

Doctrina de la Sentencia.—A la vista de lo expuesto y en base a la compensación a la que tiene derecho la parte recurrente, le asiste la facultad a la misma *de retener* parte de la suma reclamante por lo que procede a la rebaja del precio total que el actor del pleito solicita le sea reconocido y satisfecho el importe del 5 por 100 como retención de las certificaciones pendientes de abono y que las partes habían convenido en tanto no fuesen reparados los defectos. Así, el precepto en el que se basa la impugnación se refiere a la situación **DE MORA** en las obligaciones recíprocas y aparece recogido en el párrafo último del artículo 1.100 del Código Civil. Tal disposición opera respecto del deudor cuando éste incurre en retraso contrario a derecho de la prestación que le incumbe por causas a él imputables, dejando de tener efectividad en los supuestos en lo que la contraparte no ha cumplido con las obligaciones asumidas contractualmente, y de esta manera la mora del deudor se extingue por concurrir mora en el acreedor —**compensación de la mora**—. Es doctrina de la Sala la que mantiene que para que proceda el estimar la morosidad de las obligaciones consistentes en pago de cantidad es necesario plantear judicialmente la determinación de su importe y tratándose de obras defectuosas el derecho del propietario se concreta en vía reparatoria a solicitar la realización de las operaciones constructivas correctoras necesarias o bien mediante la reducción del precio.

I. M. G.

2. DERECHO MERCANTIL

Por RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS

I. REGISTRO MERCANTIL

LOS ARTÍCULOS 20.1 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y 7 DEL REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL ÚNICAMENTE AMPARAN EL HECHO ESTRUCTRICTO INSCRITO EN EL MISMO. (SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 1998.)

En la inscripción efectuada en el Registro Mercantil consta que en la nueva Sociedad no aparecen, para nada, partidas, conceptos o estado de cuentas en los activos y pasivos de la referida sociedad que pudieran indicar, ni siquiera colateralmente, que el montante de la deuda de los demandantes se encontraba incluido en dichos conceptos, de conformidad con la doctrina jurisprudencial contenida en la Resolución de la Dirección General de los Registros del 24 de diciembre de 1948 y Sentencia de esta Sala de 6 de abril de 1984.

II. SOCIEDADES

General

POSIBILIDAD DE LEVANTAR EL VELO DE LA PERSONALIDAD. (SENTENCIA DE 25 DE OCTUBRE DE 1997.)

Con arreglo a la doctrina de esta Sala, en ciertos casos y circunstancias, es permisible entrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal —de respeto obligado, por supuesto—, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien, ser utilizada como vehículo de fraude (Sentencias de 28 de mayo de 1984, 16 de julio de 1987, 25 de enero, 24 de octubre y 24 de diciembre de 1988, 16 de octubre de 1989, 15 de abril de 1992, 12 de febrero de 1993, 9 de octubre de 1995, entre otras).

LEVANTAMIENTO DEL VELO DE LA PERSONALIDAD. (SENTENCIA DE 9 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Con arreglo a la consolidada doctrina de esta Sala acerca de la teoría del «levantamiento del velo de la personalidad», en ciertos casos y circunstancias es permisible entrar en el *substratum* personal de las entidades o sociedades a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que, al socaire de esa ficción o forma legal —de respeto obligado, por supuesto—, se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien, ser utilizada como vehículo de fraude (Sentencias de 28 de mayo de 1984, 25 de enero, 24 de octubre y 24 de diciembre de 1988, 16 de octubre de 1989, 15 de abril de 1992, 12 de febrero de 1993, 9 de octubre de 1995, 31 de octubre de 1996, 25 de octubre de 1997, entre otras muchas), dentro de cuya doctrina jurisprudencial es plenamente subsumible el presente supuesto litigioso, en el que aparecen confundidas la personalidad de los esposos demandados, y la de la code mandada entidad mercantil.

SOCIEDAD IRREGULAR Y CONTRATO DE CUENTAS EN PARTICIPACIÓN. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1998.)

Para que se hubiera definido un contrato de cuentas en participación es preciso que el negocio continuara perteneciendo privativamente al gestor-propietario y que éste hiciera suyas las aportaciones efectuadas por el participante que no tendrá en el negocio intervención alguna (Sentencia de 24 de abril de 1975), salvo en la percepción, en su caso, de las ganancias obtenidas (Sentencia de 4 de diciembre de 1992).

Y todo lo contrario, en el negocio o contrato plasmado en documento privado se crea un fondo común de actividades y bienes, sustentados en una *afectio societatis* y con una finalidad lucrativa; lo cual constituye, por no haberse plasmado con las formalidades que exige la Ley, una verdadera sociedad irregular a la que deberán aplicarse las normas que regulan la comunidad de bienes —arts. 1.669-2 en relación con los arts. 392 y siguientes, todos ellos del Código Civil— según doctrina jurisprudencial emanada de las sentencias de esta Sala, que se inicia con la de fecha 18 de noviembre de 1927.

A) Anónimas

LA REVERSIÓN DE DONACIÓN DE ACCIONES NO SE EXTIENDE A LAS SUSCRITAS POR EL DONATARIO EN EJERCICIO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE Y CON CARGO A SU PROPIO PATRIMONIO. (SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

La reversión impuesta al donatario no se extiende a las acciones adquiridas por aquél ejercitando el derecho de suscripción preferente derivado de las acciones que le fueron donadas, pagando el importe de esas nuevas acciones con sus bienes propios, siendo las acciones así adquiridas de la libre y plena propiedad del donatario.

LA COMPETENCIA DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES CORRESPONDE AL JUZGADO DEL DOMICILIO SOCIAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA. (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

JUNTA UNIVERSAL. ACCIONES REPRESENTADAS. REQUISITOS. (SENTENCIA DE 23 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Además de la concurrencia de todo el capital social, de conformidad con el artículo 99 de la Ley de Sociedades Anónimas, es necesario conste la voluntad de celebrar Junta Universal.

El artículo 100 de la Ley de Sociedades Anónimas merece una interpretación integradora, distinguiendo: Si la Junta se celebra sin ninguna precedente convocatoria, sino que ésta acaece *in actu*, esa unanimidad duplicada será suficiente para su celebración, por cuanto se presupone que los accionistas conocen de antemano los asuntos a tratar; pero si ha precedido una convocatoria de Junta extraordinaria con un anticipado Orden del día y con una parte de acciones representadas, aquella doble exigencia determina la conformidad para ser Junta Universal y además los representantes demuestren que también se extiende su mandato a los asuntos a tratar (Sentencia de 8 de mayo de 1962).

NOTA: Ver la siguiente Sentencia de 14 de marzo de 1998.

