



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

La constitución de
una sociedad
mercantil dedicada
a la peletería

Autora: Estefanía Bravo Castro

Tutor: Manuel José Vázquez
Pena

Simultaneidad de Grado en Derecho y ADE

Año 2016

Índice

Índice de Abreviaturas.....	4
Supuesto de hecho.....	5
1. Falsificación de la firma y del sello del pagaré. Aportación a la sociedad “Tu Piel S.L.”	8
1.1 Antecedentes de Hecho	8
1.2 Fundamentos Jurídicos	8
1.2.1 Falsificación de la firma y del sello del pagaré	9
1.2.2 Aportación a la sociedad de pagaré falso. Consecuencias jurídicas	11
1.3 Análisis del caso concreto	13
2. Adquisición de la propiedad. Supuesto especial de construcción extralimitada	14
2.1 Antecedentes de Hecho	14
2.2 Fundamentos Jurídicos	14
2.2.1 Régimen general de la accesión como modo de adquisición de la propiedad	14
2.2.2. Supuesto especial. La construcción extralimitada o accesión invertida ..	15
2.3 Análisis del caso concreto	19
3. Transmisión de deudas con la sociedad y obligación de no competencia	21
3.1 Antecedentes de Hecho	21
3.2 Fundamentos Jurídicos	22
3.2.1 Transmisión de deudas con la sociedad	22
3.2.2 Obligación de no competencia	23
3.3 Análisis del caso concreto	26
4. Derecho de información e impugnación de los acuerdos sociales	28
4.1 Antecedentes de Hecho	28
4.2 Fundamentos Jurídicos	28
4.2.1 Derecho de información	28
4.2.2 Impugnación de los acuerdos sociales	32
4.3 Análisis del caso concreto	33

5. Créditos de la sociedad. Supuesto de sociedad inactiva.....	35
5.1 Antecedentes de Hecho	35
5.2 Fundamentos Jurídicos	35
5.3 Análisis del caso concreto	38
6. Retribución de los administradores de la sociedad	40
6.1 Antecedentes de Hecho	40
6.2 Fundamentos Jurídicos	40
6.2.1 Responsabilidad penal	41
6.2.2 Responsabilidad mercantil	42
6.3 Análisis del caso concreto	44
7. CONCLUSIONES.....	46
8. FUENTES	48
8.1 Bibliografía	48
8.2 Legislación	50
8.3 Jurisprudencia.....	50

Índice de abreviaturas

Art./Arts	Artículo/Artículos
AC	Aranzadi Civil
AP	Audiencia Provincial
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último
Ccom	Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio
CE	Constitución Española de 1978
CP	Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
ET	Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores
JUR	
LCCH	Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LSC	Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
Núm.	Número
pp.	Páginas
RDS	Revista de Derecho de Sociedades
RJ	Repertorio de Jurisprudencia
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
S.L.	Sociedad de Responsabilidad Limitada
TS	Tribunal Supremo

SUPUESTO DE HECHO

En mayo de 2006, Don Adrián Gómez, Don Alejandro Hernández, D^a Teresa Medina, Don Daniel López y D^a Inmaculada Fernández deciden unir sus voluntades para constituir una Sociedad Limitada bajo la denominación de “*Tu Piel, S.L.*”, dedicada a la fabricación y comercialización de artículos de piel y marroquinería. El capital social de esta mercantil reflejado en la escritura de constitución ascendió a 50.000 euros, y se encontraba dividido en 5.000 acciones de 10 euros de valor nominal cada una de ellas, fruto de las siguientes aportaciones sociales:

- Daniel López e Inmaculada Fernández aportaron, cada uno, 10.000 euros en efectivo.
- Adrián Gómez aportó a la sociedad un crédito a su favor documentado en un pagaré del cual era tenedor, en el que se señalaba como fecha de vencimiento el día 19 de diciembre de 2006, siendo el importe establecido en el mismo de 10.000 euros. En el pagaré figuraba como emisora la entidad “*Construcciones Manolo, S.L.*”.
- Alejandro Hernández aportó en el acto de otorgamiento de la escritura de constitución una finca de su propiedad de 1.000 m² de superficie valorada en 10.000 euros, en la cual había realizado la construcción de una nave en octubre de 1995, que los socios pretendían emplear como almacén.
- Teresa Medina aportó a la sociedad un pequeño negocio de arreglos textiles valorado en 10.000 euros, del cual era titular desde agosto del 2004. Dicha titularidad había sido adquirida como consecuencia de una compraventa efectuada a D^a Soledad García, planteándose tras la misma diferentes controversias entre las partes.

Por un lado, D^a Teresa se negó a hacer frente al pago tanto de una factura a nombre del establecimiento, presentada al cobro el 23 de diciembre de 2004, como al importe de 8.500 euros correspondientes a las indemnizaciones por despido y salarios de tramitación de dos trabajadoras que habían sido despedidas en agosto de 2004. D^a Teresa argumenta que la factura se corresponde con el importe pendiente de satisfacer por unas obras en el establecimiento realizadas entre mayo y junio, las cuales no pensaba pagar ella, al igual que el importe exigido por los despidos, alegando que en el contrato de compraventa se firmó una cláusula que establecía que “*en caso de que se exija el abono de indemnizaciones a cualquier empleado, las mismas correrán a cargo del transmitente*”.

Pero además, D^a Teresa se quejaba de que el negocio había experimentado un fuerte descenso en la afluencia de clientes a partir de noviembre de ese año,

coincidiendo con la apertura de un nuevo establecimiento en el mismo municipio dedicado a la confección textil, cuya titular era D^a Soledad.

