

2.º JURISPRUDENCIA MERCANTIL

Por R. SÁNCHEZ DE FRUTOS

I. COMERCIANTES Y AUXILIARES

FACTORES. CARACTER DE LA INSCRIPCION DE SU PODER EN EL REGISTRO MERCANTIL. REPRESENTACION MERCANTIL Y CIVIL (SENTENCIA DE 19 DE JUNIO DE 1981).

No puede considerarse infringido el artículo 282 del Código de Comercio alegando que el poder no se encuentra inscrito en el Registro Mercantil, toda vez que con ello lo único que se demuestra es la inexistencia de inscripción del meritado poder, pero no la irrealidad de éste, y no produce más efecto, conforme a lo normado en el artículo 29 del Código de Comercio que el de no poder utilizarse tal poder en perjuicio de tercero, quien, por el contrario, podrá fundarse en él en cuanto le fuere favorable, pues que el alcance que tiene la inscripción de los poderes del factor no es el de hacer oponible a terceros las limitaciones al poder del factor, en el sentido de excluir de responsabilidad al comerciante, habida cuenta que el juego de los artículos 286 y 287 del Código de Comercio no resulta excluido por el efecto de la publicidad positiva del Registro, cuya significación se limita al hecho del otorgamiento y al de la revocación del poder; y en lo que se contrae a los artículos 284 y 286 del expresado Código de Comercio, a causa de que conservando la figura del factor vestigios del *institor* romano, en el sentido de sometimiento como subordinado y apoderamiento general; en cuanto no conste existencia de limitaciones, para todo lo relativo al tráfico del establecimiento, creando una específica situación de mandato mercantil que rige las relaciones internas entre el principal y el factor, y autoriza a éste para obligar al comerciante frente a terceros, generando una específica representación con características que la separan de los demás representantes civiles y mercantiles, de permanencia, al tratarse de una representación estable, en armonía con la estabilidad de la empresa, que sobrevive a los cambios de los elementos reales y personales que la integran, como se deduce del contenido del artículo 290 del Código de Comercio, en oposición al número 3.º del artículo 1.732 del Código Civil, y de amplitud, desde el momento que la representación que ejerce el factor es amplísima, como expresión del apoderamiento típico, por dotar la normativa legal al factor de una extensión fija, de modo que todo tercero

pueda saber, sin necesidad de particular indagación, en qué medida queda obligado el comerciante por su factor, y de tal manera que viene a ser el *alter ego* del comerciante, estableciéndose una especie de dogma de la ilimitabilidad del poder, en tanto no consten establecidas limitaciones, y así lo pone de manifiesto el artículo 286, como excepción a lo regulado en el referido 284, al prevenir que cuando sea notorio que un factor pertenezca a una empresa, se entenderán hechos por cuenta de ésta, por su carácter de propietario de la empresa que ejerce, aun cuando dicho factor no lo haya expresado al tiempo de celebrar dichos contratos, en cuanto que han recaído sobre objetos comprendidos en el giro y tráfico del establecimiento del comerciante que le confirió los poderes, en legal protección del tercero contratante, determinando que con relación a éste quede obligado aquel principal; toda vez que en el sistema que al respecto configura aquel Cuerpo legal mercantil no hay propiamente representación directa, sino en realidad, una contradicción a la regla clásica de la representación indirecta formulada en el artículo 246 del Código de Comercio, al conceder al artículo 247 del mismo a las personas que con el factor hayan contratado acción directa contra el principal, como supervivencia en nuestro Derecho positivo de la «acción institutoria» del Derecho romano, con el efecto de que si la representación del factor es voluntaria por su origen, se convierte en legal por su contenido una vez conferida, como significación de que si ciertamente es libre de nombrar factor, sin embargo, cuando lo nombra, sin acreditación de limitación alguna en el ámbito representativo, debe saber que cuantos actos jurídicos realice el designado en la esfera del giro o tráfico del establecimiento los reputa la ley, con presunción *iuris et de iure* con relación a tercero, en tanto no se hayan establecido limitaciones que sean acreditadas, llevándose a cabo por cuenta del principal, quedando por este hecho abierta la posibilidad de que el tercero reclame al citado comerciante principal directamente.

FACTOR; EXTENSION DE SUS FACULTADES. CARACTER DE LA INSCRIPCION. REQUISITOS Y DIFERENCIAS FORMALES CON EL MERO EMPLEADO (SENTENCIA DE 5 DE ABRIL DE 1982).

La figura jurídica del factor, con raíz en el *institor* del Derecho romano, que ya aparece en la Pragmática dada por Carlos I en Bruselas en el año 1549 y es detalladamente regulada en los artículos 284 a 291 del vigente Código de Comercio, facultándole como representante del comerciante, expresamente requiere la existencia de poder de la persona por cuya cuenta se haga el tráfico, con exigencia de escritura pública, a tenor de lo prevenido en el artículo 99 del Reglamento del Registro Mercantil, e inscripción en éste, de conformidad con lo dispuesto en el número 6.º del artículo 21 del Código de Comercio, al ser significativo de un poder general, de contenido típico, en cuanto abarca a todas las cosas concernientes al establecimiento mercantil, o sea, de todo lo que el propio comerciante pueda hacer, salvo lo que sea personalísimo o implique negación de la actividad mercantil, en consideración de *alter ego* del comerciante, que como de tal índole impone que todo tercero pueda saber, simplemente por el efecto de la publicidad registral, y, por tanto, sin precisión de otra particular indagación, en qué

