

2.º JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por R. SÁNCHEZ DE FRUTOS

I. COMERCIANTES Y AUXILIARES

FACTOR; REPRESENTACION MERCANTIL (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1984).

Si la figura del factor mercantil requiere la existencia de un poder formalizado en escritura pública, dada la normativa del artículo 282 del Código de Comercio, puesto en concordancia con el número 5.º del artículo 1.280 del Código Civil, ello no excluye la posibilidad de una situación de hecho, con alcance y efectos jurídicos que aún sin ser determinante de la figura del factor establezca una vinculación representativa con eficacia de actuación del tercero contra el representado, a través de la actividad desplegada con relación a éste por el representante; puesto que siendo la base del Derecho mercantil la contratación en masa, como consecuencia de la necesidad de realizar simultáneamente negocios en lugares distintos, nada impide, en el campo de los hechos, como en el jurídico, que esa necesidad sea satisfecha mediante la institución de la representación jurídica, como forma de cooperación permisiva del desdoblamiento de la personalidad y la actuación múltiple simultánea, ya que no correspondiendo al Derecho mercantil investigar el concepto y fundamento de la representación, los conceptos que para el Derecho civil son punto de llegada para el Derecho mercantil son punto de partida, de tal manera que cuando se contemple concepto representativo de la representación llamada directa, reflejo de institución jurídica por la que una persona (representante) realiza un negocio jurídico en nombre y en interés de otra (representado), de modo que el negocio se considera como realizado directamente por ésta y a ella pasan inmediatamente los derechos y obligaciones nacidos de aquel negocio, lo que, unido a que pertenezca al Derecho civil, con proyección al Derecho mercantil, el problema de la distinción entre mandato y poder, y a que en Derecho mercantil estos conceptos no están ligados entre sí por modo necesario, pudiendo existir y actuar independientemente, como incluso expresamente viene admitido en Códigos modernos como el Federal suizo de las obligaciones y el alemán, a causa principalmente de que la seguridad del tráfico mer-

cantil así lo impone, y relacionado todo ello con que la esencia de la representación directa, tendente a satisfacer múltiples necesidades o conveniencias en el comercio, venga determinada por el dato decisivo del consentimiento al empleo del nombre, que, haciendo visible la gestión de un interés extraño mediante el empleo del nombre ajeno, anuda los derechos y obligaciones resultantes de la gestión del representante a la persona del representado, dado que el Derecho mercantil, por el mencionado prevalente carácter de protección de la seguridad del tráfico tiene que defender al tercero que contrate fiado en la apariencia de representación ilimitada.

II. SOCIEDADES

A) ANÓNIMAS

JUNTAS. REQUISITOS DE CONSTITUCION CONFORME AL ARTICULO 64 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS (SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 1984).

El artículo 64 es una norma de derecho necesario para la constitución válida de la Junta, en la que se han de tener en cuenta los requisitos especiales de convocatoria y quórum que establezcan los estatutos (artículo 58, párrafo 2.º, de la Ley de Sociedades Anónimas), frustrándose la finalidad de la norma del artículo 64 cuando no se consigue averiguar el número de acciones asistentes y, por tanto, determinar el número exacto de las presentes en la Junta, ni comprobar quiénes, por no asistir a la Junta, pueden, conforme al artículo 69, impugnar los acuerdos tomados o ejercer el derecho de separación que la Ley regula.

JUNTAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS: DIFERENCIAS. APROBACION DE CUENTAS DE EJERCICIOS ANTERIORES (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1984).

La diferencia entre Juntas ordinarias y extraordinarias debe centrarse, como opina la generalidad de la doctrina científica, en su periodicidad o previsibilidad, en cuanto las primeras, por imperativo legal, deben reunirse cuando lo dispongan los Estatutos y necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio (art. 50 de la Ley), mientras que las extraordinarias se celebran siempre que lo requiera el interés de la sociedad, a juicio de los administradores o a solicitud de un número de socios que represente, al menos, la décima parte del capital desembolsado (art. 56), teniendo la consideración de extraordinaria toda Junta que no sea la prevista en el artículo 50 (art. 52).