Finalmente, la sociedad “*Tu Piel, S.L.*” es inscrita en el Registro Mercantil el 9 de agosto de 2006, estableciendo los estatutos que el órgano de administración se estructura como Consejo de Administración, y el mismo se encuentra integrado por 3 miembros: Don Gonzalo de Ulloa, que ostenta el cargo de Presidente, Don Daniel López y D^a Teresa Medina. Entre las facultades atribuidas por los estatutos a este órgano, se encuentran las de convocatoria de Junta General, y la dirección, administración y representación social.

El día 15 de junio de 2015 se celebra Junta General Ordinaria, previa convocatoria llevada a cabo por Don Gonzalo de Ulloa dentro del plazo legalmente previsto. Los socios Alejandro e Inmaculada, ante las sospechas de que se ha alquilado la mitad del almacén de la sociedad a un primo de Don Gonzalo por la nimia cantidad de 100 euros mensuales, y visto el anuncio de la convocatoria, deciden solicitar por escrito el 9 de junio a la sociedad el detalle de las partidas de ingresos que figuran en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2014, la cual forma parte de las cuentas anuales del ejercicio que deben ser aprobadas en la Junta. Ambos reciben respuesta por escrito el 11 de junio, en la que el Presidente deniega tal información argumentando que la misma es confidencial y su publicidad podría ocasionar perjuicios para la sociedad.

A la Junta General acuden todos los socios, aprobándose todos los acuerdos (relativos a la aprobación de las Cuentas Anuales, informe de gestión y aplicación del resultado, y aprobación de la gestión del Consejo de Administración), habiendo votado en contra D. Alejandro y D^a Inmaculada, pidiendo ésta última que se haga constar en acta su oposición.

Tras la pérdida de confianza, y debido a las desavenencias existentes entre los socios, D^a Inmaculada, D. Alejandro y D. Adrián deciden marcharse de la sociedad, comprando sus acciones por mitad D. Daniel y D^a Teresa, convirtiéndose D. Daniel en administrador único, tras la correspondiente modificación de los estatutos. Sin embargo, tras unos meses, los problemas financieros de la empresa comienzan a ser muy acuciantes, provocando el impago de facturas de distintos proveedores y deudores, por lo ambos socios deciden interrumpir la actividad de la empresa, sin llevar a cabo ningún trámite.

Semanas más tarde, ambos deciden constituir una nueva sociedad, “*A tu medida, S.L.*”, con la esperanza de tener mayor fortuna, en la cual D^a Teresa es administradora única y percibe una retribución de 2.000 euros mensuales en concepto de la llevanza de la gestión de la política general de la empresa. A través de esta nueva sociedad llevan a cabo la misma actividad que ya venían desarrollando en “*Tu piel, S.L.*”, y para ello contratan a los 10 empleados con los que ya habían contado en esa sociedad.

CUESTIONES

1.- Llegado el día del vencimiento del pagaré aportado por Adrián Gómez, “*Construcciones Manolo, S.L.*” no atiende el mismo y manifiesta no haber expedido dicho pagaré ni reconoce la existencia de la deuda por no derivar de ninguna operación mercantil con el señor Gómez.

Si resultase probado que este último falsificó la firma del título-valor, así como que el sello no corresponde con el de la empresa emisora del mismo, ¿qué consecuencias jurídicas podrían derivarse de esta conducta?

2.- En marzo de 2016 se descubre que, al realizar la construcción de la finca, Don Alejandro invadió 75 m² pertenecientes a la finca colindante.

Argumente jurídicamente si la sociedad “*Tu Piel, S.L.*” habría adquirido o no la propiedad de dicha franja de terreno y sobre las acciones que el propietario de la finca colindante podría ejercitar. En caso de que la sociedad no hubiese adquirido la propiedad, ¿qué consecuencias se derivarían para Don Alejandro?

3.- En relación a las controversias suscitadas entre D^a Teresa y D^a Soledad, razone jurídicamente la solución que debería darse a las mismas.

4.- Señale las posibilidades que podrían existir para que los acuerdos sociales fuesen declarados nulos, así como los medios de que dispondrían los socios disconformes para actuar contra los administradores.

5.- Determine qué posibilidades tendría un acreedor de “*A tu medida, S.L.*” para cobrar su crédito y contra quién podría dirigirse.

6.- Teniendo en cuenta que los estatutos de “*A tu medida, S.L.*” no contemplan disposición alguna respecto a la retribución de los administradores, ¿puede percibir D^a Teresa los 2.000 euros mensuales? ¿Qué podría hacer D. Daniel en caso de que dejase de estar de acuerdo con esa retribución?

1. Falsificación de la firma y del sello del pagaré. Aportación a la sociedad “Tu Piel S.L.”

1.1 Antecedentes de Hecho

En mayo de 2006, se constituye la sociedad “Tu Piel, S.L.” con un capital social que ascendía a la cifra de 50.000 euros. El socio Don Adrián Gómez aportó para su constitución un crédito a su favor documentado en una letra de cambio con vencimiento en diciembre de ese mismo año por importe de 10.000 euros.

Llegado el día del vencimiento del pagaré, la entidad emisora del mismo, “Construcciones Manolo S.L.”, no atiende a su pago alegando no haber expedido el citado instrumento de cambio ni haber operado mercantil alguna realizada con Don Adrián Gómez.

1.2 Fundamentos jurídicos

La aportación realizada a la sociedad “Tu Piel S.L.” por el socio D. Adrián se enmarca en el apartado de las aportaciones no dinerarias.

