

de 26 de junio de 1999, 20, 26, 27, 28, 29 de junio y 14, 16, 19 y 20 de octubre de 2000,

1. Son hechos a tener en cuenta en el presente recurso los siguientes: Mediante escritura pública, el dueño de una finca rústica y el comprador correspondiente, elevan a público un documento privado de venta de una porción de finca rústica. Además de la correspondiente elevación, complementan y aclaran el documento privado estableciendo lo siguiente: Que venden una participación indivisa ante la imposibilidad jurídica de vender la finca concreta, por no haber podido obtener la licencia municipal de parcelación. Como consecuencia de lo anterior, pactan que a dicha porción indivisa le corresponde el uso exclusivo de la porción descrita en el documento privado, incorporando a la escritura un plano de la parcela. El Registrador deniega la inscripción por no aportarse la preceptiva licencia municipal o el certificado administrativo de innecesariedad de la misma, de acuerdo con lo establecido en la Ley 4/1992, de 5 de junio, de la Generalidad Valenciana.

2. La Resolución de este centro directivo de 26 de Junio de 1999 ha recordado que la disposición adicional tercera de la Ley 4/1992, de la Generalidad Valenciana, establece la necesidad de licencia o el certificado administrativo de su innecesariedad en toda parcelación de fincas o terrenos, prohibiendo, en consecuencia, a Notarios y Registradores autorizar e inscribir, respectivamente, escrituras de división, parcelación o segregación de fincas o terrenos en cualquier clase de suelo sin la oportuna licencia municipal o certificación de su innecesariedad. Es por ello, obligada la aplicación al acto realizado en fraude de ley de la norma que se ha tratado de eludir (cfr. artículo 6.4.º del Código Civil).

De otra parte, habida cuenta de los requisitos legales que determinan la consideración de una cosa como objeto jurídico independiente (cfr. artículo 333 del Código Civil), del propio concepto legal de propiedad (cfr. artículo 348 del Código Civil), de la sujeción al régimen de mayorías en lo relativo al uso de la cosa común (artículo 398 del Código Civil), y de la prohibición del pacto de indivisión por más de diez años (artículo 400 del Código Civil), la compatibilidad entre la persistencia de una Comunidad sobre el todo y la atribución a cada propietario de un derecho permanente de uso exclusivo sobre una parte suficientemente determinada de aquél, exige que estas partes carezcan de la autonomía física y económica que les impida ser reputados como objetos jurídicos nuevos y absolutamente independientes entre sí, pues, en otro caso (como es el ahora debatido, en que las porciones de uso exclusivo delimitadas por sus linderos y superficie —cfr. artículo 9 de la Ley Hipotecaria—, son en principio susceptibles de constituir físicamente fincas absolutamente independientes entre sí, si se satisfacen las exigencias legales de índole urbanística o agraria), aquélla atribución implicará una verdadera división, cualquiera que sea la denominación elegida o el mecanismo jurídico bajo el que pretende encubrirse.

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso interpuesto, confirmando el auto presidencial y la calificación del Registrador.

Madrid, 10 de febrero de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

## 5559

*RESOLUCIÓN 14 de febrero de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por «Grany Fruits, Sociedad Civil Particular», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lleida, número 2, don Enrique Carbonell García, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del Sr. Registrador.*

En el recurso gubernativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales, don Francisco Lucas Rubio Ortega, en nombre de «Grany Fruits, Sociedad Civil Particular», contra la negativa del Registrador de la Propiedad de Lleida, número 2, don Enrique Carbonell García, a inscribir una escritura de compraventa, en virtud de apelación del Sr. Registrador.

### Hechos

#### I

El 25 de julio de 1996, mediante escritura de compraventa autorizada por el Notario de Lleida, don Urbano Álvarez Merino, Grany Fruits, Sociedad Civil Particular» adquirió dos fincas agrícolas, fincas registrales números 85 y 29N de los Registros de la Propiedad de Lleida, números 2 y 3, respectivamente.

#### II

Presentada copia de escritura en el Registro de la Propiedad Lleida, número 2, fue calificada con la siguiente nota: «No admitido a registración el precedente documento por el siguiente motivo: la sociedad civil carece de personalidad jurídica a los efectos de detentar una titularidad inscribible en el Registro de la Propiedad, motivo que es de denegación, no procediendo tomar anotación preventiva. Lleida, a 19 de diciembre de 1996. El Registrador de la Propiedad.» Firma ilegible.

