

3. JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por R. SÁNCHEZ DE FRUTOS

I. COMERCIANTES Y AUXILIARES

COMERCIANTES. REQUISITOS (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1987).

La condición de comerciante o empresario requiere no sólo el dato real de la actividad profesional con habitualidad, sino también un dato de significación jurídica que, no exigido en el artículo 1 del Código de Comercio, consiste en el ejercicio del comercio en propio nombre y en la atracción hacia el titular de la empresa de las consecuencias jurídicas de la actividad empresarial, y esto hace que el accionista no sea comerciante por ese simple dato y que el administrador sólo lo sea en el sentido vulgar o puramente económico, por no actuar en su propio nombre, sino en el de la sociedad, de forma que si es cierto que cabe la posibilidad de las llamadas sociedades de acomodo, aparentes o de fachada, como personas interpuestas o testaferros que ocultan a un empresario individual, único accionista, con abuso de la personalidad social.

II. SOCIEDADES

A. Anónimas

CENSORES DE CUENTAS: NOMBRAMIENTO POR LA MINORIA; QUIÉNES LA COMPONENTEN (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1987).

En la designación de censores de cuentas, cuando no hay unanimidad, debe entenderse por minorías a aquellos socios cuyo voto fuera plenamente contrario y no a los que solamente se abstuvieron, pues caso contrario supondría un manifiesto fraude de Ley y un claro abuso de Derecho, privando a aquéllos de una facultad incuestionable y prioritaria (ver Sentencia de 14 de mayo de 1985), produciéndose una disgregación artificiosa del Consejo de Administración para impedir que los socios minoritarios pudiesen nombrar un censor de cuentas, siendo tal actuación contraria al espíritu del artículo 108 de la Ley de Sociedades Anónimas, y que los que se abstuvieron en la primera votación no puede afirmarse

que constituyan minoría disidente o disconforme —la abstención no es ni adhesión ni oposición— para participar en la segunda..., llevando a la Audiencia a apreciar la existencia de un fraude de Ley en la interpretación del artículo 108 citado y una conducta abusiva de Derecho..., y al crearse en la segunda votación esa mayoría artificiosa, se olvida que el precepto aludido constituye una norma de Derecho imperativo o necesario, no susceptible de modificación y mucho menos de derogación (Sentencia de 15 de octubre de 1971), y que nunca se permite que con una división del grupo mayoritario pueda frustrarse el derecho que la Ley concede a la minoría.

Finalmente, si se viola el espíritu del artículo 108, ya citado, si se transgrede la intención del legislador al promulgarlo, es claro que nos encontramos ante una nulidad de pleno Derecho, contemplada en el artículo 6, 3, del Código Civil, y el fraude de Ley a que se ha hecho alusión ha de entenderse como una manifestación amplia de los actos contrarios a la Ley, basados en abuso de derechos ajenos, cuya esencia radica en el ataque a los derechos subjetivos de otro (Sentencia de 16 de marzo de 1987), de forma que la sanción se encuentra en el número citado del artículo 6 y no en el número 4, que requeriría la existencia de la llamada norma de cobertura, pero recordando que es de esencia al fraude la violación del contenido ético legal.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES: CONVOCATORIA POR CARTA. PERSONAS QUE «PUEDEN» ASISTIR A LAS JUNTAS. ASISTENCIA DE NOTARIO (ART. 59 DE LA LEY). NEGATIVA A ENTREGAR CERTIFICACION DE LOS ACUERDOS ADOPTADOS (ART. 66 DE LA LEY). DERECHO A EXAMINAR LAS CUENTAS CUANDO NO SE TRATA DE APROBARLAS (ART. 110 DE LA LEY) (SENTENCIA DE 3 DE JULIO DE 1986).

No se requiere que la convocatoria por carta, además de las del *Boletín Oficial del Estado* y periódico, sea hecha con el mismo plazo de antelación que el de estas publicaciones, cuando de los estatutos sociales no resulta así establecido claramente.

Con carácter general cabe afirmar que del artículo 59 de la Ley no puede desprenderse que exista la prohibición legal de que asistan a la junta personas que no reúnan la condición de socio, sino que la norma en cuestión se limita a regular la legitimación ordinaria —como derecho— para asistir a la junta. Pero incluso existen otros supuestos dentro de la misma Ley de Sociedades Anónimas que permiten la asistencia de personas no accionistas (caso del usufructuario si se le atribuye el derecho de voto, art. 41; comisario del sindicato de obligacionistas, art. 115...). En el presente caso, la sentencia recurrida atribuye la condición de socio a don... (extremo que obliga a recordar que este proceso no es idóneo para discernir la concurrencia de la condición de socio), y frente a ella el recurrente no sostiene ni aduce argumento alguno que desvirtúe tal afirmación; debiendo concluirse, en fin, por lo que concierne a la concurrencia de un Notario a la junta, que el criterio sobre su admisión o no a la misma pertenece a la propia junta (o al órgano de la misma con facultades para ello), entendiéndose en todo caso que su asistencia —como la de otras personas no accionistas, si se autoriza, por ejemplo, periodis-

tas— se efectúa por razón del título y función con que se le permite la presencia.

La negativa de una entidad a la entrega de la certificación de acuerdos (según el art. 66 de la Ley de Sociedades Anónimas), como *posterius* que es de la adopción de éstos y a su documentación, no comporta *per se* la nulidad radical de los acuerdos.

La puesta de las cuentas a disposición de los accionistas con quince días de antelación a la celebración de la junta, que dispone el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas, se prescribe para la junta en que se trate de la aprobación de las cuentas. En el presente caso en modo alguno se trataba de la aprobación de las cuentas, y si bien es cierto que en el caso de disolución, el acuerdo debería de haber sido precedido de información sobre la situación contable de la sociedad, tal situación tampoco se da en el caso de autos, en donde no se adoptó tal acuerdo, aparte de que en tal caso, el tema debería ser reconducido al ejercicio del derecho de información, que previene y regula el artículo 65 de la Ley de Sociedades Anónimas.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES: CARACTER RESTRINGIDO DEL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS DE IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES. FORMULACION DEL BALANCE Y CUENTA DE RESULTADOS FUERA DE PLAZO; EFECTOS. REPARTO DE BENEFICIOS CONTRARIO A LOS ESTATUTOS. CASOS DE IMPOSIBILIDAD DE NOMBRAR CENSORES (SENTENCIA DE 5 DE JULIO DE 1986).

