

2. DERECHO MERCANTIL

Por RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS

II. SOCIEDADES

A) Anónimas

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES POR QUIEN ADQUIRIÓ LA CUALIDAD DE SOCIO DESPUÉS DE ADOPTADO. (SENTENCIA DE 4 DE MARZO DE 1999.)

El artículo 117 de la Ley de Sociedades Anónimas confiere legitimidad para impugnar acuerdos sociales a los accionistas, administradores y terceros que acrediten interés legítimo, pero no cabe duda que semejante facultad legitimadora hay que referirla a la fecha en que tuvo lugar el acuerdo que se pretende impugnar.

Sólo la formalización de la compraventa en escritura pública es trascendente en orden a conferir al comprador la condición de accionista y la capacidad para ejercitar cuantos derechos derivan de las acciones a tenor del artículo 48 de la citada Ley.

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. PARA CONSIDERAR VIOLADO EL DERECHO DE INFORMACION, EL ACCIONISTA TIENE QUE PROBAR QUE HA TRATADO DE HACER USO DEL MISMO. (SENTENCIA DE 11 DE MARZO DE 1999.)

El derecho de información, recogido en el artículo 65 de la Ley de 17 de julio de 1951, establece que los accionistas podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la celebración de la junta, o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día.

El expresado derecho de información tiene, por tanto, dos formas de ejercicio: Una, con anterioridad a la celebración de la junta, cuya solicitud ha de efectuarse por escrito; y otra, de modo verbal, durante la reunión social.

No estando probado que los accionistas hubieran solicitado por escrito información o aclaración alguna antes de la junta, ni tampoco hacer uso de la segunda forma, por cuanto no asistieron a la junta, no resulta lesionado tal derecho.

AUMENTO DE CAPITAL: INSCRIPCIÓN DEL ACUERDO DEL AUMENTO Y DE SU EJECUCIÓN EN EL PLAZO DE SEIS MESES DESDE QUE SE ABRIÓ EL PLAZO DE SUSCRIPCIÓN. RESOLUCIÓN Y RESTITUCIÓN DE LAS APORTACIONES SI NO SE INSCRIBE EN DICHO PLAZO. (SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1999.)

El plazo de inscripción que exige el artículo 162.2 de la Ley de Sociedades Anónimas y que sanciona con la resolución y restitución de lo aportado, se

computa desde que se abrió el plazo de suscripción, plazo que no es disponible. Que en la junta se acuerde un plazo de suscripción mayor o menor no altera ni puede alterar la norma imperativa; no puede la junta señalar un plazo de suscripción muy dilatado en el tiempo y pretender que se cumpla el imperativo legal más allá de los seis meses desde que se abrió el plazo de suscripción.

Si transcurrido tal plazo no se han presentado para su inscripción los documentos acreditativos de la ejecución del acuerdo, los suscriptores pueden pedir la restitución de las aportaciones realizadas; si no lo piden podrá realizarse la inscripción del aumento aún después de transcurrido el plazo de los seis meses.

DETERMINACIÓN DEL DÍA DE LA CELEBRACIÓN DE LA JUNTA. JUNTAS ORDINARIA Y EXTRAORDINARIA CONVOCADAS EN DIAS SUCESIVOS, CELEBRADAS SIN SOLUCIÓN DE CONTINUIDAD. (SENTENCIA DE 30 DE ABRIL DE 1999.)

Habiendo acordado el Consejo de Administración que las Juntas ordinaria y extraordinaria se celebraran en el mes de mayo y facultada su presidenta para realizar las publicaciones legalmente exigidas, ha de entenderse que también se la facultó para señalar el día de celebración, siempre que fuera dentro del mes de mayo.

Celebradas las dos juntas ordinaria y extraordinaria sucesivamente y sin solución de continuidad entre ellas, no existe obstáculo legal alguno para que sus acuerdos se recogieran en una sola acta, siempre que los mismos se refirieran a todos los extremos de los respectivos órdenes del día, y se formara una sola lista de asistentes, pues fueron los mismos accionistas con el mismo capital los que asistieron a las dos juntas, ello aparte, por un lado, de que ambas clases de juntas no representan diferencias sustanciales entre ellas, salvo la periodicidad de la convocatoria de las ordinarias y, por otro, que la distinción entre ambas clases de juntas no impide que en las ordinarias se puedan tomar acuerdos (además de los que le son propiamente específicos, art. 95 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas) siempre que se den los quorum exigidos para la validez de los mismos (sentencia de esta Sala de 18 de octubre de 1985). El nombramiento que se hizo de presidente y secretario de la Junta (en singular) ha de entenderse, obviamente, hecho también para la extraordinaria que se celebró a continuación de la ordinaria, sin solución de continuidad alguna entre ellas y con la asistencia del mismo capital. La declaración que hizo la presidenta de quedar válidamente constituida la junta (en singular) ha de entenderse hecha también para la extraordinaria.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR ACTOS POSTERIORES A SU CESE NO INSCRITO EN EL REGISTRO MERCANTIL. (SENTENCIA DE 10 DE MAYO DE 1999.)