#### III

El Procurador de los Tribunales, don Francisco Rubio Ortega, en nombre de «Grany Fruits, Sociedad Civil Particular», interpuso recurso gubernativo contra la anterior calificación, y alegó: Que la Sociedad Civil Particular Grany Fruits, fue constituida el 25 de junio de 1996, mediante documento privado. El contrato fundacional se presentó el 27 de junio de 1996 a liquidación del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, modalidad operaciones societarias, que le fue asignado el número 406167/1996, quedando una copia depositada en la Delegación Territorial de Economía y Finanzas. El objeto social de la entidad consiste según la cláusula tercera «La actividad agrícola y ganadera, en fincas propiedad de los socios de la sociedad, o cedidas en arrendamiento o en aparcería». La sociedad tiene asignado el número de identificación fiscal G/25.372.426 y causó alta en el censo de actividades de A.E.A.T. en Lleida, en donde depositó una copia del contrato fundacional, y es una empresa que interviene en el tráfico exterior y/o con sus relaciones con terceros, bajo la denominación de Grany Fruits, S.C.P. y un número de identificación fiscal y domicilio social. Que teniendo en cuenta lo que dicen los artículos 35.2, 36, 38 y 169 del Código Civil, se señala que la sociedad Grany Fruits contrata con terceros en su propio nombre; la administración se halla atribuida a dos administradores (cláusula 14 del contrato fundacional); los pactos de la sociedad no se mantienen secretos; el objeto social es la actividad agrícola y ganadera; no es de carácter irregular, puesto que no está su constitución obligada a escritura pública, y la conducta y desenvolvimiento lo ha sido con base a las normas reguladoras del Código Civil. Que el enunciado negativo del artículo 1.669 del Código Civil, parte de una base general: una agrupación de personas es sociedad siempre que se den los requisitos del artículo 1.669 del Código Civil. Que si la sociedad actúa en el tráfico poniendo de manifiesto su existencia y sin ocultarse, resulta evidente que la sociedad Grany Fruits posee personalidad jurídica. Que la legislación fiscal corrobora la existencia de sociedades civiles con o sin personalidad jurídica, cuya regulación se halla en el Código Civil. Que del artículo 1.669 se desprende que la publicidad requerida para el reconocimiento de personalidad jurídica de las sociedades civiles, es la mera publicidad de hecho, conforme lo declara la doctrina.

#### IV

El Registrador de la Propiedad en defensa de su nota, informó: Que en cuanto al objeto de la sociedad, tradicionalmente se ha excluido del ámbito mercantil la actividad agropecuaria con base en el artículo 326 del Código Civil, pero en la segunda parte del citado artículo 326, se excluyen supuestos que de otro modo caerían bajo la definición de compraventa mercantil del artículo 325, de ahí que proceda interpretarlos restrictivamente, refiriéndolos a los «bienes de consumo» y no a los de uso o cambio, cuyo tráfico siempre constituye compraventa mercantil. Esto se reafirma con la regulación actual del fenómeno asociativo en el campo, que en la práctica se nutre con las Cooperativas y Sociedades Agrarias de Transformación que tienen un régimen jurídico específico; por lo tanto, no cabe excluir con carácter general la actividad agropecuaria del ámbito mercantil. Que a esto se suma la amplitud del objeto de la sociedad, lo que permitiría que en un momento cualquiera de su actividad social, realice una amplia actividad mercantil. Por otro lado, hay que tener en cuenta la existencia de socios capitalistas, que únicamente buscan obtener un rendimiento al capital aportado, a ellos no se les podrá aplicar la excepción de bienes de consumo; pues para ellos se trataría de mercaderías objeto de tráfico. Que partiendo de la base de que es insuficiente para eludir la aplicación de las normas mercantiles, la voluntad expresa de los socios de crear una sociedad civil porque las normas mercantiles son de carácter imperativo, se considera que en el presente caso se trata de una sociedad objetivamente mercantil que debe someterse en su constitución a la citada normativa y, por tanto, al no haberse constituido según la misma, no tiene personalidad jurídica. Que en segundo lugar, y en caso de no apreciarse el carácter objetivamente mercantil de la sociedad, la norma civil (artículo 1.667 del Código Civil), exige el otorgamiento de escritura pública cuando

se aporten bienes inmuebles o derechos reales, como puede ser el uso; además y para evitar el fraude de ley consecuente, y dado el principio de titulación pública exigido en el Registro de la Propiedad, al comprar a posteriori un inmueble, o un derecho real, se deberá aportar al Registro de la Propiedad junto con la citada compraventa, el documento constitutivo de la sociedad civil, que en el caso de ser privado deberán los constituyentes elevarlo a escritura pública, para probar la constitución de la sociedad civil en su acceso al Registro de la Propiedad y hacer público sus pactos (artículo 1.669 del Código Civil) mediante la publicidad del Registro, ya que el otorgamiento de la escritura no determina tal publicidad, pues su efecto son «inter partes».

## V

El Notario autorizante de la escritura informó: Que suscribe íntegramente las alegaciones de la parte recurrente y afirma la plena personalidad jurídica de la sociedad civil adquirente en la escritura calificada, de acuerdo con las disposiciones legales citadas, y por tanto, la plena eficacia de la misma.

## VI

El Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, revocó la nota del Registrador, fundándose en el artículo 1.669 del Código Civil, interpretado a «contrario sensu», y en que así lo sostiene la doctrina civilista que ve en ella una persona jurídica, del tipo asociación, comprendida en el artículo 35.2 del mismo Código, y siendo ello así no se atisba el inconveniente de una titularidad dominical ni su acceso al Registro de la Propiedad.

## VII

El Registrador apeló el auto presidencial, manteniéndose en sus alegaciones, y añadió lo que dice la Resolución de 31 de marzo de 1997.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 22 y 53 de la Constitución; 35, 36, 38, 1.218, 1.219, 1.230, 1.278, 1.280, 1.462, 1.665, 1.667, 1.668, 1.669, 1.670, 1.679, 1.697, 1.698 y 1.699 del Código Civil; 1, 2 y 9 de la Ley Hipotecaria; 2, 116 a 120 y 152 del Código de Comercio; 15 y 16 de la Ley de Sociedades Anónimas; 11, 14, 87.2, 91.1 y 92.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 1, 7.2 y 22.1 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico; 51 y 383 del Reglamento Hipotecario; 222 del Reglamento del Registro Mercantil; las Sentencias del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 1978, 30 de mayo de 1992, 27 de mayo de 1993, 31 de mayo de 1994, 8 de junio de 1995, 12 de julio de 1996 y 6 de julio y 27 de noviembre de 1998 y 24 de febrero de 2000 (ésta de la Sala Tercera); y las Resoluciones de 28 de junio de 1985, 25 de abril de 1991, 13 y 20 de mayo de 1992, 25 de marzo y 25 de agosto de 1993, 31 de marzo, 1 y 30 de abril y 11 de diciembre de 1997, 23 de febrero de 1998 y 15 de febrero de 1999.

