*Siempre que se hubiera realizado mediante una norma con rango de Ley.* Porque —y este es el mejor final cómico para la narrada «comedia de despropósitos» que ha tenido en la Dirección General de los Registros y del Notariado su autor y actor principal— ocurre que *los artículos 81.3 y 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil son radicalmente nulos, por vulnerar la patente reserva de Ley que, sobre la materia objeto de inscripción en el Registro Mercantil, prescribe el artículo 16 del Código de Comercio.* En el número quinto de su apartado 1 se lee, en efecto: «Cualesquiera *personas*, naturales o *jurídicas*, cuando así lo disponga *la Ley*»; y en el número séptimo: «Los actos y contratos que establezca *la Ley*». La *Ley* siempre con mayúscula para evitar cualquier duda.

Se coincidirá conmigo en que esta historia sobre la sociedad civil y los Registros merece un lugar de honor en la antología de ridículo jurídico-reglamentario.

c) En fin, y sobre el nuevo artículo 10.6 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, la simple comparación del texto proyectado con el finalmente aprobado es suficiente para convenirse de que *fue inequívoca voluntad legislativa que los Registradores de la Propiedad no puedan controlar el contenido de las condiciones generales de la contratación*; o dicho de otra manera, que carezcan de competencia para calificar el carácter abusivo de las cláusulas contractuales, incluso si dotadas de eficacia jurídico-real.

Esta clara y totalmente plausible decisión legislativa —que reafirma la doctrina sentada en su momento (con otros Directores Generales) por la Dirección General de los Registros y del Notariado: Resoluciones de 5, 6 y 7 de febrero de 1990; de 8, 9, 10, 11 y 14 de octubre de 1991; y de 4 de mayo, 1, 4, 29 y 30 de junio, y 6, 9, 10, 11, 12, 14, 16 y 17 de julio de 1992; frente a la anterior de 7 de septiembre de 1988—, no pudo ser grata a ese sector de Registradores empeñados en justificar su existencia mediante una inflación grotesca del alcance de su labor calificadora, al objeto aquí de poder subirse con soltura al tan popular carro

de la protección de los consumidores [referencias en F. J. GÓMEZ GALLIGO (ed.), *La Calificación Registral*, I, Madrid, 1996, págs. 348 y sigs., 691 y sigs.; véase también L. M. DE LOS COBOS Y MANCHA, *La Ley de Condiciones Generales de la Contratación*, C.E.R., Madrid, 1998, pág. 90, nota 44]. Y de ahí, nuevas pruebas de ignorancia inexcusable, si no de deshonestidad científica.

Así, C. BALLUGUERA LÓPEZ (en AA.VV., *La Reforma de los Reglamentos...*, pág. 257), tras glosar críticamente el nuevo apartado 6 del artículo 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, no tiene el menor empacho en escribir, y con frases entrecuilladas, lo siguiente:

«En cualquier caso, parece que, conforme al artículo 18 de la Ley Hipotecaria, y sin perjuicio de las funciones propias de la jurisdicción, que corresponde en exclusiva a los Jueces y Tribunales, el registrador deberá calificar, en orden a la inscripción, “bajo su responsabilidad, el carácter abusivo de las cláusulas que afecten a la eficacia real de los derechos inscribibles, denegando su inscripción, sin perjuicio de los recursos judicial o gubernativo, regulados por la legislación hipotecaria, que pudieran interponerse”. En el mismo sentido, el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria.»

Y el también Registrador de la Propiedad (y notorio «gurú» de las aquí criticadas tendencias sobre el rol social de los Registradores), J. M. GARCÍA GARCÍA ha puesto toda su habilidad exegética al servicio de dicha tesis. En la decimonovena edición de la *Legislación Hipotecaria y del Registro Mercantil*, de Editorial Civitas, anota el apartado 2 del artículo 258 de la Ley Hipotecaria —«*El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*»—, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley 7/1998, sobre Condiciones Generales de la Contratación, como sigue:

«Para la comprensión de este apartado, es fundamental el siguiente párrafo explicativo de la Exposición de Motivos de la Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación, que es la que introduce el precepto: “Dentro del ámbito de la seguridad jurídica extrajudicial, bajo la autoridad suprema y salvaguardia de Jueces y Tribunales, las normas registrales, dirigidas a la actuación profesional del Registrador, dados los importantes efectos de los asientos que practican, deben acomodarse a los nuevos requerimientos sociales, con la garantía añadida del recurso gubernativo contra la calificación, que goza de la naturaleza jurídica de los actos de jurisdicción voluntaria,

todo lo cual contribuirá a la desjudicialización de la contratación privada y del tráfico jurídico civil y mercantil, sobre la base de que la inscripción asegura los derechos, actos y hechos jurídicos objeto de publicidad". De aquí se desprende que la expresión "cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 19 de julio", no son las "declaradas judicialmente nulas", sino las "declaradas nulas por la Ley", a diferencia del supuesto del apartado 6 del artículo 10 de dicha Ley 26/1984, modificado por la referida Ley 7/1998, de 13 de abril, y que, con referencia exclusiva a las cláusulas de los contratos inscritos en el Registro de Condiciones Generales, establece en su párrafo primero: "Los Notarios y los Registradores de la Propiedad y Mercantiles, en el ejercicio profesional de sus respectivas funciones públicas, no autorizarán ni inscribirán aquellos contratos o negocios jurídicos en los que se pretenda la inclusión de cláusulas declaradas nulas por abusivas en sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales".

Obsérvese la diferencia entre uno y otro supuesto, pues en el artículo 10 de la Ley de Consumidores se alude a Notarios y Registradores y se deniega la autorización e inscripción de la totalidad del contrato, siempre que exista sentencia inscrita en el Registro de Condiciones Generales declarando nulas por abusivas algunas cláusulas. En cambio, en el artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria se refiere exclusivamente a los Registradores y a la denegación de cláusulas declaradas nulas por la Ley, sin que haya mediado sentencia todavía, y con posibilidad de recurso gubernativo, en consonancia con lo establecido en la Exposición de Motivos antes transcrita.»

No creo necesario detenerme a explicar ahora por qué considero intolerable una interpretación que no duda en convertir en contradictorias dos normas de la misma Ley, deformando el sentido natural de una de ellas (es obviamente distinto «declaradas nulas *de conformidad con la Ley*» que «declaradas nulas *por la Ley*»), e inventando al efecto, para cierto párrafo del preámbulo de la Ley, un significado sin apoyo en su tenor literal, con el inconfesable objetivo de transformar en victoria, aunque sea pírrica, una palmaria derrota legislativa de las propias opiniones.

Me limitaré a recordar, para terminar, que la interpretación del artículo 258.2 de la Ley Hipotecaria preconizada por GARCÍA GARCÍA se intentó colar de rondón, con la inestimable complicidad de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la reforma del Reglamento Hipotecario de 1998. Para recibir del Consejo de Estado, en este extremo también, el espléndido y duro varapalo que resulta del siguiente párrafo de las páginas 11-12 de su dictamen:

«[E]l artículo 98 del proyecto, según la memoria, pretende recibir el artículo 258.2 de la Ley. La Ley dice: "El Registrador denegará la inscripción de aquellas cláusulas declaradas nulas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 10 bis de la Ley 26/1984, de 13 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios". En cambio, el proyecto dice: "El Registrador suspenderá la inscripción de aquellos documentos que contengan cláusulas que sean ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles, o sean nulas, salvo que el representante o interesado haya prestado su conformidad a que se despache sin tal estipulación o pacto". Bien se echa de ver que el proyecto realiza una ampliación con relación al tenor de la Ley: en ésta se ordena la denegación de inscripción de cláusulas viciadas de nulidad y que hayan sido declaradas nulas por el Juez; en cambio, el proyecto parece considerar las cláusulas ilegibles, ambiguas, oscuras o incomprensibles como conceptos independientes de la nulidad y, por otro lado, *ninguna mención a la "previa declaración de esa nulidad"*. Nuevamente el Consejo de Estado considera obligado que el Reglamento se atenga al tenor de la Ley, por lo que debe reformarse el proyecto en este punto. Esta observación se formula con el carácter de esencial".»

Naturalmente, el Ejecutivo acató también esta observación esencial del Consejo de Estado. Una pregunta final: ¿Ignoraba GARCÍA GARCÍA lo que acaba de relatarse, o lo conocía, pero consideró que era información irrelevante para sus lectores?