



Roj: **STS 739/1990** - ECLI: **ES:TS:1990:739**

Id Cendoj: **28079110011990100392**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/1990**

Nº de Recurso:

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **JAIME SANTOS BRIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

. 44.-Sentencia de 31 de enero de 1990

PONENTE: Excmo. Sr. don Jaime Santos Briz.

PROCEDIMIENTO: Juicio declarativo ordinario de mayor cuantía.

MATERIA: Tercería de dominio. Alzamiento de embargo y cancelación de la anotación.

NORMAS APLICADAS: Artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas y 1.462 del Código Civil .

JURISPRUDENCIA CITADA: Sentencia de 19 de febrero de 1986.

DOCTRINA: Los contratos concluidos a nombre de una sociedad anónima antes de su inscripción en el Registro Mercantil son válidos. La propiedad de los inmuebles se entiende transmitida por el otorgamiento de la escritura de compra-venta. Como ésta se otorgó el 16 de febrero de 1986, en esa fecha perdió el dominio el transmitente y, por tanto, el embargo efectuado después de esa fecha sobre esos bienes se practicó sobre inmuebles que ya no pertenecían al deudor. Y por consiguiente el embargo a favor de la entidad ahora recurrida nunca pudo tener virtualidad y eficacia para anteponerse a la precedente transmisión del dominio del matrimonio deudor a otra persona; ni puede dejarse en suspenso la transmisión dominical hasta que la sociedad se hubiera inscrito en el Registro Mercantil por ser ello contradictorio no sólo con el artículo 1.462-2 del Código Civil , sino también con el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas .

En la villa de Madrid, a treinta y uno de enero de mil novecientos noventa.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Granada, como consecuencia de juicio declarativo de mayor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 4.º de Málaga, sobre Tercería de Dominio, cuyo recurso fue interpuesto por «Algenib, S. A.», representada por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosen Nadal, y asistida del Letrado don Antonio Molins Fernández, en el que son recurridos el «Banco de Andalucía, S. A.», personado, representado por el Procurador de los Tribunales don Eduardo Codes Feijoo, y asistido del Letrado don Gerardo Coll Sarabia, y don Jesús María y doña Filomena que no han comparecido ante el Tribunal Supremo.

Antecedentes de hecho

Primero: Ante el Juzgado de Primera Instancia número 4.º de Málaga, fueron vistos los autos de juicio declarativo de mayor cuantía, promovidos a instancia de la «Compañía Mercantil Algenib, S. A.» contra el «Banco de Andalucía, S. A.», don Jesús María y su esposa doña Filomena , sobre tercería de dominio.



Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho que se dictara sentencia la cual contuviera los siguientes pronunciamientos: se dictase en su día sentencia por la que declarado el dominio de la referida finca en favor de la entidad «Algenib, S. A.», se ordenase el alzamiento del embargo trabado sobre dicha finca en los autos 526 de 1982 de este Juzgado, disponiendo que se libre mandamiento al Registro de la Propiedad de Málaga para que se cancelase la anotación de embargo que da origen a la presente demanda y condenase en costas a los demandados si se opusieren a la presente demanda.

Admitida a trámite la demanda el «Banco de Andalucía, S. A.» la contestó alegando como hechos y fundamentos de derecho los que estimó oportunos y terminó suplicando: se dictase en su día sentencia no dando lugar al suplico de la demanda. Resolviese ante todo sobre la falta de legitimación activa de la entidad actora «Algenib, S. A.», en el sentido de que la misma carece de tal legitimación por falta de personalidad, y en su caso, admitiendo a trámite la reconvenición, tuviese por interpuesta en primer término la acción de nulidad de la compraventa efectuada en 16 de febrero de 1982 entre como vendedores los esposos don Jesús María y doña Filomena y de otra como compradora la entidad «Algenib, S. A.», declarándose en la sentencia que en su día se dicte nula adquisición de los inmuebles por estar la misma efectuada en contra y con vulneración. Tuviese también reconvenionalmente interpuesta la acción de la revocatoria en fraude de acreedores que se tramitará además de contra la entidad actora «Algenib, S. A.», contra los esposos vendedores don Jesús María y doña Filomena a los que les emplazarán en forma legal y en su día se dicte sentencia declarando revocada o rescindida la compraventa llevada a cabo entre la sociedad y los señores Moro, por haberse efectuado en fraude de acreedores. Que por imperativo legal, se tuviese igualmente por interpuesta acción de cancelación de la inscripción registral respecto a las fincas de autos que obran inscritas a nombre de la entidad actora, en el Registro de la Propiedad número 3.º de esta capital, al tomo 331 del archivo, libro 267, folios 80 y 83, fincas números 10.632 y 10.634, inscripción primera y segunda, acordándose igualmente en su día la cancelación de ambas inscripciones para lo que se librarán los oportunos mandamientos cancelatorios. Que se condenase en costas en este proceso a la entidad actora por su temeridad y mala fe. Por un otrosí, solicitaba el recibimiento del juicio a prueba. Por un segundo otrosí solicitaba la anotación preventiva de la demandada en el Registro de la Propiedad número 3.º de esta ciudad.