1. En el presente expediente se debate sobre si determinada sociedad civil puede figurar como titular registral de un inmueble, cuando resulta lo siguiente: a) La sociedad fue constituida en documento privado; b) En la compraventa que se trata de inscribir en el Registro de la Propiedad son dos de los socios —que ostentan la cualidad de administradores solidarios— los que contratan en nombre de la sociedad con el vendedor e invocan, al efecto, la certificación del acuerdo de la junta general universal de dicha sociedad civil expedida por los referidos socios en su calidad de presidente y secretario respectivamente, e incorporada a la escritura calificada (en ésta se expresa que la sociedad fue constituida en documento privado); c) El Registrador de la Propiedad deniega la inscripción solicitada porque, a su juicio, «la sociedad civil carece de personalidad jurídica a los efectos de detentar una titularidad inscribible en el Registro de la Propiedad»; d) En su preceptivo informe, el Registrador alega que, con posterioridad a la calificación, se aportó al Registro por primera vez el documento privado de constitución de la sociedad, en el que consta la aportación de bienes inmuebles a la misma.

2. Limitado el recurso gubernativo a las cuestiones relacionadas directa e inmediatamente con la calificación del Registrador expresada en la correspondiente nota (artículo 117 del Reglamento Hipotecario), no cabe entrar ahora (con la salvedad que resulta de las consideraciones que se expresarán en el último fundamento de derecho) en las objeciones que aquél invoca no en dicha nota, sino en su preceptivo informe relativas, una al carácter objetivamente mercantil de la sociedad, con la correspon-

diente sumisión de su constitución a la legislación del mismo carácter, y la otra a la exigencia de que la constitución de la sociedad conste en escritura pública, en aras del principio de titulación pública que rige en el Registro de la Propiedad.

3. La cuestión sobre la que ha de decidirse ahora es idéntica a la ya resuelta, con profusión de argumentos, mediante la Resolución de 31 de marzo de 1997 (y, después, en el mismo sentido por la de 11 de diciembre de 1997). No obstante, se considera oportuno revisar tales argumentos —que no han quedado exentos de profundas controversias en la doctrina científica y en la práctica notarial y registral— para determinar si procede mantener o corregir el criterio entonces seguido.

4. Según la mencionada Resolución de 31 de marzo de 1997, «Una primera consideración a tener en cuenta es la de la trascendencia «erga omnes» de la atribución de la personalidad jurídica, en tanto que cuestión que no se circunscribe a la esfera meramente interna de los constituyentes del nuevo ente, sino que afecta principalmente a los terceros, al tráfico jurídico, al orden social en definitiva. Ello, unido a la categórica formulación del número 2 del artículo 35 del Código Civil, impone una primera e inequívoca premisa: para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica es preciso que una disposición legal, formulada en términos positivos, así se le conceda». A continuación, añade la Resolución que «Se produce esa concesión legal, de manera directa y positiva, respecto de las sociedades civiles que adoptan alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio, y se ajustan al rigor que este Código establece para la constitución legal de las sociedades mercantiles (la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil); la aplicación, por imperativo del artículo 1.670 del Código Civil, del párrafo segundo de los artículos 116 y 119 del Código de Comercio, en tanto que normas de este Código que no contrarían lo dispuesto en el Código Civil, así lo evidencian»; mientras que «Para las restantes sociedades civiles, en cambio, ni hay una previsión legal que de, modo preciso y directo, les atribuya la personalidad jurídica, ni tal conclusión puede deducirse del artículo 1.669 del Código Civil».

Al exigir, para que la sociedad civil tenga personalidad jurídica, que haya una formulación legal en términos positivos, de suerte que se excluya la interpretación a contrario sensu del artículo 1.669 del Código Civil, la Resolución incurre en una petición de principio, pues esa premisa es la que ha de ser objeto de demostración.

Por lo demás, la tesis según la cual únicamente gozan de personalidad jurídica las sociedades civiles con forma mercantil que se hallen inscritas en el Registro Mercantil había sido apuntada sólo por un tratadista, ciertamente prestigioso, y contradice el criterio que durante más de cien años había prevalecido en la práctica. Cuestión distinta es que algunos autores propugnaran «de lege ferenda» el establecimiento de un medio de publicidad legal, y concretamente la que proporciona dicho Registro.

Aun dejando al margen las consecuencias que podrían derivarse del artículo 22 de la Constitución en orden al reconocimiento de la personalidad jurídica de las asociaciones en sentido amplio, entre las cuales han de incluirse las sociedades (cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional 23/1987, de 23 de febrero, y 96/1994, de 21 de enero), y del que cabría inferir que han de ser los condicionantes y restricciones del derecho de asociación, y no la concesión de dicha personalidad a los entes asociativos, los que se formulen de manera expresa y clara, lo cierto es que, conforme al artículo 36 del Código Civil, las asociaciones de interés particular a que se refiere el artículo 35.2 se regirán por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, «según la naturaleza de éste», es decir, según sea civil o mercantil el contrato; por ello, el reconocimiento de su personalidad se ha de buscar en la regulación positiva acogida en dicho cuerpo legal (con independencia de que hubiera sido otra la prevista en el Anteproyecto), sin que pueda concluirse, como hace la Resolución de 31 de marzo de 1997, que la concesión legal directa y positiva de tal personalidad, así como su regulación, ha de encontrarse en el Código de Comercio, por imperativo del artículo 1.670 del Código Civil. Así, de la correcta interpretación del mencionado artículo 36 resulta que las disposiciones del Código Civil relativas al contrato de sociedad serán aplicables a las asociaciones de interés particular que sean civiles, a las que se refiere el artículo 35.2, de modo que es este último precepto el que debe interpretarse a la luz del artículo 1.669 del mismo Código y no a la inversa.