Según tiene declarado esta Sala, en Sentencia de 28 de enero de 1986, el proceso especial establecido en los artículos 67 a 70 de la Ley de Sociedades Anónimas está circunscrito a la censura, dentro de breves plazos de caducidad, de acuerdos determinados por contravenir el ordenamiento legal o el estatutario o por causar lesión a los intereses sociales en beneficio de uno o más accionistas; pero fuera de estas hipótesis específicas deberá acudir al juicio ordinario, donde se ventilan cuestiones de otra índole que las tenidas en cuenta por el legislador para configurar aquella vía impugnativa de las decisiones adoptadas por la junta (Sentencias de 25 de enero de 1968, 28 de septiembre de 1970 y 27 de diciembre de 1973); y si la de 20 de marzo de 1975 advierte que la pretendida nulidad de la condición de socio no puede ser opuesta como causa de impugnación de un acuerdo utilizando el cauce procesal del artículo 70 de la Ley en tanto los Tribunales no se hayan pronunciado al respecto, por su parte, la Sentencia de 2 de noviembre de 1985 resuelve que la cuestión de la invalidez de un testamento rebasa los estrechos límites de ese procedimiento, que no permite declaraciones de derechos, y por ello lo que concierne a la eficacia o ineficacia de una disposición *mortis causa* en que se apoyan los derechos de socio tiene que ser marginada de este proceso especial y remitido al declarativo, a que alude el párrafo 2.º del artículo 68.

Como tiene declarado la Sentencia de 19 de mayo de 1983, la circunstancia de que los administradores formulen fuera del plazo de cuatro meses, contados a partir del cierre del ejercicio social, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa, no acarrea por sí sola la nuli-

dad del acuerdo de la junta general aprobatorio, ya que se trata de un lapso exclusivamente establecido por el artículo 102 para ponerlo en armonía con lo previsto en el artículo 110, por lo que siempre que esta norma legal haya sido observada es irrelevante que la formulación de los documentos se haga después de transcurridos los cuatro meses contados a partir del cierre del ejercicio social, y desde luego nada puede obstar a la válida redacción del balance y cuentas el hecho de que el acuerdo no haya sido llevado al libro de actas del Consejo, mencionado en el artículo 78 de la Ley, por lo mismo que no es requisito esencial para su eficacia.

Establecido en los estatutos sociales que «las acciones preferentes de la serie B percibirán un interés fijo anual mínimo del 5 por 100 cualquiera que sea el resultado del ejercicio», la junta que decidió «plicar el beneficio, previa deducción de la reserva legal, a atender las obras necesarias para el entretenimiento, conservación y mejora del inmueble propiedad de la Compañía, que son absolutamente imprescindibles, y autorizar al Consejo para que destine el remanente, si lo hubiere, a reservas voluntarias», se excedió, porque si bien es correcto el acuerdo de utilizar parte de los beneficios en las reparaciones urgentes e imprescindibles del inmueble que es sede de la compañía, la cantidad restante no puede ser sustraída a su normal destino de atender al pago del dividendo (art. 107 de la Ley), pues, como tiene resuelto este Tribunal en Sentencia de 30 de noviembre de 1971, no está permitido a la junta general contrariar los estatutos e impedir el reparto del beneficio para constituir un fondo de reserva, además del legal ordenado en el artículo 106.

Con arreglo a la doctrina jurisprudencial, principalmente recogida en las Sentencias de 4 de abril y 31 de octubre de 1984 y 4 de marzo de 1985, si bien la actuación de los accionistas censores de cuentas, regulada por el artículo 108 de la Ley, está sometida a normas de Derecho necesario por cuanto que se trata de un órgano imprescindible para la fiscalización y censura de la gestión social mediante el estudio y la revisión del balance y de las cuentas de cada ejercicio, podrá ser excluida en los casos en que su nombramiento no sea posible por la inexistencia de dualidad de administradores y accionistas, como acontecerá frecuentemente en las sociedades anónimas sin accionariado múltiple («cerradas») o en las de modesto capital, con administración desempeñada por todos los accionistas, que es el supuesto contemplado por las Sentencias de 31 de mayo de 1957, 7 de febrero de 1967 y 30 de enero de 1974, o bien cuando por el reducido número de socios no es factible la designación de dos accionistas que no sean administradores.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES POR EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 67 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS. LEGITIMACION (SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 1986).

A tenor del artículo 69 de la Ley de Sociedades Anónimas y la doctrina de esta Sala (Sentencias de 30 de enero de 1970, 19 de enero de 1974, 8 de junio de 1981, 12 de julio de 1983, 28 de enero de 1984 y 25 y 29 de noviembre de 1985), la viabilidad de la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en junta general requieren no sólo la constancia de la oposición en el sentido de «salvar su voto» quien esté en desacuerdo con la voluntad

mayoritaria, sino la expresa y formal oposición al mismo, indicativa de que formulará impugnación, no bastando con poner en la antefirma expresiones como «en desacuerdo» o «no conforme con el contenido».

Véanse Sentencias de 22 de diciembre de 1986 y 30 de noviembre de 1987.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES POR EL PROCEDIMIENTO ESPECIAL DEL ARTICULO 67 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS. LEGITIMACION (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986) (VÉASE SENTENCIAS DE 17 DE DICIEMBRE DE 1986 Y 30 DE NOVIEMBRE DE 1987).