Para comenzar, las aportaciones no dinerarias, conforme a lo establecido en el artículo 58.1 LSC, necesariamente han de consistir en bienes o derecho patrimoniales susceptibles de valoración económica, sin que quepa en ningún caso la aportación del trabajo o de los servicios. Asimismo, siguiendo los principios generales del Derecho de Obligaciones, el objeto de la aportación tiene que ser lícito, posible y determinado.

En los supuestos de constitución de sociedades con aportaciones no dinerarias, éstas tienen que quedar perfectamente descritas en la escritura de constitución de la misma, indicando su valoración en euros, la numeración de las participaciones que recibe su aportante, así como los datos registrales en el caso de existir (art. 63 LSC).

En concreto, en el presente caso nos encontramos ante la aportación de un derecho de crédito, el pagaré, por lo que a continuación se analizan, de manera más detallada, las características del mismo.

1.2.1 Falsificación de la firma y del sello del pagaré

Partiendo de la Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque, el pagaré se configura como instrumento de cambio, en virtud del cual, la persona que lo emite, es decir, el firmante, realiza una promesa incondicionada de pagar una cantidad determinada a otra persona, el tenedor, cuyo nombre figura en el propio título.¹

Por lo tanto, en el pagaré figuran normalmente dos sujetos, el tenedor, es decir, la persona a la cual se le debe de hacer el pago, y el firmante, sujeto que emite el título-valor y el cual queda obligado al pago del mismo². Por su parte, el tenedor del pagaré tiene la facultad de dar la orden al banco para el cobro de los pagarés y también la posibilidad de pactar con ellos operaciones de descuento, con objeto de cobrar, de manera anticipada, el importe del mismo, haciendo frente al pago de los correspondientes gastos relativos al descuento.

Conforme al artículo 94 de La Ley Cambiaria y del Cheque, el pagaré tiene que contener una serie de requisitos formales esenciales, los cuales se detallan a continuación:

“Primero.- La denominación de pagaré inserta en el texto mismo del título y expresada en el idioma empleado para la redacción de dicho título.

Segundo.- La promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada en pesetas o moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial.

Tercero.- La indicación del vencimiento.

Cuarto.- El lugar en que el pago haya de efectuarse.

Quinto.- El nombre de la persona a quien haya de hacerse el pago o a cuya orden se haya de efectuar.

Sexto.- La fecha y el lugar en que se firme el pagaré.

Séptimo.- La firma del que emite el título, denominado firmante.”

Asimismo, a tenor del artículo 95 de la citada ley: *“El título que carezca de alguno de los requisitos que se indican en el artículo precedente no se considerará pagaré”*.

De esta manera, en el presente caso, nos encontramos ante una falsificación de un elemento esencial del pagaré³, en concreto de la firma del emisor del mismo,

¹ Gimeno-Bayón Cobos, R, Garrido Espa, L. (2003). *Derecho Cambiario*. Valencia, Tirant Lo Blanch; pp. 206.

² Artículo 97.1 LCCH: *“El firmante de un pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio”*.

³ Sentencia Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 20ª) núm. 495/2014 de 31 de octubre [AC 2014/2075].

“Construcciones Manolo S.L.”. Estos hechos serían constitutivos de un delito de falsedad de documento mercantil, el cual aparece regulado en el artículo 392 CP⁴, en relación con los artículos 390.I.1º y 3º CP, debido a que el pagaré fue objeto de manipulación tanto en la firma como en el sello del mismo. Sin embargo, ello no es todo, puesto que en este supuesto nos encontramos ante un concurso medial del delito de falsificación de documento mercantil con el delito de estafa regulado en los artículos 248⁵, 249 y 250 del CP.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 2015⁶ ha establecido lo siguiente: *“el tipo objetivo del delito de estafa exige la existencia de un engaño por parte del sujeto activo que provoque en otro un error esencial que le induzca a realizar un acto de disposición patrimonial que produzca un perjuicio, propio o de un tercero”*. Asimismo, el artículo 248 CP califica al engaño constitutivo del delito de estafa como bastante⁷, en el sentido de que tiene que provenir de una planificación del autor para generar el error constitutivo del desplazamiento patrimonial, configurándose como causa del mismo.

En consonancia con lo comentado, la falsificación de la firma y sello del pagaré son constitutivos de un delito de estafa puesto que existió dolo falsario en el agente, D. Adrián, al actuar con la conciencia y voluntad de alterar la realidad. Ello es así puesto que su conducta estaba orientada a inducir a error a la sociedad “Tu Piel S.L.”, en el sentido de considerar válida una aportación social que no lo era, con el objeto de obtener un beneficio económico ilícito.

En lo que a las consecuencias jurídicas se refiere, la sociedad “Construcciones Manolo S.L.”, dispone de una acción real en contra del tenedor del mismo, la sociedad “Tu Piel S.L.” y, además, tiene la facultad de promover las excepciones personales que la víctima tenga frente a D. Adrián, como tenedor anterior, puesto que éste actuó a sabiendas de que la firma no se correspondía con la del representante legal de la citada sociedad. Asimismo, en este supuesto la mercantil “Construcciones Manolo S.L.” tiene la facultad de oponer la excepción relativa a la inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, como consecuencia de la falsificación de la firma. Dichas excepciones aparecen reguladas en el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque⁸,

⁴ Artículo 392 CP: *“El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses”*.

⁵ Artículo 248 CP: *“Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno”*.

⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 531/2015 de 23 de septiembre [RJ 2015/4023]

⁷ A estos efectos no hay que obviar los deberes de mínima diligencia que tiene que desplegar el sujeto inducido a error, puesto que si la conducta fuese fácilmente evitable, el error sería consecuencia del comportamiento negligente de la víctima.