Por otra parte, es indudable que existen disposiciones legales que suponen en la personalidad jurídica de las sociedades civiles aunque no revisitan forma mercantil ni se hallen inscritas en el Registro: según el artículo 87.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, «cuando el objeto de la sociedad de responsabilidad limitada no sea mercantil podrá transformarse en sociedad civil»; conforme al artículo 91.1 de dicha Ley, la personalidad jurídica de la sociedad que se transforma no cambiará y continuará subsistiendo bajo la forma nueva; y con arreglo al artículo 92.1 siguiente, la transformación de sociedades civiles en sociedades

de responsabilidad limitada «no afectará a la personalidad jurídica de la sociedad transformada» (cfr. artículo 222, apartados 1 y 3, del Reglamento del Registro Mercantil, que, al establecer que se presentará la escritura de transformación en dicho Registro para cancelar los asientos relativos a la sociedad de responsabilidad limitada transformada, presupone que la sociedad civil resultante de la transformación goza de personalidad jurídica aunque no se halle inscrita en el Registro Mercantil).

A mayor abundamiento, según la interpretación de los artículos 116 a 120 del Código de Comercio hoy predominante en la doctrina científica y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ni siquiera respecto de las sociedades civiles por su objeto que revistan forma mercantil puede mantenerse que carezcan de personalidad jurídica antes de su inscripción en el Registro Mercantil («vide infra»).

5. Debe ahora entrarse en análisis de los argumentos en que se funda la Resolución de 31 de marzo de 1997 para negar que la personalidad jurídica de las sociedades civiles que no adopten alguna de las formas reconocidas en el Código de Comercio pueda deducirse del artículo 1669 del Código Civil: «Pretender derivar de este artículo la personalidad jurídica de la sociedad civil supondría, por una parte, aceptar que existe un *tertium genum*» entre las sociedades civiles a las que se refiere el artículo 1.670 del Código Civil (esto es, las sociedades civiles inscritas en el Registro Mercantil) y la sociedades cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios; y por otra, que la sola negación de la personalidad jurídica de estas últimas implica el reconocimiento de la personalidad jurídica de todas las demás. Ahora bien, ninguna de estas premisas es aceptable; esta última, porque los categóricos términos del artículo 35.2 del Código Civil difícilmente armonizan con la derivación de la personalidad jurídica de la sociedad civil a partir de un precepto formulado en términos negativos y de carácter fragmentario; y la primera, por cuanto existen importantes argumentos para entender que las sociedades cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios son precisamente las sociedades civiles que no se inscriben en el Registro Mercantil...». Respecto de la primera de las mencionadas premisas no es necesario reiterar las consideraciones expresadas anteriormente en el precedente fundamento de derecho; y en cuanto a la identificación entre las sociedades cuyos pactos se mantienen reservados entre los socios y las sociedades no inscritas, es preciso examinar pormenorizadamente los razonamientos en que se pretende fundamentar dicho criterio:

A) El argumento sistemático: «... sobre no ser coherente supeditar la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles a su inscripción en un Registro público y prescindir de tal exigencia para la personificación de las sociedades civiles sin forma mercantil, cuando tan similares son las repercusiones que para el tráfico tienen la personificación de unas y otras, el artículo 119 del Código de Comercio, aplicable por remisión a determinadas sociedades civiles, al precisar que los pactos dejan de ser reservados entre los socios cuando se consignan en escritura pública y se inscriben en el Registro Mercantil, está indicando ya que las sociedades contempladas en el artículo 1669 del Código Civil no pueden ser sino todas las que no se inscriban en el Registro Mercantil (no deja de ser significativa a este respecto, la dicción del párrafo tercero del artículo 119 del Código de Comercio, así como los términos de la Exposición de Motivos de este Código cuando refiriéndose a las sociedades, señala que «el Registro Mercantil constituye la “única” prueba de su existencia jurídica y de su verdadero estado civil»).

En la actualidad (y como consecuencia de la evolución iniciada con la tesis que otro insigne tratadista mantuviera en 1951 sobre las sociedades irregulares), para la mayoría de la doctrina y para el Tribunal Supremo (cfr., por todas, las Sentencias de 8 de junio de 1995 y 27 de noviembre de 1998), no se puede mantener que una sociedad mercantil no inscrita carezca de personalidad jurídica.

Asimismo, de ciertos preceptos legales de reciente promulgación resulta que las sociedades mercantiles en formación e irregulares gozan de personalidad jurídica —o, al menos, de cierta personalidad, suficiente para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones, conforme al artículo 38, párrafo primero del Código Civil [cfr. 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 Limitadas; artículo 7.2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico; igualmente, resultaba ya del tenor del artículo 116, párrafo segundo, del Código de Comercio, resulta ahora de los artículos 1 y 22.1 de la mencionada Ley de Agrupaciones de Interés Económico, que no condicionan la atribución a éstas de personalidad jurídica a su inscripción registral. La inscripción en el Registro Mercantil sólo es necesaria para que las sociedades de capital adquieran «su» especial

personalidad jurídica (artículos 7.1, párrafo primero, i.f. de la Ley de Sociedades Anónimas y 11.1 i.f. de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada) que añade la limitación de responsabilidad de los socios; y para excluir la responsabilidad solidaria de los administradores (junto a la de la propia sociedad), conforme al artículo 120 del Código de Comercio (cfr., también el 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»)].