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 2 de diciembre de 1985, cuya parte dispositiva es como sigue: Fallo «Que estimando la demanda deducida por el Procurador señor Del Moral Palma, en nombre de "Algenib, S. A.", contra la entidad "Banco de Andalucía", representada por el Procurador señor García Recio, y contra don Jesús María , representado por el Procurador señor García Lahesa, debo declarar y declaro que el dominio de las fincas que se describen en el hecho primero de la demanda y en el hecho segundo del escrito de ampliación pertenece a la entidad actora, debiendo alzarse el embargo acordado en los autos de este Juzgado número 526 de 1982, y librándose mandamiento al Registro de la Propiedad de esta ciudad para la cancelación de la anotación realizada, sin expresa condena al pago de las costas.»

Que desestimando la demanda reconvenicional promovida por el Procurador señor García Recio, en nombre de la entidad «Banco de Andalucía», contra «Algenib, S. A.» y contra don Jesús María y doña Filomena , debo absolver y absuelvo de las pretensiones contenida en la misma a dichos demandados, sin expresa condena al pago de las costas.

Segundo: Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación que fue admitido y sustanciada la alzada la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Granada dictó sentencia con fecha 28 de septiembre de 1987 , cuyo fallo es como sigue: Fallamos: «Que, revocando parcialmente, como revocamos, la sentencia proferida por el limo. Sr. Magistrado Juez de Primera Instancia número cuatro de los de Málaga en 2 de diciembre de 1985 , debemos absolver a "Banco de Andalucía, S. A." y a don Jesús María de la demanda interpuesta por el Procurador don Baldomero del Moral Palma en nombre y representación de "Algenib, S. A."; y que debemos absolver y absolvemos a "Algenib, S. A.", a don Jesús María y a doña Filomena , de la reconvenición formulada por el Procurador don Feliciano García Recio Yébenes en nombre y representación del "Banco de Andalucía, S. A."; sin expresa condena en costas en ninguna de las instancias.»

Tercero: El Procurador don Luciano Rosch Nadal, en representación de «Algenib, S. A.», formalizó recurso de casación que funda en los siguientes motivos:

Motivo primero: Al amparo del número 3.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se denuncia quebrantamiento de forma por infracción de los artículos cuya cita legal luego se dirá, que regulan la congruencia y la doctrina legal que limita el imperio de la máxima «iura novit curia» en relación con aquella, provocándose la indefensión del recurrente.



Motivo segundo: Al amparo del número 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por infracción del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Jurisprudencia sobre el particular del mismo de las contrataciones anteriores a la inscripción de la entidad en el Registro.

Cuarto: Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, se señaló para la vista el día 23 de enero de 1990 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Jaime Santos Briz

Fundamentos de Derecho

Primero: En los autos de tercería de dominio de que dimana este recurso de casación, el Juez de Primera Instancia, estimando justificado el dominio de la entidad tercerista sobre el inmueble que fue objeto de procedimiento ejecutivo a favor de la demandada «Banco de Andalucía, S. A.», dio lugar a la demanda, al considerar el título dominical de la sociedad actora, y ahora recurrente, de fecha anterior al embargo causado en el ejecutivo; no así la sentencia impugnada, que, partiendo de que la recurrida, compañía mercantil «Algenib, S. A.», adquirió su personalidad después de ser practicado aquel embargo en garantía del crédito de la entidad ahora demandada y recurrida, no considera que la tercerista adquirió el dominio debatido en fecha anterior a dicho embargo. Se propone el recurso con base en dos motivos formulados respectivamente al amparo de los números 3.º y 5.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En el segundo se acusa la infracción del artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas y de la jurisprudencia sobre el particular del mismo de las contrataciones anteriores a la inscripción de la entidad recurrente en el Registro mercantil. La Sala «a quo» observa en su tercer considerando que el embargo en cuestión fue practicado el día 16 de junio de 1982, y lo considera así perfecto y válido contra terceros, «porque aunque la escritura de venta de las fincas a favor de "Algenib, S. A." fue otorgada el 16 de febrero del mismo año, es decir, cuatro meses antes del embargo, lo cierto es que en aquella fecha no pudo operarse la transmisión del dominio de las fincas a la recurrente», ya que tal sociedad era a la sazón inexistente, en cuanto que su inscripción en el Registro mercantil, que es lo que otorga la personalidad jurídica independiente, no se operó hasta el 24 de noviembre próximo siguiente; y razona después la misma Sala que la retroactividad que otorga el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas a la validez de los contratos concluidos antes de la inscripción de la sociedad no llega más allá del momento en que la sociedad se inscribe, pues a la inscripción no se le concede análoga retroactividad, de aquí que deba prevalecer en su criterio el embargo, y, en consecuencia, es desestimada por la sentencia impugnada en casación la demanda de tercería.