⁸ Artículo 67 LCCH: *“El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él. También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor”*.

siendo requisito indispensable que se haya acreditado la falta de autenticidad de la firma, sin que quepa duda alguna.⁹

Finalmente, cabe mencionar que, como resulta obvio, la sociedad “Construcciones Manolo S.L.” queda exonerada del cumplimiento de la obligación de pago como consecuencia de la inexistencia del pagaré. Si bien, incluso en el supuesto de que el pagaré no fuese declarado falso, la mercantil tampoco sería responsable del pago de la deuda puesto que el mismo no contiene el sello o estampilla de la sociedad ni se hace constar en él la representación. A estos efectos, siguiendo la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de junio de 2010¹⁰, el firmante del pagaré quedaría obligado en nombre propio al no hacer constar la representación o, al menos, sello o estampilla.

1.2.2 Aportación a la sociedad de pagaré falso. Consecuencias jurídicas.

En lo que respecta a las acciones de las que disponen los socios de la sociedad “Tu Piel S.L.”, en primer lugar, resulta conveniente mencionar que al tratarse el pagaré de un derecho de crédito, conforme a las pronunciaciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado así como de reiterada jurisprudencia, tenemos que entenderla como una aportación de carácter no dinerario y no lo contrario. En esta línea se enmarca la Ley de Sociedades de Capital al dividir las aportaciones a las sociedades en dinerarias y no dinerarias.

Continuando lo anterior, la respuesta la encontramos en el artículo 65 LSC, en virtud del cual: *“Si la aportación consistiere en un derecho de crédito, el aportante responderá de la legitimidad de éste y de la solvencia del deudor.”* Por lo tanto, el aportante, D. Adrián, responde tanto de la existencia y exigibilidad del crédito como del pago del mismo. Sin embargo, establece el artículo 73 LSC¹¹ que la responsabilidad de los socios derivada de realidad y valoración de la aportación no dineraria es solidaria, por lo que frente a terceros acreedores responderían todos ellos, sin perjuicio de la posterior acción de repetición que podrían ejercer frente a D. Adrián.

A estos, efectos, se encuentran facultados para el ejercicio de la acción de responsabilidad los administradores o liquidadores de la sociedad, así como cualquier socio que hubiese votado en contra del acuerdo en el que se aprobase la aportación y que represente al menos un 5% del capital social, así como los acreedores de la entidad

⁹ Tampoco podría prosperar la acción en el supuesto de que la firma estuviese legitimada notarialmente.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1530/2006, de 29 de junio [JUR 2006/195023]

¹¹ Artículo 73 LSC: *“Los fundadores, las personas que ostentaran la condición de socio en el momento de acordarse el aumento de capital y quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias, responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de dichas aportaciones y del valor que se les haya atribuido en la escritura”.*

en supuestos de insolvencia de la misma. Dicha acción de responsabilidad es ejercida en nombre de la sociedad y las indemnizaciones resultantes de la falta de realidad o valoración de la aportación no dineraria irán destinadas al patrimonio de la misma¹².

La norma anterior viene a constituir una excepción a la regla general relativa a la cesión de créditos, en virtud de la cual el aportante no responde de la solvencia del deudor, la cual aparece regulada en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio. Ello constituye también una garantía para la sociedad puesto que permite proteger a los intereses de terceros acreedores de la misma. Si bien, al encontrarnos ante una sociedad limitada, conforme al artículo 73 LSC, la responsabilidad de los socios es solidaria, por lo que frente a terceros acreedores responderían todos ellos de manera solidaria, sin perjuicio de la posterior acción de repetición que podrían ejercer frente a D. Adrián.

Tal y como se ha comentado en el apartado anterior, nos encontramos ante la aportación de un derecho de crédito falso. Por ello, tras la falsificación de la firma del mismo y la falta de la estampilla o sello de la entidad emisora, ambos requisitos indispensables para que el documento sea considerado como pagaré, la aportación realizada por el socio carece de realidad o efectividad.

La principal consecuencia derivada de la falta de realidad de una aportación es que el desembolso del capital de la sociedad “Tu Piel S.L.” no se haya realizado íntegramente, de lo cual se generan importantes consecuencias jurídicas¹³.

En este sentido, en la Ley de Sociedades de Capital se establece el régimen de carácter imperativo que regula la responsabilidad derivada de la realización de aportaciones no dinerarias a la sociedad. De este modo, tal y como se mencionó anteriormente, en el artículo 73 LSC, se establece que son responsables frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales, los fundadores, los socios que ostentasen esta condición en el momento de constitución de la sociedad, así como los que hubiesen adquirido alguna participación social mediante aportaciones no dinerarias.

Para finalizar, es necesario hacer referencia a que ante la falta de realidad de la aportación realizada por D. Adrián, se estaría incurriendo en un supuesto de nulidad de la sociedad (artículo 56 LSC) como consecuencia del no desembolso íntegro del capital social. Para evitarlo, el socio tendría que proceder al pago de las cantidades correspondientes a la participación que ostenta en la sociedad. Si no fuese éste el proceder, la declaración de nulidad de la sociedad abriría la fase de liquidación de la misma, sin perjuicio de las obligaciones o créditos que hubiese contraído la sociedad con terceros.

¹² Boldó Roda C. (2013). Aportaciones sociales. Prestaciones accesorias. En Embid Irujo J.M. (2016) *Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de Sociedades de Capital y legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons; pp. 93.

¹³ García , R. L. C. (2008). *Responsabilidad y aportaciones no dinerarias en la sociedad limitada*. Madrid: Marcial Pons; pp. 91.