La ausencia de intervención y desconocimiento de los administradores cesados de la situación de la sociedad, impide imputarles frente a terceros por el único elemento de que el acto relativo a sus ceses no tuvo reflejo en el Registro Mercantil, ya que no estaban facultados para la elevación a instrumento público de los acuerdos sociales ni para certificar; facultades que los

artículos 108 y 109 del Reglamento del Registro Mercantil reservan a las personas y órganos representativos que enumera, documentos en virtud de los cuales debe practicarse la inscripción de separación de los administradores a tenor del artículo 142 de la mencionada norma registral.

FUSIÓN DE SOCIEDADES. SUS EFECTOS. (SENTENCIA DE 17 DE MAYO DE 1999.)

En la fusión de sociedades por absorción, si bien se produce la extinción de la personalidad de la sociedad absorbida, la absorbente adquiere el patrimonio de la sociedad absorbida y se produce la adquisición por la sucesión universal de los derechos y obligaciones de ésta, de forma que la sociedad absorbente queda vinculada, activa y pasivamente, por las relaciones contractuales que ligaban a la sociedad absorbida con terceros; no siendo causa de la extinción de la relación contractual de aval o afianzamiento, la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad a cuyo favor se prestó el aval, precisamente por esa sucesión universal a favor de la absorbente, como establece el artículo 233.1 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LA VENTA DEL ÚNICO BIEN SOCIAL CARÁCTER DE LA RESPONSABILIDAD. (SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1999.)

Se declaran como probados hechos que acreditan suficientemente el actuar malicioso y con abuso de sus facultades de los administradores, pues su deslealtad a la sociedad, por su conducta taimada, artera y decidida a privarle con daño del único activo social importante, resulta notoria, en relación a la venta precipitada de la finca, con las circunstancias extrañas que la rodearon, pues se llevó a cabo tres días antes de la junta convocada para su destitución, en domingo y ante Notario de guardia, a espaldas de la mayoría social y sin una justificación, medianamente racional, de tal venta urgente, y a familiar próximo, así como que el precio obtenido resultó cinco veces inferior a las ofertas de otros interesados en la adquisición del inmueble y del que resultó por tasación pericial, habiéndose también declarado probado la producción de efectivo daño patrimonial.

La doctrina de esta Sala declara en estos supuestos que los administradores sociales responden en forma solidaria, al no poderse individualizar sus propias responsabilidades (sentencias de 20 de marzo de 1975, 15 de octubre de 1976, 23 de octubre de 1978, 4 de enero de 1989, 13 de febrero de 1990, 22 de abril de 1994 y 22 de junio de 1996), por lo que no se consideran infringidos los artículos 79 de la Ley de 17 de julio de 1951 y 1.137 del Código Civil.

JUNTA UNIVERSAL: PRESENTES Y REPRESENTADOS TODOS LOS ACCIONISTAS DE UNA SOCIEDAD ANÓNIMA LABORAL Y COMENZADA LA DELIBERACION, SE ENTIENDE VALIDAMENTE CONSTITUIDA LA JUNTA GENERAL. REPRESENTACIÓN. (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1999.)

Según el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, la junta se entenderá convocada y quedará válidamente constituida para tratar de cualquier

asunto (y por lo tanto no vinculada materialmente a ningún restrictivo orden del día o mención concreta de «asuntos a tratar») siempre que esté presente todo el capital social y los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta. Es forzada e implica argumentación extralegal, la interpretación que entiende que para que la reunión de los accionistas quede investida de junta universal es precisa la aceptación por la totalidad de accionistas del orden del día. Está claro que la voluntad concorde de los socios se refiere no a los temas a tratar, sino al hecho de la realización de la junta.