medida queda obligado el comerciante por su factor, al bastarle saber a medio de dicho Registro que la persona con quien contrata, por ser factor, está dotado de un poder general, sin temor de reproche de mala fe, pueda confiadamente cerrar con él todos los contratos propios de la negociación del establecimiento al que venga vinculado, porque las limitaciones de facultades no consignadas registralmente sólo afectan a las relaciones internas entre factor y comerciante, rigiendo en nuestro Derecho para las relaciones externas el dogma de la ilimitabilidad del poder del factor, de tal manera, en consecuencia, que cuando no se aporte documento alguno que acredite ese específico apoderamiento evidentemente imposibilita el conferir a los empleados que adquirieron las mercancías en cuestión, la consideración de factores, al faltar al respecto el correspondiente poder mediante escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil, que es esencial a la configuración jurídica del factor, y que para hacer aplicación de lo normado en el artículo 286 del Código de Comercio se precisa que se esté en presencia de factor, es decir, de empleado al que se haya conferido dicho poder escriturado con la consiguiente inscripción en el Registro Mercantil.

II. SOCIEDADES

A. ANÓNIMAS

Nota.—Insertamos seguidamente completa la parte dispositiva de las Sentencias de 10 de junio de 1978 (ya publicada parcialmente en la pág. 466 del núm. 456 de esta REVISTA), y la de 30 de junio de 1981 (pág. 1391 del núm. 552), por el indudable interés que, en relación con las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de los últimos años, pueden ofrecer.

ADMINISTRADORES. DURACION. NOMBRAMIENTO POR PLAZO INDEFINIDO (SENTENCIA DE 10 DE JUNIO DE 1978).

Considerando que el único motivo del presente recurso, en el que, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se acusa al Tribunal *a quo* de haber infringido por interpretación errónea el artículo 72, en relación con el 73 de la Ley de 17 de julio de 1951, y por aplicación indebida el artículo 6.º, número 3, del Código Civil, no puede prosperar, porque, al combatirse en él la declaración de nulidad que contiene la resolución que se impugna en cuanto a los acuerdos adoptados en la Junta general extraordinaria de accionistas de la Entidad demandada, celebrada en 12 de enero de 1976, relativos a la modificación del artículo 27 de los Estatutos sociales y al nombramiento por tiempo indefinido de los administradores en ella designados, no tiene presente: A) Que, aparte de no expresar cuál sea el párrafo del artículo 72 de la Ley de 17 de julio de 1951, con lo que desconoce la doctrina mantenida por esta Sala, entre otras, en sus Sentencias de 15 de noviembre de 1977 y 27 de enero de 1978, lo cierto es que el párrafo 1.º de este precepto dispone que los administra-

dores nombrados con arreglo a las normas que contiene el apartado H) del número 3 del artículo 11 de dicha ley, «no podrán ejercer sus cargos por un plazo mayor de cinco años», aun cuando se les autorice para ser «indefinidamente reelegidos», y que el párrafo 1.º del artículo 73 agrega que cuando el órgano gestor esté confiado a varias personas conjuntamente, su «renovación sólo podrá hacerse parcialmente», con lo que el legislador, abandonando el criterio mantenido en los artículos 132 y 148 del Código de Comercio, respecto a los representantes de las compañías mercantiles colectivas y comanditarias, adoptó como características consustanciales de las anónimas, aparte de otras, las notas de temporalidad, renovabilidad parcial y escalonada y reelegibilidad de sus gestores, a fin de que éstos sean siempre personas de su confianza, realidad que no se conseguiría si la limitación en el tiempo se concretase únicamente a los primitivamente designados y no a los que ulteriormente les sucedan en la realización de su cometido, dado que al ser éstos continuadores de aquéllos, según se desprende del juego de los artículos 11, 72 y 73, antes mencionados, no existe razón alguna para diferenciarlos, en virtud de la máxima: *Ubi est eadem ratio, debet, esse eadem juris dispositio*, y dado, además, que de otra forma quedarían prácticamente inoperantes los principios de renovación y reelegibilidad, a que antes se ha hecho referencia, aparte de que el párrafo 2.º del artículo 73 alude al «plazo para que fueran nombrados los administradores», expresión que claramente revela que es el ánimo del legislador al que hay que atenerse en la interpretación de las normas, de acuerdo con el número 1 del artículo 3.º del Código Civil, estuvo presente la idea de señalar un período de tiempo determinado para el desempeño de sus funciones y no un *dies en incertus quando*, pues que el adverbio indefinidamente utilizado por el artículo 72, en que pretende apoyarse la opinión contraria a esta tesis, según el Diccionario Oficial de la Lengua, es sinónimo de inacabable, y los nombramientos realizados de esa forma, según la Sentencia de 3 de diciembre de 1954, son inadmisibles, por equivaler lo indefinido a falta de plazo conocido, sin que a ello obste la redacción del párrafo 1.º del artículo 72, porque aquel adverbio, colocado inmediatamente antes de la palabra reelegidos, proclama, sin el menor género de dudas, que el mismo se conecta de modo directo con la reelección o nueva elección de dichos señores y no con su primer nombramiento, ya que aquélla inevitablemente ha de producirse después de éste. B) Que una interpretación contraria llevaría consigo la imposibilidad de utilizar los derechos de reelección y renovación parcial, respectivamente, reconocidos en los párrafos primeros de los artículos 72 y 73; el primero por resultar incompatible con el nombramiento ilimitado de los órganos gestores, y el segundo, porque la renovación parcial del Consejo de Administración, aplicable a todos ellos, cualquiera que sea la época de su nombramiento, puesto que el artículo 72 no establece diferenciación alguna entre ellos, presupone siempre, como requisito insoslayable, el que las designaciones se hayan hecho por tiempo distinto y escalonado, a fin de que las vacantes se vayan produciendo gradualmente, y porque no deben confundirse estas renovaciones con la regulada en el párrafo 2.º del artículo 72 o con la establecida en el 75, puesto que aquélla prevé el supuesto normal del cese de los administradores por el transcurso del tiempo para que fueron nombrados, mientras que el párrafo 2.º del mismo artículo contempla la forma extraordinaria de cese por fallecimiento, incapacidad o renuncia, y el 75 por separación acordada en