Segundo: Esta Sala de casación no comparte el razonamiento que se deja expuesto en el que funda su fallo la sentencia recurrida, y ello por las siguientes principales razones: a) Tal razonamiento, siguiendo su literalidad, anula totalmente la retroactividad que el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, invocado en el motivo que se examina, concede a la validez de los contratos concluidos a nombre de la sociedad «antes» de su inscripción en el Registro; porque suprime el adverbio «antes», lo que impide que puedan comenzar a tener validez «después» de aquella inscripción. El precepto legal invocado fue promulgado para tener efectos y cumplirse, lo que no tendría lugar con el criterio seguido por la sentencia recurrida, b) A ello no se opone lo dispuesto en el artículo 9 de la misma Ley de Sociedades Anónimas, que se refiere al momento en que la sociedad se entenderá constituida, pero sin menoscabar en absoluto la norma del artículo 7 y sus efectos; ni tampoco las sentencias que cita la recurrida al final de su tercer considerando, las que declaran sobre el momento de la constitución de la sociedad, para la que tiene carácter constitutivo la inscripción en el Registro mercantil careciendo con anterioridad de personalidad y de existencia para terceros (sentencias de 6 y 9 de marzo de 1981 y 13 de febrero de 1985); pero ello como ya se dice no anula la norma del artículo 7 en el sentido de que «la validez de los contratos concluidos en nombre de la sociedad antes de su inscripción en el Registro mercantil quedará subordinada a este requisito y a la aceptación por la sociedad en el plazo de tres meses»; requisitos estos últimos que no se han discutido, y que dan virtualidad y eficacia plena a tal norma, puesto que se entienden hechas esas adquisiciones por la propia sociedad ya constituida, al verificarse, aunque inscrita en el Registro mercantil después; se trata, pues, de convalidar a nombre de la sociedad actos y contratos que tuvieron lugar con anterioridad, efecto que no puede enervarse pretendiendo una fecha de retroacción contraria a la disposición del artículo que el recurso invoca como infringido, y que realmente lo ha sido. Corroboración el mismo criterio la sentencia de 19 de septiembre de 1986, aunque en aquel caso, a diferencia del ahora contemplado, al no llegar a constituirse la sociedad se declaró la responsabilidad de los socios en concepto de gestores, c) La sentencia recurrida no estima transmitido el dominio a favor de la recurrente hasta que no se inscribió la constitución de la sociedad en el Registro mercantil, pese a constar la transmisión en escritura pública y tratarse de unos inmuebles con objeto de la venta; con lo cual se infringe abiertamente el artículo 1.462 del Código Civil que entiende transmitida la propiedad del inmueble por el otorgamiento de la escritura pública de compra-venta, a menos que de la escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario. Nada



resulta al respecto de la escritura pública, y nada pone de relieve en este sentido la Sala de instancia en su apreciación de la prueba, por lo que con todo evidencia la transmisión del dominio de los citados inmuebles se operó en la fecha de la escritura, 16 de febrero de 1982, fecha en que perdió el dominio el transmitente, y, por tanto, el embargo efectuado después sobre esos bienes se practicó sobre inmuebles que ya no pertenecían al deudor, aun prescindiendo de si en aquella fecha de la escritura el dominio discutido lo adquirió la sociedad con efecto retroactivo o simplemente los socios gestores con la responsabilidad solidaria de que habla el artículo 7 precitado. Por consiguiente, el embargo constituido a favor de la entidad ahora recurrida nunca pudo tener virtualidad y eficacia para anteponerse a la precedente transmisión del dominio del matrimonio deudor a otra persona; ni puede, por otro lado, dejarse en suspenso la transmisión dominical hasta que la sociedad se hubiera inscrito en el Registro Mercantil, por ser ello contradictoria, no sólo con el artículo 1.462, página 2, del Código Civil, sino también con el artículo 7 de la Ley de Sociedades Anónimas. Por todo ello, es de justicia la estimación del segundo de los motivos del recurso, sin necesidad de examinar el primero, y procediendo, en consecuencia, la casación y anulación de la sentencia recurrida y la confirmación de la dictada por el Juez de Primera Instancia.

Tercero: La estimación del recurso obliga a esta Sala, conforme al número 3.º del artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a dictar la sentencia que proceda dentro de los términos en que ha quedado planteado el debate que es, según se ha indicado ya, la confirmación de la sentencia de primer grado, dando por reproducido su fallo, y sin declaración expresa en cuanto a costas de ninguna de ambas instancias ni de este recurso, en el que cada parte pagará las causadas a su instancia.

Por lo expuesto anteriormente, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLAMOS:

Que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por «Algenib, S. A.», contra la sentencia de fecha veintiocho de septiembre de mil novecientos ochenta y siete, dictada por la Audiencia Territorial de Granada, Sala Segunda de lo Civil, la que casamos y anulamos, y en su lugar confirmamos íntegramente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número cuatro de Málaga, con fecha dos de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco, dando por reproducido su fallo, y sin declaración expresa de costas en la segunda instancia, ni en las de este recurso de casación; y líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Así, por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Eduardo Fernández Cid de Temes.- Alfonso Barcala Trillo Figueroa. Jesús Marina Martínez Pardo.- Pedro González Poveda.- Jaime Santos Briz. Rubricado.

Publicación: Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Excmo. Si-Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo don Jaime Santos Briz, y Ponente que ha sido en éstos autos, estando la misma celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que como Secretario certifico.