

Rubén PÉREZ BAILE

Abogado

• **ENUNCIADO:**

Don Rubén, doña Isabel y doña Susana constituyeron en documento público una sociedad anónima con el fin de explotar un centro de ocio. Don Rubén y doña Isabel aportaron en el momento de la escrituración la cantidad de 30.000 €, 15.000 € cada una, totalmente desembolsados. Doña Susana aportó 35.000 €, cantidad en la que se valoró, de conformidad con la legislación mercantil vigente, el negocio de ocio.

Se decidió que doña Susana realizaría los trámites jurídicos necesarios para la constitución de la sociedad anónima, denominada Centro de Ocio Ruisu, S.A., conforme a derecho.

Si bien han transcurrido más de 14 meses desde que se acordó la constitución de la sociedad y todavía no ha tenido tiempo de realizarlo.

Sin embargo, el Centro de Ocio Ruisu, S.A. funciona normalmente en el mercado.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1.º Analizar si la empresa Centro de Ocio Ruisu, S.A. tiene personalidad jurídica.
- 2.º Determinar si tienen validez los acuerdos de la Junta General.
- 3.º ¿Tiene algún valor la escritura social no inscrita?

• **SOLUCIÓN:**

1.ª Cuestión

El artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA) determina que la «sociedad se constituirá mediante escritura pública, que deberá ser inscrita en el registro mercantil. Con la inscripción adquirirá la sociedad anónima su personalidad jurídica». Esta posición ha sido ratificada por la jurisprudencia hasta tal punto que la falta de inscripción de una sociedad anónima, sin perjuicio de que vincule a los socios y sea válida ante ellos, implica, conforme al artículo 15 de la LSA, la inexistencia para terceros de la sociedad, y por tanto, para éstos carece de nacionalidad, de domicilio, y no puede demandar ni ser demandada en juicio; sin embargo, el artículo 15 de la misma Ley permite una ratificación de tales actos siempre que sean aceptados dentro de los tres meses siguientes a partir de la inscripción.

La inscripción en el Registro Mercantil es constitutiva (art. 7.º) de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, que no se obtiene hasta el momento de realizarse aquélla, advirtiendo, igualmente,

desde el punto de vista de la publicidad, como posibilidad de conocimiento para todos, en modo alguno es equiparable el otorgamiento de escritura pública a la inscripción registral, lo cual cobra relevancia cuando se trata de derechos de un acreedor que ha vendido bienes a la sociedad Centro de Ocio Ruisu, S.A. antes de producirse su inscripción.

2.ª Cuestión

La primera cuestión a debatir es si antes de inscribirse la escritura de constitución de la sociedad Centro de Ocio Ruisu, S.A. en el Registro Mercantil, pueden los órganos sociales adoptar acuerdos, en este caso concreto la Junta General de Accionistas que se reúne por ejemplo para subsanar algún defecto de los Estatutos.

Teniendo en cuenta que, como hemos señalado anteriormente, en tanto en cuanto la sociedad no aparezca en el Registro Mercantil no puede estimarse existente, y, por tanto, carece de órganos, que puedan actuar en funcionamiento, la primera respuesta debería ser en sentido negativo; es decir, al no existir no tendrían validez los acuerdos.

No obstante, hay que tener en cuenta que si bien hasta la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad Centro de Ocio Ruisu, S.A. no está dotada de personalidad jurídica, momento a partir del cual se ha completado todo el ciclo que se inicia con el contrato social, y goza de una capacidad plena, ello no quiere decir que anteriormente a esa fecha, no puedan ser realizadas actividades sociales o mercantiles en su nombre, siendo la propia ley la que regula alguna de estas situaciones, si bien las somete para su validez a determinados requisitos y establece consecuencias jurídicas diversas al objeto de garantizar a aquellas personas que hubiesen contratado con los que actuaban en nombre de la sociedad.

La circunstancia de que la sociedad no adquiere personalidad jurídica hasta que la escritura de constitución no haya sido inscrita en el Registro Mercantil no puede ser valorada tan excesivamente que impida a los órganos sociales adoptar acuerdos antes de aquel momento y en el tiempo más o menos largo que puede durar la fase fundacional, en la que precisamente la LSA exige toda una serie de requisitos que forzosamente han de autorizarse antes de la inscripción, si bien bajo la condición de que esta última se logre y éste es el criterio mantenido en la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado de fecha de 16 de junio de 1973 en relación a una delegación de facultades hecha con posterioridad a la escritura fundacional, y que tuvo acceso al Registro una vez se inscribió esta última escritura.

Por tanto, debemos afirmar que tienen validez los acuerdos de Junta General de una sociedad no inscrita siempre y cuando se exija la serie de requisitos que la propia Ley exige.

3.ª Cuestión

Consecuentemente, no puede afirmarse, pues, que la escritura de sociedad no inscrita carezca de valor alguno; sus firmantes quedan vinculados por los actos en ellas contenidos y vienen legalmente compelidos a realizar cuantos actos y gestiones sean precisos para obtener la inscripción de la sociedad.

En este sentido, la Sala del Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado que en el conflicto entre la seguridad jurídica y la justicia, valores consagrados en la Constitución Española, se ha decidido, prudencialmente y según los casos y circunstancias, la aplicación, por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe, de la práctica de penetrar en el substrato personal de las entida-

des o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con la finalidad de evitar que, al socaire de esa ficción de forma legal, se puedan perjudicar intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.º 4 del CC), y así se admite la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar en el interior de esas personas jurídicas cuando sea preciso para evitar el abuso de esta independencia, en daño ajeno o de los derechos de los demás, es decir, del mal uso de la personalidad, o lo que es lo mismo, de un ejercicio antisocial de su derecho.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTS de 9 de marzo de 1981, 15 de diciembre de 1986, 6 de junio de 1992, 8 de abril de 1996 y 23 de enero, 3 de junio y 9 de noviembre de 1998.**
- **Resoluciones de la DGRN de 27 de febrero de 1986, 10 de mayo de 1992 y 31 de marzo de 1997.**
- **RDLeg. 1564/1989 (LSA), arts. 7.º y 15.**
- **Código Civil, arts. 6.º y 7.º.**