

En supuestos de accidentes ferroviarios, la jurisprudencia de esta Sala ha establecido que sin tener que acudir a la tendencia que, a través de diversos medios (inversión de la carga de la prueba, responsabilidad por el riesgo creado), viene siendo cada vez más proclive a la objetivación de la responsabilidad extracontractual, sino atendiendo exclusivamente al *factor moral o psicológico de la culpabilidad del agente que, en mayor o menor medida y pese a la expresada tendencia, condiciona el reproche culpabilístico y teniendo en cuenta, por otro lado, que para que la conducta del agente pueda ser calificada de diligente y exenta, por tanto, de toda connotación de antijuridicidad, no basta con que se hayan adoptado las exigencias que reglamentariamente vengan impuestas, sino que ha de atemperarse a las medidas de prudencia y precaución que vengan impuestas por las circunstancias (de personas, tiempo y lugar) concurrentes en cada caso concreto para evitar la producción del resultado dañoso*». En el caso, a la producción del evento dañoso contribuyó decisivamente la conducta de RENFE, al no haber adoptado las medidas procedentes para evitar el acceso indiscriminado de personas a la vía.

L. T. M.

2. DERECHO MERCANTIL

II. SOCIEDADES

A) ANÓNIMAS

Por RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. INFORME ACERCA DE AMPLIACIÓN DE CAPITAL. JUNTA UNIVERSAL. (SENTENCIA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1999.)

Informe en ampliación de capital. En la ampliación de capital se precisa informe escrito con la justificación de la propuesta de ampliación. No debe olvidarse que el artículo 144.a) de la Ley implica una novedad respecto a la Ley de 1951, y aunque no fija un plazo para la confección del referido informe, debe entenderse en una interpretación contextual con los apartados b) y c) del mismo precepto que sea previo a la convocatoria, lo que se corrobora con lo señalado en el apartado b) que ha de expresarse asimismo en la convocatoria en su peculiar documentación.

Los encargados de realizar tal informe son los accionistas autores de la propuesta de modificación estatutaria o los administradores.

Asimismo el artículo 158.2 del Reglamento del Registro Mercantil, aprobado por Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, exige que la escritura pública, a más de los requisitos de carácter general, contenga «la manifestación de los otorgantes de que ha sido emitido el preceptivo informe justificando la modificación y su fecha». Finalmente, tal existencia implica una garantía espe-

cífica, autónoma e independiente, que no puede diluirse o subsumirse en el derecho de información, como resulta a tenor de los artículos 4S.d) y 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, y por ello no puede sustituirse dicha exigencia legal por la información del estado económico de la sociedad recibido por telefax, y menos aún puede ser suplido tal requisito por la declaración *a posteriori* del acta relativa a que en la Junta se examinaron los elementos contables, pues ello debe ser previo, escrito y suscrito por los administradores o accionistas proponentes.

Aumento de capital. La convocatoria tanto del diario ... como del Boletín del Registro Mercantil, omitían toda referencia al aumento de capital y se limitaban a señalar como uno de los temas de la Junta, el de «nuevas aportaciones de los señores accionistas, con el fin de amortizar las deudas de la sociedad». La vaguedad de la formulación no puede resultar más evidente y no puede estimarse como una ampliación de capital, pues no implica que toda aportación del socio suponga *per se* y necesariamente aumento de capital, pues por aportación habría que entender, gramatical y lógicamente, cualquier traslación patrimonial del accionista a la sociedad por cualquier título, préstamo, donación, anticipo, etc. No sólo la emisión de acciones, que implicaría un aumento de capital, sino en la emisión de obligaciones. Incluso no resulta extraño en la *praxis* de muchas sociedades la aportación de los socios, sin alteración del capital social.

En cualquier caso, el artículo 144.b) de la Ley de Sociedades Anónimas exige «que se expresen en la convocatoria, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse», y precisamente la expresión **debida claridad** ha sido uno de los extremos más debatidos en la doctrina y la jurisprudencia por su indeterminación, pero parece existir unanimidad en que lo pretendido por el legislador es que en la convocatoria se reseñen debidamente todos los extremos a modificar, habida cuenta, sobre todo, que habrá accionistas que no asistan a la reunión y que queden sometidos a los acuerdos de la misma. A este respecto ya destacó la sentencia de 17 de diciembre de 1966, que «la finalidad no es otra que la de asegurar que los votos de los accionistas, se emitan, en su momento oportuno con plena conciencia y reflexión, tal como se requiere por la importancia de los acuerdos a adoptar, o lo que es igual, conforme a lo expresado en la sentencia de 21 de mayo de 1965, detallando en la convocatoria, con el pormenor necesario, la materia a tratar, para que sobre ella puedan los socios pronunciarse con pleno conocimiento de causa y libertad no mermada por la ignorancia y la improvisación y evitando así, como expresa la sentencia de 9 de julio de 1966, que surjan elementos de sorpresa con los cuales no pueda racionalmente contar el accionista convocado». Si bien nuestra doctrina jurisprudencial ha estimado cumplido el requisito de la *debida claridad* cuando en la convocatoria se hace mera referencia a los artículos de los Estatutos que debieran ser modificados o a la materia de los mismos —sentencias de 9 de julio de 1966 y 30 de abril de 1988—. En esta línea, seguida por la doctrina de esta Sala, afirma que se cumple el artículo 144 si se indica en la convocatoria el artículo de los Estatutos que se pretende modificar (sentencia de 10 de enero de 1973), anunciando la materia que se pretende reformar y modificación de los artículos de los Estatutos correspondientes a ella (sentencia de 14 de junio de 1994).