JUNTA UNIVERSAL. ASISTENCIA POR MEDIO DE REPRESENTANTE. (SENTENCIA DE 14 DE MARZO DE 1998.)

La Sentencia de 17 de febrero de 1992 recoge la doctrina jurisprudencial acerca de la representación en Junta Universal de accionistas y así señala como se establece «en la Sentencia de 8 de mayo de 1962 que la representación no puede producirse en una reunión no precedida de convocatoria alguna ni de orden del día, a menos de resultar acreditado que quien otorga la representación tuvo conocimiento previo de la pretensión de constituir la Junta y de los asuntos a dilucidar y que con ese antecedente confirió la representación para dicho acto con la conformidad escrita, de tal manera que se cumplen los requisitos del artículo 55 (evidentemente referido a la Ley anterior), según la Dirección General de los Registros, haciendo constar bajo la fe

del secretario que está representada la totalidad del capital y que los socios han acordado por unanimidad constituirse en Junta, sin necesidad de hacer constar en acta la lista de asistentes; y en idéntico sentido se pronuncia la Sentencia de 14 de febrero de 1989, que cita las de 27 de marzo de 1957 y 6 de julio de 1973, ...desprendiéndose de la Sentencia de 30 de mayo de 1975, que es válida la representación para asistir a una Junta Universal, aunque se incumpla el artículo 53, si se tuvo noticia fidedigna del Orden del día, se pudo hacer uso del derecho de información y se tuvieron los elementos precisos para dar al apoderado las órdenes pertinentes para la emisión del voto»; doctrina que se reitera en Sentencia de 23 de diciembre de 1997 cuando, refiriéndose a la celebración de la Junta Universal, afirma que «si esa celebración se verifica sin ninguna precedente convocatoria, sino que ésta acaece según repetido artículo 100 (debe querer decir el 99), *in actu*, en cuyo caso esa suerte de unanimidad duplicada será suficiente, o sea, todos los accionistas así lo deciden, en cuanto que presentes en el acto así lo acuerdan, por lo que, entonces, se presume que, de antemano, saben los asuntos de que se va a tratar o están conformes en que así se actúe, pues, en otro caso, pueden discrepar y no aceptar por ignorar esos asuntos, y ello con independencia de cuál sea el resultado de la posterior votación; es claro que en esta hipótesis, si algún sector del capital social estuviese representado, debía el representante acreditar que está autorizado para aquella conformidad *ex novo* pues, de lo contrario, no podría en nombre del representado, consentir en esa Junta Universal».

Por mucha que sea la laxitud con que se interprete la concurrencia de los requisitos exigidos para la constitución de la Junta Universal de accionistas en las llamadas «sociedades familiares», ello no puede llevar al extremo de obviar unos mínimos requisitos en materia de representación de los socios, cuestionándose por la doctrina mayoritaria la posibilidad de eludir el requisito de la representación por escrito, al amparo del artículo 108 de la Ley, sobre todo en relación con los hermanos..., siendo así que el artículo 108 sólo permite la «representación familiar» por el cónyuge o por ascendientes o descendientes, por lo que no es admisible una interpretación de la norma que la haga extensiva a los hermanos, sin que, por otra parte, resulte acreditado que el representante ostentase un poder general con las facultades a que se refiere el artículo 108, otorgado por sus hermanos que le permitiese actuar en su representación.

QUORUM NECESARIO EN LA MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS CON OCA-SIÓN DE ADAPTACIÓN A LA NUEVA LEY. (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1998.)

La cuestión jurídica que se plantea es: Si la Junta adaptó sus Estatutos a la nueva Ley de Sociedades Anónimas, bastaba el acuerdo favorable de la mayoría, más del 50 por 100 del capital, según la Disposición Transitoria quinta en su remisión al artículo 103 de la Ley; si la Junta, además, hizo modificaciones que no entraban en el concepto de aquella adaptación, se exigía la mayoría reforzada que establecía el artículo XVIII de sus antiguos Estatutos, de dos tercios del capital desembolsado: En el caso presente se obtuvo la primera mayoría, no la segunda. Así, si se considera que se aprovechó una obligatoria adaptación para modificar los Estatutos, el acuerdo

debe ser anulado; si se entiende que no hubo más que una adaptación, el acuerdo es válido.

En este tema debe partirse del *principio de flexibilidad* en la adaptación de los Estatutos de una sociedad anónima a la nueva Ley. Es una exigencia legal, inexorable y con sanciones por su incumplimiento y, ante la misma, las sociedades deben hacer las adaptaciones precisas para seguir actuando en el ámbito mercantil, sin especiales ni detalladas minucias en los textos concretos que se aprueben por mayoría (art. 103 de la Ley, por su remisión de la Disposición Transitoria quinta). Lo cual significa que tan sólo aquellos acuerdos que de una forma sustancial y trascendental modifiquen los Estatutos, yendo más allá de la adaptación a la nueva Ley, pueden ser considerados como tales, con la grave consecuencia, en el presente caso, de dar lugar a la anulación de los mismos.

A la vista de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la LSA debe entenderse que no se trataría de acuerdos contrarios a la Ley, sino contrarios al artículo XVIII de los Estatutos vigentes en aquel momento y, por tanto, anulables.

LA IMPUGNACIÓN JUDICIAL DE ACUERDOS SOCIALES IMPIDE SU CONVALIDACIÓN POSTERIOR. EL DIRECTOR GERENTE PREVISTO EN LOS ESTATUTOS SOCIALES ES CONSIDERADO ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN. MODIFICACIÓN DE OBJETO SOCIAL Y MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. CAMBIO DE DOMICILIO SOCIAL DENTRO DEL TERMINO MUNICIPAL ACORDADO POR LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. (SENTENCIA DE 20 DE OCTUBRE DE 1998.)

El párrafo primero del apartado 3 del artículo 155 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, lo que preceptúa es que «no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro», pero lo que no establece, ni expresa, ni tácitamente, es que, iniciado ya un proceso de impugnación de un determinado acuerdo social, pueda la sociedad afectada, por su propia y exclusiva iniciativa, en una Junta posterior, ratificar o tratar de convalidar el aludido acuerdo que está siendo objeto de impugnación en un proceso ya en tramitación, pues ello entrañaría una clara y unilateral violación del principio *ut lite pendente nihil innovetur*, con la consiguiente y grave conculcación de la seguridad jurídica por la que todo proceso ha de estar presidido. Iniciado ya un proceso de impugnación de un acuerdo social, la única posibilidad procesal que cabe, y así lo establece expresamente el párrafo segundo del apartado 3 del artículo 115 de la referida Ley, es la de que, a petición de parte, como es obvio, y siempre en el momento procesal oportuno (que no puede ser otro que la comparecencia que regulan los arts. 691 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil) pueda el juez suspender el trámite del proceso y otorgar un plazo razonable para que pueda ser subsanada la causa de impugnación, en el caso de que fuera posible la eliminación de la misma.