No consta probado que el actor haya «manifestado expresamente en las juntas generales su oposición a cada uno de los acuerdos impugnados, inmediatamente de ser adoptados cada uno de los mismos». En las certificaciones de las respectivas juntas generales tan sólo consta «se adoptó por mayoría, con el voto en contra de don..., los siguientes acuerdos...». El requisito exigido por el artículo 69 de hacer «constar en acta su oposición al acuerdo impugnado», no puede ser sustituido por la previa manifestación ante Notario en la que el accionista haga constar que de antemano se opone a los acuerdos que vayan a adoptarse (en junta que aún no se ha celebrado), porque no es lógico admitir una indiscriminada oposición al resultado de una votación que se desconoce. El ser accionista no legitima a éste para impugnar los acuerdos sociales por el procedimiento especial regulado en los artículos 67 y siguientes de la Ley de Sociedades Anónimas, por el simple hecho de que la impugnación se base en que los acuerdos objeto de la misma son contrarios a la Ley, porque si bien es cierto que tales acuerdos pueden ser combatidos indistintamente por el procedimiento especial o mediante el ejercicio de la acción de nulidad en procedimiento declarativo ordinario (en cuyo caso, la legitimación activa es amplísima hasta el punto de que incluso los accionistas que hayan votado a favor del acuerdo podrán ejercitar la acción de nulidad por tratarse de acuerdos radicalmente nulos, sin que tal acción esté sometida a un plazo de caducidad), en cambio, cuando la vía escogida sea el procedimiento especial de impugnación, para que el accionista que haya votado en contra del acuerdo esté legitimado activamente será requisito indispensable que de forma expresa haya hecho constar en acta su oposición al mismo. Sin desconocer que esta Sala, en sus Sentencias de 31 de enero de 1972 y 11 de noviembre de 1978, ha mantenido especiales criterios, atendiendo a las singularidades de los casos concretos, lo cierto es que numerosa y uniforme jurisprudencia, anterior y posterior a las citadas resoluciones, viene manteniendo que es requisito previo de legitimación activa o procedibilidad para el ejercicio de la acción impugnatoria por el procedimiento especial establecido en el artículo 70, el haber hecho constar en el acta de la junta su oposición a los acuerdos objeto de la impugnación, no siendo suficiente a tales efectos la mera emisión del voto contrario a la aprobación de tales acuerdos, ya que no existiendo éstos, en tanto no se verifique el recuento de los votos obtenidos y sea proclamado el resultado de la votación, los disidentes no pueden manifestar, sino con posterioridad a dichos momentos en que el acuerdo se perfec-

ciona o adquiere consistencia jurídica, su voluntad de oponerse al mismo, y sin que sea óbice para la aplicación de esta doctrina lo establecido en las citadas Sentencias de 31 de enero de 1972 y 11 de noviembre de 1978, cuyas afirmaciones no es dable generalizar al ser únicas respecto a los supuestos que respectivamente contemplan (Sentencias de 6 de julio de 1963; 20 de febrero de 1968; 30 de enero de 1970; 21 de octubre de 1972; 27 de abril y 10 de diciembre de 1973, esta última, por error de la Colección Legislativa, aparece con fecha del día 8; 30 de enero de 1976; 5 de enero de 1978, y 4 de marzo de 1980). La falta de legitimación activa del demandante ciertamente constituye un defecto de procedibilidad, que puede y debe ser apreciado de oficio, según tiene declarado esta Sala, entre otras, en Sentencias de 30 de enero de 1970, 19 de enero de 1974 y 4 de marzo de 1980).

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES POR EL PROCEDIMIENTO DEL ARTICULO 67 Y SIGUIENTES DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS. LEGITIMACION (SENTENCIA DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1987) (VÉASE SENTENCIAS DE 17 Y 22 DE DICIEMBRE DE 1986).

La legitimación, como cualidad que la Ley atribuye a una persona para figurar como parte en un proceso determinado, requiere, en su aspecto activo, no sólo la inicial pertenencia del Derecho, sino también que se cumplan los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico en cada caso concreto. Así es reiterada la jurisprudencia de esta Sala (Sentencias de 30 de enero de 1970, 21 de octubre de 1972, 27 de abril y 10 de diciembre de 1973, 19 de enero de 1974, 30 de enero de 1976, 5 de enero de 1978, 4 de marzo de 1980, 25 y 29 de noviembre de 1985 y 9 de mayo y 17 y 22 de diciembre de 1986), en el sentido de que para el ejercicio de una acción impugnatoria por el procedimiento del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas es indispensable que quienes concurren a la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo impugnado, cual señala el primer inciso del artículo 69 de la propia Ley y recoge con absoluta claridad la Sentencia de 4 de marzo de 1980, al decir que es «exigencia para los accionistas que concurrieron a la junta en que fueron adoptados los acuerdos sociales que se traten de impugnar por la vía que regula el artículo 70, como requisito previo de legitimación o procedibilidad para el ejercicio de su derecho, el haber hecho constar en el acta de la junta su oposición a los mismos, no siendo suficiente a tales efectos la mera emisión del voto contrario a la aprobación del acuerdo o acuerdos, ya que no existiendo éstos en tanto no se verifique el recuento de los votos obtenidos y sea proclamado el resultado de la votación, los disidentes no pueden manifestar, sino con posterioridad a dichos momentos en que el acuerdo se perfecciona o adquiere consistencia jurídica, su voluntad de oponerse al mismo».

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES. QUORUM DE ASISTENCIA
(SENTENCIA DE 9 DE ABRIL DE 1987).

Salvo que la propia convocatoria lo establezca claramente, existiendo en el orden del día puntos que requieran un quórum de asistencia superior a otros, deben cumplirse los quórums superiores para tratar y decidir incluso los que no requieran tal porcentaje de asistencia.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES. JUNTA GENERAL: REPRESENTACION DE UN ACCIONISTA POR PERSONA NO IDONEA, PERO QUE YA FUE ADMITIDA EN JUNTAS ANTERIORES. DIFERENCIAS ENTRE JUNTAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS. ACCIONES DE NULIDAD Y ACCIONES DE IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES (SENTENCIA DE 20 DE ABRIL DE 1987).

Antecedentes.—La sociedad demandada en junta general celebrada el 25 de junio de 1980 admitió en representación del demandante accionista al Letrado don..., que carece de parentesco con su representado. La misma sociedad, cambiando inesperadamente de opinión y sin previo aviso denegó a dicho representante ostentar la misma representación con voz y voto en la junta —cuyos acuerdos se impugnan ahora— de 25 de octubre de 1983; celebrándose la misma junta, permitiéndose la presencia de dicho representante, pero sin poder actuar sin facultades de apoderamiento. La junta cuyos acuerdos se impugnan, que se celebró sin la asistencia del demandante ni se permitió en ella por el Presidente y Secretario la actuación del representante de aquél, adoptó, entre otros acuerdos, el de aumento del capital social. En esta ampliación de capital participó el demandante, si bien precediendo a la suscripción de las acciones que le correspondían una carta dirigida notarialmente al administrador de la sociedad en la que manifiesta su abierta disconformidad con el acuerdo de ampliación y anuncia su propósito de acudir a los Tribunales para impugnarlo, carta seguida inmediatamente de la demanda impugnatoria. El accionista demandante había hecho la inscripción de sus acciones, de carácter nominativo, en el libro de socios, con más de cinco días de antelación a la celebración de la junta objeto de impugnación.