1.3 Análisis del caso concreto

En el presente caso nos encontramos ante la falsificación de dos elementos esenciales del pagaré, la firma y el sello o estampilla que, conforme a lo establecido en el artículo 95 de la Ley Cambiaria y del Cheque, la falta de los mismos determina su inexistencia.

En este sentido, los hechos son constitutivos de un concurso medial entre el delito de falsedad documental y el delito de estafa, puesto que, por una parte, el pagaré fue objeto de manipulación por parte del socio D. Adrián y, por otra, dicha manipulación estaba orientada a provocar un error a la sociedad “Tu Piel S.L.”, en el sentido de considerar válida una aportación social que no lo era, con el objeto de obtener un enriquecimiento ilícito.

Por lo anterior, la sociedad “Construcciones Manolo S.L.”, en virtud del artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque, dispone de las excepciones personales que tenga con la tenedora actual del pagaré, la sociedad “Tu Piel S.L.”, así como con el tenedor anterior, D. Adrián, puesto que actuó aportando el pagaré a sabiendas de que la firma del mismo no se correspondía con la del representante legal de la citada sociedad. Asimismo, dispone también de la facultad de oponer la excepción relativa a la inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, como consecuencia de la falsificación de la firma.

Finalmente, en lo que respecta a la responsabilidad de D. Adrián con respecto a la sociedad, conforme a artículo 65 de la Ley de Sociedades de Capital, responde frente a la sociedad de la legitimidad del pagaré así como de la solvencia del deudor. Si bien, es necesario tener en cuenta que la falta de realidad del pagaré implica la falta de desembolso del capital social, por lo que de no satisfacerse la aportación, la sociedad incurriría en una causa de nulidad que generaría posteriormente la apertura de la fase de liquidación de la misma, sin perjuicio de las obligaciones o créditos que hubiese contraído la sociedad con terceros.

2. Adquisición de la propiedad. Supuesto especial de construcción extralimitada

2.1 Antecedentes de Hecho

En mayo de 2006 los socios D. Adrián Gómez, D. Alejandro Hernández, D^a Teresa Medina, D. Daniel López y D^a Inmaculada Fernández deciden constituir la sociedad “Tu Piel S.L.”. En la escritura de constitución, el socio D. Alejandro Hernández optó por que su aportación consistiera en una finca de 1.000 m² de superficie que formaba parte de su patrimonio a título de propiedad.

La citada finca se encontraba valorada en 10.000€ y contaba en su superficie con una nave que había sido construida en octubre de 1995 y que iba a estar destinada al servicio de la sociedad como almacén.

Años más tarde, en marzo de 2016, se descubre que la nave construida en la finca aportada invadía 75 m² de la finca colindante. Ante esta situación, la sociedad se encuentra en un contexto de incertidumbre acerca de la propiedad de la franja de terreno invadida y de las acciones que se pueden ejercitar.

2.2 Fundamentos jurídicos

2.2.1 Régimen general de la accesión como modo de adquisición de la propiedad

En el artículo 361 del Código Civil se regula la regla general de la accesión aplicable a las construcciones realizadas en suelo ajeno. De este modo, en virtud del citado artículo: *“El dueño del terreno en que se edificare, sembrare o plantare de buena fe, tendrá derecho a hacer suya la obra, siembra o plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454 o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente”*.

Esta regla parte del principio “superficie solo cedit” cuya traducción literal es “la superficie cede ante el suelo” y que ha servido de inspiración para la regulación de la materia en el CC. En este sentido, conforme a lo establecido en el artículo 361 CC, el suelo adquiere la consideración de bien principal, por lo que se le ha de ceder al propietario del mismo todo lo que a su superficie se incorporase. Dicho principio tiene su justificación en el mayor valor económico-social que tiene el suelo con respecto a lo plantado, sembrado o edificado sobre él.

El elemento esencial en este tipo de casos lo constituye la existencia de buena fe por parte del dueño de los materiales. En este sentido, por buena fe se entiende que el que lleve a cabo la construcción en suelo ajeno se considere que se encuentra legitimado para ello, bien por considerar que el terreno era suyo o bien por creer que poseía título suficiente para ello. Por lo tanto, es necesario diferenciar dos situaciones distintas:

- En el supuesto de que el dueño de los materiales hubiese actuado de buena fe en el momento en el que procedió a la construcción invadiendo suelo ajeno, el propietario del predio colindante tendría dos opciones: puede hacer suya la construcción indemnizando al propietario de los materiales el valor de los mismos o puede obligar a dicho propietario a adquirir la propiedad del suelo, teniendo que pagar para ello, el precio de mercado del mismo.
- Por el contrario, si el propietario de los materiales hubiese actuado de mala fe cuando realizó la construcción, es decir, era consciente de que estaba invadiendo terreno ajeno y a pesar de ello continuó adelante, el propietario del predio colindante adquiriría la propiedad de la construcción sin tener que hacer frente a ningún tipo de indemnización. Asimismo, dicho propietario tendría también la facultad de exigir que se procediese a la demolición de la nave, reponiendo el predio a su estado primitivo, teniendo que hacerse cargo el propietario de los materiales de los gastos asociados a la misma.

2.2.2. Supuesto especial. La construcción extralimitada o accesión invertida

A pesar de lo mencionado en el apartado anterior, en el presente caso, nos encontramos ante un supuesto especial al asentarse la nave en parte en propiedad del edificante y en parte en propiedad ajena. Esto es lo que actualmente se conoce con el nombre de “construcción extralimitada” o “accesión invertida” y que constituye una excepción a la regla general en materia de accesión (art. 361 CC), al considerarse como bien principal la edificación y no el suelo.

