

2. DERECHO MERCANTIL

Por RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS

II. SOCIEDADES

A) Anónimas

DOMICILIO SOCIAL. SU CONSTANCIA REGISTRAL. (SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 2000.)

El Código Civil en su artículo 41 atiende para fijar el domicilio de las personas jurídicas, en primer lugar, a la Ley que las ha creado o reconocido, así como a los estatutos o reglas de fundación, y a falta de estos datos, el domicilio viene asignado al lugar en que se halle establecida su representación legal o donde ejerzan las principales funciones.

A efectos de emplazamiento en los juicios civiles de las sociedades mercantiles, se atenderá al domicilio que está señalado en la escritura de la sociedad o en los estatutos por los que se rija y tratándose de sociedad anónima, conforme a los artículos 5, 6 y 9.c) de la Ley de 22 de diciembre de 1989, el domicilio de las mismas viene determinado necesariamente en los estatutos, causando inscripción registral, a tenor de los artículos 114.4, 115 y 120, así como 163 (en caso de producirse cambio domiciliario) del Reglamento del Registro Mercantil de 19 de julio de 1996.

El domicilio social que figure en el Registro Mercantil es lo que interesa.

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. DERECHO DE INFORMACIÓN. VALORACIÓN DEL ACTIVO A EFECTOS DE REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL. (SENTENCIA DE 30 DE MAYO DE 2000.)

El artículo 112.1 desarrolla el 48.1.b) (ambos de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989), para incluir el derecho de información que asiste a los socios, a fin de que puedan tener noticia cumplida de los asuntos comprendidos en el orden del día de las Juntas convocadas, con la sola limitación de que lo solicitado no perjudique los intereses de la sociedad. Viene a operar de dos modos: a) Con anterioridad a la reunión, mediante petición escrita; y b) En la misma Junta, pidiendo verbalmente las informaciones y aclaraciones pertinentes.

Conforme al artículo 212.2, el derecho de información también comprende las cuentas anuales, al autorizar los accionistas a obtener de la sociedad y de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a aprobación de la Junta y el informe de los auditores.

No habiendo solicitado ni con anterioridad a la celebración de la Junta, ni en el transcurso de la misma información alguna, limitándose sólo a oponerse, por lo tanto no se trata de información denegada, sino de información no suministrada porque no se recabó, con lo que el derecho dejó de ejercitarse.

El balance que se impugna había sido verificado previamente por los auditores de cuentas y fue objeto de aprobación por la Junta, no habiéndose ocultado en ningún momento, pues estuvo a disposición de los accionistas

con anterioridad a la celebración de la Junta, por lo que no se ha cometido violación del artículo 168.2 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La valoración que contiene el balance del activo inmovilizado de la sociedad se ajusta a lo previsto en el artículo 195.1.º de la misma Ley que lo refiere expresamente al precio de adquisición, en relación al 175 y 176, así como al 38-1/9 y 39 del Código de Comercio, en tanto que el activo circulante se valora por el costo de producción (art. 196) o por el precio de adquisición, rigiendo el principio de prudencia valorativa que contiene el artículo 38 citado, inspirado en su nueva redacción, en la Cuarta Directiva del Consejo, de 25 de julio de 1978 (sentencia de 1 de julio de 1996).

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES; CADUCIDAD DE LA ACCIÓN POR APLICACIÓN DE LA LEY DE 1989 A ACUERDOS ADOPTADOS ANTES DE SU ENTRADA EN VIGOR. (SENTENCIA DE 26 DE MAYO DE 2000.)

La sentencia de esta Sala, de 21 de octubre de 1994, no resolvió la misma cuestión aquí planteada, en cambio sí se pronuncia con toda claridad sobre la misma cuestión la sentencia de 8 de noviembre de 1995, y en sentido rotundamente favorable a la aplicación del plazo de caducidad de un año del artículo 116.1 de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido de 1989 a los acuerdos adoptados bajo el régimen de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, sobre la base de suplir el silencio de las Disposiciones Transitorias de aquélla mediante la Disposición Transitoria cuarta del Código Civil y, en consecuencia, distinguir el respeto a los derechos nacidos bajo una norma anterior de la duración y ejercicio de las acciones para hacerlos valer.

Según el tenor literal de dicha sentencia, en lo que constituye núcleo de su fundamentación, «la doctrina científica hace un análisis interpretativo de la Disposición Transitoria cuarta del Código Civil, distinguiendo en ella tres prescripciones distintas (la última no afecta al caso). La primera se corresponde con el párrafo inicial: "Las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente"; este párrafo no es distinto, y coincide sustancialmente con el contenido de la Disposición Transitoria primera, añadiéndole sólo una referencia a las acciones, además de los derechos, que no justifica por sí sola su utilidad. El segundo párrafo delimita negativamente el principio general contenido en el primero, y referido a la vinculación de la existencia y el régimen de los derechos y acciones a la legislación bajo la que nacieron, disponiendo: "pero sujetándose en cuanto a su ejercicio, duración y procedimiento para hacerlos valer a lo dispuesto en este Código"; es decir, a lo establecido en el nuevo Derecho. Se parte, pues, de la distinción entre el derecho en sí y el ejercicio de este derecho, quedando fijado el primero, en su existencia y términos, con arreglo a la legislación que le vio nacer, mientras que, por el contrario, su ejercicio se temperará al momento en que haya de tener lugar y al derecho adjetivo que entonces rija; se trata de una mutabilidad del ejercicio de los derechos frente a la invariabilidad del derecho subjetivo, y puede entenderse como una excepción al principio general de la irretroactividad de la norma. Literalmente la interpretación que procede hacer de la norma que analizamos debe referirse al "ejercicio", a la "duración" y al "procedimiento" para hacer valer los derechos y las acciones, interesando en el caso de autos sólo la "duración" de los mismos en cuanto a su ejercicio. Esta duración está directamente relacionada con la pres-

cripción extintiva y con la caducidad, encarnando estas dos instituciones la afección del derecho o la acción al tiempo; siendo coherente que el paso del tiempo en el ámbito de la creación del derecho objetivo, mediante el cambio legislativo, afecte también al régimen de la prescripción y de la caducidad de un derecho o acción, aunque hayan nacido con anterioridad.

En la Exposición de Motivos de la segunda redacción del Código Civil, publicada mediante Real Orden de 29 de julio de 1989, se aclara precisamente la excepción contenida en el Disposición Transitoria cuarta, diciendo: "Si es justo respetar los derechos adquiridos bajo la legislación anterior, aunque no hayan sido ejercitados, ninguna consideración de justicia exige que su ejercicio posterior, su duración y los procedimientos para hacerlos valer se eximan de los preceptos del Código", añadiendo a continuación con intención explicativa: "todas estas disposiciones tienen un carácter adjetivo, y sabido es que las leyes de esta especie pueden tener efectos retroactivos".