Doctrina de la Sala.—La argumentación de que la junta de 1980 y la de 1983 son de distinta clase, pues una fue ordinaria y la otra extraordinaria, carece de consistencia: 1) Porque ambas clases de juntas, según ha observado ya esta Sala (Sentencia de 31 de octubre de 1984), no presentan diferencias sustanciales, y con excepción de la periodicidad de las ordinarias, no difieren ni en cuanto a asuntos ni, desde luego, en cuanto a garantías respecto a convocatoria y celebración, por lo que es indudable que no puede hacerse depender de una simple cuestión de denominación la eficacia de los acuerdos tomados. 2) Ello justifica el criterio de que, no obstante, lo dispuesto en los estatutos acerca de ser exigible una representación por otro accionista o por el cónyuge o pariente dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, ha de admitirse la representación intentada para la segunda junta por venir impuesta por la buena fe, que obliga, a tenor de los artículos 7, apartado 1, y 1.258 del Código Civil, como módulo de ejercicio de los derechos; lo mismo que ya se admitió en

la primera, y según es ya doctrina jurisprudencial uniforme (Sentencias de esta Sala de 8 de mayo de 1961 y 5 de julio de 1986), a cuyo tenor si en juntas anteriormente celebradas se le tiene reconocido a un socio una representación determinada, no puede impugnarse tal representación en juntas posteriores. 3) Al haberse denegado la participación en la junta del accionista demandante, no obstante presentar un representante debidamente habilitado, ni darle nueva oportunidad para comparecer personalmente, ello invalida la junta y hace nulos los acuerdos tomados en ella (Sentencias de 24 de junio de 1968 y 2 de abril de 1976); a lo que no obsta que el socio no admitido no influya en la mayoría, pues fue privado en todo caso no sólo del voto, sino de dejarse oír y participar en la deliberación, puesto que, como ya declaró esta Sala (Sentencias de 10 de octubre de 1973 y 14 de marzo de 1974), la validez de una junta no depende de sus resultados, sino simplemente de su legal constitución.

Los artículos 56 y 58 de la Ley de Sociedades Anónimas no presuponen la privación a ningún accionista de su derecho a participar en las deliberaciones y votaciones efectuadas en las juntas, ni permiten que se prescinda de ninguno de ellos que intente dicha participación, sino que tales preceptos dan por supuesta la posibilidad de todos los accionistas a la asistencia a las juntas con los derechos inherentes a su condición, de los que fue privado el representante habilitado suficientemente por el demandante.

Como declaró la Sentencia de esta Sala de 8 de junio de 1981, la normativa vigente sobre impugnación de acuerdos distingue entre acciones de nulidad de los acuerdos por ser contrarios a la Ley, y acciones de impugnación de los acuerdos que se opongan a los estatutos o lesionen en beneficio de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad.

CONVOCATORIA JUDICIAL DE JUNTA: EL REQUISITO DE LA CITACION A LOS ADMINISTRADORES (SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1987).

Es doctrina de esta Sala, sentada últimamente en la Sentencia de 1 de abril de 1986, la de que el Juzgado debe oír a los administradores con carácter previo a la convocatoria de la junta, pues así lo ordena el artículo 57 de la Ley de Sociedades Anónimas, lo que ha de considerarse cumplido con la citación en forma para ser oídos los administradores de la sociedad.

MODIFICACION DE ESTATUTOS SOCIALES Y NOMBRAMIENTO DE CONSEJEROS (SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 1986).

Ambas son materias que han de acordarse en junta general, por lo que no pueden ser delegadas ni aun por la propia junta.

CONVOCATORIA DEFECTUOSA DE LA JUNTA. EFECTOS (SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 1987).

El razonamiento de que el artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas no establece una facultad impugnatoria de carácter general, sino referida exclusivamente a aquellos acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad, y sólo esos acuerdos sociales serán susceptibles de impugnación por el procedimiento previsto en los siguientes artículos de la propia Ley, y concretamente, en su artículo 70, no puede prosperar, porque es indudable que la bondad intrínseca de los acuerdos sociales encuéntrase condicionada al cumplimiento y observancia de cuantos requisitos determinan la convocatoria y constitución de las juntas en que se adopten, lo que, en definitiva, puede entenderse como el principio de legalidad formal, que encuentra su representación más genuina en el primer párrafo del artículo 48, al expresar «los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada». Dicho principio se satisface fundamentalmente con una convocatoria regular (arts. 49, 53, 54, 56 y 57) y mediante la constitución válida de la junta (arts. 51, 58 y 64), y de aquí que los defectos cometidos en el cumplimiento de tales particulares deban viciar de nulidad no sólo a los propios actos de la convocatoria y constitución de la junta, sino, por vía extensiva, a los acuerdos sociales adoptados en el curso de la misma, lo cual conduce a que la impugnación prevista en el repetido artículo 67 se aplique igualmente a los supuestos hechos mención y sea dable utilizar al efecto el procedimiento específico del artículo 70 de la Ley. La tesis acabada de exponer es coincidente con la doctrina mantenida en las sentencias de esta Sala, siendo de citar, entre otras, las de 21 de mayo de 1965, 21 de mayo y 23 de noviembre de 1970, 31 de mayo y 12 de julio de 1983 y 25 de mayo de 1984, llegando a decir la de mayo de 1965 que «al referirse el texto legal a la impugnación de los acuerdos sociales, no cabe duda que contempla, ante todo, la procedencia y efectos de los mismos, desde un punto de vista 'intrínseco', pero no excluye las cuestiones referentes a su validez por motivos 'extrínsecos', que, en cada caso, ha de ser apreciada según la índole y gravedad de los defectos denunciados; labor que ha de quedar encomendada a la pericia y prudencia de los Tribunales, aunque es obvio que los defectos extrínsecos tendrán influencia decisiva en la impugnación del acuerdo, si se falta a algún trámite o requisito esenciales o que la Ley imponga bajo sanción expresa de nulidad, o aun sin ello, cuando afecten visiblemente a la legal constitución de la junta, falseen sus resultados o éstos se obtengan con vulneración o desconocimiento inexcusable de los derechos de información y determinación», y la de julio de 1983, que «no puede mantenerse que la convocatoria judicial para la celebración de la junta general extraordinaria de accionistas y las cuestiones en torno a la procedencia de la misma y a su corrección legal sean separables, como antecedente obligado que es, de los acuerdos que en la junta pudieran recaer, de tal suerte que hayan de impugnarse independientemente una de otros, con regímenes distintos, reservándose el de la Ley de Sociedades Anónimas, regulado por los artículos 67 a 70, sólo para los acuerdos contrarios a la Ley que se opongan a los estatutos o lesionen los intereses de la sociedad, pues, en efecto, si los acuerdos se adoptan en juntas convocadas en contradicción a la Ley o a los estatutos, ello trasciende a los acuerdos adoptados en la junta».