Junta general, que puede adoptarse sin necesidad de causa justa —Sentencias de 31 de mayo de 1957, 23 de febrero y 20 de noviembre de 1967, y Resolución de la Dirección General de los Registros de 13 de mayo de 1974— y aun cuando ello no figurase en el orden del día de la Junta en que se llegue a semejante decisión —Sentencias de 31 de enero de 1969 y 30 de abril de 1971—; C) Que de mantenerse la tesis propugnada por la parte recurrente, se convertirían en ilusorios los derechos establecidos por la ley en defensa de las minorías, como el de su posibilidad de acceder al Consejo de Administración por el sistema de cociente o de representación proporcional, a que se refiere el párrafo 1.º del artículo 71; el de tener ocasión de participar en la renovación parcial, sancionada en el párrafo 1.º del artículo 73, invocando la cifra de su capital que podría darle un puesto en el Consejo, de conformidad con el artículo 71, y el de su preferencia sobre los no accionistas, para cubrir provisionalmente las vacantes que se fueran produciendo por causas ajenas a la expiración del plazo para que fueron nombrados los administradores, por lo que cualquier acuerdo adoptado en Junta de accionistas que desconozca estos derechos, implicaría por parte de los mayoritarios un *concilium fraudis*, basado en la fuerza de sus votos y amparado en la norma de cobertura que les brinda el artículo 84 de la Ley especial, con la finalidad de burlar los preceptos indicados y con la consecuencia de incurrir en el número 4 del artículo 6 del Código Civil, y D) Que ése es el criterio mantenido por la práctica mercantil, por la Sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 1956 y por la Resolución de la Dirección General de los Registros de 18 de abril de 1958, y el que más concuerda con lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 115 del Reglamento de 14 de diciembre de 1956 y con la doctrina sustentada en la Resolución de 24 de mayo de 1974, así como el predominante en los textos legislativos extranjeros promulgados a partir de 1962.

Considerando que, por consiguiente, el acuerdo adoptado en la Junta general extraordinaria de accionistas celebrada en 12 de enero de 1976, modificando el artículo 27 de sus Estatutos, en el sentido de que los administradores de la Sociedad se nombraran por tiempo indefinido y designando de esa forma a sus nuevos componentes, contraviene lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley de 17 de julio de 1951 y la doctrina proclamada en la Sentencia de esta Sala de 3 de mayo de 1956, y le hace incurrir en causa de nulidad, conforme a lo que se previene en el artículo 6, números 3 y 4, del Código Civil, por haberse adoptado en fraude de ley; y al entenderlo así la Sala sentenciadora, no ha incurrido en las infracciones denunciadas en el único motivo del recurso, por lo que procede su desestimación.

CONVOCATORIA DE JUNTAS GENERALES. REQUISITOS. NUMERO DE ADMINISTRADORES (SENTENCIA DE 30 DE JUNIO DE 1981).

Considerando que procede desestimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, formulado por el recurrente don Alberto Y. M., al amparo del número 7.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con fundamento en pretendido error de hecho en la apreciación que hace la Sala sentenciadora de instancia de que se celebró la reunión del Consejo de Administración de «Rigay, S. A.», y, consiguientemente, que en dicha reunión se acordó celebrar Junta general ex-

traordinaria de accionistas los días 8 y 16 de junio de 1977, en 1.ª y 2.ª convocatoria, respectivamente, y cuyo error de hecho trata de deducirse del contenido de la carta dirigida al citado recurrente por la mencionada entidad el 23 de mayo de 1977, porque si ciertamente en ella se señala el día 9 de junio de 1977 para la celebración de la segunda convocatoria de la Junta general extraordinaria de que se trata, es igualmente de tener en cuenta se trata de un mero error material, posiblemente derivado de que en principio viniese propuesta tal fecha de 9 de junio de 1977 y que luego se acordase la del 16 del mismo mes y año, como lo da a entender tanto el contenido del acta de reunión del Consejo de Administración de 22 de abril de 1977 (documento de los folios 51 y 52 de los autos), como que los anuncios llevados a cabo para su celebración (documentos de los folios 48 y 49) y aviso en carta certificada por conducto notarial (documento de los referidos folios 51 y 52 de los autos) se contraigan a aquella fecha del día 16 y no a la del 9 del mes de junio de 1977 para la expresada segunda convocatoria, y cuyo error material lo único que revela es su existencia, pero no la no celebración de la tan citada Junta convocada.