Por su parte los artículos 106 y 108 de la Ley regulan la forma de representación de los accionistas en las juntas generales. Según el primero de dichos preceptos, en principio la representación debe reunir unas mínimas formalidades: debe conferirse por escrito y con carácter especial para cada junta. Como contrapunto de estas exigencias, el artículo 108 brinda un cariz más liberalizador: las mencionadas restricciones no serán aplicables cuando el representante sea el cónyuge o un ascendiente o descendiente del representado, ni tampoco cuando aquél ostente poder general conferido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional.

RESPONSABILIDAD DEL ADMINISTRADOR ÚNICO POR NEGLIGENCIA, AUNQUE HUBIERE UN APODERADO NOMBRADO POR EL (SENTENCIA DE 7 DE JUNIO DE 1999.)

Según el claro mandato del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas, los administradores responden frente a la sociedad del daño que causen por actos contrarios a la ley (por ejemplo, es contrario a la Ley de Sociedades Anónimas, no convocar las juntas generales, no rendir cuentas de la administración; es contrario a las normas fiscales no cumplir las obligaciones de esta índole), a los estatutos (no convocar las juntas, no rendición de cuentas), o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

La justificación de que el apoderado era el verdadero gestor de la sociedad es inconsistente frente al derecho positivo. Legalmente el auténtico gestor y responsable de la marcha de la sociedad es el administrador y todavía más si es único.

El párrafo tercero del artículo 133 de la Ley de Sociedades Anónimas es revelador a este respecto; si no es motivo de exculpación ni el acuerdo de la junta general, órgano supremo de la sociedad, mucho menos lo puede ser la voluntad de un apoderado, que depende en su continuidad de la decisión del administrador.

También el artículo 144.3.º es categórico: «La aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad, ni supone la renuncia a la acción acordada».

LA ACCIÓN DERIVADA DEL ARTICULO 67.2 DE LA LEY DE 1951 (IGUAL AL 122.1 DE LA ACTUAL) CORRESPONDE A LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1999.)

Si el administrador obligado a devolver cantidades indebidamente percibidas no cumple voluntariamente su obligación, es la sociedad la legitimada

para exigirlo, no cualquier accionista obrando unilateralmente y con independencia de cómo la sociedad actúe, según el artículo 67.2 de la Ley de 17 de julio de 1951, idéntico al 122.1 de la Ley vigente.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES POR NO HABER CONVOCADO JUNTA GENERAL PARA LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1999.)

El plazo de un año procede respecto de las acciones de naturaleza extracontractual y así sucede con la acción que se ejercita al amparo de los artículos 79 y 81 de la Ley de 17 de julio de 1951 (arts. 133.1 y 135 de la actual), pues al ser aplicable el artículo 1.902 del Código Civil, el plazo prescriptivo es el del artículo 1.968-2.º, por sumisión del artículo 943 del Código de Comercio; sin embargo, el plazo de cuatro años a que se refiere el artículo 949 de dicho Código —artículo declarado vigente por Decreto de 14 de diciembre de 1957 y cuya validez se mantiene aún derogada la Ley de 17 de julio de 1951—, es aplicable a otras responsabilidades derivadas de la gestión social o de la representación, pero no a las responsabilidades del artículo 1.902 del Código Civil, complementario del 81 de la Ley especial (sentencia de 21 de mayo de 1992, que cita la de 11 de octubre de 1991). La sentencia de 22 de junio de 1995 establece que el plazo de prescripción no es el de un año, sino el que preceptúa el artículo 949 del Código de Comercio.

Resulta más precisa y contundente la reciente sentencia de 29 de abril de 1999, en cuanto declara que con arreglo a la nueva normativa, al administrador se le estima, a todos los efectos, que su «responsabilidad es de tipo contractual directamente con el ente».

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. ACCIÓN SOCIAL Y ACCIÓN INDIVIDUAL. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1999.)

En relación con el artículo 81 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, de análogo contenido al artículo 135 de la Ley vigente, dice la sentencia de 21 de mayo de 1985, que «el artículo 81 de la Ley de Sociedades Anónimas reconoce una acción individual a favor de los socios y de los terceros, distinta de la acción social que regula su artículo 80, y tendente no a la indemnización por los administradores del daño causado al patrimonio social y ordenada a obtener la reconstitución del mismo, como garantía indirecta para el cobro por los demandantes de sus créditos, sino a indemnizarles de los daños directamente sufridos en su patrimonio, requiriéndose en su consecuencia para la viabilidad de esta acción directa dos requisitos, un acto del administrador y una lesión directa a los intereses del accionista o del tercero demandante, a lo que ha de añadirse que al establecer el precepto una responsabilidad civil de los administradores, la misma ha de establecerse con fundamento en la concurrencia de la culpa, el daño y la relación de causa o efecto entre aquélla y éste».