En la convocatoria se ha de fijar el importe de la ampliación, expresando si se hará por emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las existentes, previendo la delegación de facultades a los administradores.

En definitiva, teniendo en cuenta que la cifra del capital social es una de las menciones esenciales estatutarias —art. 9.f) de la Ley—, la vigente normativa impone una mayor información que la establecida en la Ley de 1951.

La convocatoria ha de hacer constar el derecho que corresponde a los accionistas de examinar en el domicilio social el texto íntegro de la modificación propuesta y del informe sobre la misma y de pedir la entrega o el envío gratuito de dichos documentos, según el artículo 144.c) en relación con el 152.1 de la Ley.

Junta universal. Hay que tener en cuenta que el artículo 99 de la Ley es una reproducción, casi literal, del precedente artículo 55, con la sola diferencia que el texto precedente decía «que está presente todo el capital desembolsado» y ahora «que está presente todo el capital social». Pero en ambos supuestos requiere el precepto: a) que se encuentre presente la totalidad del capital social, y b) que los asistentes, una vez comprobada la presencia del 100 por 100 del capital, acepten por unanimidad la celebración de la Junta. Estos son tan sólo los únicos requisitos para la válida constitución de una junta como universal y para tratar de cualquier asunto. En semejante sentido se pronuncia la doctrina jurisprudencial al señalar como requisitos del precepto, «cuando se reúnen la totalidad de los accionistas y se constituyen en sesión, sin oposición de alguno de los asistentes» (sentencia de 9 de noviembre de 1955). En igual sentido pueden citarse las sentencias de 27 de octubre de 1964, 31 de mayo y 12 de julio de 1983, 14 de marzo de 1985, 15 de diciembre de 1992 y 16 de julio de 1994, esta última que mantiene que no infringe el artículo 55 de la Ley de 1951, aplicable al caso, pues se dio la concurrencia de que dicha Junta de accionistas representantes de todos el capital desembolsado y la aceptación por unanimidad de la celebración de la Junta en que tomaron los acuerdos.

Característica pues de esta Junta Universal, es que en el supuesto de que el poseedor de unas acciones que no alcance el mínimo estatutariamente establecido para asistir y deliberar en la Junta, si se halla presente y no acepta, no podrá celebrarse la Junta con tal carácter, bastando por tanto con la discrepancia de un solo accionista. Tampoco exige el precepto que los accionistas renuncien previamente al derecho de convocatoria, pues la asistencia del totum da carácter necesario a la Junta válidamente constituida.

COMPRAVENTA DE ACCIONES. BENEFICIOS NETOS Y DIVIDENDOS. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 2000.)

La decisión casacional queda concretada a lo que debe entenderse por beneficios netos, ante las dos tesis: los beneficios totales o los dividendos.

Se impone a **NOS** llevar a cabo la interpretación del contrato para establecer lo que ha de entenderse por beneficios netos, que es lo que literalmente dice el documento, por lo que, conforme al artículo 1.281.1.º del Código Civil, no cabe reputar los beneficios totales, pues si así lo fuera, se hubiera utilizado esta expresión en el contrato.

Son beneficios netos aquellos que resultan limpios y puros, es decir, los que se presentan líquidos en cuenta, después de haber deducido los gastos procedentes y en este caso los que tienen un soporte legal, es decir, que se habrá de restar obligatoriamente los impuestos, la reserva legal y la voluntaria y que corresponde a previsiones estatutarias.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR DAÑOS. (SENTENCIA DE 16 DE FEBRERO DE 2000.)

Para reclamar los daños al patrimonio social se ha de probar la concurrencia de los presupuestos que para ello señala el artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas. Los daños ocasionados directamente a los accionistas pueden ser, sin embargo, reclamados a los administradores, siempre y cuando su conducta como tales infrinja los artículos 127 y 133.1, ambos de la citada Ley, pero siempre ha de demostrarse por los accionistas la realidad y efectividad del daño causado directamente a ellos, no daños hipotéticos y no producidos sin prueba de la posibilidad de su realización.

IMPUGNACIÓN DE JUNTA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN ELLA POR QUIEN NO HA LOGRADO INSCRIBIR EN EL LIBRO DE REGISTRO DE LA CORRESPONDIENTE SOCIEDAD ANÓNIMA LAS ACCIONES NOMINATIVAS ADQUIRIDAS. NO RECONOCIMIENTO DE SU CUALIDAD DE ACCIONISTA ANTE LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 21 DE FEBRERO DE 2000.)

El artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas vigente viene a constituir el núcleo del planteamiento porque, impuesta por el precepto la llevanza del libro registro de acciones nominativas en cuyos asientos ha de hacerse constar el historial de las mismas, el cumplimiento de esa exigencia registral es la que hace, en el orden subjetivo o de titularidades, que el último adquirente de acciones —sin entrar aquí a dilucidar el alcance del acto o contrato transmissivo— haya de ser tenido como accionista por la sociedad, como ya ha señalado esta Sala en sentencia de 2 de diciembre de 1999, y refiere el número 2 de dicho artículo 55.

Establecido que son nominativas las acciones que la entidad demandante invoca en favor de su alegado derecho a asistir a las Juntas que menciona y reconocido que dicha entidad no ha logrado la registración de dichas acciones por negárselo la sociedad, su pasividad ante tal situación, sin ejercitar la acción que por vía jurisdiccional pudiera poner remedio a dicha exclusión, hace permanecer el desconocimiento en que, conforme a ley, se le tiene ... sin la legitimación que resulta del artículo 117 en relación con el citado artículo 55.

V. la sentencia de 22 de febrero de 2000, extractada seguidamente, referente a los mismos litigantes.

IMPUGNACIÓN DE JUNTA DE ACCIONISTAS DE SOCIEDAD ANÓNIMA Y DE LOS ACUERDOS TOMADOS EN ELLA POR QUIEN NO HA LOGRADO INSCRIBIR EN EL LIBRO REGISTRO DE LA CORRESPONDIENTE SOCIEDAD ANÓNIMA LAS ACCIONES NOMINATIVAS ADQUIRIDAS. NO RECONOCIMIENTO DE SU CUALIDAD DE ACCIONISTA ANTE LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 22 DE FEBRERO DE 2000.)

Producido un hecho, arbitrario o no, impeditivo de un derecho —en este caso el posible derecho del adquirente de las acciones a obtener la registración de las acciones que adquirió, para así ejercer como accionista dentro de

la sociedad— no cabe en el mundo jurídico soslayarlo y proceder como si no existiera, porque siendo real la situación creada desde la producción de aquél, lo procedente es solicitar de los Tribunales su cesación y la imposición de lo que en él se denegó, ese derecho que, si efectivamente le corresponde, permitiría a su titular lo que ahora le viene vedando, bajo su entera responsabilidad, su oponente y trata de conseguir ignorándolo.

La acción a ejercitar es la tendente a obtener la plenitud de su invocada condición de accionista, también ante la sociedad, con la amplitud que señalan los artículos 93 y concordantes, y 117 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Dadas las posibilidades que a la acción nominativa señala el artículo 52 de la Ley, parece necesario el control que sobre su transmisión debe llevar la sociedad en que se integran, y ese control ha de hacerse mediante su registración como dispone el artículo 55, previa comprobación que de la normalidad de la transmisión se haga, cual cuida establecer el artículo 56, aún cuando la inscripción no sea constitutiva, como garantía de esto mismo que ya establecía el artículo 282 del Código de Comercio de 1829.

Lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley de Sociedades Anónimas viene a constituir el núcleo del planteamiento que se hace porque, impuesta en el precepto la llevanza del libro registro de acciones nominativas en cuyos asientos ha de hacerse constar el historial de las mismas, el cumplimiento de esa exigencia registral es el que hace, en el orden subjetivo o de titularidades, que el último adquirente de acciones de esa clase —sin entrar aquí a dilucidar el valor y alcance del acto o contrato transmisivo— haya de ser tenido como accionista por la sociedad, como refiere el número 2 de dicho artículo 55 y ha señalado esta Sala en la sentencia de 2 de diciembre de 1999.

V. la sentencia de 21 de febrero de 2000 entre los mismos litigantes, anteriormente extractada.

CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL: REQUISITOS. IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO DE JUNTA GENERAL RELATIVO A AUMENTO DE CAPITAL EN BASE A SIGNIFICAR DEBILITAMIENTO DE LOS SOCIOS MINORITARIOS. (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 2000.)

Ciertamente la sentencia de 3 de octubre de 1987 declara que los requisitos sobre convocatoria de las Juntas, tanto ordinarias como extraordinarias, contenidos en la Ley de Sociedades Anónimas, deben interpretarse siempre con criterio estricto, pero tal interpretación jurisprudencial no debe desconectar de la razón teleológica del precepto cuando exige que «se expresen en la convocatoria, con la debida claridad, los extremos que hayan de modificarse». La finalidad del anuncio de la convocatoria es poner en conocimiento de los accionistas las materias o temas sobre los que va a tratar la reunión; por ello el contenido del orden del día ha de ser claro y completo, sin que se contradiga esta exigencia por el hecho de que se haga en forma sucinta, breve o sintética, porque sólo es precisa la «explicitación suficiente y adecuada del asunto a tratar» (sentencia de 18 de marzo de 1996), pudiendo ser, por ende, referencia bastante las indicaciones o expresiones genéricas, tal y como han declarado, entre otras, las sentencias de 14 de junio de 1994 y 29 de abril de 1985, a lo que ha de añadirse que la doctrina general debe avenirse con las circunstancias del caso, pues el principio de la buena fe reclama en ocasiones tomar en consideración la situación de conocimiento del contencioso de la

Junta por parte de los socios impugnantes, ora por ponerse a su disposición la información documental oportuna, ora por tratarse de sociedades familiares cuyos miembros conocen la finalidad de reunirse, tal y como ha señalado la sentencia de 18 de marzo de 1996.