En un caso idéntico al presente, aunque sometido a la anterior Ley de Sociedades Anónimas de 1951, ya esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse en la Sentencia de 26 de enero de 1993, en la que sienta la doctrina de que «las vulneraciones habidas no pueden convalidarse por los acuerdos adoptados en Junta posterior que expresamente ratifica los acuerdos adoptados en otra que están impugnados... pues sabido es que en relación con el objeto del

proceso carecen de eficacia las innovaciones que después de iniciado el juicio introduzca el demandado o un tercero en el estado de los hechos o de las personas o de las cosas que hubieren dado origen a la demanda, conforme al principio *ut lite pendente nihil innovetur*.

Cuando el cargo de director-gerente se halla previsto y regulado en los Estatutos sociales de la sociedad anónima respectiva, el mismo es considerado como un órgano de administración, según ya declaró esta Sala en Sentencia de 30 de abril de 1971. Por otro lado, es también reiterada y uniforme doctrina de esta Sala, proclamada al interpretar el artículo 75 de la anterior Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, cuyo precepto tiene exactamente el mismo contenido normativo que el artículo 131 de la vigente Ley, la de que la Junta puede acordar en cualquier momento el cese de los administradores, aunque ello no se hubiera incluido en el orden del día de la convocatoria. Al ser el director-gerente estatutario un órgano de administración, es evidente que al acuerdo de cese del mismo le es aplicable la antes expresada doctrina de esta Sala.

Según las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de junio de 1992, 18 de agosto y 11 de noviembre de 1993, no se produce modificación o ampliación del objeto social de una sociedad anónima cuando, al adaptar sus estatutos sociales a la nueva normativa de dichas sociedades, la nueva redacción que se dé a los mismos se limita estricta y exclusivamente a concretar, con la debida y necesaria especificación, las actividades que integran el expresado objeto social.

Si el cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal no exige siquiera acuerdo de la Junta general, sino que es facultad que (salvo disposición contraria de los estatutos) corresponde a los administradores de la sociedad, según establece expresamente el artículo 149.1 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, es evidente que dicho cambio de domicilio social dentro del mismo término municipal puede acordarlo la junta general, aunque dicho extremo no se hubiera incluido expresamente dentro del orden del día de la convocatoria.

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. DERECHO DE INFORMACIÓN DEL ACCIONISTA. LAS CUENTAS ANUALES HAN DE MOSTRAR FIELMENTE EL PATRIMONIO SOCIAL, LA SITUACIÓN FINANCIERA Y LOS RESULTADOS. (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1998.)

Son varios los preceptos de nuestro derecho positivo que consagran el básico derecho de información del accionista. La conculcación de cualquiera de ellos provocará la nulidad de los acuerdos sociales respectivos, según preconiza el artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Existe una consagración muy generosa de este derecho en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, al establecer que los accionistas podrán solicitar por escrito con anterioridad a la reunión de la junta los *informes o aclaraciones* que *estimen* precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día, estando los administradores obligados a proporcionárselos, salvo en los casos en que la publicidad de los datos solicitados perjudique a los intereses sociales.

El derecho de información se corrobora en el artículo 212 de la Ley de Sociedades Anónimas, que faculta al accionista para recabar de la sociedad

documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta y que se refieran a las cuentas anuales.

Muy rotundo es el artículo 173 del Código de Comercio: «Los gerentes o administradores de las compañías mercantiles no podrán negar a los socios el examen de *todos* los documentos comprobantes de los balances que se formen para manifestar el estado de la administración social».

El artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas es categórico: «Serán nulos los acuerdos contrarios a la Ley»; esta norma es un trasunto moderno del artículo 6.º del Código Civil, que, también drásticamente preconiza una nulidad radical para los negocios jurídicos que vulneran las normas, cuando dice: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho...»

Con referencia a las cuentas anuales (balance, cuenta de pérdidas y ganancias, y la memoria) el artículo 172 de la Ley de Sociedades Anónimas exige que muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad.

DERECHO DE INFORMACIÓN ANTES DE LA JUNTA Y EN ESTA. (SENTENCIA DE 13 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

Dice la Sentencia de 15 de noviembre de 1994 que «el artículo 212.2 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas otorga el derecho a obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la Junta y el informe de los auditores de cuentas, y ello con la finalidad de que los socios puedan obtener un conocimiento más completo de la marcha de la sociedad y puedan emitir su voto con un más fundado conocimiento de causa», derecho de información que el artículo 112 impone en un doble sentido como previo, con la posibilidad de solicitar aclaración, a la Junta y en la misma Junta, «pues la claridad y transparencia son bases ineludibles del aval de la Junta a la gestión de los administradores de la sociedad» (Sentencia de 23 de junio de 1995).

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A LOS SOCIOS. (SENTENCIA DE 5 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

Los socios componentes de una sociedad anónima carecen de legitimación para pedir la nulidad absoluta de los negocios jurídicos llevados a cabo por su administrador único en uso de sus poderes: Tienen la condición de socios perjudicados por cuanto forman parte de la sociedad, pero no la de terceros perjudicados; tienen para reparar el perjuicio el artículo 134 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Ver la sentencia siguiente.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES FRENTE A LOS SOCIOS. (SENTENCIA DE 21 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

Los socios carecen de legitimación para pedir la nulidad de los negocios jurídicos concertados por el Administrador único, dentro del ámbito de sus

facultades, al hallarse integrados en la personalidad jurídica social, todos ellos son parte en los contratos celebrados por el representante del ente social y, por ello, no cabe reconocer a los socios la condición de terceros para instar la nulidad radical o de pleno derecho. El interés de los socios queda salvaguardado mediante las acciones de responsabilidad que pueden ejercitar frente a los administradores.

Ver la sentencia anterior.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL ADMINISTRADOR DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA POR PERDIDAS. (SENTENCIA DE 3 DE ABRIL DE 1998.)

Para que exista una responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad anónima, según los artículos 262-5.º en relación con el 260-4.º de la Ley, es preciso que se den dos requisitos: a) que por consecuencia de pérdidas dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y b) que dichos administradores no cumplan con la obligación de convocar en el plazo de dos meses la Junta general.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE SOCIEDAD ANÓNIMA. (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1998.)

De conformidad con los artículos 133 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, existe responsabilidad de los administradores cuando, con sus actos, benefician a sus sociedades instrumentales.