Considerando que a igual solución desestimatoria es de llegar en cuanto al motivo segundo, que, amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, formula el aludido recurrente en pretendida falta de aplicación, tanto del artículo 12 de los Estatutos sociales como del artículo 49 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, puesto que aunque efectivamente el primero de esos preceptos, para lo referente a las convocatorias de las Juntas, se remite a lo dispuesto al respecto en aquella Ley especial, y, por tanto, al artículo 49 de la misma, es lo cierto que, en contra de lo aducido por el meritado recurrente, este precepto legal en manera alguna exige que en los anuncios de convocatoria de la Junta general extraordinaria se consigne que ha sido convocada por los Administradores de la Sociedad, sino simplemente que la Junta a celebrar haya sido convocada por dichos Administradores, exigencia que el acta de reunión del Consejo de Administración de 22 de abril de 1977 revela ha sido adecuadamente cumplida.

Considerando que tampoco es de acoger el motivo tercero, fundamenteado, con amparo, como el anterior, en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en alegada interpretación errónea del párrafo 2.º del artículo 71 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas y no aplicación tanto del artículo 6.º del Código Civil, en sus números 3 y 4, como de la doctrina del Tribunal Supremo, proclamada en las Sentencias de 20 de abril de 1960 y 2 de marzo de 1977, esta última, *a sensu contrario*, en relación con la no mención en la sentencia recurrida al acuerdo de reducir a dos el número de Consejeros que integran el Consejo de Administración de la Sociedad «Rigay, S. A.», por lo que se refiere al párrafo 2.º del artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas, debido a que, contrariando la tesis sostenida por el recurrente, no condiciona el acuerdo de la Junta General en orden al nombramiento de Administradores a ningún número de ellos, si que únicamente la determinación de éste dentro del máximo y el mínimo que acuerde dicha Junta General, y por tanto ningún impedimento jurídico significa el nombramiento como miembros del Consejo de Administración de la Entidad «Rigay, S. A.», de don Francisco R. M., con el carácter de Presidente, y don Manuel G. F., en el carácter de Secretario-Consejero, con actuación mancomunada, efectuado en la Junta General Extraordinaria ce-

lebrada el 8 de junio de 1977, vinculante, según el artículo 48 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, por estar adaptado al artículo 13 de los Estatutos rectores de la Sociedad de que se viene haciendo mención, de conformidad con el también acuerdo adoptado en la expresada Junta de modificar la redacción de aquel precepto estatutario en el sentido de que el Consejo de Administración se integre con un número variable de Consejeros, entre un mínimo de dos y un máximo de nueve; en cuanto al artículo 6.º del Código Civil, en sus números 3 y 4, por la sencilla razón de que no existiendo norma prohibitiva para el nombramiento de dos Consejeros, en la forma y modalidad efectuada, según se deduce de lo precedentemente expuesto, claro es que no cabe apreciar la situación de acto contrario a norma imperativa o prohibitiva determinante de la nulidad y consiguiente ineficacia que contempla dicha normativa, sancionada por el Código Civil en los números del precepto legal invocado; y en lo que se refiere a las Sentencias de este Tribunal de 20 de abril de 1970 y 2 de marzo de 1977, ésta citada por el recurrente *a sensu contrario*, porque la primera no contempla el supuesto, ahora dado, de modificación de norma estatutaria en orden al número de Administradores, sino la limitación de éstos al tiempo de producirse la adaptación de Estatutos fundacionales de una Sociedad Anónima a la Ley de 17 de julio de 1951, que no es el caso actualmente examinado, y la segunda, en contra de lo apreciado por el recurrente, no rechaza la posibilidad de modificar los Estatutos societarios reduciendo el número de los Administradores, sino que la acepta, aunque considere, en mero aspecto de utilidad para el mejor funcionamiento de la Sociedad, que sea impar, pero sin considerarlo preceptivo.

Considerando que, finalmente, la inconsistencia del motivo 4.º, asimismo amparado en el número 1.º del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que se fundamenta en pretendida violación por no aplicación del párrafo 1.º del artículo 72, en relación con lo dispuesto en el apartado h) del número 3 del artículo 11 y párrafo 1.º del artículo 73, preceptos todos ellos de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, y también violación de la doctrina de este Tribunal, proclamada en Sentencia de 10 de junio de 1978 al no haber sido aplicada por la circunstancia de que en el nuevo artículo 13 de los Estatutos sociales de la Compañía tan citada, aprobado en la tantas veces aludida Junta General Extraordinaria celebrada el 8 de julio de 1977, no se determine ni la duración de los nombramientos de los Administradores ni la forma de renovarse los miembros del Consejo de Administración de la Sociedad, surge de que en el primer aspecto la sentencia recurrida ninguna infracción produce de dichas normas legales, ya que sus razonamientos y pronunciamientos no significan carencia de aplicación de lo regulado en el mencionado párrafo 1.º del artículo 72, en relación con lo dispuesto en el apartado h) del número 3 del artículo 11 y párrafo 1.º del artículo 73, todos ellos de la Ley de Sociedades Anónimas en vigor, de una parte porque la meritada resolución recurrida en modo alguno admite que el plazo de ejercicio del cargo, de no haberse producido reclamación, sea superior a seis años, ni desconoce que la administración de la Sociedad, cuando se confíe conjuntamente a varias personas, debe hacerse parcialmente, como previenen aquellos preceptos, lo que tampoco deja de admitir ni reconocer la Junta General Extraordinaria, cuyos acuerdos vienen impugnados, por lo que quedan con pleno vigor esas normativas en cuanto que a ellas expresamente se remiten los Estatutos de constitución