Mantener que toda sociedad —con forma mercantil— no inscrita carece de personalidad jurídica es, en cierto sentido, contradictorio con la doctrina de esta Dirección General sobre otras cuestiones. Así, según las Resoluciones de 13 y 20 de mayo de 1992, aun después de la cancelación registral de la sociedad «persiste todavía la sociedad como centro residual de imputación en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de que la sociedad es titular... Como no hay obligación sin deudor es claro que en estos casos persiste una cierta personalidad...». También han de tenerse en cuenta las Resoluciones relativas a la interpretación de la disposición transitoria sexta de la Ley de Sociedades Anónimas y a la posibilidad de reactivación de la sociedad disuelta de pleno derecho, según las cuales, la cancelación de los asientos registrales de la sociedad no implica la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad (cfr., por todas, la Resolución de 15 de febrero de 1999).

Por otra parte, el artículo 1.669 del Código Civil, al negar personalidad jurídica a «las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con terceros», no puede referirse a las sociedades en que se mantengan reservados algunos pactos, sino a las sociedades que no se muestra como tal frente a terceros, por mantenerse secreta u oculta entre los socios, como mero vínculo contractual entre éstos. Además, para excluir la personalidad jurídica de la sociedad se exige que no se haya configurado un régimen de gestión determinado, según las disposiciones que puedan haberse estipulado en el contrato social y las disposiciones legales de la sociedad, con mecanismos específicos de representación en nombre de un nuevo ente, sino que cada socio contrate en su propio nombre (y debe advertirse que la contratación en nombre de la sociedad como tal no requiere imprescindiblemente que aquélla goce de publicidad registral).

El artículo 119, párrafo tercero, del Código de Comercio al que se refiere la Resolución («Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social»), y aunque se enuncie en el precepto que alude a las formalidades constitutivas, tiene su precedente en los artículos 287 y 288 del Código de Comercio de 1829, que expresaban la regla que posteriormente cristalizaría en el artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y en artículo 7.1, párrafo segundo de la de 1989, así como en el artículo 11.2 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (según los dos últimos preceptos citados, «Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad»), en una regla que atañe fundamentalmente a las relaciones entre los socios (actuales y futuros) y entre éstos y la sociedad.

Por lo demás, sin entrar ahora en otros medios por los que la sociedad puede manifestarse «ad extra», desde que los pactos sociales consten en escritura pública no puede entenderse que se trate de pactos reservados (cfr. artículos 1.218, 1.219 y 1.230 del Código Civil) y así resulta meridianamente del propio párrafo tercero del artículo 119 del Código de Comercio, en tanto en cuanto contraponen pactos reservados de los socios y pactos sociales que deberán constar en la escritura pública.

Por lo que se refiere a los términos de la Exposición de Motivos del Código de Comercio que se citan en la Resolución, no pueden los mismos separarse del texto consecutivo en aquélla, según el cual «el proyecto... sustituye la necesidad que hoy existe de practicar la inscripción dentro de un plazo fijo y perentorio, bajo cierta multa, por la libertad de inscribir o no los documentos, sin otra sanción que la de quedar privado el acto o contrato de ciertos beneficios y ventajas que se conceden a los actos inscritos; a cuyo fin se consigna el principio general de que éstos últimos producirán efecto legal, en perjuicio de tercero, sólo desde la fecha de su inscripción, sin que puedan invalidarlos otros actos anteriores o posteriores no registrados... (y) como consecuencia del mismo principio se deroga la legislación vigente sobre los efectos de la no inscripción de la escritura de Sociedad... declarando, en armonía con la teoría general del Registro territorial, que estos contratos surtirán efecto entre los otorgantes, pero no en perjuicio de tercero, quien sin embargo podrá utilizarlos en lo que le sean favorables». Además, la afirmación de que el Registro Mercantil constituye la única prueba de la existencia del estado civil de las sociedades resultaba contradicha por el originario texto del artículo 24, que permitía al tercero reputar como existente la sociedad no inscrita para todo lo que le fuera favorable.



B) El argumento lógico: «... siendo evidente que la trascendencia “erga omnes” de la atribución de personalidad jurídica reclama que su concesión se produzca respecto de todos en un momento preciso y determinado, en la medida en que esa personificación de la sociedad civil dependa de la publicidad de los pactos sociales, habrá de concluirse que no bastará la simple “publicidad” de hecho, esto es la simple posibilidad de hecho que unos u otros terceros puedan haber tenido, con más o menos trabas, para conocer —quizás de modo fragmentario y casual— los pactos sociales y sus modificaciones —acceso a la información que siempre sería problemática— sino la posibilidad legal de conocimiento por todos, desde el momento inicial y al margen, ya, de la voluntad de los socios, y ello sólo se garantiza mediante el acceso de los pactos sociales a un instrumento oficial de publicidad establecido al efecto por la Ley, el cual dará fe tanto de la existencia como del completo régimen normativo aplicable al nuevo ente (advirtiéndose, en este sentido, que el artículo 1.669 del Código Civil no se conforma únicamente con la publicidad del hecho societario, sino que precisaría la de los concretos pactos sociales que estructuran la sociedad y regulan su funcionamiento)... ».