CONSEJO DE ADMINISTRACION. LA RENOVACION TOTAL SOLO ES ADMISIBLE EN CASOS EXCEPCIONALES (SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1988).

El principio de renovación parcial del Consejo se establece en el segundo inciso del párrafo 1.º del artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas, sin que en contra de la nulidad del acuerdo de renovación total valga el argumento de interpretación teleológica que establece el artículo 3, 1, del Código Civil, ya que la limitación legal responde a la doble exigencia de que en ningún instante quede la sociedad sin administradores, como sucedería si se aceptase el cese simultáneo de todos ellos, y de salvar el principio de unidad y continuidad en la gestión social, de suerte que acreditado que —aun marginando la diaphanidad del texto legal— la situación de cese total se produjo, aunque sean inmediatamente después reelegidos algunos o alguno de los cesantes, se está ante lo que el mandato legal contempla y veda al prohibir, en circunstancias normales, la renovación total del órgano, atenta la normativa a impedir aquel vacío y riesgo con independencia de la posibilidad de reelección de los concretos consejeros, de modo que la decisión jurisdiccional que anula el acuerdo de renovación total del Consejo no sólo no infringe el artículo 3, 1, del Código Civil en su orientación interpretativa, sino que lo deja a salvo ciñéndose al texto, al espíritu y a la finalidad del artículo 73 de la Ley de Sociedades Anónimas.

MODIFICACION DE ESTATUTOS. REQUISITOS DE CONVOCATORIA (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1988).

Debe expresarse en la convocatoria de la junta general con la debida claridad los extremos que hayan de ser objeto de modificación; la fórmula genérica que se utiliza no cumple con dicho requisito, al ser evidente que la expresión «estudio de los estatutos sociales para posible modificación» no cumple con la claridad que exige el artículo 84 de la Ley de Sociedades Anónimas.

Es doctrina la de que no se cumple la exigencia legal cuando no se anuncia cuáles sean los artículos que se vayan a modificar, y al no hacerlo así se va contra la *ratio legis* del precepto en cuanto sustrae al conocimiento de los accionistas convocados un elemento de información de la máxima importancia, si tenemos en cuenta que por ser la materia de la reforma de los estatutos de gran trascendencia, ha de ser tratada con el mayor rigorismo, hay que evitar que surjan elementos de sorpresa.

C. Sociedades irregulares

SOCIEDAD NO INSCRITA. EFICACIA ENTRE PARTES. DERECHO DE INFORMACION. SU ALCANCE (SENTENCIA DE 15 DE DICIEMBRE DE 1986).

El derecho de información no puede quedar circunscrito a que quince días antes de la celebración de la junta se ponga a disposición de los accionistas el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta

sobre la distribución de beneficios, la memoria explicativa y el informe de los censores de cuentas.

En nuestro ordenamiento positivo no puede hablarse de la figura de la sociedad anónima irregular, pues la escritura pública y la inscripción registral son requisitos esenciales, y mientras ambos no se cumplimenten, no puede hablarse de sociedad anónima ni de que el ente tenga personalidad, siendo inexistente para terceros (Sentencias de 6 y 9 de marzo de 1981), ello es, sin perjuicio de que lo pactado vincule a los socios y sea válido entre ellos (cual señala la segunda de las sentencias citadas), aunque no como tal sociedad, sino como pacto antecedente a su constitución y con eficacia de obligar, por no afectar a terceras personas extrañas; no puede afirmarse, pues, que la escritura de sociedad no inscrita carezca de valor alguno: sus firmantes quedan vinculados por los pactos en ella contenidos y vienen legalmente, compelidos a realizar cuantos actos y gestiones sean precisos para obtener la inscripción de la sociedad (art. 13 de la Ley de Sociedades Anónimas) y dotarla así de personalidad y vida externa (Sentencia de 6 de febrero de 1964).

SOCIEDAD IRREGULAR. EFICACIA ENTRE PARTES (SENTENCIA DE 22 DE DICIEMBRE DE 1986).

Las irregularidades de una sociedad pactada verbalmente, no trasciende a las relaciones entre los socios que la constituyeron (Sentencia de 7 de octubre de 1961), pues, como pusieron de relieve, entre otras, las Sentencias de esta Sala de 21 de mayo de 1960 y 21 de diciembre de 1955, «el contrato de sociedad es esencialmente consensual, de tal modo que aunque se aporten a ella bienes inmuebles o derechos reales, sin el otorgamiento de la escritura pública que en tal caso exige el artículo 1.667 del Código Civil, ha de producir sus efectos en cuanto a los derechos y obligaciones de los socios entre sí, sin que la falta de ese requisito formal impida las acciones mutuas que les competen».

SOCIEDAD IRREGULAR, PERO MERCANTIL. REGIMEN (SENTENCIA DE 20 DE FEBRERO DE 1988).

Ya esta Sala, en Sentencia de 21 de junio de 1983, admitió la existencia de sociedad irregular mercantil concertada en documento privado y aun de forma verbal, siempre que su objeto sea mercantil, remitiendo como legislación aplicable a tal tipo de sociedades a las colectivas con aplicación específica del Código de Comercio. Habrá de estarse, por tanto, en primer lugar, a lo convenido en el contrato privado. Al constituirse una sociedad proyectada como anónima, pero sin llegar ésta a tener existencia legal, resulta una sociedad irregular dedicada a actividades comerciales sin constitución de personalidad jurídica distinta de las de los socios que la componen; por tanto, evidente es que a falta de todo pacto en contrario, las aportaciones incluso de bienes inmuebles no salieron de la propiedad de los socios singulares, que conservaron su dominio respectivo hasta en trance de liquidación, como reconoció la Sentencia de 17 de septiembre de 1984. De todo ello se deduce que el pacto y las disposiciones del Cód-

go de Comercio (arts. 121 y 222) permitieron en el caso litigioso mantener la disolución de la sociedad sin tener que recurrir a la norma del artículo 1.669 del Código Civil más que en cuanto a su mandato de no constitución de persona jurídica independiente.