Este es el verdadero y auténtico sentido interpretativo del contenido de la norma, que la parte recurrente pretende aplicar en beneficio de sus intereses; incluso la cita que hace en su recurso, referida a un prestigioso autor, está incompleta, ya que este tratadista termina su exposición opinando: "Hay, pues, una clara admisión del efecto retroactivo por la necesidad de no demorar en exceso la implantación de la nueva regulación, y de uniformar la vida jurídica".

Así pues, cuando se presenta la demanda origen de esta litis, ya estaba vigente la nueva Ley de Sociedades Anónimas del año 1989, y aplicando el verdadero sentido interpretativo de la norma legal, que precisamente cita el recurrente (Disposición Transitoria cuarta del Código Civil) es obligado tener en cuenta el íntegro contenido del artículo 116 de esta nueva legislación, por cuanto en el mismo se regula "el ejercicio, la duración y el procedimiento" para hacer valer la acción de nulidad que se postula. Y no caben distinguos de clase alguna en la aplicación retroactiva de estas normas de carácter adjetivo, pues en el tantas veces citado artículo 116 de la nueva Ley, se dan normas referidas, no sólo al tiempo de duración de las acciones de impugnación de los acuerdos sociales, sino también del comienzo del cómputo de los mencionados plazos.

Debemos entender en consecuencia, manteniendo el criterio de los juzgadores de instancia, que cuando se pretende la impugnación de la aprobación de las cuentas sociales de los ejercicios de 1986 y 1987, ya estaba caducado el plazo de un año dentro del cual legalmente correspondía ejercitar la acción».

Asumiendo ahora esta Sala plenamente el mismo criterio de esa sentencia, ha de estimarse el recurso interpuesto por la sociedad anónima demandada, ya que cuando la demanda se interpuso, el 31 de octubre de 1990, había vencido con creces el plazo de un año desde la adopción de los acuerdos en las Juntas de 28 de junio y 23 de diciembre de 1985, 14 de abril y 30 de junio de 1986, 30 de junio de 1987, 30 de junio y 28 de octubre de 1988 y 12 de enero y 30 de junio de 1989.

Ciertamente podría objetarse que al disponer el apartado 3 del artículo 116 de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, que el cómputo de los plazos de caducidad previstos en los apartados anteriores se inicie en la fecha de publicación de los acuerdos en el Boletín Oficial del Registro Mercantil, si los acuerdos fueran inscribibles, faltaría un presupuesto de aplicabilidad de la nueva norma respecto de alguno de los acuerdos impugnados, inscribibles e inscritos en el Registro Mercantil pero, lógicamente, no publicados en el Boletín, porque el Boletín fue consecuencia precisamente de la nueva normativa (Disposiciones Finales 1.^a, 3.^a y 4.^a de la Ley 19/1989) en cuanto «clave del

nuevo régimen de publicidad que por imperativo de la primera Directiva comunitaria de sociedades instaura la nueva Ley», según rezaba la Exposición de Motivos del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprobó el por entonces nuevo Reglamento del Registro Mercantil, según ordenaba la Disposición Final 4.^a de la Ley 19/1989; y desde este punto de vista no sería irrazonable la solución adoptada por el Tribunal de instancia, es decir, que el término inicial del cómputo del plazo de un año fuera la fecha de entrada en vigor de la Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido de 1989, coincidente a su vez con la entrada en vigor de la Ley 19/1989 (Disposición Derogatoria del Real Decreto Legislativo 1564/1989, por el que se aprobó aquel Texto Refundido, y Disposición Final 3.^a de la Ley 19/1989).

Pero dicha solución del Tribunal de Instancia carecería de sustento en norma alguna y, además, seguiría contando con el inconveniente de prescindir de la publicación del acuerdo en el Boletín Oficial del Registro Mercantil. De aquí que, ante el silencio de la Ley 19/1989 y del Real Decreto Legislativo 1564/1989, sobre régimen transitorio en la materia específica de caducidad de las acciones de impugnación de acuerdos sociales, deba aplicarse la Disposición Transitoria cuarta del Código Civil en el sentido ya apuntado, tomando como fecha inicial del cómputo del plazo de un año la de la adopción del acuerdo y, si éste fuera inscribible, a lo sumo la de su inscripción en el registro Mercantil, ya que de otro modo se daría el contrasentido de que los acuerdos sociales inscribibles adoptados bajo la vigencia de la normativa anterior pudieran quedar indefinidamente bajo la amenaza de una acción de impugnación no sujeta a plazo alguno por no ser publicables en el Boletín del Registro Mercantil, consecuencia a todas luces incompatible con la nueva normativa y con el espíritu general que la presidió.

Comentario.—Esta sentencia (de la que fue ponente el Excmo. señor don Francisco Marín Castán) tiene el voto particular del miembro del Tribunal, Excmo. señor don Xavier O'Callaghan Muñoz, cuyos argumentos ofrecemos a continuación:

PRIMERO.—La esencia del presente voto particular viene referida a una concreta cuestión, cual es la caducidad de la acción, por aplicación de la nueva Ley de Sociedades Anónimas, a la adopción de acuerdos adoptados antes de su entrada en vigor. Se celebraron Juntas generales de la sociedad anónima demandada en la instancia, en 1985, 1986, 1987, 1988 y 1989, y en fecha 31 de octubre de 1990 el demandante en la instancia presentó demanda ejercitando acción de nulidad, por contener aquellas juntas acuerdos contrarios a la ley; acción que no tenía plazo especial de prescripción, según la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, artículo 68, párrafo 21, y que la nueva Ley, Texto Refundido 1564/1989, de 22 de diciembre, impone el plazo de caducidad de un año, artículo 116.1.

Es preciso evitar la confusión entre el derecho material y el adjetivo y entre la retroactividad de la ley y la aplicación de la ley procesal. La Ley de Sociedades Anónimas de 1951 reconoce al accionista una facultad, la de impugnar los acuerdos sociales que estime contrarios a la ley, y esta facultad carece de plazo de caducidad específico, por lo que se aplica el plazo de prescripción de las acciones personales del artículo 1.964, 2.º inciso, del Código Civil, de quince años. La Ley de Sociedades Anónimas de 1989 impone al ejercicio de esta facultad el plazo de caducidad de un año.