No es necesario decidir ahora si el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad civil exige la publicidad de hecho de la existencia de ese nuevo ente o si, como entienden algunos autores, es suficiente la voluntad contractual de los socios de constituir una sociedad externa que participe en el tráfico jurídico como sujeto. En cualquier caso, la exigencia de publicidad habría de ser referida a la existencia de la misma sociedad y no a los pactos sociales; lo que importa a los que se relacionan con ella es que se exteriorice el vínculo societario, de suerte que al contratar con quien actúa «nomine societatis» conozca que la relación obligatoria se entabla con el ente personificado. De este modo, producida tal exteriorización (o, según algunos autores, desde que existe la voluntad contractual de constituir la entidad colectiva como sujeto de derecho) nace ya la personalidad jurídica; cuestión distinta será que, en caso de que se exteriorice frente a unos y no frente a otros, sólo a los primeros pueda ser oponible (cfr. artículo 1.698, párrafo segundo, del Código Civil, según el cual la sociedad no queda obligada respecto de terceros por actos que un socio haya realizado en su propio nombre o sin poder; pero no afecta a la personalidad jurídica de aquélla). El conocimiento de los pactos sociales —o la posibilidad de conocerlos— resulta relevante respecto de la oponibilidad de los mismos (y en éste ámbito, debe equipararse los efectos que tendría la publicidad registral y los derivados del conocimiento extrarregistral de los pactos) y no es decisivo para determinar si existe o no personalidad jurídica.

Por otra parte, la norma del artículo 1.699 del Código Civil concede relevancia externa al vínculo social, al establecer una afectación del patrimonio social a favor de unos acreedores que lo son del grupo unificado, como sujeto de derecho («Los acreedores de la sociedad son preferentes a los acreedores de cada socio sobre los bienes sociales...»), ya que, de no gozar de personalidad jurídica, se trataría de acreedores de los comuneros, como ocurriría en caso de faltar esa personificación, por aplicación de las normas de la comunidad de bienes a las que se remite el artículo 1.669 del mismo Código.

C) El argumento histórico: «... admitiendo que los artículos 1.669 y 1.670 son preceptos complementarios que abarcan todas las sociedades civiles (éste para las que son inscribibles en el Registro Mercantil por la forma adoptada, y aquél para las restantes sociedades civiles que por quedar excluidas del Registro Mercantil mantendrán sus pactos reservados entre los socios), encuentra plena coherencia su introducción conjunta en el texto del Código Civil, al mismo tiempo que se suprimía el artículo 5 del título dedicado a las sociedades en el Anteproyecto del Código Civil, que de modo absoluto negaba la personalidad jurídica de la sociedad civil (no se trataría de cambiar radicalmente este criterio contrario a la personalidad jurídica de la sociedad civil, sino únicamente de excepcionarlo para las sociedades civiles inscribibles en el Registro Mercantil, confirmando para los restantes, a la vez que recalaban las consecuencias jurídicas generales de la negación de personalidad, de ahí la proximidad del contenido entre el artículo 1669 vigente y el artículo 55 del título dedicado a la sociedad en el Anteproyecto del Código Civil de 1882–1888)... ».

Como se ha puesto de relieve por algún comentarista, los artículos 1.669 y 1.670 carecen de precedentes en el Anteproyecto del Código Civil (y tampoco se encuentran para los artículos 35 a 39 del Código Civil, aparte el artículo 26 de aquél —equivalente al artículo 33 del Proyecto de 1851, con la diferencia de que éste emplea la expresión «persona moral»: «las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la ley se considerarán personas jurídicas para el ejercicio de los derechos civiles»). Y el artículo 55 del mencionado Anteproyecto de 1882–1888 no puede entenderse en el sentido de que las sociedades civiles no contempladas en el vigente artículo 1.670 se rijan por las disposiciones de la comunidad de bienes, sino que se limitaba a establecer una clasificación de las «aso-

ciaciones»: Por una parte, las que constituyen una sociedad civil en el sentido del actual artículo 1.665 y que se regularían por las disposiciones del Título primero del Anteproyecto (coincidentes con las del actual Título VIII, salvo la negación de personalidad jurídica que contenía el artículo 5); por otra parte, las asociaciones con personalidad jurídica reguladas en el Título segundo, que recogía una regulación general de las asociaciones civiles de estructura corporativa dotadas de personalidad, y que era aplicable a ciertas sociedades civiles dotadas de personalidad jurídica (cfr. artículos 47 y 49, párrafo segundo); y por último, las restantes asociaciones, que se regirían por las disposiciones de la comunidad de bienes. Así, suprimido el mencionado artículo 5 y sustituido el Título segundo por las normas de los vigentes artículos 1.669 y 1.670, se ha venido entendiendo, con casi unanimidad doctrinal, que las sociedades a las que no fueran aplicables dichos preceptos tienen personalidad jurídica propia, con los efectos establecidos en el artículo 38 del Código Civil, sin que se rijan por las disposiciones de la comunidad de bienes (En el mismo sentido, cfr., por todas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1994).