Con independencia de si era o no oportuna la ampliación de capital, para que un acuerdo sea impugnable (art. 115 de la Ley de Sociedades Anónimas) es preciso que sea lesivo para el interés social (como suma de intereses particulares de los socios, sentencias de 5 de julio de 1986 y 19 de febrero de 1991); la existencia de un beneficio para uno o varios accionistas o un tercero; y un nexo causal entre la lesión y el beneficio (sentencia de 18 de septiembre de 1988), que ha de probarse, sin que baste la mera alegación (sentencia de 5 de julio de 1986) ni puedan servir de fundamento los eventuales perjuicios que puedan derivarse para los accionistas minoritarios, cuando además tuvieron la posibilidad de evitarlos suscribiendo las nuevas acciones, consiguiendo a la ampliación de capital, que les fueron ofrecidas, incluso prorrogando el plazo para facilitarles el ejercicio de tal derecho.

No se puede considerar abusivo, con infracción de la doctrina que prohíbe el abuso del derecho (art. 7.2 del Código Civil), el hecho de que la ampliación de capital produzca un debilitamiento de la participación social de los accionistas que no suscriben las nuevas acciones, porque ello es un efecto normal del funcionamiento de la sociedad anónima, y ningún obstáculo ajeno a su ámbito de disposición personal les impidió participar proporcionalmente mediante el ejercicio del derecho de suscripción preferente.

DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA A PETICIÓN VERBAL EN LA JUNTA O ESCRITA CON ANTERIORIDAD A ELLA. (SENTENCIA DE 22 DE MARZO DE 2000.)

El artículo 112 en relación con el 48 de la Ley de Sociedades Anónimas, establece y regula el derecho de información como aquél que trata de facilitar al socio un conocimiento directo sobre la situación y gestión de la sociedad anónima, y desde luego es uno de los derechos más importantes con los que puede contar el accionista.

Pues bien, este derecho de información, sustancialmente ligado a la condición de socio, es de naturaleza pública y por lo tanto de carácter imperativo, que no es dable ser modificado o excluido por pactos particulares, y además es de cumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad anónima, y cuyo incumplimiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante, en cuya gestión se haya impedido u obstaculizado el referido derecho que tiene todo socio o accionista a ser informado; y como consecuencia de ello declarar la nulidad de los referidos actos o acuerdos.

El artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas indica el procedimiento para ejercitar el derecho del socio a ser informado, ya que establece que puede solicitar los informes por escrito —antes de la celebración de la Junta de accionistas—, o verbalmente —durante la celebración de la Junta de accionistas—.

Sin embargo no establece ni cuándo ni cómo los administradores o los obligados a informar deben proporcionar la información, pero lógicamente hay que proclamar que ello se deberá hacer en el momento en que tal infor-

mación pueda ser utilizada por el accionista para la emisión del voto, ya que otra ocasión haría ilusorio tal derecho.

En la presente contienda judicial la solicitud de información por escrito y con antelación a la celebración de la Junta, aunque denegada en principio, en el transcurso de la referida Junta se le informó cumplidamente al solicitante y de forma verbal sobre el objeto de tal petición de datos; de lo que se infiere que los datos cuyo conocimiento se proporcionó verbalmente en la Junta, cumplimentó perfectamente y a tiempo el derecho a ser informado, derecho que le correspondía por su calidad de socio o accionista; sin que la primeriza denegación pueda estimarse como atentatoria a tal derecho, desde el instante en que el mismo posteriormente le fue concedido.

Y así se ha proclamado directamente por esta Sala, cuando en la sentencia de 10 de octubre de 1962, se dice que no se da inexistencia de información cuando se contestan al accionista todas las preguntas formuladas, y la sentencia de 22 de enero de 1962, que admite perfectamente la solicitud de informe hecha verbalmente durante la Junta.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA CON LA SOCIEDAD DE SUS ADMINISTRADORES QUE HAN INCUMPLIDO LAS OBLIGACIONES LEGALES DE ADAPTACIÓN DE ESTATUTOS Y DISOLUCIÓN (SENTENCIA DE 13 DE ABRIL DE 2000.)

La Disposición Transitoria tercera de la Ley de Sociedades Anónimas establecía la obligación de adaptación de Estatutos a la nueva legislación antes de 30 de junio de 1992, o su conversión, para las sociedades anónimas ya existentes, sin que los administradores hayan adoptado las medidas necesarias para su consecución. Esa pasividad trae como consecuencia objetiva, conforme al artículo 262.5 y citada Transitoria del Real Decreto-ley de 22 de diciembre de 1989, la responsabilidad solidaria de los administradores entre sí y con la sociedad por las deudas sociales.

INEXISTENCIA DE CONTRATO VERBAL DE VENTA DE ACCIONES DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA POR FALTA DE PRECIO CIERTO Y DETERMINADO, PARA CUYA DETERMINACIÓN SE REQUIERE NUEVO CONVENIO ENTRE LAS PARTES. (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 2000.)

DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD ANÓNIMA POR IMPOSIBILIDAD DE FORMAR LA VOLUNTAD SOCIAL. NO PRECISA ACUERDO DE JUNTA. (SENTENCIA DE 15 DE MAYO DE 2000.)

La imposibilidad de formar la voluntad social es causa de disolución, según el artículo 262.3 de la Ley de Sociedades Anónimas, de forma que el hecho de que para que la misma se produzca sea preciso un acuerdo previo de Junta, requisito este exigible en los supuestos normales, no puede jugar, cuando precisamente, la causa de esta petición de disolución es la imposibilidad, acreditada durante largos años, de formar una voluntad social que, si

no pudo obtenerse en los casos anteriores, no puede ser exigida como requisito previo al acuerdo de disolución, llegándose con ello a la situación, que debe calificarse de absurda, de que precisamente para acordar la disolución de la sociedad en razón de que no pueden adoptarse acuerdos sociales, se venga a exigir, como requisito previo, la adopción de un acuerdo social.

B) LIMITADAS

QUORUM EXIGIBLE PARA EL ACUERDO DE EJERCITAR LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD CONTRA UN ADMINISTRADOR NOMBRADO EN LA ESCRITURA FUNDACIONAL. (SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 2000.)

La Ley 19/1989, de 25 de julio, en su artículo 11 dio nueva redacción a los artículos 11 y 13, entre otros, de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953. Y no debe seguirse el criterio de identificar la acción de responsabilidad contra un administrador, con la separación de su cargo de éste.

La acción de responsabilidad contra un administrador, en el tiempo en que se produjo, se rige por el artículo 11 de la Ley de Responsabilidad Limitada de 1953 (según redacción dada por Ley 19/1989, de 25 de julio) que se remite a la normativa de la Ley de Sociedades Anónimas, cuyo artículo 134 prevé el ejercicio de tal acción por acuerdo de la Junta General adoptado por mayoría no cualificada, que determina la destitución del administrador. Por el contrario, el acuerdo de separar del cargo a un administrador nombrado en la escritura fundacional, lo prevé el segundo párrafo del artículo 13, que se remite al artículo 17 de la propia Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que sí exige mayoría cualificada.

DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD POR IMPOSIBILIDAD DE ADOPTAR ACUERDOS. (SENTENCIA DE 7 DE ABRIL DE 2000.)

Son hechos probados: 1.º Que la sociedad mercantil está prácticamente y de hecho integrada solamente por dos socios hermanos: uno con el 50 por 100 y el otro con el 30 por 100, pues el 20 por 100 restante de las participaciones sociales pertenece a la herencia yacente, aún no aceptada, del padre de ambos. 2.º Que entre los dos referidos hermanos existe una manifiesta enemistad tal que impide en absoluto la adopción de acuerdos válidos a la vista de las mayorías precisas en algunos temas trascendentales, tales como aumento o reducción del capital social, prórroga de la duración de la sociedad, fusión o transformación de la misma, su disolución o la modificación de la escritura social. 3.º Que la imposibilidad total y absoluta de adoptar acuerdos sociales sobre las materias antes expresadas determina la paralización del funcionamiento de los órganos sociales y la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.

Con base en tales hechos procede decretar la disolución judicial de la sociedad, de acuerdo con lo dispuesto en el número 3.º del artículo 266 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, por expresa remisión del artículo 30 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1953.

D) COOPERATIVAS***IMPUGNACIÓN DE ACUERDO DEL CONSEJO RECTOR. CADUCIDAD SEGÚN SEA NULO O ANULABLE. (SENTENCIA DE 9 DE MARZO DE 2000.)***

El dilema consiste en determinar si el acuerdo del Consejo Rector es un acto nulo de pleno derecho o simplemente un acto anulable. La nulidad de pleno derecho requiere una contravención de la norma, una contradicción entre lo en ella dispuesto y el acto ejecutado, y la doctrina jurisprudencial es constante en esta dirección encomendando al juzgador la tarea, hasta cierto punto discrecional, de declarar con extrema prudencia la nulidad del acto si la finalidad de la Ley y la del acto se contradicen, después de examinar la naturaleza, móviles, circunstancias y efectos previsibles del mismo.

Y en el anterior sentido se afirma la sentencia de esta Sala de 26 de junio de 1982, que recoge doctrina pacífica y constante, cuando en ella se dice que a la nulidad absoluta se podrá acceder en cualquiera de los casos siguientes: *a)* Que exista un precepto específico de la Ley que imponga la nulidad *per se* del acto; *b)* Que para la validez del acto, la ley exija requisitos esenciales y falte alguno de ellos, y *c)* Cuando la materia, objeto o finalidad del acto, implique un fraude de ley, sean atentatorios a la moral o supongan un daño o peligro para el orden público.

PLAZO PARA IMPUGNAR ACUERDOS DE EXPULSIÓN DE SOCIO Y DE ACUERDOS DE LA ASAMBLEA GENERAL. (SENTENCIA DE 15 DE ABRIL DE 2000.)