SEGUNDO.—Este nuevo plazo anual se impone a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, el 1 de enero de 1990, computando a partir de este día dicho plazo, pero sin que ello signifique que los acuerdos tomados antes de un año queden automáticamente inimpugnables por haber transcurrido el nuevo plazo de caducidad. Por las siguientes razones:

— La Disposición Transitoria cuarta del Código Civil dispone que *las acciones y los derechos nacidos y no ejercitados antes de regir el Código, subsistirán con la extensión y en los términos que les reconociera la legislación precedente*; por tanto, la facultad o el derecho o la acción de impugnar el acuerdo social que se estima contrario a la ley, *subsiste* sin que quede eliminado por caducidad por la nueva ley; aquella disposición transitoria sigue diciendo: *...pero sujetándose, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimientos para hacerlos valer, a lo dispuesto en el Código*, es decir, en la nueva ley; por tanto, aquel derecho a impugnar el acuerdo social contrario a ley, se podrá ejercitar, conforme a la nueva ley y desde que ésta entre en vigor, no antes, conforme al ejercicio, duración y procedimiento que señale la nueva ley.

Tal derecho a impugnar el acuerdo, desde la entrada en vigor de la Ley de 1989 se ejercitará, durará un año y seguirá el procedimiento de ésta; durará, así, hasta el 1 de enero de 1991. Norma transitoria del Código Civil que se aplicará al caso presente, pues nada prevé la Ley de Sociedades Anónimas en virtud del artículo 4.3 del Código Civil.

— Se ha dicho que las leyes procesales son retroactivas. Sin embargo, cuando se dicta una ley nueva procesal o una ley con algún precepto de carácter procesal, no se aplica retroactivamente, sino que se aplica a los actos procesales que se produzcan desde su entrada en vigor (no a los anteriores) aunque el hecho se hubiera producido anteriormente. Por lo cual, no puede afirmarse —y de hecho no se hace— que la ley procesal sea retroactiva. En el caso presente, la nueva Ley de Sociedades Anónimas contiene una norma que puede considerarse de derecho procesal sobre la acción de impugnación de acuerdos sociales: esta norma se aplica al acuerdo social tomado antes de su entrada en vigor y, en cuanto a su ejercicio, duración y procedimiento, se aplica la nueva ley desde que entre en vigor (1 de enero de 1990), por lo cual, desde la entrada en vigor, aquella acción tendrá un plazo de caducidad de un año. Pero en ningún caso se aplicará a la facultad de impugnar un acuerdo social, de tal modo que si fue tomado más de un año antes de dicha entrada en vigor, lo declare extinguido por caducidad.

— El artículo 9.3 de la Constitución Española dispone que ésta *garantiza la seguridad jurídica* y aunque es un principio de carácter muy general, puede aplicarse al caso presente. En efecto, un socio de sociedad anónima tiene el derecho —más bien la facultad— de impugnar el acuerdo social que él estima que es contrario a la ley, sin plazo de prescripción o caducidad. Se dicta una nueva Ley de Sociedades Anónimas que sí establece un plazo de caducidad de un año para aquella impugnación. Si tal plazo lo aplicamos, no desde la entrada en vigor de la nueva ley, sino que declaramos caducada la facultad de impugnar los acuerdos que han sido tomados antes de un año, se quiebra el principio de seguridad jurídica que tenía aquel socio al quedar su facultad de impugnar eliminada por la nueva ley.

— El mismo artículo 9.3 de la Constitución Española no permite la retroactividad en las leyes restrictivas de derechos. Dispone que *la Constitución garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o res tré-*

Uvas de derechos individuales, y entender que una norma mercantil declara extinguido por caducidad el derecho a impugnar un acuerdo social que se estima contrario a ley, es aplicar retroactivamente una ley restrictiva de derechos individuales, lo cual proscribe la mencionada norma constitucional.

— El artículo 24.1 de la Constitución Española proclama el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que tiene amplia aplicación en el campo del Derecho privado, en general, y en ejercicio de las acciones, en particular. En el presente caso, el socio tiene el derecho de impugnar el acuerdo social que estime contrario a ley. Si una ley posterior declara caducado el ejercicio de la acción para aquella impugnación, le está privando la tutela judicial efectiva en este caso concreto. Por lo cual, la interpretación de que la Ley de Sociedades Anónimas de 1989, al imponer en su artículo 116.1 el plazo de caducidad de un año a las acciones para impugnar acuerdos sociales, se aplica a acuerdos anteriores al año y declara caducada tal acción, es contrario al derecho de tutela judicial efectiva.

TERCERO.—Por ello no cabe declarar caducadas las acciones del demandante de instancia y no procede estimar el recurso de casación que ha interpuesto la sociedad anónima demandada, como hace la sentencia de cuyo parecer disiento. Ciertamente, hay un precedente que se cita en la misma y que se transcribe en buena parte, que es la sentencia de esta Sala, de 8 de noviembre de 1995, pero no hay que olvidar que cuando el Código Civil en su artículo 1.6 dice que *la jurisprudencia complementará el ordenamiento jurídico*, es claro que no es fuente del Derecho positivo, no es modo de manifestarse o exteriorizarse el Derecho (tal como insisten las sentencias de 12 de diciembre de 1990 y 19 de abril de 1991), y aclaran doctrina y jurisprudencia que para que exista jurisprudencia, es preciso un conjunto de sentencias y un criterio constante o una doctrina consolidada, para lo que se requiere que más de una sentencia resuelva una cuestión en el mismo sentido, es decir, que sea reiterada (así lo expresan las sentencias de 23 de junio de 1990, 14 de junio de 1991, 16 de diciembre de 1992, 17 de julio de 1996). Por lo que una sola sentencia no puede marcar el criterio, que estimo equivocado, sobre la interpretación de la Disposición Transitoria cuarta del Código Civil en su aplicación al artículo 116.1 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989.

ACUERDOS NULOS Y ANULABLES. OMISIÓN EN EL BALANCE DE PARTIDAS AMPARADAS LEGALMENTE POR LA CONFIDENCIALIDAD. (SENTENCIA DE 3 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

La regularización fiscal efectuada por la Sociedad, relativa a incremento de patrimonio, autorizada por la Ley 18/1991, de 6 de junio, plantea la cuestión dudosa de si se ha de reflejar en el balance y en las cuentas la adquisición de los correspondientes activos financieros, o si pueden ocultarse tales datos hasta la prescripción de las acciones de carácter fiscal, habida cuenta la complejidad de la Disposición Adicional tercera de dicha Ley de 1991. Pero teniendo presente el carácter imperativo del precepto del número 2 del artículo 34 del Código de Comercio, sobre la forma como deben redactarse las cuentas y el carácter excepcional de la norma que establece la confidencialidad, resulta indudable que en caso de existir contradicción entre ambas normas ha de

prevalecer la primera y no aplicarse la segunda, ello de acuerdo con lo dispuesto en el número 4 del propio artículo 34.

LAS SOCIEDADES EN PERÍODO DE LIQUIDACIÓN CONSERVAN SU PERSONALIDAD JURÍDICA. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 2000.)