SOCIEDAD ANÓNIMA DEPORTIVA. SITUACIÓN DE LOS SOCIOS. (SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Transformada una asociación deportiva en sociedad anónima deportiva, no se pueden convertir los antiguos socios del ente deportivo en actuales accionistas del anónimo. El asunto está sujeto a la jurisdicción civil ordinaria y no a las normas administrativas; aparte de que según la Exposición de Motivos de la Ley General de Cultura Física y Deporte de 31 de marzo de 1980 no son aplicables las disposiciones administrativas.

LUGAR DE CELEBRACIÓN DE LA JUNTA GENERAL. (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El artículo 63 (de la Ley de 1951, 109.1 de la actual) establece que las Juntas generales de la sociedad anónima se celebrarán en la localidad donde tenga su domicilio; dicho precepto es de carácter imperativo, y por tanto, de inexcusable cumplimiento, como ha tenido ocasión de reiterar esta Sala, que sólo admite la excepción de que la Junta sea celebrada con el carácter de universal. La infracción comporta la nulidad por aplicación del artículo 6.3 del Código Civil.

CENSORES DE CUENTAS. SU INTERVENCIÓN ES PRECISA PARA LA VALIDEZ DE LOS ACUERDOS TOMADOS POR LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS. (SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 1998.)

Existe doctrina jurisprudencial de esta Sala, principalmente recogida en las Sentencias de 4 de abril y 31 de marzo de 1984 y 4 de marzo de 1985, que determina que la actuación de los accionistas censores de cuentas está sometida a normas de derecho necesario, por cuanto se trata de un órgano imprescindible para la fiscalización y censura de la gestión social mediante el estudio y la revisión del balance y las cuentas de cada ejercicio.

La figura del accionista censor de cuentas, en la nueva normativa, denominado auditor, es imprescindible para poder determinar el estado de la contabilidad de la sociedad y en general la situación económica, financiera y social de la misma, y que esa determinación pueda ser informada a todos los accionistas, o sea, que la actuación de dichos censores es necesaria y precisa para evitar la perversidad que supone la falta de concreción de la situación de una sociedad, no sólo para los accionistas propietarios de la misma, sino, incluso, para terceros.

POSIBILIDAD DE SOMETER A ARBITRAJE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES Y NULIDAD DE JUNTA. (SENTENCIA DE 18 DE ABRIL DE 1998.)

La validez de la sumisión a arbitraje en cláusula estatutaria es mantenida por esta Sala, pese a que en los últimos tiempos, ciertas posiciones doctrinales lo han discutido. Posición que también ha sido compartida por la Dirección General de los Registros y del Notariado en Resolución de 19 de febrero de 1998, que emplea una argumentación que se acepta plenamente por esta Sala: *si se configura como estatutario (el convenio arbitral) y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros. El convenio arbitral inscrito configura la posición de socio, el complejo de derechos y obligaciones que configuran esa posición, en cuyo caso toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria.*

La posibilidad de someter a arbitraje la nulidad de la Junta general y la impugnación de acuerdos sociales fue admitida por esta Sala en Sentencias de 26 de abril de 1905 y 9 de julio de 1907; la Sentencia de 15 de octubre de 1956 cambió de criterio y negó aquella posibilidad, que fue reiterado por las Sentencias de 27 de enero de 1968, 21 de mayo de 1970 y 15 de octubre de 1971; actualmente, tras las reformas legales, tanto de la legislación de arbitraje como de la societaria, esta Sala estima que, en principio, no quedan excluidas del arbitraje y, por tanto, del convenio arbitral la nulidad de la Junta de accionistas ni la impugnación de acuerdos sociales; sin perjuicio de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no pueden los arbitros pronunciarse sobre el mismo, so pena de ver anulado total o parcialmente su laudo. Se tienen en cuenta varios argumentos: La impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de *ius cogens*, pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas; el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales no empece el carácter negocial y, por

tanto, dispositivo de los mismos; no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que se refiere a jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el artículo 118 de la Ley de Sociedades Anónimas, que se refiere a competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje.

NULIDAD DE ACUERDOS SOCIALES POR FALTA DE OPINIÓN DE LOS AUDITORES SOBRE LA CUENTA DE PERDIDAS Y GANANCIAS. (SENTENCIA DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1998.)

El informe de auditoría sólo se pronuncia, y además de manera no tajante, sobre el balance de situación, pero no sobre la cuenta de pérdidas y ganancias. Esta situación es equiparable a una falta de auditoría sobre uno de los puntos esenciales sobre los que la Junta general ha de votar. El artículo 203 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone en su apartado 1 que «las cuentas anuales y el informe de gestión deberán ser revisados por auditores de cuentas». Entre aquéllas figura en lugar destacadísimo la de pérdidas y ganancias (arts. 189-192 de la Ley), que es documento distinto del balance (arts. 171 a 188).

MODIFICACIÓN DE ESTATUTOS. QUORUM ESTATUTARIO. (SENTENCIA DE 10 DE DICIEMBRE DE 1998.)

Reconocido que conforme a los estatutos de la entidad, cualquier modificación estatutaria se exige que se realice con el voto de los dos tercios de los socios, y que la votación de los cambios estatutarios se realizó a mano alzada por acuerdo de *la mayoría simple*, es claro que ese acuerdo de la mayoría simple, en caso alguno, puede equivaler a los exigibles votos de los dos tercios de los afiliados socios, ya que la mayoría simple de los votantes no puede equivaler a ese porcentaje de «afiliados».

B) Limitadas

FALTA DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE UN CONTRATO POR LA SOCIEDAD. (SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1998.)

El artículo 13 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 17 de julio de 1953, no extiende la responsabilidad de los administradores por los actos derivados de un negocio iniciado con anterioridad por uno de ellos a título individual, ni es un acto de gestión doloso, ilegal o una negligencia grave para con un acreedor social, que acepta a su entera satisfacción los contratos en curso al constituirse la sociedad.

Que una sociedad no cumpla un contrato no significa que haya que condenar por ese simple hecho a sus administradores por negligencia en el desempeño de sus cargos.

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. HA DE CONSTAR EN ACTA LA OPOSICIÓN, SI BIEN NO ES NECESARIO LO SEA LITERALMENTE. (SENTENCIA DE 18 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

La legitimación para impugnar un acuerdo social anulable se atribuye, entre otros, por el artículo 117.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable por el artículo 15 de la Ley de 17 de julio de 1953, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, a los *accionistas asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo*. No es suficiente votar en contra del mismo, ni perder una votación. Ha de constar en acta la oposición al acuerdo, si bien no es preciso que conste literalmente, como si fuera una fórmula sacramental, sino que es suficiente que conste.