Para impugnar acuerdos referentes a la expulsión de socio, la Ley 3/1987, de 2 de abril, establece un procedimiento especial, así como un plazo específico en el número 6 del artículo 38, para impugnar los acuerdos en vía judicial, que es el de dos meses, y no el de un año señalado en el número 6 del artículo 52, de forma general para la impugnación de acuerdos de la Asamblea General.

III. TÍTULOS VALORES**B) CHEQUE*****CHEQUE NULO POR FIRMA MEDIANTE ESTAMPILLA. RESPONSABILIDAD DEL BANCO LIBRADOR POR EL PAGO DE TALONES NULOS. (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 2000.)***

No cabe obviar que el artículo 106 de la Ley Cambiaria y del Cheque determina los requisitos que debe contener el cheque y, en su apartado 6, se refiere, como uno de ellos, a la firma de quien expide dicho título, y el artículo 107 de este texto legal dispone que el documento no se considera che-

que si carece de alguno de los presupuestos indicados en el artículo precedente, por lo que, en este caso, habida cuenta de que doña ... presentó al cobro y consiguió hacer efectivos distintos y numerosos talones, en los cuales la firma no aparece manuscrita sino estampillada, y que no se había pactado entre la compañía mercantil ... y el Banco ..., ni se permitió en ningún momento por aquélla a la entidad bancaria el dar por buena y como auténtica otra firma que no fuera la manuscrita, es evidente que el Banco ha abonado, como válidos, cheques nulos.

La entidad bancaria está obligada a mantener una actitud diligente respecto al pago de cheques y debe verificar que el título está correctamente formado por el librador, de manera que ha de realizar una labor de comprobación de los requisitos intrínsecos y extrínsecos del talón, y en el supuesto de que mantenga una conducta negligente en las labores de comprobación incurrirá en responsabilidad contractual, sin que sea aplicable aquí la regla del artículo 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que hace referencia a los cheques falsos o falsificados pero no a los nulos, con indicación a que la responsabilidad indemnizatoria, correspondiente al librado por el daño resultante del pago de un cheque falso o falsificado, puede quedar excluida cuando el titular de la cuenta corriente haya sido negligente en la custodia del talonario de cheques, o hubiere procedido con culpa, ni la interpretación jurisprudencial de este precepto con mención a que cuando, pese a la presencia de aquélla, aparece asimismo una clara conducta de igual grado por parte del perjudicado—cuya concurrencia culposa, como en todos los casos de responsabilidad por culpa contractual o extracontractual, es, incluso, apreciable de oficio (sentencias de 18 de octubre de 1992, 22 de abril de 1987, 7 de junio de 1991 y 18 de julio de 1995)— los Tribunales pueden moderar la responsabilidad del Banco y reducir en proporción su obligación resarcitoria, mediante el reparto del daño con el titular de la cuenta.

IV. CONTRATOS

CONTRATO DE AVAL AL PRIMER REQUERIMIENTO. (SENTENCIA DE 17 DE FEBRERO DE 2000.)

La relación contractual que ligaba a las partes estaba constituida por un contrato autónomo de garantía denominado aval al primer requerimiento, contrato atípico, producto de la autonomía de la voluntad sancionada por el artículo 1.255 del Código Civil (así, sentencia de 14 de noviembre de 1989) en el cual el fiador viene obligado a realizar el pago al beneficiario cuando éste se lo reclame, ya que la obligación de pago asumida por el garante se constituye como una obligación distinta, autónoma e independiente, de las que nacen del contrato cuyo cumplimiento se garantiza; es nota característica de esta forma de garantía personal que la diferencia de la fianza regulada en el Código Civil, su no accesoriedad, nota a que alude la sentencia de 11 de julio de 1983, al decir: «las garantías denominadas de primera solicitud en el comercio internacional», entre «las nuevas garantías que tendiendo a superar la rigidez de la accesoriedad, es decir, la absoluta dependencia de la obligación garantizada para la existencia y la misma supervivencia; así como la sentencia de 14 de noviembre de

1989, en la que se afirma que «toda interpretación que se trate de dar a la palabra garantía en el sentido de la obligación accesoria de fianza o de aplicar la excusión que le es característica, desvirtúa la naturaleza de la obligación compleja a la que venimos haciendo mérito», de ahí que el garante no pueda oponer al beneficiario que reclama el pago otras excepciones que las que se deriven de la garantía misma, siendo suficiente la reclamación del beneficiario frente al garante para entender que el obligado principal no ha cumplido, si bien en aras del principio de la buena fe contractual, artículo 1.258 del Código Civil, se permita al garante, caso de contienda judicial, 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 al beneficiario que acredite el incumplimiento del obligado principal, siendo suficiente, como se dice, la reclamación de aquel beneficiario para que nazca la obligación de pago del avalista.

No se trata de una situación normal de afianzamiento, que permite el análisis de excepciones de prórroga y de pago como modo de extinción de la fianza.

V. sentencia de 30 de marzo de 2000, extractada seguidamente.

AVAL A PRIMER REQUERIMIENTO. CONTINUA EN FAVOR DE LAS PERSONAS AVALADAS AUNQUE SE UNAN EN SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 2000.)

