

A. DERECHO  
CIVIL

TERCERÍA DE DOMINIO. NACIMIENTO  
A LA VIDA JURÍDICA DE UNA  
SOCIEDAD ANÓNIMA

Núm.  
65/2002

Carlos BELTRÁ CABELLO  
Secretario Judicial

• ENUNCIADO:

*El 1 de marzo de 1995 la sociedad mercantil «A», mediante escritura pública otorgado ante el Notario de Madrid José Pérez vendió a la sociedad mercantil «B» la finca registral «XZ», accediendo al Registro de la Propiedad el 3 de julio de 1995.*

*Por medio de escritura notarial de 27 de diciembre de 1994 se constituyó la sociedad mercantil «B», subsanada el 9 de febrero de 1995, siendo ambas inscritas en el Registro Mercantil el 14 de junio de 1995.*

*Por escritura de 22 de junio de 1995 la sociedad mercantil «B» ratificó la compraventa a la sociedad mercantil «A».*

*Por diligencia de 14 de mayo de 1995, por la URE 28/13 de la TGSS se embargó la finca registral «XZ», anotada preventivamente el 5 de junio de 1995.*

*Por la sociedad mercantil «B» se presentó demanda de tercería de dominio por considerar que la finca embargada era de su propiedad y no de la sociedad mercantil «A» que era la deudora de la TGSS.*

• CUESTIONES PLANTEADAS:

- ¿Tiene la sociedad mercantil «B» los requisitos exigidos en la ley para interponer la tercería de dominio contra la TGSS y la sociedad mercantil «A»? Consecuencias.

• SOLUCIÓN:

En el presente supuesto el principal problema planteado es si la sociedad mercantil «B» (en adelante «SMB») puede interponer la tercería de dominio y en caso de interponerla, como así hizo, es titular del derecho que solicita le sea reconocido.

Por medio de la tercería de dominio, la «SMB» formula oposición a un acto concreto de embargo pidiendo que se levante la afección sobre un bien determinado. Para ello tiene que afirmar o bien que es dueño de ese bien, bien que es titular de un derecho que por disposición legal puede oponerse al embargo o a la realización forzosa del bien embargado como perteneciente al ejecutado. Es decir, el objeto de la tercería es el **alzamiento del embargo**.

Requisito indispensable es que el actor de la tercería ha de tener la condición de tercero respecto del proceso de ejecución. En el presente supuesto el proceso de ejecución se entabla entre la

Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y la sociedad mercantil «A» (en adelante «SMA») siendo, por tanto, la «SMB» tercero respecto al mismo, y este tercero debe afirmar que es dueño de dicho bien.

El **artículo 595 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC)** establece que:

«1. Podrá interponer tercería de dominio, en forma de demanda, quien, sin ser parte en la ejecución, afirme ser dueño de un bien embargado como perteneciente al ejecutado y que no ha adquirido de éste una vez trabado el embargo.

2. Podrán también interponer tercerías para el alzamiento del embargo quienes sean titulares de derechos que, por disposición legal expresa, puedan oponerse al embargo o a la realización forzosa de uno o varios bienes embargados como pertenecientes al ejecutado.

3. Con la demanda de tercería de dominio deberá aportarse un principio de prueba por escrito del fundamento de la pretensión del tercerista.»

La legitimación pasiva como establece el **artículo 600 de la LEC**. «La demanda de tercería se interpondrá frente al acreedor ejecutante y también frente al ejecutado cuando el bien al que se refiera haya sido por él designado.

Aunque no se haya dirigido la demanda de tercería frente al ejecutado, podrá éste intervenir en el procedimiento con los mismos derechos procesales que las partes de la tercería.»

En el supuesto objeto de examen la demanda se dirigió contra ambas partes, ejecutante y ejecutado, por tratarse de un embargo para saldar deudas ante la TGSS y ser la «SMA» la deudora y supuesta titular del bien embargado.

Una vez que se ha determinado la legitimación, tanto activa como pasiva, para interponer la tercería hemos de comprobar si la «SMB» reúne uno de los requisitos más importantes establecidos para que la tercería prospere y es si es dueña de la finca registral objeto de embargo.

Aquí es donde radica el problema sustancial, la «SMB», la actora tercerista, **no estaba inscrita** cuando se efectúa el embargo y debemos, por tanto, aplicar el **artículo 7.º de la Ley de Sociedades Anónimas (LSA)** vigente que dice:

«1. 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.

Los pactos que se mantengan reservados entre los socios, no serán oponibles frente a la sociedad.

2. La inscripción de la escritura de constitución y la de todos los demás actos relativos a la sociedad podrán practicarse previa justificación de que ha sido solicitada o realizada la liquidación de los impuestos correspondientes al acto inscribible.

3. La inscripción de la sociedad se publicará en el “Boletín Oficial del Registro Mercantil”, en el que se consignarán los datos relativos a su escritura de constitución que reglamentariamente se determinen.»