Si bien la Junta ordinaria tiene atribuída como específica competencia la censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas y balance del ejercicio anterior y la distribución de beneficios, ni tal asignación excluye que pueda conocer de cualquier otra materia, como se desprende del artículo 58, al atribuirse indistintamente a la Junta ordinaria o a la extraordinaria cuestiones como la emisión de obligaciones, el aumento o disminución de capital, la transformación, fusión o disolución de la sociedad y, en general, cualquier modificación de los Estatutos, y, como se reconoce en la Exposición de Motivos de la Ley, al dar por supuesto que la Junta ordinaria puede «... tomar eventualmente cualquier acuerdo sobre asuntos que no estén reservados por la Ley o por los Estatutos a la administración de la sociedad», ni todo ello supone que la Junta extraordinaria no puede conocer válidamente, en determinadas circunstancias, incluso de las citadas materias de censura de gestión y aprobación de cuentas, pues, como dice la Sentencia de esta Sala de 11 de noviembre de 1968, nada impide que puedan ser sometidas a una Junta extraordinaria la aprobación del balance y cuentas del ejercicio anterior, cuando haya transcurrido el plazo marcado por la Ley para la celebración de la ordinaria sin que haya tenido lugar; todo ello sin prejuzgar las consecuencias de otro orden que pueden derivarse del incumplimiento por parte de los administradores de lo prevenido para la convocatoria dentro del plazo legal o estatutario de la Junta ordinaria, pues entender lo contrario equivaldría a la imposibilidad de cumplir, aunque sea tardíamente, un imperativo legal.

La convocatoria de las Juntas ordinarias y extraordinarias, así como su constitución y celebración, debe sujetarse a las mismas formalidades, según entiende con casi unanimidad la doctrina científica y declaró esta Sala en sus Sentencias de 30 de noviembre de 1963 y 27 de octubre de 1964; de cuyas premisas se deduce que si, con excepción de la periodicidad de las ordinarias, no existe diferencia sustancial entre éstas y las extraordinarias ni en cuanto a los asuntos a tratar, ni, desde luego, en cuanto a garantías respecto a convocatoria y celebración, es indudable que no puede hacerse depender de una simple cuestión de denominación la eficacia de los acuerdos tomados y, por tanto, no puede admitirse la nulidad de la convocatoria y celebración de la Junta general ordinaria de 30 de junio de 1980 sólo y exclusivamente por haberse aprobado en ella, aunque lo fueron en acuerdos separados e independientes, las cuentas de 1978 y las de 1979, es decir, por no haberse aprobado las cuentas de 1978 en Junta separada y extraordinaria.

LA CERTIFICACION DE LA JUNTA GENERAL NO ES DOCUMENTO AUTENTICO A EFECTOS DE CASACION.—CUANDO LA SOCIEDAD SOLO TIENE TRES SOCIOS QUE CONSTITUYEN EL CONSEJO DE ADMINISTRACION, NO PUEDE ALEGARSE LA FALTA DE CENSORES (SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1984).

JUNTAS ORDINARIAS Y EXTRAORDINARIAS: DIFERENCIAS. ASUNTOS A TRATAR EN UNA Y OTRA.—IMPOSIBILIDAD DE EXISTIR CENSORES CUANDO NO HAY ACCIONISTAS NO ADMINISTRADORES (SENTENCIA DE 31 DE OCTUBRE DE 1984).

La argumentación, en base al artículo 52 en relación con el 11, número 3.º, apartado a), de la Ley de Sociedades Anónimas, de que en la convocatoria para la Junta general ordinaria fue incluido como punto tercero del orden del día el cambio del nombre de la sociedad, asunto que constituye modificación de los Estatutos y que por hallarse fuera del examen de la gestión social, aprobación de cuentas y aplicación de resultados, tenía que tratarse en Junta extraordinaria por imperativo del artículo 52 de la misma Ley, que exige Junta de tal carácter para el examen de toda materia que no sea de las mencionadas en el artículo 50, es improsperable, pues, según entiende la doctrina de los autores más caracterizada, junto con las cuestiones integrantes del orden del día de la Junta general ordinaria, de condición imperativa, a tenor del precepto últimamente citado, viene permitida la deliberación y la adopción de acuerdos sobre cualquier otro tema que no se halle específicamente atribuido por la Ley o por los Estatutos a la competencia exclusiva de la Junta extraordinaria o del Consejo de Administración, y en este sentido si la Exposición del Anteproyecto advirtió que «cualquier otro asunto, por grave que sea, podrá ser tratado indistintamente en una u otra Junta, siempre que, en su caso, se reúnan las mayorías previstas para decidir sobre determinadas materias que, por su gravedad, exigen intervención de mayor número de accionistas», el preámbulo de la Ley vigente señala que la ordinaria puede «tomar eventualmente cualquier acuerdo sobre asuntos que no estén reservados por la Ley o por los Estatutos a la administración de la sociedad», de manera, en suma, que es esencialmente la periodicidad legal o estatutaria de la reunión (arts. 50 y 57) la que confiere a la Junta su carácter, por lo que, sin duda, pudo ser llevada a la ordinaria el punto sobre el cambio de nombre con el que ha de girar la compañía, siguiéndose la validez del acuerdo tomado con la concurrencia de socios y de capital previstos en el artículo 84, párrafo segundo, en relación con el 58; criterio expuesto que viene corroborado por la Sentencia de 16 de octubre de 1956, que autoriza las modificaciones de los Estatutos acordadas en la Junta general ordinaria convocada con esta precisa finalidad y a la que inconcusamente pueden ser sometidas, según lo dispuesto con rotunda dicción por el citado artículo 58.

