

**B. DERECHO  
MERCANTIL**

**SOCIEDAD ANÓNIMA.  
CAUSAS DE DISOLUCIÓN.  
INCAPACIDAD DE LOS SOCIOS FUNDADORES**

**Núm.  
53/2002**

**Rubén PÉREZ BAILE**  
Abogado

• **ENUNCIADO:**

*Don Rubén, doña Isabel y doña Blanca comparecieron ante notario al objeto de constituir la mercantil «Simancas, S.A.». Autorizada la correspondiente escritura pública notarial fue objeto de inscripción en el Registro Mercantil. Posteriormente, don Rubén se percató de que tanto doña Isabel como doña Blanca, en virtud de graves anomalías psíquicas habían sido años atrás declaradas incapaces.*

*Entre tanto la sociedad comenzó sus actividades y celebró contratos con diversos proveedores entre los que se encontraba la mercantil «Probail, S.A.» y la mercantil «Percol, S.L.».*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

- 1.<sup>a</sup> ¿Qué causas de nulidad prevé la legislación mercantil?
- 2.<sup>a</sup> Si fuera posible la nulidad de la sociedad, ¿qué efectos produciría la declaración de nulidad?
- 3.<sup>a</sup> ¿Qué ocurriría con los contratos celebrados con los proveedores?

• **SOLUCIÓN:**

**1.<sup>a</sup> Cuestión.**

La Ley ha regulado la nulidad de la sociedad siguiendo las orientaciones de la Primera Directiva de sociedades (Directiva 68/151/CEE), esto es, con la preocupación de limitar al máximo las causas de nulidad de la sociedad una vez inscrita, dado que al haber nacido una persona jurídica se crea un conjunto de relaciones jurídicas que se estima deben protegerse aun cuando hayan concurrido determinadas causas que puedan incidir en la validez del contrato constitutivo de la sociedad.

La Ley de Sociedades Anónimas (LSA), por tanto, introduce el principio de taxatividad de las causas. La nulidad sólo podrá declararse por las causas señaladas, y fuera de los casos enunciados no podrá declararse la inexistencia ni la nulidad de la sociedad ni tampoco acordarse su anulación, con lo que se quiere cerrar tanto la posibilidad del ejercicio de acción de nulidad por causas diversas, como el de cualquier acción tendente a la anulabilidad o ineficacia del acto fundacional de la sociedad.

El artículo 34 de la LSA enuncia las causas por las que únicamente podrá ejercitarse la acción de nulidad:

- a) Por resultar el objeto social ilícito o contrario al orden público.
- b) Por no expresarse en la escritura de constitución o en los estatutos sociales la denominación de la sociedad, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital, el objeto social o, finalmente, por no respetarse el desembolso mínimo del capital legalmente previsto.
- c) Por la incapacidad de todos los socios fundadores.
- d) Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos, o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal (este último párrafo ha sido redactado según la disp. adic. segunda, núm. 2 Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada).

## 2.ª Cuestión.

Primero. La causa c) del artículo 34 exige la incapacidad de todos los socios fundadores. Dado que en el presente caso poseemos la capacidad legal de don Rubén, se entendería en principio que la consecuencia de esta sola manifestación de voluntad expresa validara la fundación de la sociedad anónima y, consecuentemente, estimar que la sociedad existe.

Por otra parte, la concomitancia manifiesta con la causa d) del mismo artículo, según el cual tiene que concurrir la voluntad efectiva de dos socios fundadores, como mínimo (al menos, dos fundadores, en el caso de pluralidad de éstos, dice), y, dado que la voluntad efectiva no la tenemos porque si hay incapacidad no hay emisión de declaración de voluntad por falta de capacidad del otorgante, se crea la incertidumbre de la validez o no de la fundación de la sociedad anónima.

Los párrafos c) y d) parecen contradecirse, aunque podríamos abogar, en principio, por la existencia de la sociedad para pretender asegurar el nacimiento de la personalidad jurídica de la sociedad, y así proteger la seguridad del tráfico mercantil.

Sin embargo, y, ésta es nuestra opinión, la falta de consentimiento contravendría lo dispuesto en el número 1.º del artículo 1.261 del Código Civil que establece como requisito esencial del contrato el consentimiento de los contratantes (no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que es materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca).

Así, pues, concluimos que no hay consentimiento (pese a la adición del art. 31 LSA) al faltar un elemento esencial para la existencia del contrato de sociedad y estaríamos en causa de nulidad.

Segundo. Constatado que nos encontramos en una causa de nulidad de la sociedad por falta del consentimiento, estudiaremos ahora los efectos.

Al respecto señalar que la declaración de nulidad de la sociedad no produce los efectos propios de la nulidad del negocio jurídico, sino que también en este punto se manifiesta un régimen especial. La sentencia que acoge la acción de nulidad produce unos efectos similares a la declaración de la disolución de la sociedad, ya que abre su liquidación, «que se seguirá por el procedimiento previsto en la presente Ley para los casos de disolución» (art. 35.1). De tal manera que, declarada la nulidad, son aplicables los artículos 260 y siguientes de la LSA. Es de interés el dictado del artículo 264 que nos dice que «la sociedad disuelta conservará su personalidad jurídica mientras la liquidación se realiza».

Los efectos de la declaración de nulidad son limitados tanto en lo que se refiere a las relaciones creadas entre la sociedad declarada nula y los terceros, como entre ella y los socios.

**3.ª Cuestión.**

Como medida protectora de la seguridad del tráfico, se trata de mantener la eficacia de las actividades de la empresa en sus relaciones con terceros: la nulidad no afectará a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad. Así se pronuncia el artículo 35 de la LSA en sus párrafos segundo y tercero.

Por tanto, los contratos celebrados con las mercantiles «Probail, S.A.» y «Percol, S.L.» serán válidos por expresa admisión de ello en el párrafo 2.º, del citado artículo 35, siendo de aplicación en cuanto a su operatividad las normas relativas a la legislación pertinente.

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

- **Código Civil, art. 1.261.**
- **RDLeg. 1564/1989 (LSA), arts. 31, 34, 35, 260, 264, 266 y 281.**
- **RD 1784/1996 (RRM), arts. 116, 117, 121, 132, 133, 243 a 247.**