Ante la laguna legal existente en esta materia, puesto que el CC no se ocupa de su regulación, han sido numerosas las propuestas de la doctrina, entre las cuales la mayoritaria es la de la accesión invertida. De este modo, esta figura constituye una construcción jurisprudencial aplicable a aquellos casos en los que se ha construido una edificación en suelo propio, sobrepasando los límites del mismo e invadiendo parte del suelo ajeno. Su justificación se encuentra en el hecho de que si resultase aplicable la regla general de la accesión, el propietario del suelo ajeno tendría la facultad de

apropiarse de la construcción o de demolerla. Por lo tanto, esta solución sería antieconómica puesto que generaría importantes perjuicios económicos al sujeto que procedió a la construcción de la edificación, teniendo en cuenta que éste actuó de buena fe.

El origen de esta doctrina, pese a la existencia de antecedentes en sentencias previas, se encuentra en la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949¹⁴, la cual ha servido de argumentación para numerosas sentencias posteriores. En ella se regula por primera vez en profundidad la regla de la accesión invertida, al resolver el caso considerando como bien principal lo edificado y como bien accesorio la porción de terreno invadida. En esta línea, se puede señalar su Considerando 7º al establecer lo siguiente: *“y así hay que acudir como a raíz de los derechos que se derivan de la accesión y de las normas que positivamente la regulan al principio -ya antes considerado- de que lo accesorio cede a lo principal, y atribuir esta calidad al edificio unido al suelo del edificante, cuando su importancia y valor excedan a los del suelo invadido de buena fe”*.

Sin embargo, teniendo en cuenta que la accesión invertida constituye una excepción de un principio general del Derecho es necesario llevar a cabo una interpretación restrictiva del mismo. Por ello, para la aplicación de la regla de la construcción extralimitada, doctrina y jurisprudencia han fijado una serie de requisitos necesarios, los cuales se detallan a continuación:

- En primer lugar, es necesaria la existencia de buena fe por parte del sujeto que procede a la construcción de la edificación. Esto quiere decir que resulta necesario que el constructor creyese que construía en suelo totalmente propio o bien que tenía el derecho a construir en toda su superficie. Asimismo, se requiere de un mínimo de diligencia y prudencia.

La jurisprudencia ha estimado que la concurrencia de mala fe en el constructor, incluso en los casos en los que su suelo y la construcción sean considerados como bien principal, lleva consigo la obligación de demolición de lo edificado. En este sentido se han pronunciado numerosas sentencias como la reciente de la Audiencia Provincial de Murcia de 16 de julio de 2015¹⁵ en la cual se desestima la demanda por falta de concurrencia del requisito de la buena fe al conocer la parte demandante que su construcción se extralimitaba de sus linderos.

En este sentido, en virtud del artículo 434 CC¹⁶, se presume la existencia de buena fe por parte de D. Alejandro puesto que hasta transcurridos 20 años desde la construcción de la nave no se conoce que la construcción invadía superficie del predio colindante, ni hubo requerimiento previo alguno por parte del

¹⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 de mayo de 1949, [RJ 1949/721]

¹⁵ Sentencia de la AP de Murcia (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 271/2015 de 16 de julio [AC 2015/1279]

¹⁶ Artículo 434 CC: *“La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba”*

propietario de dicho predio. Asimismo, en relación con lo anterior, la jurisprudencia del TS ha considerado en numerosas ocasiones que el simple requerimiento por parte del propietario del suelo invadido no es suficiente para destruir la presunción de buena fe, si no que sería necesaria la aportación de datos objetivos indicativos de la existencia de mala fe a la hora de proceder a la construcción de la nave.

- En segundo lugar, es necesario que se produzca una invasión parcial del suelo ajeno. De esta manera, si la construcción se realizase íntegramente en suelo ajeno, resultaría aplicable la regla general de la accesión del artículo 361 CC.
- Se requiere asimismo, la indivisibilidad de la construcción.
- Finalmente, resulta imprescindible que la importancia y valor del edificio unido al suelo ajeno sea superior al valor a dicho suelo invadido. Sin embargo, en este punto existen diversos criterios de interpretación. La tendencia jurisprudencial mayoritaria se inclina por considerar que cuando el valor de la edificación es desproporcionalmente superior al del suelo invadido, la identificación pasa a tener la consideración de bien principal¹⁷.

Una tesis minoritaria se decanta por considerar el valor conjunto de la edificación en su totalidad junto con el valor del suelo propio para llevar a cabo la valoración del carácter principal o accesorio de los bienes. Esta postura incrementa las posibilidades del sujeto que realiza la construcción extralimitada¹⁸.

En este sentido, en el supuesto de que el valor de ambos suelos fuese el mismo, se atendería a la superficie de cada uno de ellos, considerándose principal aquel con mayor superficie¹⁹. De esta manera, pese a desconocer el valor del suelo invadido en el presente caso, resulta evidente considerar como bien principal la construcción extralimitada puesto que la porción de terreno invadida tan solo abarca 75m² frente a los 1.000€ del terreno de propiedad de la sociedad.

Las consecuencias jurídicas derivadas de la accesión invertida consisten en la facultad del constructor de la nave de adquirir la propiedad del suelo invadido, en virtud de la aplicación de la regla de que lo accesorio sigue a lo principal. En lo que respecta al propietario del suelo invadido, éste tiene derecho a recibir una compensación económica como consecuencia del perjuicio causado con la intromisión en su propiedad. De esta

¹⁷ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 1019/2006, de 16 de octubre [RJ 2006/9342] al mencionar los requisitos para la aplicación de la accesión invertida establece: “*y que con la edificación resulten un todo indivisible el terreno ocupado y lo edificado sobre él, por el valor desproporcionadamente superior de lo construido en contraste con el terreno ocupado o invadido*”.