El concepto de aval a primer requerimiento lo expone con claridad la sentencia de 27 de octubre de 1992, que se reitera en la presente: Es una garantía personal atípica, producto de la autonomía de la voluntad proclamada en el artículo 1.255 del Código Civil, que es distinta del contrato de fianza y del contrato de seguro de caución, no es accesoria y el garante no puede oponer al beneficiario, que reclama el pago, otras excepciones que las que derivan de la garantía misma. El efecto, por tanto, se produce por la reclamación de tal beneficiario, lo que supone que el obligado garantizado no ha cumplido; tan sólo si el garante prueba que sí ha cumplido (inversión, por tanto, de la carga de la prueba) puede evitar el pago. El efecto último es, pues, que el beneficiario tiene un claro derecho a exigir el pago, siendo la obligación del garante independiente de la obligación del garantizado y del contrato inicial, sin perjuicio de las acciones que puedan surgir a consecuencia del pago de la garantía.

El avalista, sociedad estatal con una especializada asesoría jurídica, no puede pretender que si emplea la expresión «aval» y la frase de que «queda obligada a abonar en metálico la cantidad garantizada, a primer requerimiento...», se entienda que no es un aval a primer requerimiento, sino un contrato de caución, término que no aparece.

Si las personas físicas avaladas se constituyen en sociedad, no hay cambio de deudor que provoque novación extintiva, ni cesión de contrato, sino que las personas garantizadas siguen siendo las mismas aunque unidas entre sí por la relación que deriva del contrato de sociedad. No es una persona jurídica que sustituye a tres personas físicas, sino estas mismas unidas en contrato de sociedad, que es llamada «sociedad instrumental»: entender otra cosa sería un fraude de ley y causaría evidente perjuicio a tercero, lo que iría contra la doctrina del levantamiento del velo, mantenida reiteradamente por la juris-

prudencia para evitar que bajo el velo de una sociedad se oculten unas personas físicas que causan perjuicio a tercero y fraude de ley.

V. sentencia de 17 de febrero de 2000, extractada anteriormente.

COMPRAVENTA DE LIBROS DE TEXTO CON ENTREGA AL COMPRADOR DE PUNTOS, EQUIVALENTES A DINERO. FRAUDE DE LEY. (SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2000.)

Dice la sentencia de 23 de enero de 1999, con las demás que la misma recoge, incluida la del Tribunal Constitucional de 6 de abril de 1988, «son requisitos esenciales del fraude de ley y fraude procesal: *a)* que el acto o actos cuestionados sean contrarios al fin práctico que la norma defraudada persigue y supongan, en consecuencia, su violación efectiva; *b)* que la norma en la que el acto pretende apoyarse (de cobertura) no vaya dirigida, expresa y directamente, a protegerlo, bien por no constituir el supuesto normal, bien por ser el referido un medio de vulneración de otras normas, bien por ir dirigido a perjudicar a otros, y *c)* manifestación notoria e inequívoca de la producción de un resultado contrario o prohibido por otra norma tenida como fundamental en la regulación de la materia», exigiendo una clara prueba de haberse obtenido un resultado contrario al querido por el ordenamiento jurídico, utilizando deliberadamente una norma para llegar a tal resultado.

Las ventajas concedidas no afectan al precio fijo, ni atenían al artículo 15 de la Ley de 10 de enero de 1991, de Competencia Desleal, ni a los artículos 5 y 33 de la Ley de 12 de marzo de 1975, de Propiedad Intelectual, ni al artículo 3 del Real Decreto de 30 de marzo de 1990, regulador del precio de venta al público de libros, ni al artículo 9 de la Ley de 19 de julio de 1984, de Defensa de los Consumidores. Ninguna norma se elude, ni se comete fraude de ley (art. 3 del Código Civil), ni se falta a la buena fe (art. 7 del Código Civil), ni se ha acreditado se derive daño para tercero, como recoge la sentencia de 30 de enero de 1999.

DESCUENTO. LA CLAUSULA «SALVO BUEN FIN» IMPLICA QUE SI LOS EFECTOS DESCONTADOS NO SON PAGADOS A SU VENCIMIENTO POR EL OBLIGADO A ELLO, EL DESCONTATARIO HA DE DEVOLVER AL BANCO DESCONTANTE EL IMPORTE DE LOS MISMOS. (SENTENCIA DE 10 DE MARZO DE 2000.)

Por el contrato llamado de descuento el poseedor de un título valor no vencido (o de crédito ordinario) lo transfiere a una persona natural o jurídica, generalmente un Banco, para que anticipe su importe con ciertas deducciones o descuento, de donde toma su nombre, con independencia del contrato subyacente del que surgieron los efectos descontados. Una de las características del referido contrato de descuento es la de ser un contrato autónomo, en el que solamente son partes contratantes el cedente de los títulos (descontatario) y el Banco descontante, sin que de dicho contrato, en sí mismo considerado, se desprenda obligación alguna para el deudor de los títulos cedidos y descontados.