Del contenido de este precepto y de los hechos objeto del supuesto se desprende que la situación de interinidad del ente en formación surte determinados efectos entre los contratantes, «SMB» y «SMA», pero ese núcleo jurídico obligacional entre las partes no puede ser calificado propiamente como sociedad anónima imperfecta, por lo que la eficacia del embargo sólo podría desvanecerse de

mediar un acto dispositivo válido para cuya creación es indispensable la existencia de un sujeto adquirente, presupuesto que no concurre cuando la SA no había nacido como persona jurídica al tiempo en que el embargo se produjo, la falta de inscripción de una SA, sin perjuicio de que el contrato vincule a los socios, implica su inexistencia para terceros.

La cuestión litigiosa queda centrada, por tanto, en los efectos que han de derivarse de esta falta de inscripción, por lo que a la acción de tercería de dominio se refiere, y, más en concreto, si de tal falta de inscripción deriva o no la ineficacia frente a terceros de tales actos traslativos, y la conclusión a que llega es que no puede reputarse acreditado el dominio del bien inmueble objeto de tercería por la entidad actora en el momento de producirse las anotaciones preventivas de embargo y que la adquisición de la finca registral «XZ» no podía tener efectividad hasta en tanto la sociedad no adquiriera la personalidad jurídica y de obrar independiente y distinta de sus socios. La inscripción en el Registro Mercantil es **constitutiva** de la personalidad jurídica de la sociedad anónima, que no se obtiene hasta el momento de realizarse aquélla, realizada por la «SMB» el 14 de junio de 1995, sin que permita su consideración como sociedad irregular, lo que hace inaplicable al caso el artículo 1.669 del Código Civil, por imposibilidad de convertir en sociedad civil irregular la sociedad anónima no constituida legalmente por falta del requisito esencial de la inscripción, con independencia de cuál fuera la voluntad de los fundadores, que no afecta a los derechos de tercero, como es, en este caso, la TGSS. Ha de tenerse en cuenta que, desde la perspectiva de la publicidad, como posibilidad de conocimiento por todos, en modo alguno es equiparable el otorgamiento de escritura pública a la inscripción registral.

Es indispensable la inscripción en el registro para que la «SMB» adquiriese su personalidad jurídica correspondiente y cuando la inscripción tuvo lugar, 14 de junio de 1995, ya se había verificado el embargo, 14 de mayo de 1995, y los efectos que produzca dicha sociedad en formación *ad extra* respecto a terceros que contraten con la sociedad, teniéndola en cuenta como tal, siempre y cuando tuvieren la suficiente información sobre dicha situación, circunstancia que no se dio respecto a la TGSS, ya que ésta ignoraba por completo ese proceso de formación del ente antes de su inscripción, embarga su crédito y lo anota sin que haya contratado con dicho ente sin formación. Por tanto, la Seguridad Social no es un tercero que tuviera la suficiente información de esa sociedad en formación.

Como conclusiones se puede extraer que la inscripción registral de las sociedades anónimas es **constitutiva**, de forma que su propia existencia está subordinada a este requisito y por ello, no puede como tal persona jurídica autorizar válidamente acto alguno antes de dicha inscripción porque no pueden hacerlo personas jurídicas o físicas inexistentes y así el artículo 7.º de la LSA es claro en el sentido de encontrarse condicionada la validez de los contratos celebrados en tiempo en que la sociedad carecía de personalidad jurídica, a la doble circunstancia de llevarse a efecto la inscripción registral y ser aceptados dentro del plazo indicado en el referido precepto. La «SMB» no existía para el derecho cuando se produjo el embargo pues no estaba inscrita.

La inscripción de la escritura constitutiva de la sociedad en el Registro Mercantil produce el efecto de provocar el nacimiento del patrimonio social independiente del patrimonio de los socios, por lo que aquella falta de inscripción provoca efectos contrarios, ya que en estos casos se atenta contra la seguridad jurídica, de respeto a la legalidad, y a la garantía de la seguridad del tráfico al crear hechos de apariencia que pueden resultar engañosos para terceros de buena fe. La jurisprudencia española se ha pronunciado diciendo que existe imposibilidad de convertir en sociedad civil irregular la sociedad

---

---

anónima no constituida legalmente por falta del requisito esencial de la inscripción, con independencia de cuál fuera la voluntad de los fundadores que no afecta a los derechos de tercero.

Creada una sociedad anónima por acuerdo de los socios, **su falta de inscripción** en el Registro Mercantil la excluye de la vida jurídica.

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

- **SSTS de 14 de noviembre de 1995, 28 de junio de 1999 y 21 de septiembre y 23 de noviembre de 2001.**
- **SAP de Madrid de 7 de noviembre de 2000.**
- **RDLeg. 1564/1989 (TRLSA), art. 7.º.**
- **Ley Enjuiciamiento Civil de 2000, arts. 595 y 600.**