B) Limitadas

IMPUGNACIÓN DEL ACUERDO SOCIAL DE AUMENTO DE CAPITAL POR SOCIO QUE SUSCRIBE LA AMPLIACIÓN. AUSENCIA DE BUENA FE. (SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 1999.)

A pesar de que la sentencia de la Audiencia entiende que no puede imputarse mala fe ni fraude de la ley a quien procede a suscribir el capital social ampliado y posteriormente impugna el acuerdo de la junta de ampliación del capital, pues quien así obra no hace sino ejercitar legítimamente un derecho —el de impugnación de los acuerdos sociales— que le asiste en su calidad de socio, procediendo *ad cautelam* a suscribir la ampliación, pues de no hacerlo en su momento y en caso de que su impugnación fracasara, no le sería dable suscribirlo a posteriori, resintiéndose su posición en la sociedad al decrecer su participación proporcional en el capital social, hemos de considerar que no puede ser tenida por acorde con la buena fe la conducta de un socio que, libre y voluntariamente, se acoge a un acuerdo social y aprovecha las oportunidades o ventajas que el mismo entraña, procediendo a la suscripción de la ampliación, lo que entraña un evidente reconocimiento de la validez del expresado acuerdo, y luego, pasados más de nueve meses de dicha suscripción, procede a impugnar el repetido acuerdo social por considerarlo nulo. La impugnación del acuerdo social se realizó con mala fe y ostensible abuso de derecho.

III. TÍTULOS VALORES**A) Letra de cambio**

EXTRAVÍO DE CAMBIAL POR LA ENTIDAD BANCARIA ENCARGADA DE SU COBRO. INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS. (SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1999.)

El simple extravío de la cambial generó en la entidad bancaria la responsabilidad propia que para el depositario preconiza el artículo 1.766 del Código Civil, la que, en definitiva y necesariamente comportaría la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados, a tenor de las prescripciones contenidas en los artículos 1.101 y 1.104 del referido texto legal; el extravío origina, ya de por sí, unos perjuicios concretos y determinados, y ello con independencia de la posibilidad de haber acudido al procedimiento regulado en los artículos 84 y siguientes de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985. La cuantificación de los expresados daños y perjuicios ha de ser de todos aquellos que sean consecuencia del extravío de la cambial, tendente a conseguir el reintegro de su valor.

B) Cheque

CHEQUE BANCARIO SIMULADO. SU VALOR. (SENTENCIA DE 26 DE ABRIL DE 1999.)

Al ser el cheque bancario un documento simulado, que no responde a operación comercial alguna, representa una obligación radicalmente nula, que no puede ser hecha efectiva contra el banco librador. Concorre además la modalidad de que librador y librado es la misma entidad, por lo que sólo puede tener virtualidad legal cuando se emita entre distintos establecimientos del mismo banco, con arreglo al apartado c) del artículo 112 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

IV. CONTRATOS

RECIBIDAS LAS MERCADERÍAS COMPRADAS A CONTENTO DEL COMPRADOR, NO EXISTE INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DEL VENDEDOR. (SENTENCIA DE 11 DE MAYO DE 1999.)

El artículo 336 del Código de Comercio exime al vendedor cuando las mercaderías han sido recibidas a contento del comprador; o, en todo caso, si envasadas o embaladas, no se ejercitare la acción dentro de los cuatro días siguientes a su recibo.

SEGURO: CUMPLIMIENTO INEXCUSABLE DE NOMBRAMIENTO DE TERCER PERITO, SEGÚN EL ARTICULO 38 DE LA LEY. (SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1999.)

Conforme a la Ley de 8 de octubre de 1980, y resultando probado que la póliza no tiene estimado el interés y por ello no es incluible en el artículo 28, el procedimiento de determinación del tercer perito por el cauce de jurisdicción voluntaria establecido en la Ley, tiene ya repetidamente establecido esta Sala que es de cumplimiento inexcusable, así la sentencia de 14 de julio de 1992, cuando dice que las partes no son libres de prescindir del procedimiento del artículo 38, criterio que repiten las de 17 de julio de 1992 y 4 de junio de 1994.

SEGURO: PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL ASEGURADOR A SUBROGARSE EN EL LUGAR DEL ASEGURADO. (SENTENCIA DE 25 DE MAYO DE 1999.)