C) Colectivas

SOCIEDAD IRREGULAR DE CARÁCTER MERCANTIL: LO ES LA DEDICACIÓN POR LAS PARTES A NEGOCIO DE GARAJE Y REPARACIÓN DE VEHÍCULOS, Y SE RIGE POR LAS NORMAS DE LA SOCIEDAD COLECTIVA. (SENTENCIA DE 14 DE ABRIL DE 1998.)

D) Cooperativas

EXTINCIÓN POR FALTA DE ADAPTACIÓN. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

En las Cooperativas de Consumidores y Usuarios la falta de adaptación en el plazo de los dos años que señala la Disposición Transitoria tercera de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, lleva consigo la disolución de pleno derecho, entrando el período de liquidación.

EXPULSIÓN DE UN SOCIO POR FALTA GRAVE O MUY GRAVE. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1998.)

Resulta irrelevante la distinta calificación que mereciesen las faltas para la Ley General de Cooperativas de 1974 o para la de 2 de abril de 1987, pues lo esencial es que el mismo acto o conducta estuviese contemplado como sancionable en una y otra.

FECHA DESDE LA QUE LA BAJA VOLUNTARIA DE LOS SOCIOS PRODUCE EFECTOS. JUSTIFICACIÓN DE LA BAJA. (SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1998.)

La cuestión es si la baja voluntaria de un socio de una Cooperativa (supuesto el total cumplimiento del plazo de su permanencia obligatoria en la misma) se produce automáticamente por el solo hecho y en la misma fecha de su manifestación de voluntad en tal sentido, dirigida a la Cooperativa, o si, por el contrario, para que tal baja voluntaria se produzca, ha de cumplirse

necesariamente antes, en todo caso, el plazo de preaviso legal y estatutariamente establecido, de tal modo que, durante la vigencia o transcurso del expresado plazo de preaviso, no obstante su petición o manifestación de baja voluntaria, continúa siendo considerado como socio activo de la Cooperativa, con todas y las mismas obligaciones sociales exigibles a cualquier otro socio. De los artículos 32 y 80 de la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, se desprende que la baja voluntaria de un socio de la Cooperativa (supuesto, repetimos, el total cumplimiento del compromiso de permanencia obligatoria en la misma) se produce automáticamente en el momento y desde la fecha mismos en que el socio comunica a la Cooperativa su voluntad en tal sentido, con las dos únicas limitaciones siguientes: 1.^a El incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios en favor de la Cooperativa y a cargo del socio que causa baja sin el preaviso. 2.^a La baja se entenderá producida al término del plazo del preaviso únicamente a los efectos previstos en el artículo 80 de la Ley.

La facultad de la Cooperativa (su Consejo Rector) de calificar justificada o no la baja voluntaria de un socio viene referida única y exclusivamente al supuesto de que tal baja voluntaria pretenda hacerla el socio antes de haber transcurrido el plazo por el que el mismo se comprometió a permanecer en la Cooperativa, o antes de finalizar el respectivo ejercicio económico, pero no cuando la referida baja voluntaria se produzca después de haber transcurrido ya el plazo del aludido compromiso y una vez finalizado el respectivo ejercicio económico.

III. TÍTULOS VALORES

A) Letra de cambio

ACCIÓN CAMBIARÍA. NO PROCEDE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD EJERCITÁNDOSE ACCIÓN CAMBIARÍA POR EL NO POSEEDOR DE LOS EFECTOS IMPAGADOS. (SENTENCIA DE 26 DE SEPTIEMBRE DE 1998.)

EL AVAL CAMBIARIO ES UNA OBLIGACIÓN AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE. EL AVALISTA NO PUEDE SER RELEVADO ANTICIPADAMENTE DE SU OBLIGACIÓN, AL NO SERLE APLICABLE EL ARTICULO 1.843 DEL CÓDIGO CIVIL. LA OBLIGACIÓN DEL AVALISTA CAMBIARIO ES AJENA AL NEGOCIO CAUSAL O SUBYACENTE DEL QUE NACIÓ LA LETRA DE CAMBIO. (SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1999.)

A diferencia de la fianza, que tiene carácter de garantía accesorio, pues no puede existir sin una obligación principal garantizada (art. 1.824 del Código Civil), el aval cambiario aparece legalmente configurado como una garantía objetiva del pago de la letra, pues tiene existencia autónoma e independiente de la obligación garantizada (art. 37 de la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985), sin que, por tanto, quepa posibilidad alguna de que el avalista cambiario, una vez contraída válidamente su obligación en dicho concepto, pueda desligarse o ser relevado anticipadamente de la misma, al no serle, en modo alguno, aplicable el artículo 1.843 del Código Civil. Asimismo, por el referido carácter autónomo e independiente que tiene la obligación del

avalista cambiario, la misma es totalmente ajena a la naturaleza jurídica (civil o mercantil) del negocio causal o subyacente que dio origen al nacimiento de la letra de cambio, en la que él quedó obligado como tal avalista.

B) Cheque

ABONO POR ENTIDAD BANCARIA DE CHEQUES FALSIFICADOS. DILIGENCIA EXIGIBLE AL BANCO. (SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1998.)

Es de aplicación aquí la doctrina del riesgo profesional inherente al tráfico bancario, por lo que el librado debe sufrir el daño cuando hace efectivo un talón cuya firma es falsa, debido a que sólo está autorizado a pagar los cheques emitidos por el librador y, por aplicación del artículo 1.162 del Código Civil, el librado que paga un cheque falso incumple el contrato de cheque y tiene que repetir el pago mal hecho; como señala la Sentencia de esta Sala de 15 de julio de 1988, «la diligencia exigible al Banco no es la de un diligente padre de familia, sino la que corresponde al demandado como Banco, comerciante experto que, normalmente, ejerce funciones de depósito y comisión, por lo cual, según los artículos 255 y 307 del Código de Comercio, se le exige un cuidado especial en estas funciones, sobre todo si se tiene en cuenta que las entidades bancarias encuentran una buena parte de su justo lucro en tales cometidos».

Además esta Sala, en Sentencia de 1 de marzo de 1994, ha declarado que constituye una muy constante doctrina jurisprudencial en torno a la responsabilidad económica que puede surgir del abono de talones y de cheques falsificados, la de proyectar ésta sobre los bancos que los hubiesen satisfecho, actuando negligentemente o por error, y aún cuando hubiese sido en buena fe, responsabilidad que se mantiene incluso en los supuestos de falsificación de dichos libramientos de pago, siendo a tales efectos de señalar que, aún cuando en la actualidad tal responsabilidad aparezca claramente recogida en la vigente normativa, concretamente en el artículo 156 de la Ley Cambiaria y del Cheque, no puede olvidarse que ya con mucha antelación, y con base en el artículo 1.162 del Código Civil y en los artículos 534 y 536 del Código de Comercio, se venía manteniendo por la doctrina de esta Sala el criterio de que el librado había de guardar la debida diligencia a fin de evitar perjuicios al librador abonando talones a terceros en perjuicio del mismo, responsabilidad que se extiende al abono de cheques falsos, como puede verse en las Sentencias de 4 de diciembre de 1906, 3 de febrero de 1927, 19 de diciembre de 1928, 16 de noviembre de 1982 y 28 de febrero de 1986.