D. Cooperativas

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES POR NO HABER SIDO CITADOS A ASAMBLEA TODOS LOS SOCIOS E IMPEDIR LA PARTICIPACION EN LA JUNTA A ALGUNOS. CARACTER DE LA INVALIDEZ (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1986).

El acto determinante de la exclusión de los socios de su concurrencia a la asamblea es un acto radicalmente nulo, al privarse de derechos constitucional, legal, reglamentaria y estatutariamente reconocidos, aparejando la nulidad de los acuerdos y la de los que posteriormente pudieran adoptarse por órganos ya viciados en su actuación.

ASAMBLEA GENERAL. PLAZOS DE CONVOCATORIA (SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1987).

Si bien es cierto que los artículos 24, 3, de la Ley de Cooperativas y 49, 5, de su Reglamento (años 1974 y 1978, respectivamente) ordenan que la convocatoria deberá hacerse con una antelación mínima de diez días y máxima de veinte, no es menos cierto que dentro de dicho lapso de tiempo los estatutos pueden fijar el que estimen conveniente atendiendo a las circunstancias específicas de la cooperativa, y cuando en dichas normas estatutarias se establece que entre la convocatoria y su celebración medien quince días, se introduce una norma imperativa a la que deben atenerse los rectores de la entidad bajo sanción de nulidad si no se respeta el mínimo ordenado.

III. TITULOS VALORES

A. Letra de cambio

EFFECTOS DE LA CAMBIAL FRENTE A TERCEROS. TIMBRE INADECUADO (SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 1986).

La letra de cambio, como instrumento de crédito que es, produce efecto frente al aceptante incluso cuando la acción cambiaria ordinaria es ejercitada por el tercer poseedor de la misma, no excusando de su obligación a aquél por la falta de protesto, en cuanto ello, como tiene declarado esta Sala, sólo es necesario para el ejercicio de la acción de regreso contra el librador y endosantes (Sentencias de 6 de febrero de 1954, 7 de mayo de 1957, 26 de octubre de 1961, 19 de noviembre de 1971, 27 de septiem-

bre de 1974, 22 de noviembre de 1976, 26 de febrero de 1981 y 17 de octubre de 1984).

Cual tiene también manifestado esta Sala de forma persistente, además de que la vulneración de las leyes de carácter fiscal no limitan ni restringen los efectos jurídicos de los actos y contratos en lo que a sus aspectos civiles se refiere, y de que no pueden enervarse los derechos de quienes litigan por normas de esa naturaleza en un recurso que, como el de casación por infracción de ley y doctrina legal, viene referido a la infracción de una normativa *ius* privatística, porque también dichos preceptos tienen acceso a la casación, y todo ello, claro es, sin perjuicio de las sanciones que quien tenga competencia para ello pueda acordar por dichas infracciones (Sentencias de 6 de noviembre de 1929, 18 de marzo de 1932, 25 de enero de 1963, 28 de septiembre de 1970, 23 de octubre de 1983 y 13 de octubre de 1986).

DESCUENTO BANCARIO. DESCUENTO Y PROVISION DE FONDOS. ACCION CAMBIARIA Y ACCION CAUSAL. PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 19 DE DICIEMBRE DE 1986).

El contrato de descuento, estudiado en varias ocasiones por la jurisprudencia (Sentencias de 9 de febrero de 1945, 14 de abril de 1980, 21 de noviembre de 1984, 20 de febrero de 1985 y 24 de junio de 1986), en virtud del cual el Banco descontante entrega el importe de un crédito no vencido a su cliente, cedente o descontatario, con deducción de los intereses que corresponden por el tiempo que falta para su vencimiento, recibiendo la titularidad del crédito cedido, admite varias modalidades en razón a la naturaleza de ese crédito, y cuando está incorporado a la letra de cambio, se produce el llamado descuento cambiario, en el cual la titularidad que el Banco adquiere frente a terceros ajenos al contrato de descuento es la que figura en la propia letra, que es, en este caso, la de tomador-tenedor, la cual, en principio, le permitía dirigirse contra el aceptante, en acción directa, de naturaleza cambiaria, mientras que frente al librador-descontatario-cedente tenía la opción de ejercitar la acción cambiaria de regreso o la acción dimanante del contrato de descuento, si la letra, presentada a tiempo, no hubiere sido pagada por el aceptante.

Lo que el descuento cambiario no supone, dada la naturaleza del crédito recibido por el descontante que adquiere una letra de cambio, es el crédito causal basado en la provisión de fondos, pues la cesión de la provisión de fondos no es inherente a cualquier endoso, sino que es otra índole de negocio que requiere la específica notificación propia de la cesión ordinaria, como recoge, de acuerdo con unánime doctrina, el actual artículo 69 de la Ley Cambiaria y del Cheque. Esta notificación ha de ser distinta del normal protesto, puesto que éste solamente acredita la condición de tenedor legítimo o de comisionista del legitimado activamente para el cobro, pero no que sea, a su vez, titular del crédito constitutivo de la provisión de fondos (Sentencia de 20 de enero de 1978). Al no provenir la cesión de la provisión ni del endoso o toma de la letra ni del contrato de descuento, y al no haberse notificado nunca tal cesión, como exige el artículo 347 del Código de Comercio, el Banco tenedor no puede ejercitar las acciones correspondientes a tal cesión.

No constando que el aceptante de las letras las haya pagado, ni tam-

poco que no recibiera en su día del librador las mercancías cuya compraventa originó las letras, debe admitirse que el aceptante que compró mercancías al librador no las pagó, a falta de demostración que le incumbía frente al tenedor de la letra que no es su librador, llevan a enfocar el problema a la posibilidad de un enriquecimiento injusto por parte del aceptante, que recibió las mercancías y no las pagó, correlativamente al empobrecimiento del descontante, tomador de las letras significativas del precio de tales mercancías, que pagó su importe al librador y no lo percibió del aceptante.