Para la sentencia de 11 de noviembre de 1991, modificando otras anteriores, el derecho del asegurador a subrogarse en el lugar del asegurado, según los artículos 780 del Código de Comercio y 43 de la Ley de Contrato de Seguro, no tiene un plazo especial de prescripción, sino el correspondiente a la acción en la que se ha subrogado.

SEGURO: CLAUSULAS LIMITATIVAS DE RESPONSABILIDAD. (SENTENCIA DE 28 DE MAYO DE 1999.)

Es nula la cláusula limitativa de responsabilidad de la entidad aseguradora si no aparece la póliza firmada por el tomador del seguro de responsabilidad civil, conforme al artículo 3 de la Ley.

SEGURO: EL HECHO GENERADOR DE LA INDEMNIZACIÓN DETERMINA LA ENTIDAD RESPONSABLE. (SENTENCIA DE 14 DE JUNIO DE 1999.)

Es responsable la aseguradora cuyo contrato estaba vigente al tiempo de producirse el hecho generador de la incapacidad, el evento que constituyó el riesgo objeto de cobertura, como dice el artículo 1 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, y que cuando se produjo, provocó la incapacidad o baja laboral del asegurado que, sin solución de continuidad, terminó con la declaración de incapacidad total permanente del asegurado, declaración, no constitución, de la incapacidad, con aplicación de los artículos 1 y 18 de la expresada Ley.

SEGURO: DISTINCIÓN DE CLAUSULAS DESTINADAS A DELIMITAR EL RIESGO Y CLAUSULAS QUE RESTRINGEN LOS DERECHOS DEL ASEGURADO. (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1999.)

La jurisprudencia de esta Sala ha elaborado una doctrina contenida, entre otras, en las sentencias de 9 de noviembre de 1990, 16 de octubre de 1992 y 9 de febrero de 1994, que distinguen aquellas cláusulas destinadas a delimitar el riesgo, de aquellas otras que restringen los derechos del asegurado, por eso dice la sentencia citada de 16 de octubre de 1992, que la exigencia de que deberán ser aceptadas por escrito que impone el artículo 30 de la Ley de Contrato de Seguro, no se refiere a cualquier condición general del seguro o sus cláusulas excluyentes de responsabilidad para la aseguradora, sino en concreto, a aquellas cláusulas que son limitativas de los derechos de los asegurados, por lo que no les alcanza esa exigencia —de la aceptación expresa mediante suscripción— a aquellas cláusulas que definen y delimitan la cobertura del seguro.

TRANSPORTE: INAPLICACIÓN DEL CONVENIO DE 19 DE MAYO DE 1956 AL TRATARSE DE TRANSPORTE EN EL MISMO PAIS. (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1999.)

El Convenio de 19 de mayo de 1956 de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera, al que España se adhirió por instrumento de 12 de septiembre de 1973 y entró en vigor para nuestro país en 13 de mayo de 1994, exige que los puntos de origen o toma de la mercancía y el lugar de destino estén situados en dos países diferentes.

V. DERECHO MARÍTIMO

SEGURO: INAPLICABILIDAD DE LA LEY DE 8 DE OCTUBRE DE 1980. REPRESENTACIÓN PROCESAL DE LAS COASEGURADORAS POR LA ASEGURADORA. RESPONSABILIDAD DE LAS COASEGURADORAS. (SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1999.)

Es doctrina harto reiterada de esta Sala la de que para los seguros marítimos no es aplicable la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980, sino el Código de Comercio (sentencias de 16 de enero de 1997 y 23 de julio de 1998, y las que en ellas se citan).

En uso lícito de su autonomía negocial, las partes configuraron un coaseguro permitido genéricamente por el artículo 749, párrafo final, del Código de Comercio, en el que constando, aunque no claramente, la representación de las coaseguradoras por la aseguradora, en favor del asegurado, se ha de acoger la interpretación de que la coaseguradora delegada de las demás tiene su representación procesal y extraprocésal en lo que se refiere al coaseguro pactado y sus incidencias.

Ha de aclararse que la aseguradora no puede exigir el todo de la indemnización a la coaseguradora, sino sólo su parte en el coaseguro.

TRANSPORTE: DAÑOS EN LA CARGA POR MAL EMBALAJE. (SENTENCIA DE 20 DE JUNIO DE 1999.)

Probado que la mercancía a transportar fue embalada defectuosamente, ocasionados daños a la misma, el único responsable de ellos es el vendedor, y quedan exonerados el transportista y la compañía aseguradora, máxime respecto a ésta cuando en el contrato de seguro se excluye el riesgo derivado del defecto de embalaje.

R. S. F.