C) Otros títulos valores

LAS PARTICIPACIONES DE UN BILLETE DE LOTERÍA TIENEN EL CARÁCTER DE TÍTULO-VALORATÍPICO. (SENTENCIA DE 29 DE MAYO DE 1998.)

IV. CONTRATOS MERCANTILES

PERFECCIÓN DEL CONTRATO POR CORRESPONDENCIA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Tratándose de un contrato mercantil entre ausentes, es de aplicación el artículo 54 del Código de Comercio para los concertados por correspondencia, aunque se hubiere aceptado por «telex».

INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN MEDIANTE RECLAMACIÓN EXTRAJUDICIAL. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1998.)

La sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1995 dice que suele entenderse «que el artículo 944 del Código de Comercio presenta una "especialidad" mercantil frente al artículo 1.973 del Código Civil, en la medida en que, frente a las causas de interrupción de la prescripción que este último contiene (acción ante los Tribunales, reclamación extrajudicial y reconocimiento), el artículo 944 del Código de Comercio sólo menciona la interpelación judicial, el reconocimiento y la renovación del documento contractual, excluyendo, parece que deliberadamente, y en esto consistiría la "especialidad", la reclamación extrajudicial como causa de interrupción de la prescripción. Por el contrario, existen poderosas razones para concluir que nuestro ordenamiento permite, en todo caso, en el tráfico civil o en el mercantil, la interrupción de la prescripción por efecto de la reclamación extrajudicial, con lo que se considera ajustada a derecho la posición de la Sala» y continúa afirmando, «las discrepancias doctrinales, existentes, al efecto no enturbian, desde luego, la solución favorable a un régimen jurídico unitario de la interrupción de la prescripción de las acciones en materia civil y mercantil por las siguientes razones: a) La reclamación judicial fue introducida *ex novo* por el Código Civil como medio de extender las posibilidades del acreditamiento del *animus conservandi* frente a una formalización excesiva que permitiera considerar abandonadas las acciones, cuando constaba por otras vías una voluntad contraria a tal *derelictio* de los derechos. b) Cronológicamente, la posterior fecha de promulgación y publicación del Código Civil, respecto del Código de Comercio abona la solución de integración que se propone al considerar incorporado tal medio interpretativo de la prescripción del artículo 944 del Código de Comercio. c) El principio conforme al cual debe entenderse que la Ley general no deroga a la Ley especial, no es aplicable a este supuesto, ya que no hay ninguna razón que justifique la pretendida «especialidad» frente al Derecho común de las obligaciones y contratos mercantiles, sino más bien argumentos en contra derivados del criterio antiformalista que para los contratos de comercio reconoce el artículo 50; de la importancia del principio de la buena fe en la ejecución y cumplimiento de estos contratos, que recoge el artículo 57 y del principio de favor al deudor que en cuanto a las deudas que se originase señala el artículo 59, todos del Código de Comercio. d) Las discriminaciones en la aplicación de las normas que no resultan fundadas, como sucedería en este caso, si pese a lo dicho se mantuvieran dos raseros en orden a la interrupción de la prescripción, lo que supondría infracción del principio de igualdad ante la Ley, reconocido en el artículo 14 de la vigente Constitución»; finalmente, señala esta Sentencia de 4 de diciembre de 1995, que «en todo caso, el punto de vista que se adopta en el asunto que se examina, se sustenta, además, en meros argumentos imperativos no revelados hasta ahora, ya que se toma en consideración la pauta seguida por el legislador mercantil en la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, que tras establecer los plazos de prescripción de las acciones cambiarias (art. 89) aclara que

«serán causas de interrupción de la prescripción las establecidas en el artículo 1.973 del Código Civil», lo que supone una decidida apuesta en favor de la estimación unitaria de aquélla. La extrapolación a todo el ámbito mercantil, por las razones que se vienen exponiendo, resulta imprescindible, dada la incidencia de la regulación de la letra de cambio en todo el ámbito comercial, como instrumento en muchas ocasiones del pago del precio o de los servicios prestados por consecuencia de los contratos mercantiles, situación que contribuye a afianzar la tesis unitaria de la interrupción».

COMISIÓN MERCANTIL. VARIEDAD DE SUPUESTOS. REHUSE DEL COMISIONISTA. (SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1997.)

El contrato de comisión mercantil, dada la amplitud con que la concibe el Código de Comercio, abarca variedad de supuestos, entre los que han de incluirse aquéllos en los que se recibe y acepta mandato para una concreta gestión, referente a acto, operación o negocio mercantil, no tratándose de un propio contrato de resultado, pues en éstos la obligación sólo se tiene por completada cuando se obtiene el mismo.

Al tratarse de un contrato bilateral y consensual, que se perfecciona por el consentimiento, es necesario que el del comisionista se haya producido, lo que sucede si no se *realiza* objeción alguna ni rehusa inmediato posterior, como autoriza el artículo 248 del Código de Comercio.

COMISIÓN DE TRANSPORTE. AL COMISIONISTA LE SON APLICABLES LAS MISMAS DISPOSICIONES DEL CONTRATO DE TRANSPORTE QUE RIGEN PARA EL PORTEADOR. PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CONTRA EL COMISIONISTA. (SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1999.)

El artículo 379 del Código de Comercio declara aplicables al comisionista de transporte las mismas disposiciones del contrato de transporte que rigen para el porteador y lo declara subrogado en el lugar de éste en cuanto a las obligaciones, responsabilidad y derechos, por lo que el comisionista responde frente al comitente como si fuera verdadero porteador, en cuya posición jurídica se subroga, respondiendo del incumplimiento del transporte. Dada esa total y absoluta equiparación jurídica, por imperativo legal, del comisionista de transporte al porteador, en lo que respecta a sus responsabilidades frente al comitente, ha de concluirse necesariamente que el plazo de prescripción de las acciones contra el referido comisionista de transporte ha de ser el mismo que el número 2.º del artículo 952 del Código de Comercio establece para la prescripción de las acciones derivadas del contrato de transporte.

COMPRAVENTA MERCANTIL. DEFECTOS DE CALIDAD O CANTIDAD EN LA COSA. (SENTENCIA DE 30 DE DICIEMBRE DE 1997.)