de la Sociedad tan citada «Rigay, S. A.», constatados en la escritura otorgada en Madrid el 2 de abril de 1975 ante el Notario don Emilio D. C. (documento de los folios 5 a 12 de los autos) al establecer en su artículo 1.º, vigente al no haber sido modificado, que aquella Sociedad se regirá por las disposiciones establecidas en la referida Ley de 17 de julio de 1951 y, por consiguiente, de lo expresamente normado en dicho párrafo 1.º del artículo 72, en relación con lo dispuesto en el apartado *h*) del número 3 del artículo 11 y párrafo 1.º del artículo 73 de la referida Ley reguladora de las Sociedades Anónimas, puesto que estos preceptos, con aquel envío regulador, tienen adecuada aplicación al no quedar nada prevenido al respecto en la nueva redacción acordada al artículo 13 de los Estatutos sociales y consiguiente modificación de éste al particular; y en el segundo aspecto, en razón a que la Sentencia de 10 de junio de 1978 que se invoca parte de la base del acuerdo tomado en Junta General Extraordinaria de nombramiento de Administradores por tiempo indefinido, que no es lo sucedido en el presente caso, en el que al no fijarse tiempo alguno a los designados en la indicada Junta de 8 de junio de 1977 hay que estar, según viene anteriormente establecido, al plazo fijado en el párrafo 1.º del artículo 71 de la Ley de Sociedades Anónimas y con el alcance prevenido en el también párrafo 1.º del artículo 73 del mismo ordenamiento jurídico.

Considerando que, por lo expuesto, y al no tener acogida ninguno de los motivos en que se apoya el recurso de casación ejercitado, es de llegar a la solución desestimatoria del mismo, condenando al recurrente al pago de todas las costas y sin pronunciamiento sobre depósito al no exigirse su constitución por no existir en el proceso de la naturaleza del presente dos sentencias generantes de disconformidad; y todo ello a tenor de lo prevenido en el artículo 1.748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

ADMINISTRADORES. FACULTADES PARA AVALAR LETRAS DE CAMBIO (SENTENCIA DE 19 DE OCTUBRE DE 1981).

Los Administradores sociales, facultados para aceptar letras de cambio, pueden avalarlas en base al párrafo 3.º, en relación con el 1.º, del artículo 447 del Código de Comercio; reiterando así el Tribunal Supremo la Sentencia de 6 de octubre de 1975.

ADMINISTRADORES. INCOMPATIBILIDADES (del párrafo 2.º del artículo 83 de la Ley de Sociedades Anónimas) (SENTENCIA DE 28 DE JUNIO DE 1982).

El párrafo 2.º del artículo 83 de la Ley de Sociedades Anónimas contempla el problema de la coincidencia en una misma persona de la cualidad de Administrador de dos Sociedades competidoras o concurrentes en el mercado, cuya aplicación requiere, según señala la mejor doctrina, una cuidadosa ponderación de las circunstancias de cada caso concreto, sin que baste acudir al solo criterio de la identidad en la índole de las operaciones sociales, ya que no es insólita la alianza o concentración de Sociedades del mismo género, razón por la cual el legislador remite la solución del problema

al órgano soberano de la Sociedad que se entiende perjudicada con dicha situación, en la que late una oposición de intereses, que es también la pauta seguida en el Derecho comparado (arts. 2.390 del Código Civil italiano y 101 de la Ley francesa sobre el particular).

JUNTAS GENERALES. CONVOCATORIA. PERSONA FACULTADA (SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1982).

En base a los artículos 56 y 11, apartado 1.º, de la Ley de Sociedades Anónimas, pueden los Estatutos establecer que la convocatoria de las Juntas corresponde al Presidente.

JUNTAS GENERALES. CONVOCATORIA. REQUISITOS DE LA PUBLICACION. PLAZO; EFECTOS DE SU INOBSERVANCIA (SENTENCIA DE 31 DE MAYO DE 1983).

Tanto la Ley Reguladora como los Estatutos señalan que la convocatoria de la Junta general ha de publicarse en el *Boletín Oficial del Estado* y en un periódico de mayor circulación de la provincia por lo menos quince días antes de la fecha fijada para su celebración; y habiéndose publicado en el *Boletín Oficial del Estado* el día 16 de junio para celebrarse en primera convocatoria el día 30 del referido mes (en el periódico se publicó el día 4 de junio, con la debida antelación por tanto), por aplicación de lo dispuesto en el artículo 5.º, 1 y 2, del Código Civil, el plazo entre la publicación de la convocatoria y la celebración de la Junta era de catorce días.

La doctrina de esta Sala en las ocasiones en que se ha ocupado del tema viene interpretando el cumplimiento de los requisitos de convocatoria con un criterio estricto, otorgando a la normativa del artículo 53 de la Ley carácter de derecho necesario al objeto de evitar los perjuicios que de su incumplimiento pudieran derivarse tanto para los socios como para la propia Sociedad (Sentencias de 4 de noviembre de 1961, 27 de octubre de 1964, 3 de febrero de 1966 y 15 de octubre de 1971). De acuerdo con esa doctrina, toda convocatoria que no se ajuste a las prevenciones legales carece de validez, impregnando dicha tacha a los acuerdos en la misma adoptados.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES. COMPUTO DEL PLAZO Y CARACTER DE CADUCIDAD, NO DE PRESCRIPCION (SENTENCIA DE 1 DE FEBRERO DE 1982).