Una vez disuelta la sociedad anónima, se abre el período de liquidación —salvo los supuestos de fusión o escisión total o cualquier otro de cesión global del activo y del pasivo— (art. 266 del Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas). Pero ello no determinó sino el nombramiento de los liquidadores, y lo que ocurre es que cesa la representación de los administradores para realizar nuevos contratos y contraer nuevas obligaciones —art. 267—. Precisamente figura entre las funciones de tales liquidadores percibir los créditos, concertar transacciones y arbitrajes, cuando así convenga, y ostentar la representación de la sociedad para el cumplimiento de tales fines (art. 272, e, fy h). Como recogió la sentencia de esta Sala, de 23 de febrero de 1988, la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras la liquidación no se realiza, pero ello no implica la nulidad de las obligaciones contraídas con anterioridad.

NULIDAD DE SUBASTA NOTARIAL PARA LA VENTA DE ACCIONES DE SOCIEDAD ANÓNIMA. ANALOGÍA DE DERECHO. (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

Dice la sentencia de 10 de mayo de 1996, que «la jurisprudencia ha interpretado el artículo 4.1 del Código Civil exigiendo para la aplicación de la analogía que exista semejanza entre el supuesto de hecho no regulado y el regulado, entendiéndose que existe esta semejanza cuando en el primero están los elementos sobre los que descansa la regulación del segundo; debiendo traducirse este principio en las siguientes circunstancias: a) que la norma no contemple un supuesto específico, pero sí otro semejante; b) que entre ambos se aprecie la identidad de razón, y c) que no se trate de leyes penales o de ámbito excepcional».

Establecido en el artículo 1.872 del Código Civil la subasta pública, «precisamente» dice el texto legal lo que excluye cualquier otro medio, para llevar a cabo la enajenación de los bienes dados en prenda ante el impago por el deudor de la obligación asegurada con ella, ni este texto legal ni ningún otro establece, aparte de la obligada citación del deudor y del dueño de la prenda en su caso, los requisitos a que ha de ajustarse la subasta pública a celebrar ante Notario, por lo que es indudable que nos encontramos ante un vacío legal para llenar, el cual habrá de acudir a aquellas normas que regulan la celebración de subastas públicas en procesos ejecutivos, judiciales o extrajudiciales, que permitan establecer unos criterios objetivos aplicables al caso no regulado del artículo 1.872 del Código Civil.

Del examen de los preceptos reguladores de la subasta pública en los distintos textos legales, se pone de manifiesto, de un lado, la existencia de un trámite previo consistente en la evaluación de los bienes que han de ser subastados y que, salvo en los casos, como es el de la hipoteca, en que las partes

han de fijar el valor de los bienes a efectos de la ejecución, ha de ser realizada de forma objetiva, tanto en beneficio del acreedor, al poderse obtener un precio suficiente para satisfacer, en todo o en parte, su crédito, como del deudor para no ver malbaratados sus bienes; de otro lado, es requisito necesario e indispensable el de la publicación de la subasta mediante los pertinentes anuncios. Es unánime la doctrina procesalista al resaltar la importancia de este requisito de la publicidad de la subasta, cuyo efecto es, como ha dicho algún autor, una *provocatio ad offerendi*; la publicación o anuncio de la subasta va dirigida, mediante su difusión, a que llegue al mayor número posible de interesados en la subasta y, por efecto de este más extendido conocimiento de las condiciones de la subasta, pueda ser mayor la concurrencia de postores que por interés en la adquisición, den lugar a la obtención de un precio más elevado. La adecuada difusión de la subasta se consigue teniendo en cuenta no sólo el medio a través del cual se publican los anuncios, sino también señalando un plazo entre la publicación del anuncio y la celebración de la subasta, plazo que, en los textos legales, se gradúa teniendo en cuenta la naturaleza mueble o inmueble de los bienes y, en el primer caso, su importancia económica.

Anunciadas las subastas cuya nulidad se demanda el día 23 de julio de 1992 mediante su publicación en el diario «Marca», que si bien tiene difusión nacional, no parece el más adecuado por su exclusiva dedicación a temas deportivos, para el anuncio y difusión de unas subastas de acciones de una sociedad anónima dedicada a actividades financieras, las subastas se celebraron el siguiente día 24, de los mismos mes y año, a las nueve horas; no se observaron, por tanto, unos mínimos plazos entre la publicación del anuncio de la subasta y su celebración, como establecen todas las normas legales, ni siquiera el de ocho días que establece el artículo 1.488.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para el caso de subasta de bienes muebles cuyo precio no excede de 200.000 pesetas, o el de diez días que establece la regla 4.^a del artículo 92 de la Ley de Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento, de 16 de diciembre de 1954, no obstante haberse valorado las acciones subastadas, unilateralmente por el acreedor, en 551.760.000 pesetas, uno de los lotes, y 537.974.350 pesetas, el otro; aplicando analógicamente los dos preceptos que se acaban de citar, debe declararse la nulidad de las subastas celebradas por vulneración del fundamental requisito de publicidad de las subastas, que no puede entenderse cumplido al haber mediado entre su anuncio y la celebración un plazo cuando más, de veinticuatro horas, que, lógicamente, no podían desconocer el acreedor y el Notario autorizante que era a todas luces insuficiente para provocar la concurrencia de postores que hubieran podido elevar el precio ofrecido por las acciones, conculcándose así el derecho e interés del propietario de las acciones a obtener el mayor precio posible sin que esta Sala alcance a comprender cómo esa escasísima publicidad podía proteger los legítimos derechos del ejecutante a resarcirse del crédito existente a su favor.

RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES (ARTS. 50, 74 Y 102 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, DE 17 DE JULIO DE 1951): EN EL CASO DE QUE SE ESTABLEZCA UNA PARTICIPACIÓN VARIABLE EN RELACIÓN CON LOS BENEFICIOS, SE REQUIERE PROPUESTA DE LOS ADMINISTRADORES Y APROBACIÓN EN JUNTA GENERAL; EL BENEFICIO QUE HA DE TENERSE EN CUENTA ES EL OBTENIDO EN EL RESPEC-

TIPO EJERCICIO SOCIAL, SIN QUE QUEPA ACUMULAR LOS DE OTROS AÑOS. (SENTENCIA DE 19 DE FEBRERO DE 2001.)

No se ha formulado por los administradores ni deliberado ni aprobado por la Junta Social, la distribución de beneficios, por lo que no se han respetado dichos preceptos de carácter imperativo. Resulta incuestionable que el derecho a la retribución de los administradores no nace del acuerdo de la Junta, sino de los Estatutos, y que dicho órgano social debe respetar las normas estatutarias, pero ello no empece a la necesidad de que la aprobación, tanto por la perspectiva de la existencia y cuantía de los beneficios como por la necesidad de controlar las cautelas que exige la ley en orden a que sean cubiertas determinadas atenciones que estima preferentes (arts. 74, 102 y 106 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951; 130 del Texto Refundido actualmente vigente).