La actuación de los accionistas censores de cuentas, disciplinadas por normas de *ius cogens*, en cuanto que se trata de un órgano necesario para la fiscalización y censura de la gestión social mediante el estudio y la revisión del balance y de las cuentas de cada ejercicio previamente a su presentación a la Junta general ordinaria, según dispone el artículo 108 de la Ley, sólo podrá ser excluida en los casos en que su nombra-

miento no sea posible por la inexistencia de la dualidad de administradores y accionistas, como acontecerá frecuentemente en las sociedades anónimas sin accionariado múltiple («cerradas») o en las de modesto capital, con la administración desempeñada por todos los accionistas, que es el supuesto contemplado por este Tribunal en las Sentencias de 31 de mayo de 1957, 7 de febrero de 1967 y 30 de enero de 1974, pero la exigencia legal conserva toda su fuerza si existen cuando menos dos accionistas no pertenecientes al Consejo de Administración que puedan acometer la tarea de censura, según se deduce de la fundamentación en que se apoyan las Sentencias de 31 de mayo de 1957, precitada, y 4 de abril de 1984, que hace hincapié en que sólo es dable prescindir de tal designación «cuando por el escaso número de socios la sociedad no cuenta con dos accionistas que no sean administradores», lo que significa que basta la posibilidad de nombrar a dos, aún cuando no haya número bastante para formar la suplencia, para que no pueda ser eludida la actuación de los censores de cuentas.

B) LIMITADAS

ADQUISICION DE PARTICIPACIONES SOCIALES POR RESTANTES SOCIOS EN CASO DE FALLECIMIENTO DE OTRO U OTROS. PAGO DEL PRECIO (SENTENCIAS DE 5 DE MARZO Y 5 DE OCTUBRE DE 1984).

La modificación estatutaria que establece que, por fallecimiento de alguno de los socios, la sociedad continuará entre los sobrevivientes o restantes socios, que deberán adquirir, dentro del plazo de seis meses, las participaciones sociales del fallecido, apreciadas en su valor real, que, a falta de acuerdo, será fijado por tres peritos nombrados uno por cada parte y un tercero de común acuerdo, o, si esto no se logra, por el Juez, y una vez fijado dicho valor se abonará en tres anualidades iguales, devengando mientras tanto lo debido a los herederos el 5 por 100 de interés anual, no respeta el mandato del artículo 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, pues esta última previsión de la forma en que se asumirán las participaciones sociales altera de manera obvia el valor real de la participación, haciendo que sólo una parte de él llegue a los herederos, toda vez que prevé su aplazamiento de pago con un interés notoriamente inferior al usual, que, lógicamente, aminora el montante total del precio de las participaciones, perjudicando con ello a sus titulares y violando el artículo 21 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

III. TITULOS VALORES

LETRA DE CAMBIO: PROTESTO. EFECTOS DE SU FALTA (SENTENCIA DE 7 DE OCTUBRE DE 1984).