El cómputo debe efectuarse arregladamente al artículo 5.º del Código Civil, o sea, sin excluir los días inhábiles transcurridos según constante jurisprudencia de esta Sala, que distinguiendo entre términos o plazos sustantivos y procesales tiene declarado (Sentencias de 24 de marzo de 1897, 24 de octubre de 1903, 23 de enero de 1946, 21 de mayo de 1951, 11 de febre-

ro de 1959, 14 de noviembre de 1962, 22 de mayo de 1965 y 25 de junio de 1968) que sólo ofrecen carácter procesal los que «tengan su origen o punto de partida en una actuación de igual clase», o sea, que sólo tienen carácter procesal los que comienzan a partir de una notificación, citación, emplazamiento o requerimiento, pero no cuando, como en el caso, se asigna el plazo para el ejercicio de una acción; y así, y con específica referencia al paralelo artículo 68 de la Ley de Sociedades Anónimas, lo tienen declarado las de 21 de febrero de 1957, 1 de julio de 1961, 7 de junio de 1962 y 25 de junio y 11 de octubre de 1963.

El plazo considerado es de caducidad y no de prescripción; y conocidos son los efectos propios de esta institución, recordados últimamente en la Sentencia de esta Sala de 7 de mayo de 1981, con antecedentes en las de 27 de abril de 1940, 10 de marzo de 1942, 7 de junio de 1945, 17 de noviembre de 1948, 25 de septiembre de 1950, 21 de noviembre de 1951, 30 de octubre y 24 de noviembre de 1953, la ya citada de 11 de octubre de 1954 y la de 26 de junio de 1974, en todas las cuales y para diversos supuestos se establece, con matizaciones, que los diferentes modos de interrumpir la prescripción no son aplicables a los plazos de caducidad, pues la prescripción y la caducidad, aunque producen el mismo efecto extintivo y sirven a la común finalidad de evitar que permanezcan indefinidamente inciertos los derechos, ofrecen como nota que las distingue, aparte otras, que en la primera el factor tiempo puede ser detenido en su marcha tendente a la extinción de la relación jurídica si median actos obstativos al designio prescriptivo, lo que no ocurre con la caducidad, en la que no cabe la interrupción, y por tanto no pudo en el presente caso actuar eficazmente el actor, promoviendo las diligencias preliminares que no produjeron ese inasequible efecto interruptivo o suspensivo, al modo como tampoco lo interrumpieron ni suspendieron en los casos contemplados por las ya citadas Sentencias de 25 de septiembre de 1950 y 26 de junio de 1974, los precisos actos de conciliación ni en el supuesto de la última la iniciación de un procedimiento inadecuado.

IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES. COMPETENCIA (SENTENCIA DE 12 DE JULIO DE 1983).

La competencia judicial para decidir la validez o nulidad de lo acordado se extiende a la de la validez de la convocatoria.

BALANCE. PLAZO DADO A LOS ADMINISTRADORES EN EL ARTICULO 102 DE LA LEY DE SOCIEDADES ANONIMAS. ALCANCE DE SU INOBSERVANCIA (SENTENCIA DE 19 DE MAYO DE 1983).

La circunstancia de que los Administradores formularan fuera de plazo legal, esto es, después de los cuatro meses a que alude el artículo 102 de la Ley de Sociedades Anónimas, el balance con la cuenta de Pérdidas y Ganancias, la propuesta de beneficios y la memoria explicativa no acarrea por sí sólo la nulidad del acuerdo de la Junta General aprobatorio de dichos documentos, ya que se trata de un plazo establecido exclusivamente para ponerlo en armonía con lo previsto en los artículos 50 y 110 de la misma Ley.

B. LIMITADAS***SOCIEDAD DE DOS SOCIOS CON IGUALES PARTICIPACIONES. LOS DESACUERDOS ENTRE AMBOS QUE PARALICEN LA SOCIEDAD CONDUCE A SU DISOLUCION (SENTENCIA DE 15 DE FEBRERO DE 1982).***

La Ley sobre Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada no contempla el supuesto de disolución que se plantea al remitirse la misma al Código de Comercio y éste al Código Civil, estimándose la demanda en las sentencias recaídas, si bien en la primera se hace por aplicación de lo dispuesto en el artículo 1.700 del Código Civil, al establecer que la Sociedad se extingue por la voluntad de cualquiera de los socios, con sujeción a lo dispuesto en los artículos 1.705 y 1.707; en tanto en la segunda, que es la impugnada en el recurso que nos ocupa, se verifica aplicando el artículo 224 del Código de Comercio, precepto que autoriza la disolución de las Sociedades personalistas por la sola denuncia legal de uno de los socios.

Esta Sala, en su Sentencia de 3 de julio de 1967, contempló el supuesto, que se calificó de «sugestivo», de si en una Sociedad de responsabilidad limitada integrada sólo por dos socios, con igual participación e idénticas facultades de administración, al surgir desacuerdos entre los mismos podía acordarse su disolución, impetrada por uno de los socios con la oposición del otro, llegando a la conclusión afirmativa, y ello por cuanto, ante tan encontradas posturas, no podía adoptarse ninguna decisión que permitiera el desarrollo del fin social, situación idéntica a la que en el presente caso es objeto de enjuiciamiento, estableciéndose que tal supuesto ha de estimarse comprendido en el párrafo 2.º del artículo 30 de la Ley Reguladora del Régimen Jurídico de las Sociedades de Responsabilidad Limitada al contener la misma «una fórmula genérica para todos aquellos supuestos que verdaderamente sean de trascendencia y de hecho, y con sujeción a las reglas del criterio humano, produzcan el colapso de la vida de la Compañía, imposibilitando su normal funcionamiento de manera permanente y definitiva», especificándose en la Sentencia de 25 de octubre de 1963, reiterando las de 18 de enero y 13 de febrero de 1962 que «cuando sean sólo dos los socios con idéntica participación de capital, al no haber mayoría posible, deben reputarse como Sociedades de tipo familiar y de carácter personalista, y se está en el caso de aplicar subsidiariamente el número 7.º del artículo 218 del Código de Comercio, que admite la Ley especial en su artículo 31».