Ni la rutina, ni el carácter «familiar» de una sociedad anónima pueden explicar, y menos justificar, la inobservancia de preceptos imperativos (así, sentencias de 27 de octubre de 1972 y 8 de marzo de 1984, con singular referencia al derecho de información), ni cabe invocar la propia torpeza o desidia para apoyar la legitimidad de la reclamación extemporánea, tanto más si se tiene en cuenta la actitud consentida o propiciada en orden a disimular un reparto de beneficios bajo el disfraz jurídico de préstamos.

Por otro lado, con apoyo en la opinión de la doctrina más autorizada, el beneficio que ha de tenerse en cuenta para fijar la participación de los administradores debe ser la ganancia obtenida en el ejercicio social y no el beneficio acumulado de otros años.

B) Limitadas

EFFECTOS DE LA FALTA DE ADAPTACIÓN DE LA SOCIEDAD A LA NUEVA LEY DE 1995 RESPECTO A LOS ADMINISTRADORES. (SENTENCIA DE 22 DE JUNIO DE 2000.)

La falta de adaptación de los estatutos a la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada 2/1995, de 23 de marzo, impuesta por su Disposición Transitoria 2.^a, en caso alguno lleva aparejada como sanción específica la caducidad de las facultades de los administradores de la sociedad, y ello con independencia de otra clase de responsabilidad en que incurran los citados administradores (de tipo solidario, según sentencia de esta Sala de 6 noviembre de 1999) de conformidad con el artículo 69 de citada Ley en su reenvío a los artículos 133 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, porque, en esa línea, cabría hasta sostener que esa inadaptación podría implicar la propia desaparición de la entidad no adaptada, lo que, obvio es, impondría una consecuencia o sanción desorbitada.

CORRESPONDE EXIGIR LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES A LA JUNTA Y SUBSIDIARIAMENTE A LOS SOCIOS. (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

La acción de responsabilidad que corresponde a los socios viene a tener carácter subsidiario, por lo que no resulta posible tramitar proceso por éstos

cuando acciona la Junta General de la Sociedad, que sí puede transigir y renunciar, pero no cabe hacerlo cuando el proceso lo instaron los socios en cuanto a los derechos que correspondan a éstos y ejercitan de este modo acción concurrente, que es el caso de autos.

Aunque el artículo 134 (de la Ley de Sociedades Anónimas por remisión del art. 69 de la de Limitadas, de 23 de marzo de 1995) no lo contemple, ha de admitirse el ejercicio en el mismo pleito de la acción que corresponde a la Junta y la que se atribuye a los socios mayoritarios, pues se trataría de acumulación de acciones que autoriza el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, la principal que corresponde a la sociedad y la coadyuvante que legitima a los cinco socios que demandaron, que, en su condición de subsidiaria, vino a recuperar toda su eficacia.

Aunque el artículo 134 no se refiere al desistimiento y sí a la renuncia y transacción, la interpretación del mismo, adecuada a la realidad societaria y por razones de tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución), y para evitar la clara situación de indefensión de los socios, lleva a la conclusión decisoria de que la actitud de la Junta supone una decidida decisión de no exigir responsabilidades al administrador demandado y de esta manera la acción concurrente que la norma concede a los socios mayoritarios surge con plena efectividad y les legitima plenamente para conservar en el pleito la postura inicial de demandantes.

Se trata de una clara inhibición deliberada de la Junta General, suficiente para conferir a los accionistas coadyuvantes que entablaron el pleito de legitimación correspondiente para poder obtener una sentencia de fondo, pues el sentido del artículo 134 no es otro que en los casos en los que la sociedad no actúe, se confiere a los accionistas la titularidad legitimadora necesaria en defensa tanto de sus propios derechos como de los societarios generales, sin que de esta manera los supuestos que el precepto establece deban tenerse totalmente cerrados y agotados, cuando se dan situaciones, como la presente, que justifican una interpretación abierta y conveniente al tráfico societario, lo que autoriza el artículo 3 del Código Civil.

Comentario.—La particularidad de esta sentencia consiste en que habiendo acordado la Audiencia Provincial en apelación remitir las actuaciones al Juzgado de instancia para que dicte nueva sentencia, el Tribunal Supremo no sólo llama la atención de la Audiencia Provincial y anula su decisión, sino también ordena sea la Audiencia quien dicte la correspondiente sentencia sobre el fondo del asunto.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. REENVÍO A LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. RESPONSABILIDAD POR DEUDA Y RESPONSABILIDAD POR DAÑO. EL NEXO CAUSAL. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 2000.)

NOTA: Esta sentencia distingue las dos clases de responsabilidad de los administradores contempladas en la Ley: Por daño y por deudas, distinguiendo las acciones de responsabilidad social y la individual, determinando quiénes pueden ejercitar la acción correspondiente (la sociedad, los socios y los acreedores) y cuándo procede su ejercicio conjunto por los dos primeros, mediante la siguiente doctrina:

A) Responsabilidad por daño: El artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, de 22 de diciembre de 1989 (aplicable por remisión del art. 69 de la de Limitadas) determina que «responderán los administradores, frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley, o a los estatutos, o por los realizados sin la diligencia debida con la que desempeñan el cargo»; este tríptico de causas determinantes, requiere a su vez: 1) conducta ilícita, el acto, la voluntad de la conducta, la ilicitud, la transgresión por cada una de las tres causas (o la subsunción del *facere*), en la Ley, en los estatutos o en la falta de diligencia; 2) la producción del daño y, naturalmente, 3) el nexo causal que, claro es, habrá de acreditarse. Se subraya que con ello se ha rectificado y se ha corregido la anterior Ley de Sociedades Anónimas, porque entonces se respondía por los administradores cuando sus conductas hubiesen incurrido en malicia, abuso de funciones o negligencia grave, con lo que la diferencia es notable; al punto, se agrega que hoy la tutela del perjudicado frente a las actuaciones de los administradores o consejeros es mucho más fornida que en la Ley precedente, ya que en la actualidad, prácticamente dentro de la praxis judicial, se está casi en el umbral de la llamada responsabilidad objetiva o por riesgo, porque en cuanto se produzca el daño y se acredite el nexo causal, la responsabilidad del administrador o consejero será inevitable; este artículo 133 en su párrafo 2.º impone la responsabilidad solidaria de todos los administradores/consejeros que realizaron el acto o adoptaron el acuerdo, salvo los casos de que no conozcan el acuerdo que se adopte (acuerdo que sea atentatorio, cause daño en los términos del art. 133), o bien en el caso de que lo conozcan, se hubiesen opuesto expresamente al mismo; se habla asimismo en el artículo 134.2 de que la junta podrá transigir o desistir del acuerdo adoptado, etc., con el singular efecto de rechazo sobre la destitución de los administradores afectados.