La acción correspondiente a este enriquecimiento injusto, que resulta no del contrato de descuento, en el cual no es parte el aceptante, sino del curso de las letras de cambio, debe prosperar, puesto que dicha acción, dimanante, como se ha dicho, del curso de las letras de cambio, cuando no procede la cambiaria por cualquier causa y no se tiene legitimación para la causal, como ocurre en este caso, y alguno de los obligados cambiarios realizó las prestaciones que le correspondían sin obtener la contraprestación a la que tenía derecho, mientras otro obtuvo una ganancia sin contraprestación, no está sujeta al plazo de prescripción de tres años del artículo 950 del Código de Comercio, sino al general de quince años establecido en el artículo 1.964 del Código Civil, conclusión a la que se llega tras muchas dudas doctrinales, ya que nunca se le ha asignado un tratamiento unánime, buena prueba de lo cual es el actual artículo 65 de la Ley Cambiaria y del Cheque, que le asigna un plazo especial (tres años a partir de la extinción de la acción cambiaria), lo que lleva a estimar que anteriormente el tiempo de prescripción era el correspondiente a cualquier acción de enriquecimiento injusto sin plazo especial, es decir, el de quince años (Sentencias de 5 de mayo de 1964, 9 de noviembre de 1965 y 5 de octubre de 1985, entre otras).

DESCUENTO BANCARIO Y DERECHO DE REGRESO. PROTESTO DEFECTUOSO (SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1987).

El negocio jurídico de descuento bancario de letra de cambio instrumentado a través del endoso de la cambial, ya se califique como contrato de préstamo mutuo, ya de compraventa, o de completo y atípico, como lo califican las Sentencias de esta Sala de 20 de abril de 1978, 14 de abril de 1980 y 21 de noviembre de 1984, convierte al Banco descontante en titular pleno de la letra, del crédito en ella incorporado y, por ende, en acreedor cambiario, produciendo tal contrato, como efecto principal, el derecho del Banco de exigir y la obligación del descontatario de devolver o restituir la cantidad anticipada; pero la efectividad de tal derecho y consiguiente obligación está supeditada al cumplimiento por la entidad bancaria de determinadas obligaciones, entre las cuales y como fundamental debe destacarse la de devolver al endosante la letra de cambio descontada con la misma eficacia jurídica que tenía cuando le fue transmitida por endoso, lo cual implica no sólo que la letra se haya protestado, sino que lo haya sido en forma para que la letra no resulte perjudicada, pues, en definitiva, si el regreso de reembolso no es más que la realización de la garantía que asumen los anteriores obligados cambiarios, con la particularidad de que el pago por uno de ellos, que no sea el aceptante, sólo

libera al que paga y a los que le siguen en el orden de los endosos, conservando respecto a los anteriores el derecho de regreso; derecho de regreso que en defecto de voluntaria satisfacción puede actuarse ejercitando la acción ejecutiva que acompaña a la letra debidamente protestada, es manifiesto que el perjuicio de la cambial y, en consecuencia, la pérdida de su fuerza ejecutiva impide el ejercicio de la acción de regreso, en cuanto privaría al endosante pagador de la acción de tal naturaleza propia de la letra, ya para dirigirla contra el aceptante, ya para actuarla contra los anteriores endosantes como obligados cambiarios; sin olvidar que si dicho perjuicio se ha producido por culpa o negligencia de persona no obligada cambiariamente, en este caso de funcionario notificador del protesto, pueda ejercitar contra ella las acciones que procedan y sin que, por tanto, sea lícito devolver la letra perjudicada al endosante descontatario para que éste actúe unos derechos que sólo a él corresponde ejercitar, pues si bien no cabe imputar negligencia al Banco en los defectos del protesto que anulan la acción ejecutiva, menos culpa cabe atribuir al endosante que no era propietario de la letra al tiempo del perjuicio y que, además, debe recibir la cambial en vía de regreso con los documentos complementarios que permitan el ejercicio de la acción ejecutiva.

CARACTER CAUSAL O ABSTRACTO DE LA LETRA DE CAMBIO (SENTENCIA DE 4 DE FEBRERO DE 1988).

La letra funciona como título causal en las relaciones del librador con el tomador, en las del endosante con el endosatario y en las del librador con el librado, pero como título abstracto en las demás relaciones que puedan existir entre los distintos firmantes de la letra y, por supuesto, entre tomador y aceptante, pues el primero no interviene en el contrato subyacente por el simple hecho de ser letras «a la orden».

C. Otros títulos valores

COMPRAVENTA DE ACCIONES FUERA DE BOLSA. LEGISLACION APLICABLE (SENTENCIA DE 26 DE NOVIEMBRE DE 1987).

Hay que dejar sentado que tanto la Ley de 23 de febrero de 1940 como el Decreto-ley de 1964 son disposiciones de carácter netamente bursátil, quedando, por tanto, excluidas de su ámbito de aplicación mercantil común extrabursátil.

Como señala un importante sector de la doctrina existe una fundamental distinción entre *operaciones a plazo* y *operaciones con precio aplazado*, porque en éstas lo único que queda aplazado es el pago efectivo de un precio *convenido desde que el contrato se perfecciona*, quedando eliminada esa «búsqueda del lucro en aleatorias diferencias», que es precisamente lo que la Ley de 1940 trató de evitar. Sin entrar a resolver si las citadas operaciones con precio aplazado —en determinados supuestos— están o no prohibidas como operaciones realizadas en Bolsa, lo que no cabe dudar es de su plena validez y eficacia en la contratación mercantil

común extrabursátil, porque no existe disposición legal que lo prohíba. En definitiva, este tipo de contrato no es sino una modalidad de la compraventa mercantil que aun estando por su objeto —títulos valores— sujeta a determinadas formalidades coincidentes con las operaciones bursátiles, no están, sin embargo, sometidos al especialísimo régimen regulador de las llamadas propiamente «operaciones de Bolsa».

IV. CONTRATOS MERCANTILES

INEFICACIA DE LA VENTA DE ACCIONES ANTES DE SER INSCRITA LA SOCIEDAD EN EL REGISTRO MERCANTIL (SENTENCIA DE 8 DE MAYO DE 1987).

Tanto el artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas como la doctrina legal que ha hecho aplicación de su contenido, mantienen el carácter tajante de la prohibición de transmitir acciones mientras no esté inscrita la sociedad en el Registro Mercantil, con la consecuencia de nulidad radical, hoy prevista en el artículo 6, 3, del Código Civil, que hace totalmente ineficaz el contrato en cualquier concepto, no solamente en el de compraventa, sino en el de precontrato, sin que pueda ser de aplicación la doctrina de los propios actos (Sentencia de esta Sala de 24 de febrero de 1986, que recoge anterior jurisprudencia) ni de la buena fe, al tratarse de un negocio jurídico contra Ley libremente aceptado por ambas partes y no inducido por ninguna de ellas, lo cual conduce a tener a los litigantes como partes implicadas en la sociedad, en concepto de socios accionistas, que debieron conocer el alcance de sus actos evidentemente contrarios a la seguridad jurídica respecto de los verdaderos terceros e incluso de los demás accionistas, ajenos al negocio; actos que, por tanto, tienen que producir solamente los efectos previstos en el artículo 1.303 del Código Civil, es decir, la restitución recíproca de las prestaciones.