Consta no sólo que la mercancía fue recibida, sino también que las losetas fueron colocadas en la vivienda, por lo cual hay que aplicar el artículo 342 del Código de Comercio, que excluyen, por supuesto, la aplicación de los artículos 1.101 y 1.124 del Código Civil.

COMPRAVENTA: CUANDO LOS PORTES DE LA MERCANCÍA LOS PAGA EL COMPRADOR, LA COMPETENCIA CORRESPONDE AL JUZGADO DEL LUGAR DEL DOMICILIO DEL VENDEDOR. (SENTENCIA DE 3 DE MARZO DE 1998.)

Debe estimarse que el lugar de cumplimiento de la obligación del pago reclamado es el del establecimiento de la vendedora (arts. 50 del Código de Comercio, 1.771 y 1.500 del Código Civil), no existiendo sumisión expresa o tácita, por ser el lugar en el que la mercancía debe considerarse entregada (Sentencias de 15 de enero de 1968, 4 de febrero de 1981 y 22 de abril de 1996).

LOS DEFECTOS DE LA COSA VENDIDA HAN DE DENUNCIARSE EN LOS BREVES PLAZOS SEÑALADOS POR LOS ARTÍCULOS 336 Y 342 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. (SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 1998.)

SEGURO. PERFECCIÓN DEL CONTRATO. (SENTENCIA DE 28 DE FEBRERO DE 1998.)

La jurisprudencia de esta Sala tiene declarado con reiteración que la proposición de contrato de seguro perfecciona la relación, al ser aceptada por la entidad aseguradora (art. 1.226 del Código Civil y 55 del de Comercio), ya que las declaraciones de voluntades, constitutiva de un negocio jurídico, pueden ser expresas o tácitas, y esta última se produce cuando el sujeto interesado no manifiesta de un modo directo su voluntad, sino que realizar una determinada conducta, que, por presuponer tal voluntad, es valorada por el Ordenamiento Jurídico como emitida (Sentencia de 28 de febrero de 1990).

SEGURO. EFECTOS DEL IMPAGO DE LA PRIMA. (SENTENCIA DE 18 DE JUNIO DE 1998.)

El artículo 14 de la Ley de Contrato de Seguro establece de una manera emblemática la obligación del tomador del seguro al pago de la prima en las condiciones estipuladas en la póliza. El siguiente artículo 15 establece las consecuencias para el caso de incumplimiento, por el tomador del seguro, de la obligación del pago de la prima, y concretamente, entre otras, para la situación creada por el impago de la prima si la entidad aseguradora no reclama el pago dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de la prima, la Ley establece que el contrato quedará extinguido.

Es inadmisibile no sólo desde el punto de la seguridad contractual, sino también, del de dejar al libre criterio de una de las partes el cumplimiento de su obligación, como así se desprende del fundamento de la sentencia recurrida, que ha aplicado con toda corrección el contenido y alcance de la obligación que establece el artículo 14 de la Ley de Contrato de Seguro.

SEGURO. NATURALEZA DEL INCREMENTO DEL 20 POR 100 ANUAL REFERIDO EN EL ARTICULO 20 DE LA LEY 50/1980, DE 8 DE OCTUBRE, DE CONTRATO DE SEGURO. DETERMINACIÓN DE LA FECHA PARA SU EFECTIVIDAD. (SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 1998.)

Esta Sala tiene declarado, en Sentencia de 8 de febrero de 1994, que el citado artículo 20 no exige ningún requerimiento fehaciente a la compañía aseguradora, sino que únicamente obliga a comunicar el acaecimiento del siniestro de conformidad con lo prevenido en el artículo 16, y añade que estos intereses son claramente sancionatorios como disuasorios de una conducta que dificulta o retrasa el pago y constituyen, en suma, unos intereses especiales de demora que no exigen la intimación del acreedor, puesto que se trata de casos en los que la Ley establece directamente la mora sin intimación de aquél, conforme a lo prevenido en los artículos 1.100 del Código Civil y 61.1 del Código de Comercio; y, en Sentencia de 11 de mayo de 1994, que la finalidad del recargo persigue disuadir las conductas que dificulten el pago y estimular el cumplimiento de los deberes derivados de las pólizas a favor de los perjudicados y también tiene cierto carácter punitivo y compensador de la mora en el cumplimiento.

Desde la línea doctrinal expresada en las indicadas sentencias, resulta evidente que, en el caso del debate, el incremento de la indemnización en un 20 por 100 anual será aplicable desde la fecha del siniestro.

SEGURO. PREVALENCIA DE LAS CONDICIONES PARTICULARES SOBRE LAS GENERALES SI RESULTAN MAS BENEFICIOSAS PARA EL ASEGURADO. (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1999.)

La jurisprudencia civil ha declarado con reiteración la prevalencia de las Condiciones Particulares sobre las Generales si resultan más beneficiosas para el asegurado (Sentencias de 1 de abril de 1981 y 3 de febrero de 1989). A su vez, la Ley de Contrato de Seguro, de 8 de octubre de 1980, toma también posición decidida respecto a las cláusulas limitativas, al exigir de manera imperativa en su artículo 3 que sean redactadas en forma clara y precisa, destacándolas de modo especial, pues no pueden tener carácter lesivo para el asegurado, que ha de aceptarlas expresamente y de manera que pueda alcanzar conocer en todo momento los derechos o beneficios que pierde y que, por ello, le está vedado reclamar, como dice la Sentencia de 27 de febrero de 1990, sea cualquiera el lugar en que figuren, bien en la póliza propiamente dicha o bien en negocio conocido doctrinalmente como complementario (*per relationem*).

Cualquier duda que pueda ofrecer la coordinación y coherencia interna de las Condiciones Generales respecto a las Particulares no puede favorecer a la aseguradora, que es quien materializa su redacción, dado que se trata del seguro de un contrato de adhesión (Sentencias de 22 de febrero de 1985 y 22 de febrero de 1989), y como tal ha de ser interpretado.

TRANSPORTE TERRESTRE. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR. PRUEBA DEL SINIESTRO. (SENTENCIA DE 2 DE FEBRERO DE 1998.)

Producida la destrucción total del objeto porteado, la Ley obliga al porteador a pagar el valor total de dichos objetos (art. 363 del Código de Comercio),

dado que no se ha probado ninguno de los supuestos contemplados en el artículo 361 del mismo Código. No se olvide que, conforme al último párrafo del expresado precepto, la prueba de estos accidentes incumbe al porteador.

V. DERECHO MARÍTIMO

REMOLQUE DIRECTO O TRANSPORTE. RÉGIMEN CONVENCIONAL DE RESPONSABILIDAD. (SENTENCIA DE 15 DE NOVIEMBRE DE 1997.)