Por otro lado, como es sabido, la Ley distingue entre la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad:

a) La acción social: Lo que caracteriza a la acción social es que el daño se produce a la sociedad, eso en un aspecto propedéutico, sirve para distinguirla de la acción individual, en la cual, ese daño se produce al individuo, al interés personal, daños primarios directos, según el artículo 135; es, pues, una dualidad perfectamente diferenciada, ya que la acción social procederá cuando una conducta transgresora del consejero o del administrador, por alguna de esas causas, daña a los intereses sociales; luego la ley desarrolla la legitimación activa, esto es, ante este daño de interés social puede ejercitar la acción correspondiente:

1. Quien se considere dañado o perjudicado, el ente social, porque es justamente el receptor del daño, ente social que precisa un acuerdo en junta con la mayoría ordinaria o simple, en donde se decida ejercitar la acción de responsabilidad contra el consejero o contra el administrador.

2. Accionistas: Luego la Ley habla en su número 4 del artículo 134, en una escalada de posibles legitimados *ad causam* dentro de la activa, que pueden ser los accionistas o los acreedores del número 5; y así se expresa que los accionistas —siempre que sean más del 5 por 100— podrán promover la convocatoria de la junta para que adopte el acuerdo de exigir la responsabilidad social contra el administrador o contra el consejero y luego, con evidente impropiedad o ligereza evidente, prescribe que asimismo se

podrá establecer conjuntamente la acción contra el administrador en los siguientes casos:

Cuando los administradores no convoquen la junta. Pero, se subraya, si no se convoca la junta, es que no actúa la sociedad... luego es una acción individualizada y no concurrente.

Cuando convocada la junta, se adopte el acuerdo y sin embargo, no se entable en un mes la acción de exigir la responsabilidad. Luego también es una acción individualizada. No es concurrente.

Cuando el acuerdo adoptado hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad; que tampoco aboca a la concurrencia.

3. Acreedores: Y por último, se contempla en el número 5 del citado artículo 134 la posibilidad del tercer supuesto de legitimación activa *ad causam*, que es, en el caso de los acreedores, quienes también podrán ejercitar la acción de responsabilidad social contra el administrador o consejero infractor, cuando no haya sido ejercitado por la sociedad o sus accionistas, siempre y cuando no exista patrimonio suficiente para satisfacer sus créditos.

b) Acción individual: Y por último está la acción individual, prevista en el artículo 135, de claro contenido sustantivo, porque ahí parece ser que el legislador mercantilista, sin decirlo, viene ya a referirse al *inris comune* cuando expresa que «no obstante, lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por acciones de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos». Esta acción individual tiene las siguientes connotaciones: a) se habla de una acción indemnizatoria, y al utilizar la adversativa de «no obstante...», quiere decirse es supletoria o, con independencia de que no se dé la anterior, por lo que procede ésta cuando proceda; se repite que el foco de la distinción con la acción social de esta acción individual de responsabilidad radica en que el acto atacado transgreda intereses individuales del perjudicado, los socios o terceros; responsabilidad, pues, claramente extracontractual con la exigencia de los presupuestos del artículo 1.902 del Código Civil y entre ellos, el indispensable nexo causal (sentencia de 28 de junio de 2000); b) otro matiz que sobresale es que, por primera vez, en todos los temas de responsabilidad, aquí la Ley no habla de «accionistas» ni de «acreedores», sino de socios y de terceros, y emerge que pese a repetir la ley de manera reiterativa el término «accionistas», aquí se habla de socios por primera vez; acaso hubiera sido preferible que se continuase con la palabra accionista, porque normalmente en la sociedad anónima el accionista es socio, aunque en otro tipo de sociedades, no cabe esa identidad; c) se habla también de terceros, cuando antes se ha estado refiriendo a los acreedores, y entonces se plantea la cuestión de delimitación, el acreedor es tercero o no es tercero y cabe sostener es tercero cuando no está incardinado en el ente social; no es tercero cuando está ligado con la sociedad a través del contrato del cual emana su crédito; y también se cuestiona si el acreedor tiene o no acción individual, pues si bien no lo refleja el artículo 135, que habla de socios y terceros, el acreedor sí debe estar legitimado para ejercitar esta acción individual, no en cuanto actúe como tal acreedor, sino en cuanto, sin perjuicio de ser acreedor, sea tercero; en definitiva, cuando el perjuicio que se le irroge por parte del acto del administrador o consejero no sea en su crédito en concreto, sino en el resto de su patrimonio.

B) Responsabilidad por deudas: o cuando responde el administrador, si por la infracción de sus deberes legales no se satisfacen los créditos del acreedor y, por ello, éste reclama frente al mismo: «Esta situación y el correspondiente deber del administrador están contemplados en lo dispuesto en los artículos 260.4.º en relación con el 262.5 de la Ley de Sociedades Anónimas, puesto que en el primer supuesto del artículo 260.4.º se dice que procederá la disolución de la sociedad a consecuencia de pérdidas que deje reducido el patrimonio a la cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca a la medida suficiente; que esa situación de insolvencia, por ende, supone la existencia de tal pérdida, y en consecuencia, la procedencia de la disolución es inconcusa, y así este deber legal viene recogido en el artículo 262.5, al sancionarse que responden solidariamente de las obligaciones sociales los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que se adopten, en su caso, el acuerdo de disolución o que no soliciten la disolución judicial de la sociedad; se añade que ahí está perfectamente reflejada una responsabilidad por parte del administrador, cuando se incumpla dicha obligación legal de convocar en plazo de dos meses la junta general, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución en los supuestos en que se determina en los términos, entre otros, previstos en el repetido número 4.º del artículo 260; y si ello, además, se pone en consonancia con lo recogido en el artículo 127, en cuanto que en el ejercicio del cargo de los administradores, éstos actuarán con la diligencia de un ordenado empresario y de un representante leal. Asimismo, sobre la acción individual del artículo 135 se prescribe que estarán a salvo siempre las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y terceros por actos que lesionen directamente los intereses de aquéllos, y lo dispuesto en el artículo 133, que, en cuanto a la responsabilidad en general, establecía que los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la ley» (sentencia de 29 de abril de 1999).