D) El argumento sociológico: Se añade que la solución propugnada «... responde, además, a las necesidades de la realidad social y coordina con las tendencias de la nueva legislación. Con la exigencia de escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil para que las sociedades civiles por el objeto a que se consagren, puedan ganar personalidad jurídica, se contribuye a dar seguridad, también en el ámbito civil, a las relaciones jurídicas a través del control de legalidad que esos requisitos comportan y, en particular, a través de la publicidad registral. Por otra parte, la exigencia, en los fenómenos de personificación jurídica, del requisito de publicidad entendida como constancia oficial en un registro público, constituye una constante de nuestro ordenamiento ya desde la propia época de la codificación (cfr. artículos 22, 25 a 31 del Código de Comercio de 1829; 119 del Código de Comercio de 1885; artículos 4 y siguientes de la Ley de Asociaciones de 30 de junio de 1887; 5 de la Ley de 24 de diciembre de 1964; 2 de la Ley 54/1978), en incluso después del propio texto constitucional (cfr. artículos 5 de la Ley 54/1980, de Libertad Religiosa; 6 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas; 7 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico). En fin, el sometimiento de las sociedades de lucro, sea su objeto civil o mercantil, a una misma disciplina en cuanto a exigencias de constitución para tener personalidad jurídica, coordina con la tendencia, manifiesta en múltiples leyes, hacia la consecución de una cierta unificación del estatuto del empresario y de la empresa, sin distinguir entre empresas mercantiles y no mercantiles (así en el régimen de inscripción en el Registro Mercantil, en la legislación sobre contabilidad, defensa de la competencia, publicidad de los productos o servicios, competencia desleal, agrupaciones de interés económico, arrendamientos urbanos para uso distinto de vivienda, etc.).».

Es cierto que la seguridad jurídica ganaría con la inscripción de las sociedades civiles en un registro específico. Pero el establecimiento de la publicidad registral —tan provechosa para terceros y, por ende, para la misma sociedad que haya de relacionarse con ellos— respecto de las sociedades civiles que no revistan forma mercantil, así como la subordinación del reconocimiento de personalidad jurídica de aquéllas a dicha publicidad requieren ineluctablemente una norma de rango legal que así lo imponga (cfr. la Sentencia del Tribunal Supremo —Sala Tercera— de 24 de febrero de 2000, que declara nulos los artículos 81 y 269 bis del Reglamento del Registro Mercantil, redactados por la disposición adicional del Real Decreto 1867/1998, de 8 de septiembre, que permitan la inscripción en dicho Registro de las sociedades civiles que no tuvieran forma mercantil).

Por otro lado, y aparte consideraciones «de lege ferenda», debe advertirse que en la realidad existen grupos instrumentalmente unificados, que actúan en el tráfico como entidades colectivas, respecto de los cuales no puede entenderse que la negación de su personalidad jurídica sea el remedio más eficaz para la resolución de las cuestiones que en tales casos pueden suscitarse. Buen ejemplo de ello son los supuestos a los que se refieren normas a las que ya se ha hecho referencia en el apartado A) del presente fundamento de derecho y el en fundamento anterior (artículos 87.2, 91.1 y 92.1 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada; 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 Limitadas; y artículos 1, 7.2 y 22.1 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico) y que no cabe desconocer.

6. De cuanto antecede resulta que el defecto invocado por el Registrador en la nota de calificación no puede ser mantenido, toda vez que no puede negarse la personalidad jurídica de una sociedad civil, aunque no revista forma mercantil, a los efectos de figurar como titular registral de determinado inmueble por ella adquirido mediante escritura pública

de compraventa. Cuestión distinta es la relativa a la forma en que dicha personalidad y la correspondiente representación deben acreditarse a la hora de solicitar la inscripción de dicha adquisición, habida cuenta de lo establecido en los artículos 1.667, 1.668 y 1.280, números 1º y 5º, del Código Civil, de los que resultaría, que al tratarse de una sociedad a la que en el momento de constituirse se han aportado bienes inmuebles y al actuar en nombre de aquélla los administradores solidarios nombrados mediante el documento privado de constitución de la misma, la inobservancia del requisito de la escritura pública debería conducir a la conclusión de que tales extremos (personalidad y poder de representación) no han sido acreditados. Lo que ocurre es que, tales objeciones no han sido invocadas en la nota de calificación y, aunque en parte han sido posteriormente puestas de relieve en el informe del Registrador, no puede ahora decidirse sobre ellas por no haber sido notificadas al recurrente con posibilidad de ampliar su recurso a tales objeciones (cfr. la Resolución de 13 de abril de 1999).

Esta Dirección General ha acordado desestimar el recurso, con revocación de la nota y confirmación del auto apelado, en los términos que resultan de los precedentes fundamentos de derecho, sin perjuicio de la facultad que al Registrador atribuye el artículo 127 del Reglamento Hipotecario.

Madrid, 14 de febrero de 2001.—La Directora general, Ana López-Monís Gallego.

Excmo. Sr. Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

## 5560

*RESOLUCIÓN de 16 de febrero de 2001, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro Luis Centeno Fernández, en nombre de «Ispania Trust, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Málaga don Pedro Sánchez Marín a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.*

En el recurso gubernativo interpuesto por don Pedro Luis Centeno Fernández, en nombre de «Ispania Trust, Sociedad Limitada», contra la negativa del Registrador mercantil de Málaga don Pedro Sánchez Marín a inscribir una escritura de constitución de una sociedad de responsabilidad limitada.

### Hechos

#### I

El 23 de agosto de 1999, mediante escritura otorgada ante el Notario de Marbella don Martín Alfonso Sánchez Ferrero Orus, se constituyó la entidad «Ispania Trust, Sociedad Limitada» (Import-Export). En el artículo 3 de los Estatutos se establece: «Objeto social: Constituirá el objeto social de esta Entidad: a) La explotación, exportación, importación, compra y venta, comercialización y distribución de máquinas automáticas recreativas. b) La exportación, importación, compra y venta, comercialización y distribución al por mayor y menor, de todo tipo de bebidas alcohólicas, así como todo tipo de refrescos. La sociedad podrá desarrollar las actividades que integran el objeto social de modo indirecto mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades con objeto idéntico o análogo. Si las disposiciones legales exigiesen para el ejercicio de alguna de las actividades comprendidas en el objeto social algún título profesional o autorización administrativa, o la inscripción en Registros públicos, dichas actividades deberán realizarse por medio de persona que ostente la titulación requerida y, en su caso, no podrán iniciarse antes de que se hayan cumplido los requisitos administrativos exigidos».