Otra de las características de todo contrato de descuento es la de que la cesión al Banco descontante de los títulos descontados es una cesión *pro*

solvendo (no *pro soluto*) y condicionada, por tanto, al buen fin de los expresados títulos (que éste es el sentido de la expresión *salvo buen fin*, que es esencial en toda operación de descuento), de tal modo que, si llegado el vencimiento de los títulos descontados, éstos no son hechos efectivos por el obligado al pago de los mismos, es evidente el derecho del Banco descontante a que quien obtuvo el descuento (descontatario) le reintegre el importe de los expresados títulos. Por tanto, no se deriva de los referidos contratos, en sí mismos considerados, obligación alguna (de las dos anteriormente dichas, que incumben al descontatario exclusivamente), para la entidad libradora de los pagarés descontados, al no haber sido parte contratante en los mismos.

SEGURO. CONCURRENCIA DE CULPAS. IMPROCEDENCIA DEL RECARGO DEL 20 POR 100, PERO HAN DE ABONARSE INTERESES. (SENTENCIA DE 21 DE MARZO DE 2000.)

La existencia de concurrencia de culpas en el causante del daño y la víctima influye en la determinación de la cantidad a satisfacer como indemnización.

El recargo del 20 por 100 no procede, existiendo concurrencia de culpas, pues el importe de la indemnización depende de tal concurrencia, por lo que mal puede ser la aseguradora penalizada por no haber satisfecho una indemnización cuyo importe dependía previamente de la declaración de aquella concurrencia.

Sin embargo, la cantidad total a satisfacer se incrementa con los intereses legales del artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

USURA. INTERÉS SUPERIOR AL NORMAL DEL DINERO. LIBRE APRECIACIÓN DEL JUZGADOR. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 2000.)

La sentencia de 10 de diciembre de 1992, dice que no merece la calificación de interés notablemente superior al normal del dinero, el fijado en el 20 por 100, la de 6 de noviembre de 1992 llega a la misma conclusión respecto al interés del 22 por 100, la de 22 de septiembre de 1992 se refiere al interés del 18 por 100, y la de 18 de febrero de 1991 al 19,50 por 100 que figuraba en contrato de crédito y afianzamiento concertado en mayo de 1982.

El artículo 2 de la Ley contra la Usura autoriza a los Tribunales a resolver en cada caso, formulando libremente su convicción a la vista de las alegaciones de las partes y reiterada doctrina de esta Sala (sentencias de 16 de enero de 1914, 17 de febrero de 1921, 4 de julio de 1956, 15 de diciembre de 1965, 24 de noviembre de 1966, 18 de octubre de 1968, 26 de junio de 1974, y 30 de septiembre de 1991) proclama que la libertad de apreciación que concede la referida Ley es tan absoluta que los juzgadores pueden formar su convicción sin prueba alguna, aunque no se impide que se tenga en cuenta el material probatorio obrante en el pleito.

VI. TÍTULOS VALORES

A) QUIEBRAS

LA RETROACION DE LA QUIEBRA SOLO PUEDE SER EJERCITADA POR LOS SÍNDICOS Y DENTRO DEL PROCEDIMIENTO. (SENTENCIA DE 15 DE MARZO DE 2000.)

La doctrina de esta Sala tiene recogido que la finalidad primordial de la quiebra es la de garantizar la *par conditio creditorum*, y unas veces de mala fe o con simple aprovechamiento desigual de los acreedores se produce y cuyo efecto principal es la devolución a la masa. Mas el proceso que se promueva para la eficacia de la retroacción sólo puede ser iniciado por la Sindicatura (art. 1.366 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) y no pueden plantear la demanda, ni el quebrado, ni la comisión liquidadora, ni los acreedores, ni terceros, cabiendo tan sólo comunicarlo al comisario y en caso de no hacer nada al juez (art. 1.367 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), tal y como recogen las sentencias de 8 de febrero y 13 de abril de 1988, si bien se permite su ejercicio al depositario, siempre que actúe antes del nombramiento de los síndicos —sentencia de 9 de diciembre de 1981—. Es a los síndicos a los que la Ley confiere personalidad para, tras determinar si los actos del quebrado fueron o no perjudiciales para la masa, poner en marcha las acciones de nulidad —sentencia de 8 de febrero de 1981—.

En definitiva, sólo pueden plantear la demanda los síndicos, habida cuenta que los acreedores tan sólo pueden reclamar al comisario o al juez, si aquél nada hace al respecto.

R. S. F.

4. DERECHO PROCESAL

Por ERNESTO CALMARZA CUENCAS

ORDEN JURISDICCIONAL.—EL ORDEN CIVIL ES COMPETENTE PARA RESOLVER UNA TERCERÍA DE DOMINIO DE UN BIEN EMBARGADO POR LA JURISDICCIÓN LABORAL. ARTICULO 257 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO LABORAL. (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1999.)

Ponente: Excmo. Señor don Luis Martínez-Calcerrada y Gómez.

Embargados en un procedimiento laboral determinados bienes, se interpuso, por el ahora recurrente en casación, proceso de tercería de dominio en un Juzgado de 1.^a Instancia. Este se declaró incompetente para conocer la demanda interpuesta, por corresponder su conocimiento, en su caso, al órgano jurisdiccional de lo Social que haya conocido del procedimiento en que se trabó el embargo. La Audiencia Provincial desestimó el recurso interpuesto