E) Otras formas societarias

AGRUPACIÓN EMPRESARIAL: DERECHOS FUNDAMENTALES. EXPULSIÓN DE SOCIO NO EXISTIENDO INSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTE SANCIONADOR. (SENTENCIA DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

Dice la sentencia de 17 de diciembre de 1990 que, no obstante, contemplar los Estatutos discrecionalidad para instruir expediente en los casos que se estimase necesario, cuando se trata de una sanción tan grave como la expulsión, se hace necesario tramitar el correspondiente expediente sancionador previo, que ha de relacionarse con la necesidad de información y audiencia para dar oportunidad de utilizar pruebas de descargo, a fin de combatir las imputaciones que decidieron la concurrencia de causa de la expulsión, y al omitirlo se crea efectiva situación de indefensión en el trámite.

La sentencia de 27 de diciembre de 1996 declara que los acuerdos de expulsión han de cumplir inexorables requisitos de legalidad y posible defensa para el interesado, y con ello se hace necesario instruir el expediente.

IV. CONTRATOS

Depósito

EL CONTRATO BANCARIO DE DEPOSITO, CON ORDEN DE TRANSFERIR A UN TERCERO, VINCULA SOLO A AMBAS PARTES: EL DEPOSITANTE Y LA ENTIDAD A LA QUE LOS FONDOS FUERON CONFIADOS. (SENTENCIA DE 17 DE ENERO DE 2001.)

Dada la especial naturaleza del depósito bancario que constituye los fondos con orden de transferir a un tercero, con obligación por parte del depositario de atender la orden ajustada a la cuantía y a la disponibilidad de los mismos, la operación queda subjetivamente referida a esos dos únicos partícipes, al titular de fondos ordenante y a la entidad a quien éstos fueron confiados.

Seguro

REQUISITOS DE LA INVALIDEZ POR ACCIDENTE. ARTICULO 100 DE LA LEY SEGURO PRIVADO 50/1980, DE 8 DE OCTUBRE. (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 2000.)

Se precisa para que se cumplan todas las exigencias del artículo 100 de la Ley:

1.º Que se trate de una lesión corporal y que su causa sea súbita, esto es, con una afectación inmediata y no una patología más o menos prolongada, que suponga un deterioro progresivo hasta que se produzca el óbito.

2.º Que sea violenta o proveniente del mundo exterior materialmente perceptible y no a consecuencia de una patología interna o enfermedad del organismo humano que actúa como síndrome subyacente.

3.º Que concurra una causa externa, que es donde se cierne la dificultad de decisión, para lo que resalta: que ha de entenderse por causa externa todo lo que no provenga del mismo componente psicosomático del afectado.

CRÉDITO CUBIERTO POR PÓLIZA DE SEGUROS. SITUACIÓN DE IMPAGO POR MORA Y SITUACIÓN DE INSOLVENCIA DEFINITIVA. (SENTENCIA DE 4 DE JULIO DE 2000.)

En crédito cubierto por póliza de seguros no puede equipararse la situación de impago por el cliente moroso a su situación de insolvencia definitiva y, por lo mismo, la obligación reparadora de la aseguradora se establecerá en función de la que de esas situaciones se haya producido, sin perjuicio, en su caso, de la liquidación definitiva a que haya de llegarse. De la correspondiente cifra han de abonarse los intereses fijados en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro, por tratarse aquélla de cifra fácilmente determinable mediante una simple operación aritmética de las cantidades básicas desde la que obtenerla. (Se han tenido en cuenta los arts. 69, 70, 71 y 20 de la Ley del

Contrato de Seguro, 870 y 871 del Código de Comercio, y 8.6 de la Ley de Suspensión de Pagos, de 26 de julio de 1922.)

SEGURO DE CAZA EN RELACIÓN CON EL SEGURO OBLIGATORIO DE VEHÍCULOS DE MOTOR. (SENTENCIA DE 6 DE JULIO DE 2000.)

El artículo 52.1 de la Ley de Caza, de 4 de abril de 1970, creó el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil del Cazador, estableciendo que la obligación de indemnizar estará limitada por la cuantía que reglamentariamente señale el Gobierno para las prestaciones de Seguro Obligatorio. A su vez, el artículo 52.3 del Reglamento de dicha Ley (Decreto de 25 de marzo de 1971) dispone que la cuantía máxima de las prestaciones a cargo del seguro será la que, de acuerdo con los daños, tenga establecida la legislación que regule el Seguro Obligatorio de Vehículos de Motor.

La sentencia tiene en cuenta el artículo 11 del Reglamento Provisional del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil del Cazador (Orden de 20 de julio de 1971); la Orden de 14 de octubre de 1983; Real Decreto de 13 de octubre de 1983, modificativo del Decreto de 19 de noviembre de 1964; Real Decreto de 28 de junio de 1986, que adaptó la Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor a las Directivas Comunitarias 72/66-CEE, de 24 de abril de 1972, y 84/5-CEE, de 30 de diciembre de 1983; Real Decreto de 23 de diciembre de 1988 (anulado por la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 5 de febrero de 1992); Real Decreto de 30 de octubre de 1992, aplicado por las sentencias de 12 de marzo de 1998 y 30 de noviembre de 1998, partiendo del supuesto de que la cobertura del Seguro Obligatorio de Caza es la misma que la del Seguro Obligatorio de Motor, para sentar que la indemnización por fallecimiento de 8.000.000 de pesetas es la que corresponde como indemnización por fallecimiento; y Real Decreto de 21 de enero de 1994.

Sería contrario a la realidad sociológica, que tiene en cuenta el artículo 3 del Código Civil, reputar de peor condición a quien es víctima por accidente de caza respecto al que lo es por accidente circulatorio, con atentado frontal a la equidad, que faculta buscar la solución justa, que en este caso cuenta con apoyo legal suficiente.

CLAUSULA LESIVA A LOS INTERESES DE LOS ASEGURADOS. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 2000.)

La cuestión litigiosa se centra en si, como consecuencia de la póliza de asistencia sanitaria (que la limitaba a la provincia de...), el asegurador debe sufragar los gastos de hospitalización y del tratamiento médico seguido por el paciente en un centro hospitalario fuera de la provincia designada, por no existir en ella los servicios necesarios.

Conforme al artículo 105 de la Ley de Contrato de Seguro, la aseguradora ha asumido unas prestaciones que no pudo facilitar, lo que convierte las estipulaciones de la póliza determinantes del riesgo asegurado y de la forma de solventarlo en cláusulas limitativas de los derechos del asegurado, y, además, lesivas, dentro de los parámetros establecidos en el artículo 32 de la citada Ley, al infringir el principio básico y fundamental incorporado a la

cláusula general primera («el asegurador proporcionará al asegurado la asistencia médico-quirúrgica en toda clase de enfermedades o lesiones comprendidas en las especialidades y modalidades que figuran en la descripción de los servicios de la póliza»).