#### II

Presentada copia de la anterior escritura en el Registrador mercantil de Málaga, fue calificada con la siguiente nota: «El Registrador mercantil que suscribe, previo examen y calificación del documento precedente, de conformidad con los artículos 18-2 del Código de Comercio y 6 del Reglamento del Registro Mercantil, ha resuelto no practicar la inscripción solicitada por haber observado los siguientes defectos: Defectos. 1. Artículo 3. Objeto social. En cuanto a las actividades recogidas en el apartado a), debe tenerse en cuenta que las mismas están reguladas por legislación especial, la cual exige “objeto social exclusivo” y demás requisitos recogidos en el Decreto 491/1996, de 19 de noviembre, “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía” 135, de 23 de noviembre. Contra la presente nota puede

interponerse recurso de reforma en el término de dos meses ante el propio Registrador y contra la decisión adoptada, el de alzada ante la Dirección General en término de otro mes desde la notificación de la anterior decisión conforme a los artículos 66 y 71 del Reglamento del Registro Mercantil. Málaga, 1 de octubre de 1999. El Registrador. Firma ilegible».

#### III

Don Pedro Luis Centeno Fernández interpuso recurso de reforma contra la anterior calificación, y alegó: 1. Que el Decreto 491/1996, de 19 de noviembre, de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento de Máquinas Recreativas y de Azar, viene a regular la gestión administrativa, la documentación de las máquinas recreativas o de azar, el régimen jurídico de las empresas dedicadas a este sector del juego y el régimen sancionador aplicable a estas sociedades. 2. Que la decisión de denegar la inscripción en el Registro Mercantil de una sociedad cuyo objeto social lo constituye una pluralidad de actividades, entre las que se incluye la explotación, exportación, importación, compra y venta, comercialización y distribución de máquinas automáticas recreativas, por el motivo de que el citado Decreto 491/1996, establezca el requisito de tener un objeto social exclusivo referido a la explotación de todos o alguno de los juegos y apuestas incluidos en el Catálogo de Juegos y Apuestas de la Comunidad Autónoma de Andalucía para inscribirse como empresa operadora en el Registro de tales empresas de la Dirección General de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Junta de Andalucía, con el fin exclusivo de explotar máquinas recreativas y de azar en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma. Que ninguna norma autoriza al Registrador mercantil a considerar de aplicación para su Registro los requisitos de inscripción que una legislación especial establece para otro Registro distinto y para otra finalidad diferente. 3. Que para la obligada inscripción de una sociedad de responsabilidad limitada en el Registro Mercantil habrá de tenerse en cuenta: a) el Código de Comercio de 1885 que es Ley general para toda España, según Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1885 y 5 de octubre de 1984; b) los artículos 116, 117, 199 y 121 del Código de Comercio; c) el artículo 178 del Reglamento del Registro Mercantil, d) artículos 13.b) y 16.c) de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Que a la vista de la normativa anterior, resulta evidente que «Ispania Trust, Sociedad Limitada» (Import-Export), se ha constituido con arreglo a las prescripciones de los preceptos antes citados y que, por tanto, no puede denegarse la inscripción de la escritura de constitución sin incurrir en vulneración de la referida normativa. Que otra cosa diferente es la inscripción de la sociedad como empresa operadora en el Registro de las mismas de la Dirección General de Espectáculos Públicos, Juego y Actividades Recreativas de la Junta de Andalucía. Que dicha Junta no tiene competencias para legislar en materia mercantil, ni el Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de empresas operadoras de máquinas recreativas y de azar explotadas en la Comunidad andaluza. El problema sería de la sociedad «Ispania Trust, Sociedad Limitada», que deberá valorar si desea tener actividad empresarial en ese ámbito territorial y subsanar los defectos en la documentación exigida, sin los tuviere, porque bien podrían desplegar su actividad mediante la titularidad de acciones o participaciones en sociedades ya inscritas como empresa operadora en Andalucía sin necesidad de cumplir ante el Registro autonómico con el requisito del objeto social exclusivo. 4. Que el Registro Mercantil con su calificación está dando por supuesto que van a producirse determinadas actividades y comportamientos, anticipando efectos y asumiendo competencias que no le corresponde y, además, está limitando la capacidad de actuación de la sociedad imponiéndole un objeto social restringido. Que, al mismo tiempo, la interpretación en esta materia del Registro Mercantil implica la contradicción de que únicamente tenga en cuenta la legislación autonómica de una sola Comunidad, sobre la base de que «Ispania Trust Sociedad Limitada» puede desarrollar su actividad empresarial en todo el territorio nacional y, por tanto, debería estimarse también la aplicación del resto de las normativas de más Comunidades Autónomas de España. 5. Que al amparo de lo prevenido en el artículo 71 del Reglamento del Registro Mercantil se solicita al Registrador mercantil de Málaga que para el supuesto de que decida mantener la calificación recurrida, eleve, sin más trámite, el expediente a la Dirección General de los Registros y del Notariado con el fin de que ésta resuelva en alzada.

#### IV

El Registrador mercantil de Málaga decidió mantener íntegramente la calificación, denegando la inscripción porque el objeto social es contrario a lo dispuesto en la legislación especial, al no incluir en su párrafo primero la exclusividad del objeto social, y por añadir un párrafo segundo inadecuado ante la omisión verificada en el primero; e informó: Que la decisión