¹⁸ En esta línea se pronuncia la Sentencia pionera del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 31 de mayo de 1949, [RJ 1949/721]: “*lo accesorio cede a lo principal, y atribuir esta calidad al edificio unido al suelo del edificante, cuando su importancia y valor excedan a los del suelo invadido de buena fe*”.

¹⁹ Cerdeira Bravo de G. (2009). *La accesión invertida: su génesis y evolución en la jurisprudencia*. Revista de derecho patrimonial nº 23; pp. 62.

manera, la sociedad “Tu Piel S.L.”, en virtud de la aplicación de la citada doctrina, es la propietaria de la franja de terreno invadida, sin embargo, tiene la obligación de proceder a la indemnización al propietario de la finca colindante. Dicha indemnización tiene que determinarse oscilando entre el enriquecimiento injusto del constructor de la nave al venir sirviéndose de la porción de terreno que no es de su propiedad durante el transcurso de más de 20 años y la posible avidez del propietario del suelo de retrasar su reclamación ante la espera de una revalorización del mismo²⁰.

La determinación pecuniaria de la indemnización no solo tiene que comprender el valor del suelo invadido si no que ha de incluir el perjuicio patrimonial que repercute sobre el resto de la superficie del terreno ocupado como consecuencia de la segregación del mismo²¹. Por lo tanto, podemos diferenciar dos tipos de deudas a las que tiene que hacer frente la sociedad: una deuda restitutoria y una deuda indemnizatoria.

En lo que respecta a la deuda restitutoria, el objeto de la misma es el valor del suelo invadido, entendiendo como tal su precio de mercado. Sin embargo, en este punto conviene destacar las consecuencias derivadas de la existencia en el frente invasor de la nave de ventanas con visión directa hacia el terreno colindante, puesto que ésta situación tendría que ser tenida en cuenta a la hora de determinación de la indemnización. En este sentido, en un principio, el citado supuesto llevaría aparejado que en la valoración del suelo no solo se incluyese la franja de terreno ocupado si no que entraría también la franja que bordease dos metros en todo ese perímetro si la visión desde las ventanas es directa o de 60 cm si la visión es oblicua.

En este caso, teniendo en cuenta que la construcción de la nave se ha llevado a cabo en el año 1995 y el conocimiento de la invasión no se produjo hasta el año 2016, han transcurrido más de 20 años, por lo que la sociedad “Tu Piel S.L.” podría alegar la adquisición de una servidumbre de luces y vistas a través de usucapión extraordinaria. De esta manera, la sociedad no se encontraría en la obligación de indemnizar al propietario de la finca colindante y además, éste tendría que respetar la distancia de 3 metros desde la nave para proceder a la construcción de cualquier edificación. Sin embargo, para la adquisición por usucapión extraordinaria de la servidumbre de luces y vistas no basta con el transcurso de 20 años si no que es necesario que se produzca previamente un acto obstativo a partir del cual comience el cómputo del plazo, es decir, un requerimiento fehaciente por parte del propietario del fondo dominante al propietario del fondo sirviente de que se abstenga de realizar un comportamiento que de no existir la servidumbre, se le estaría permitiendo²².

²⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 1989 [RJ 1989/9890]

²¹ En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 14ª) núm. 316/2015 de 2 de noviembre [JUR 2015/305381] se establece: *"Sólo en el supuesto en que opere la accesión invertida, que supone una invasión parcial del terreno ajeno por la construcción y de buena fe, obliga al que construyó no sólo al pago del valor del terreno ocupado sino también a la indemnización reparadora de los daños y perjuicios"*.

²² En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 317/2016 de 13 de mayo [RJ 2016/2041]: *"la exigencia de título contenida en los artículos 537 y 539 CC no condiciona el nacimiento de la servidumbre de una manera absoluta, pues se considera título constitutivo cualquier negocio o acto jurídico creador de la misma, oneroso o gratuito, inter vivos o mortis causa, en virtud del cual se establezca la limitación del derecho de propiedad, sin*

Por otro lado, en lo que se refiere a la deuda indemnizatoria, ésta incluye todos los daños y perjuicios causados al propietario del suelo invadido, por lo que en la práctica suele alcanzar cifras bastante elevadas²³.

Finalmente, cabe mencionar el supuesto de que se produjese el incumplimiento de alguno de los requisitos para la aplicación de la citada doctrina, resultaría de aplicación la regla general de la accesión, de manera que el propietario del suelo invadido haría propia la nave de la sociedad “Tu Piel S.L.”, sin tener derecho esta última a ningún tipo de indemnización. Este sería el caso en el que tras la valoración de los bienes, el suelo invadido fuese declarado como bien principal o el supuesto en el que se probase que D. Adrián actuó con mala fe en la construcción de la nave, siendo consciente de la extralimitación de sus linderos. Asimismo, en el supuesto en el que el propietario del suelo invadido optase por la demolición de la nave y la reposición de su predio a su estado primitivo (art. 363 CC), tendría que ser la sociedad “Tu Piel S.L.” la que tendría que hacerse cargo de los gastos relativos a la demolición.

2.3 Análisis del caso concreto

Nos encontramos ante un supuesto especial de construcción extralimitada o accesión inversa que rompe con la regla general en materia de accesión regulada en el artículo 361 CC. Esto es así puesto que la nave de la sociedad está construida sobrepasando los linderos del terreno propiedad de la misma.