DEBER DEL ASEGURADO DE INFORMAR A LA ASEGURADORA ACERCA DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE DURANTE LA VIDA DEL CONTRATO AGRAVEN EL RIESGO EN EL SEGURO DE INCENDIO ORIGINADO POR DOLO O CULPA GRAVE DEL ASEGURADO, QUE HA DE PLANTEARSE EN EL PROCESO. (SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 2000.)

La previsión del artículo 48, párrafo segundo, de la Ley del Contrato de Seguro, de 8 de octubre de 1980, que recoge una manifestación normativa específica para el seguro de incendios de la norma genérica del artículo 19 de la propia Ley, requiere para su aplicación que su supuesto fáctico, consistente en que el incendio se haya originado por dolo o culpa grave del asegurado, se haya planteado y debatido en el proceso.

El artículo 11 de la misma Ley (al que se refieren diversas sentencias de esta Sala, y entre ellas dos de 22 de diciembre de 1992, y las de 30 de diciembre de 1993 y 8 de marzo de 1995) regula el deber de comunicar la agravación del riesgo. En concreto, obliga al tomador del seguro o al asegurado, durante la vida del contrato, a comunicar al asegurador las circunstancias que agravan el riesgo y que sean de tal naturaleza que haya que presumir que, de haberse conocido por éste en el momento de perfección del contrato, no se hubiera llegado a celebrar o se habría concluido en condiciones más onerosas.

Si se incumple ese deber y sobreviniere el siniestro, el asegurador queda liberado de su prestación cuando el tomador o el asegurado haya actuado de mala fe, o bien, si no concurre ésta, tiene derecho a que se reduzca proporcionalmente la indemnización a la diferencia entre la prima convenida y la que se hubiere aplicado de haberse conocido la verdadera entidad del riesgo, según establece el artículo 12.2 de la Ley del Contrato de Seguro. Este deber de información de la agravación viene atribuido por el artículo 11 de la Ley al tomador o al asegurado, a diferencia de lo que ocurre con el deber de información, antes de la celebración del contrato, acerca de las circunstancias que puedan influir en la valoración del riesgo, que corresponde al tomador del seguro (art. 10, párrafo primero).

LOS MOTINES Y TUMULTOS POPULARES SON RIESGOS CUBIERTOS POR EL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS. (SENTENCIA DE 22 DE NOVIEMBRE DE 2000.)

La normativa vigente sobre estas cuestiones está constituida por el Real Decreto de 29 de agosto de 1986, que establece el Reglamento de Riesgos Extraordinarios sobre las Personas y los Bienes, y sobre todo la Ley de 19 de diciembre de 1990, de adaptación del Derecho español a la Directiva 88-357-CEE, por la que se aprueba el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, que en sus respectivos artículos *1.b)* y *ó.b)* se determina como acontecimientos extraordinarios protegidos por el Consorcio, los motines y los tumultos populares. Pues bien, hasta esa vigencia, el concepto de riesgo

extraordinario para merecer la referida cobertura aseguradora era un concepto jurídico indeterminado, necesitado de una concreción judicial; circunstancia, ahora, totalmente superada con la antedicha tipificación.

CONTRATO DE SEGURO DE CAUCIÓN Y AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO EN COMPRAVENTA. (SENTENCIA DE 13 DE DICIEMBRE DE 2000.)

La cláusula de «aval a primer requerimiento» supone que la entidad vendedora (promitente en venta) está facultada para reclamar al avalista (entidad aseguradora) la cantidad asegurada con la sola afirmación de haberse producido la incomparecencia de la promitente de compra al otorgamiento de la escritura pública... Los avales a primer requerimiento o a primera solicitud (conocidos con diversas denominaciones) están plenamente admitidos por la jurisprudencia (sentencias, entre otras, de 11 de julio de 1983, 14 de noviembre de 1989, 2 de octubre de 1990, 27 de octubre de 1992, 3 de mayo y 10 de noviembre de 1999, y las muy recientes de 17 de febrero, 30 de marzo y 5 de julio de 2000), que reconoce su función garantizadora y su operatividad independiente del contrato que garantiza, de tal modo que aquella surte efectos mediante el primer requerimiento practicado en forma legal, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido (sentencias de 27 de octubre de 1992, 10 de noviembre de 1999, 17 de febrero y 5 de julio de 2000), y sin que el garante pueda oponer al beneficiario que reclama el pago, otras excepciones que las que se derivan de la garantía misma. La inserción de una cláusula de aval a primera demanda, a modo de complemento de la póliza suscrita, no desnaturaliza el contrato de seguro de caución transformándolo en un contrato autónomo de garantía, a pesar de acentuar esta función causal, sino simplemente que la cláusula, como dice la doctrina, ha de ser valorada en su perspectiva propia, lo que va a suponer tomar en cuenta su autonomía y singular operatividad. La posibilidad de inserción de esta cláusula en los contratos de seguro de caución y de fianza ha sido reconocida por la jurisprudencia (sentencias de 16 de febrero de 1983, 2 de octubre de 1990, 15 de junio de 1991, 30 de marzo 2000; en sentido distinto, la de 14 de noviembre de 1989). Como consecuencia de lo dicho, y en lo que hace referencia al caso y desde la óptica de la técnica asegurativa, la cláusula significa que el siniestro se entiende producido por la simple reclamación de pago del asegurado (beneficiario). El garante (aseguradora) no puede cuestionar el incumplimiento del tomador; se excluye la discusión sobre la producción del siniestro; no puede apoyarse en excepciones derivadas de la relación de valuta; y no cabe exigir del beneficiario que acredite el incumplimiento del obligado principal. Se impone un deber cuasi-automático de pago por parte de la aseguradora ante el simple requerimiento del asegurado, que no precisa acompañarse de justificación alguna, resultando inane la oposición del tomador del seguro, pues no se precisa de su conformidad expresa, ni tácita. Todo ello sin perjuicio del derecho de regreso del asegurador respecto del tomador, o de los contragarantes. Ciertamente la jurisprudencia ha mitigado la doctrina anterior, en aras de la buena fe contractual —art. 1.258 del Código Civil— (sentencias de 10 de noviembre de 1999 y 17 de febrero de 2000), y a fin de evitar el enriquecimiento injusto, permitiendo al garante probar que el deudor principal ha pagado o cumplido su obligación con la consiguiente liberación de aquél, produciéndose así una

inversión de la *carga*, de la prueba, ya que no puede exigirse —como ya se dijo— al beneficiario que acredite el incumplimiento del obligado principal (sentencias de 27 de octubre de 1992, 10 de noviembre de 1999, 17 de febrero, 30 de marzo y 5 de julio de 1992).

PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DERIVADA DEL CONTRATO DE SEGURO DE DAÑOS. (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 2001.)

El plazo de prescripción de las acciones derivadas de un contrato de seguro de daños es de dos años, marcado por el artículo 23 de la Ley de 8 de octubre de 1980.

R. S. de F.