EJERCICIO DE LA ACCION DERIVADA DE UN CONTRATO DE DESCUENTO. PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 12 DE DICIEMBRE DE 1987).

El contrato de descuento es aquel en que el Banco, previa deducción del interés o tipo de descuento, anticipa al cliente el importe de un crédito no vencido contra tercero, mediante la cesión, salvo buen fin, de dicho crédito, por lo que ejercitada la correspondiente acción derivada de tal contrato, aunque se afirme por una de las partes ser legítima poseedora de unas cambiales (las descontadas), no implica que nos encontremos en el ejercicio de una acción cambiaria (que prescribe a los tres años), sino de la personal (de plazo quince años).

V. DERECHO MARITIMO

TRANSPORTE MARITIMO INTERNACIONAL. LEGISLACION APLICABLE (SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1987).

Estamos en presencia de un contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque sometido a la Ley sobre Transporte Marítimo Internacional de 22 de diciembre de 1949, que incorporó a nuestra legislación el Convenio de Bruselas de 25 de agosto de 1924 sobre unificación de reglas en materia de conocimiento de embarque en el transporte internacional de mercancías por mar, pues en el presente supuesto litigioso se dan, sin duda, los requisitos que se contienen en los dos primeros artículos de la precitada Ley Especial de Transportes Marítimos de Mercancías (transporte de mercancías por mar, de ámbito internacional y con emisión de un conocimiento de embarque o documento similar), lo que excluye la aplicación al caso discutido del Código de Comercio, que establece en su párrafo segundo del artículo 952, el valor y trascendencia de un presupuesto para que no decaiga la acción para pedir la indemnización por los daños de las mercancías, mientras que en la Ley específica de 1949, de aplicación al presente litigio, el alcance de tal aviso, según la mejor doctrina marítima española y extranjera, interpretando el Convenio de Bruselas de 1924, afecta sólo, y no en forma decisiva, a la prueba para la determinación del daño.

ACCION SOBRE ENTREGA DE CARGAMENTO. PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 2 DE MARZO DE 1988).

Tanto el artículo 952 del Código de Comercio, como la Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre conocimientos de embarque (art. 22), coinciden sustancialmente en establecer dos requisitos para la eficacia de la acción entablada por responsabilidades nacidas del transporte marítimo: en primer lugar, formalizar protesta o reserva al tiempo de la entrega de la mercancía o en las veinticuatro horas siguientes, período que en la citada Ley de 22 de diciembre de 1949 sobre unificación de reglas para los conocimientos de embarque en los buques mercantes se amplía hasta los tres días siguientes a la entrega si las pérdidas o daños no son aparentes; en segundo lugar, ejercitar la correspondiente acción de resarcimiento por atrasos, daños o faltas sufridos en los objetos transportados en el plazo de un año, contado «desde el día de entrega del cargamento en el lugar de su destino o del que debía verificarse según las condiciones de su transporte».

VI. QUIEBRAS Y SUSENSIONES DE PAGOS

A. Quiebras

EL CONYUGE DEL QUEBRADO NO ES COMPLICE, AUNQUE LAS CAPITULACIONES MATRIMONIALES DE SEPARACION Y ADJUDICACION DE BIENES DE LA COMUNIDAD CONYUGAL SEA POSTERIOR A LA FECHA DE RETROACCION DE LA QUIEBRA (SENTENCIA DE 4 DE MAYO DE 1987).

Calificada como fraudulenta la quiebra del comerciante individual don..., y cómplice en la misma su esposa doña..., el único tema que es objeto del presente recurso se contrae a cuestionar la atribución de complicidad que respecto a la referida doña... contiene el fallo impugnado. Dicha atribución de complicidad tiene por exclusivo fundamento el determinado por la circunstancia de que operante como régimen económico del matrimonio referido el de la sociedad legal de gananciales, con fecha 26 de enero de 1981 otorgaron ambos cónyuges escritura de capitulaciones matrimoniales estipulando el régimen de separación de bienes y atribuyendo, al procederse a la disolución y liquidación de la preexistente sociedad de gananciales, el único bien inmueble que formaba parte de su haber y que tenía carácter ganancial a la esposa, habiéndose señalado como fecha de retroacción de la quiebra la de 22 de diciembre de 1980.

Según establecía el párrafo último del artículo 1.322 del Código Civil en la redacción que le fue dada por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, las modificaciones del régimen económico matrimonial realizadas constante matrimonio no perjudicarán en ningún caso los derechos ya adquiridos por terceros, conteniendo idéntica disposición el artículo 1.317 del propio Código, tal como quedó redactado por la reforma introducida por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en el título III de su libro IV, siendo inconcuso que la aplicación de la citada normativa determina en supuestos cual el que es objeto del presente recurso de casación, que la responsabilidad del patrimonio ganancial existente con anterioridad a la disolución y liquidación de la sociedad del mismo carácter perviva, al efecto de que sobre los bienes que integraban dicho patrimonio puedan hacerse efectivas las deudas contraídas por el marido en el ejercicio del comercio que, con conocimiento y sin oposición expresa de la esposa, venía desarrollando, según al respecto autoriza la preceptiva contenida en los artículos 6 y 7 del Código de Comercio, derivando de ello que el negocio jurídico de otorgamiento de capitulaciones constante matrimonio, estableciendo el régimen de separación de bienes en sustitución del de gananciales, al no poder perjudicar el derecho de los acreedores del esposo comerciante para hacer efectivos sus créditos sobre todos los bienes que integraban la preexistente sociedad de gananciales, no se pueda incardinar en la circunstancia del número 10 del artículo 890 del Código de Comercio, según la que se reputará quiebra fraudulenta cuando se hayan simulado por el quebrado enajenaciones de cualquier clase que éstas fuesen, ya que no se producen, a virtud del alcance que ha de concedérsele a la preceptiva legal aquí invocada, las «condiciones objetivas» para que el fraude se origine.

RAMÓN SÁNCHEZ DE FRUTOS