Distinto de los supuestos contemplados en la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, de situaciones en peligro, servicios excepcionales o remolque en el mar, el contrato de remolque es aquél por el que el armador de un buque —remolcador— se obliga, a cambio de un precio, a utilizar éste para desplazar por mar a otro buque —remolcado—. En este contrato se distinguen dos subtipos: el remolque maniobra o portuario, en el que la prestación del remolcador va dirigida a colaborar en las maniobras de atraque o desatraque del buque remolcado; y el remolque directo o transporte, en que el remolcador se obliga a desplazar por mar al remolcado hasta el lugar convenido.

Calificado el contrato de remolque directo o transporte, existe falta normativa del contrato, salvo la incompleta regulación de carácter administrativo de la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, que regula unos aspectos muy concretos de auxilio, salvamento y remolque en la mar desde un punto de vista administrativo.

La Jurisprudencia reiterada de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 8 de marzo de 1971, 17 de diciembre de 1975, 31 de mayo de 1978, y la más reciente de 18 de septiembre de 1987, ha venido entendiendo que el sometimiento a la Ley 60/1962, de las acciones de auxilio y salvamento prestados por los buques de navegación marítima a otros de la misma clase, y los de navegación interior, presupone el que los buques intervinientes se hallen en mar abierto, excluyendo de los supuestos contemplados en la Ley citada aquéllos en los que los servicios de asistencia tengan lugar dentro de un puerto en el que se hallen amarrados los buques que sean objeto de la misma.

LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO, DE 8 DE OCTUBRE DE 1980, NO ES APLICABLE AL SEGURO MARÍTIMO. EL MERO RETRASO EN LA COMUNICACIÓN A LA ASEGURADORA DE LA DESAPARICIÓN DE LA NAVE NO EXCLUYE EL DERECHO DEL ASEGURADO A LA INDEMNIZACIÓN CORRESPONDIENTE. (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1998.)

Según reiterada doctrina de esta Sala (Sentencias de 22 de junio de 1992, 16 de febrero de 1994, 26 de abril de 1995, 21 de noviembre de 1996, 16 de enero de 1997, entre otras), la Ley de Contrato de Seguro, de 8 de octubre de 1980, no es aplicable al seguro marítimo, que sigue rigiéndose por la normativa del Código de Comercio.

El simple retraso en la comunicación del siniestro a la aseguradora no puede llevar aparejada, sin más, la trascendental consecuencia de la pérdida del asegurado de la indemnización a que tiene derecho, sino solamente puede

dar origen a que la aseguradora reclame al asegurado los daños y perjuicios que se le hayan podido ocasionar con dicho retraso.

EL CONSIGNATARIO DE BUQUES ES COMISIONISTA. (SENTENCIA DE 8 DE FEBRERO DE 1999.)

Según el artículo 250 del Código de Comercio, el comisionista (y el consignatario de buques es comisionista) no está obligado al desempeño de comisiones que exijan provisión de fondos, aunque se haya aceptado la comisión, mientras el comitente no ponga a disposición del comisionista la suma necesaria al efecto.

VI. QUIEBRAS Y SUSENSIONES DE PAGOS

A) Quiebras

RETROACCIÓN DE LA QUIEBRA. EL ARTICULO 878.2 DEL CÓDIGO DE COMERCIO Y EL 10 DE LA LEY DEL MERCADO HIPOTECARIO. (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1999.)

Es doctrina reiterada de esta Sala que al disponer el artículo 878, párrafo 2.º del Código de Comercio que todos los actos de dominio y administración del quebrado posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra serán nulos, establece una nulidad absoluta, tanto desde el punto de vista subjetivo como objetivo, siendo tal nulidad intrínseca, de forma que no tiene que ser declarada judicialmente, salvo que alguien se oponga a ello, cosa que no ocurre, en cambio, con los supuestos contemplados en los artículos siguientes, en que la anulación ha de ser instada, contándose los plazos del artículo 878 desde la retroacción de la quiebra en adelante y los de los artículos siguientes hacia atrás.

Aquel principio de nulidad absoluta se ha entendido corregido en ocasiones cuando los actos de transmisión o administración del quebrado se declara que no afectan o no son contrarios a los intereses de los acreedores.

A la vista del artículo 10 de la Ley 2/1981, reguladora del Mercado hipotecario, en cuanto establece que las hipotecas inscritas a favor de las entidades a que se refiere su artículo 2.º sólo podrán ser impugnadas al amparo del párrafo 2.º del artículo 878 del Código de Comercio, mediante acción de los síndicos de la quiebra, en la que se demuestre la existencia de fraude en la constitución del gravamen, es claro que se está estableciendo una excepción a aquel principio de nulidad absoluta.

B) Suspensiones de pagos

EL CRÉDITO PREFERENTE, NACIDO DE SU CONSTANCIA EN ESCRITURA PÚBLICA, NO ES EQUIPARABLE AL CRÉDITO PRIVILEGIADO. (SENTENCIA DE 19 DE ENERO DE 1998.)

Con referencia a los créditos que sólo constan documentados en escritura pública, el reenvío que el artículo 913-3.º del Código de Comercio efectúa a

los privilegiados de derecho común, ha de relacionarse con los artículos 1.923 y 1.924 del Código Civil, y este último precepto en su número 3.º, bajo el concepto de *créditos sin privilegio especial*, incluye los que constan en escritura pública. Por tanto, resultan carentes de la consideración de singularmente privilegiados, ya que el privilegio se integra en el propio crédito —preferencia causal—, al ser inherente al mismo, y lo cualifica especialmente para dotarlo de dinámica preferencial de cobro con relación a otros créditos, adquiriendo condición de excepcionales y exclusivamente legales, por lo cual no todos los créditos preferenciales tienen que ser reputados privilegiados, ya que operan en orden a su prelación con otros de la misma estructura contractual, conforme a las reglas establecidas en el supuesto de colisión entre ellos.

El artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos contiene inclusiones claras por las referencias que hace, pero también exclusiones determinantes por las que no hace, y entre ellas ha de comprenderse los créditos escriturarios que el artículo 913 del Código de Comercio contempla en su apartado 4.º, conjuntamente con los integrados en títulos o contratos mercantiles en los que hubiese intervenido agente o corredor.

Al crédito de... no le corresponde el privilegio del derecho de abstención. El artículo 1.924-3.º no atribuye a la escritura pública condición de crédito singularmente privilegiado, ya que bien claramente dice que se trata de créditos sin privilegio especial, por tanto, simplemente privilegiados por razón de la forma de su constancia, lo que no autoriza su inclusión en el referido artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos.

R. S. F.