El artículo 509 del Código de Comercio, según la doctrina de esta Sala, ha de interpretarse dentro de un complejo preceptual que abarca los artículos 450, 480 y 483, de los cuales el artículo 450 debe relacionarse con el 444 para concluir que la letra, por su carácter formal, ha de reunir, para llegar a existir, los esenciales requisitos del último, todos ellos indispensables para que surta efecto en juicio, sin que, por lo tanto (como explicó la Sentencia de 26 de febrero de 1982), comprenda aquél ni sea referible a la exigencia de presupuestos extracartulares para dotar al título de fuerza ejecutiva; siendo aplicable el artículo 480 en el sentido (Sentencia de 1 de mayo de 1952) de considerarse al aceptante constituido por su aceptación, en la obligación de pagarla a su vencimiento, con abstracción de la *causa debendi* si la letra adquiere rango de instrumento de crédito al ser puesta en circulación y si se procede a instancia de un tercer poseedor de la misma, frente a quien aceptó; sin que al aceptante le excuse del pago la falta de protesto, sólo indispensable (según las Sentencias de 6 de febrero de 1954, 7 de mayo de 1957 y la ya citada de 26 de febrero de 1952) para el ejercicio de las acciones de regreso contra el librador y los endosantes (conforme al art. 483), pero subsistiendo, aún sin el protesto, la acción cambiaria ordinaria contra el aceptante, toda según reiteradas declaraciones de esta Sala en Sentencias, aparte de las que se dejan citadas con anterioridad, dictadas principalmente a partir de la de 26 de octubre de 1961 (precedida de algún modo por muchas otras; así las de 13 de mayo de 1930, 23 de junio de 1944, 9 de febrero y 22 de marzo de 1948, 18 de noviembre de 1954, 13 de febrero de 1957, 17 de abril de 1958 y 30 de septiembre de 1959) y seguida por las de 23 de febrero de 1962, 21 de junio y 20 de diciembre de 1963, 19 de noviembre de 1964, 8 de junio y 6 de julio de 1966, 17 de junio de 1967, 5 de octubre de 1971, 27 de septiembre de 1974 y 22 de noviembre de 1976. hasta las más recientes de 9 de febrero y 4 de julio de 1981 y 12 de julio de 1983; doctrina legal superadora de la confusión que hacía coincidir la acción cambiaria con la ejecutiva y la causal con la declarativa, y en la que se contemplan las relaciones que se originan por consecuencia de la circulación de las letras de cambio entre sus diferentes elementos personales, entendiendo que quien se ha desprendido del importe de la letra tiene que ser amparado por acciones que le tutelen y a estas acciones se las denomina cambiarias, y tanto en el caso de que se haya integrado el título para que adquiera o se revista de fuerza ejecutiva como en el caso contrario, pues si en el primero pierde su condición y fuerza de título ejecutivo, resta la vía ordinaria; quedando claro que existen acciones de naturaleza estrictamente cambiaria para ser hechas valer fuera del juicio ejecutivo, nacidas de la letra y desligadas de las relaciones extracambiarias; por todo lo cual, y ya dentro del caso, aún habiéndose omitido la diligencia de sacar el protesto, no por ello se ha perdido.

con la ejecutividad, también la acción cambiaria utilizable en la vía ordinaria, ya que la acción ejercitada ha sido la cambiaria ordinaria en virtud de la cual el legítimo tenedor de la letra, por habersele endosado a su favor por tomador distinto del librador, se dirigió contra el aceptante mediante demanda ordinaria, siendo dicha acción distinta de la ejecutiva que no podía ejercitar (mas sí la ordinaria cambiaria) por la omisión de la diligencia de protesto.

VI. QUIEBRAS Y SUSENSIONES DE PAGOS

DERECHO DE ABSTENCION: LA PRELACION COMO REQUISITO (SENTENCIA DE 21 DE JUNIO DE 1984).

Aún cuando la *preferencia* y la *abstención* consideradas desde distintos planos de una estricta técnica jurídica puedan estimarse son derechos, facultades o privilegios de contenido e incluso naturaleza distinta, es lo cierto que el artículo 15 de la Ley de Suspensión de Pagos, al proyectar la segunda de estas manifestaciones sobre los tres primeros números del artículo 913 del Código de Comercio, aún cuando no los identifique, subordina o condiciona la efectividad del *derecho de abstención* a la calidad de *preferencia* del crédito, con lo cual convierte el privilegio de *prelación* en un requisito previo para la consecución del de *abstención* y, consiguientemente, a éste en una subsecuencia de aquél.

Así centrado el tema discutido, se hace preciso seguir el *iter* del problema jurídico planteado en el recurso, que radica en determinar si los dos créditos objeto de debate merecen o no la cualificación de *preferentes* o *privilegios* a los efectos de gozar del beneficio de *abstención*.