III. TITULOS-VALORES***AVAL MERCANTIL Y FIANZA CIVIL. CARACTER SUPLETORIO DE LA REGULACION DE ESTA PARA AQUEL (SENTENCIAS DE 6 Y 11 DE NOVIEMBRE DE 1981).***

El aval cambiario es independiente, aunque accesorio, del contrato causal subyacente concertado entre el librador y el aceptante de la letra cuyo pago garantiza, puesto que el avalista responde del pago en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante.

Según establece la Sentencia de 27 de junio de 1941, resulta acomodado a la construcción jurídica del aval y a su naturaleza esencialmente accesoría aplicar a la institución las disposiciones básicamente reguladoras de la fianza, con las modificaciones impuestas por la legislación mercantil, y de ahí que en atención al carácter de fianza cambiaria y a la falta de independencia de la obligación del avalista (la locución utilizada en el artículo 486 del Código de Comercio se refiere a las personas y no a las obligaciones), intrínsecamente relacionada con la que garantiza, la más autorizada doctrina entiende aplicables los preceptos del Código Civil en función supletoria de los del Código de Comercio, siempre que no pugnen con la específica esencia del aval cambiario, y entre ellos concretamente el artículo 1.851, conforme al cual la prórroga concedida al deudor por el acreedor sin el consentimiento del fiador extingue la fianza.

Es enseñanza jurisprudencial que el hecho de que el acreedor no reclame el cumplimiento de la obligación cuando ésta venza no significa que se concedió prórroga, necesitada para su existencia de una declaración expresa o cuando menos de actos inequívocos distintos de la mera tolerancia en percibir con retraso el pago de lo debido (Sentencias de 24 de junio de 1943 y 3 de noviembre de 1955, entre otras).

Según entendió la Sentencia de 18 de junio de 1914, se produce la extinción de la fianza cuando el acreedor admite la entrega de letras en pago de la deuda a que afectaba la garantía, pues suspende todo posible ejercicio de la acción derivada de la obligación primitiva con arreglo al artículo 1.170, último párrafo, del Código Civil; en la hipótesis de la litis no se trata de una mera prórroga del término *solutionis*, que sería por sí sólo bastante para desencadenar el efecto previsto en el artículo 1.851, sino de comportamiento, que excede manifiestamente de una ampliación del tiempo de pago para alcanzar la significación propia de un pacto novativo, ajustado a la normativa de los artículos 1.203 a 1.206 del Código de Comercio referido, determinante de la extinción de la fianza por vía indirecta o de consecuencia (art. 1.207), con lo cual concurre también el presupuesto requerido por la opinión doctrinal más estricta, que invocando los precedentes del artículo de que se trata (art. 1.765, en relación con el 1.134, del Proyecto de 1851) entiende que la prórroga ha de implicar realmente novación obligacional.

AVAL. EXTINCION POR SUSTITUCION DE NUEVAS LETRAS EN LUGAR DE LAS PRIMITIVAS (SENTENCIA DE 6 DE NOVIEMBRE DE 1981).

Si bien es cierto que, conforme al artículo 487 del Código de Comercio, el aval otorgado en términos generales y sin restricción hace responsable al que lo prestó del pago de la letra en los mismos casos y formas que la persona por quien salió garante, ello ha de entenderse en tanto en cuanto subsista, junto a la obligación garantizada, el afianzamiento que el aval, por su naturaleza y por declaración del artículo 487 del Código de Comercio, implica, pero en modo alguno puede predicarse la permanencia de aquella responsabilidad del avalista cuando por un motivo legal específico afectante al afianzamiento mismo éste se ha extinguido al margen de la permanencia de la obligación principal garantizada, como sucede en el caso presente, en que expresamente convenido por acuerdo la entrega de nuevas

cambiales en sustitución de las primitivas por similar cantidad y distinto aceptante, con vencimiento en junio de 1975 y agosto de 1976, a cuyo buen fin quedó supeditada la liberación de la deuda y anulación de las primeras, este convenido aplazamiento de la exigibilidad de la deuda cambiaria, sin consentimiento ni intervención del avalista, permite traer a juego el artículo 1.851 del Código Civil, y con su invocación, al amparo de la aplicación supletoria del Derecho común a la contratación mercantil, prevista en el artículo 50 del Código de Comercio, declarar extinguido el aval prestado, ya que el convenio y correspondiente sustitución, aunque sea temporal, de las letras inicialmente creadas por otras con vencimiento más tardío necesariamente supone por lo menos una prórroga en la exigibilidad de la deuda garantizada que determina, cuando tiene lugar a espaldas del avalista, la extinción del aval conforme a lo previsto en el citado artículo 1.851 del Código Civil.

LETRA DE CAMBIO. REQUISITOS: CABE NO EXPRESAR EL DIA DEL VENCIMIENTO (SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1983).

LETRA DE CAMBIO. REQUISITOS FORMALES. ALCANCE DEL NUMERO 3.º DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO DE COMERCIO. AVAL CAMBIARIO: NATURALEZA JURIDICA, CARACTERES Y EFECTOS (SENTENCIA DE 11 DE JULIO DE 1983).

El requisito exigido por el número 3.º del artículo 444 del Código de Comercio opera como *conditio sine qua non* al venir establecido, según expresa el párrafo 1.º del mismo precepto legal, para que la letra de cambio como tal pueda surtir efecto en juicio, con el consiguiente alcance de que su omisión genere que la cambial resulte perjudicada y en consecuencia pierda las acciones privilegiadas para su efectividad, convirtiéndose en un documento que, como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 5 de octubre de 1971, podrá servir en su caso para acreditar la existencia de un negocio jurídico y servir de prueba del mismo, pero en modo alguno ser base para amparar acciones estrictamente cambiarias al perder su validez como instrumento de crédito mercantil por dejar de ser letra de cambio en su contenido exacto para pasar a integrar otra clase de título, con la consiguiente consecuencia de nulidad como efecto de cambio, pues una letra de cambio sin contener indicación del requisito exigido en el mencionado número 3.º del artículo 444 del Código de Comercio es un documento incompleto en el ámbito cambiario mercantil, siendo una especie de pagaré a favor del tomador y a cargo del librador, como proclama la Sentencia de esta Sala de 1 de febrero de 1917 y establece el artículo 450 del Código de Comercio al determinar que toda desviación del modelo legal hace perder al correspondiente documento el carácter de letra de cambio desde el momento que en nuestro Derecho no destaca el carácter de la letra de cambio como título a la orden nato.

Es de proclamar que siendo el avalista un deudor solidario, que asume la misma posición que el avalado, conduce a que pueda ser demandado tanto antes de éste como después de haberse acreditado su insolvencia, lo

que determina la no precisión de levantar protesto contra el avalista cuando haya sido efectuado contra el deudor principal, sin que se notifique a aquél, así como que en nuestro Derecho, aun reconociendo la naturaleza accesoria del aval y la concepción de éste como una verdadera fianza cambiaria, a diferencia de lo que ocurre en otros sistemas legislativos, en que es una designación autónoma e independiente, es claro que el avalista puede oponer al portador de la letra todas las excepciones de tipo personal que podría oponer el avalado, pues si el avalista responde en los mismos casos que la persona por la que salió garante, como previene el artículo 487 del Código de Comercio, quiere decirse que podrá oponer al acreedor las mismas excepciones que podría oponer el deudor principal, ya que de no ser así no respondería en los mismos casos, sino en casos distintos, con el efecto, precisamente derivado de dicha accesoriedad, que si la obligación avalada es nula, o cuando menos inoperante, también lo será la obligación del avalista, lo que lleva a reconocer que éste pueda oponer al actor la decadencia o el perjuicio de la letra, como podría hacerlo también el deudor principal, como excepción del Derecho cambiario que compete al avalista.

VII. VENTA A PLAZOS

TITULARIDAD DEL OBJETO VENDIDO CON RESERVA DE DOMINIO (SENTENCIA DE 13 DE MAYO DE 1982).

En el artículo 11 de la Ley Reguladora de ventas a plazos de bienes muebles de 17 de julio de 1965 se confiere al vendedor, en el supuesto de demora de dos plazos o del último de ellos por parte del comprador, dos acciones distintas, a las que puede optar, o bien exigir el pago de todos los plazos pendientes de pago o la resolución del contrato, con las consecuencias subsiguientes, derivadas de la depreciación del objeto mueble vendido y de la tenencia por la parte compradora demandada y su deterioro por el uso, acción que en el proceso declarativo que se contempla ha sido la ejercitada, a la que precede una declaración, en orden a la reserva de dominio, que deriva del propio contenido del contrato, en el que la tal reserva es objeto de específica estipulación.

Según el clausulado contractual, «el objeto vendido se halla libre de gravámenes y su dominio queda afecto al vendedor hasta la total extinción de la deuda», lo que implica una clara reserva de dominio, no operándose, por el contrario, más que un traslado de posesión, sin que ante el incumplimiento de las obligaciones de pago asumidas por la Sociedad demandada pudiera integrar la misma en su patrimonio la máquina objeto del contrato; no puede admitirse que el mueble vendido pasara al dominio de la compradora y pudiera ésta integrarlo en el activo de su inventario al solicitar su declaración de suspensión de pagos, pues a ello claramente se opone el artículo 9.º citado, al disponer que la venta sólo quedará perfeccionada cuando el comprador satisfaga el precio, y el 11, que permite al vendedor, en el supuesto de incumplimiento contrario que el precepto contempla, postular la resolución, y que debe terminar la resolución cuando el incumplimiento de su contraparte es manifiesto, y ello

al margen de la existencia simultánea del expediente de suspensión de pagos, pues, a mayor abundamiento, para el ejercicio de la acción amparada en tal precepto no es necesaria la inscripción en el Registro de Ventas a Plazos, ni la inscripción puede alterar la condición del comprador, transformándolo en un tercero, que pueda oponer al vendedor tal condición en el supuesto de ausencia de inscripción y así enervar las obligaciones contractuales por aquél asumidas y que permanecen vivas háyase o no producido la inscripción.