En este caso, se cumplen todos los presupuestos necesarios para la aplicación de la regla de la accesión invertida puesto que ha existido buena fe por parte de D. Alejandro Hernández al desconocer la extralimitación de la construcción, se ha construido parte en terreno propio y parte en terreno ajeno, la nave se configura como un bien indivisible y, por último, se presume que el valor de la edificación sobrepasa el valor del terreno

necesidad de que aquel negocio o acto quede plasmado documentalmente; pero la voluntad constitutiva ha de ser expresa: se requiere, cuando se trata de la creación inter vivos del derecho real, del indispensable concierto de voluntades dirigido a ese fin”.

²³ En la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 247/2015 de 5 de mayo [RJ 2015/1725] se identifica en qué consiste la deuda indemnizatoria de la accesión invertida, al enunciar lo siguiente: “La entidad del resarcimiento abarca todo el menoscabo económico sufrido por el acreedor, consistente en la diferencia que existe entre la actual situación del patrimonio y la que tendría de no haberse realizado el hecho dañoso, bien por la disminución efectiva del activo, ya por la ganancia o frustrada, pero siempre comprendiendo en su plenitud las consecuencias del acto lesivo, por cuanto el resarcimiento tiene por finalidad volver el patrimonio afectado a la disposición en que se encontraría de no haber mediado el incumplimiento o acto ilícito, lo que se conoce como *restitutio in integrum*”.

invadido puesto que éste solo ocupa la superficie de 75 m² frente a los 1.000 m² del otro terreno.

El cumplimiento de los requisitos mencionados implica que la nave adquiera la consideración de bien principal y el suelo invadido de bien accesorio. Ante ello, en contraposición al principio "*superficie solo cedit*", lo accesorio sigue a lo principal, por lo que el suelo invadido pasaría a formar parte del titular del bien principal. De esta manera, la sociedad "Tu Piel S.L." sería la propietaria de la porción de terreno ocupado, teniendo que indemnizar por ello al titular del predio colindante.

En lo que respecta a la indemnización, ésta ha de consistir en el valor de mercado del suelo invadido junto con el resarcimiento de los daños y perjuicios causados como consecuencia de la invasión, con objeto de reponer el patrimonio del perjudicado a su estado primitivo. A este respecto, en el supuesto de presencia de ventanas en el frente invasor de la nave abre la posibilidad de existencia de una servidumbre de luces y vistas cuyo titular sería la sociedad "Tu Piel S.L.", tras su adquisición por usucapión extraordinaria por el transcurso de 20 años desde su construcción. Sin embargo, para que ello se produzca es necesario que se realice un acto obstativo previo a partir del cual comience el cómputo del plazo de prescripción.

Finalmente, en el supuesto de incumplimiento de alguno de los requisitos necesarios para la aplicación de la regla de la construcción extralimitada, la sociedad no sería la propietaria de la franja de terreno ocupado y el titular del mismo, tendría la posibilidad de hacer propia la nave de la sociedad o optar por su demolición, en cuyo caso los gastos correrían a cargo de "Tu Piel S.L."

3. Transmisión de deudas con la sociedad y obligación de no competencia

3.1 Antecedentes de Hecho

En mayo de 2006 para la constitución de la sociedad “Tu Piel S.L.”, D^a Teresa Medina aportó un pequeño negocio de arreglos textiles valorado en 10.000€. Dicho negocio había sido adquirido a D^a Soledad García a través de un contrato de compraventa mercantil en agosto del año 2004.

Tras la adquisición, D^a Teresa y D^a Soledad iniciaron varias controversias derivadas de deudas de la entidad adquirida. En este sentido, D^a Teresa se negó a hacer frente al pago de una factura de reforma del establecimiento que fue presentada al cobro el 23 de diciembre de 2004. La adquirente alegó por ello que dicha reforma se había realizado entre mayo y junio del mismo año, momento en el que ella todavía no era la propietaria del negocio.

Asimismo, D^a Teresa se negó también a hacer frente al pago de unas indemnizaciones por despido de trabajadores realizados en agosto de 2004. Para ello, alegó que en el contrato de compraventa firmado con D^a Soledad se había establecido una cláusula en virtud de la cual sería la transmitente la que tendría que hacerse cargo de los mismos. Dicha cláusula establecía lo siguiente: “ en caso de que se exija el abono de indemnizaciones a cualquier empleado, las mismas correrán a cargo del transmitente”.

Finalmente, en noviembre de 2004 D^a Soledad llevó a cabo la apertura de un nuevo establecimiento en la misma localidad destinado a la misma actividad que el negocio transmitido, la confección textil. Ante ello, D^a Teresa se quejaba de que el negocio había experimentado un importante descenso de la afluencia de clientes como consecuencia de la apertura del nuevo negocio por D^a Soledad.

3.2 Fundamentos Jurídicos

3.2.1 Transmisión de deudas con la sociedad

En materia de transmisión de deudas en los contratos de compraventa de empresas, rige el principio de responsabilidad solidaria de transmitente y adquirente con respecto a las deudas relativas a la organización de la empresa y al desarrollo de la actividad empresarial contraídas con carácter previo al momento de transmisión de la empresa. En estos supuestos, cabe la posibilidad de que las partes concreten un pacto de asunción de deudas, de manera que, en virtud del artículo 1205 CC el adquirente quedaría subrogado en la posición del transmitente con respecto al acreedor. Si bien, para que se produzca la transmisión de deudas con la empresa es necesario un doble acuerdo, uno entre adquirente y transmitente y otro entre adquirente y cada uno de los acreedores. La justificación del acuerdo con los acreedores radica en la posibilidad de que el nuevo propietario tenga una menor solvencia y responsabilidad que el propietario primitivo, por lo se configura como una medida de protección del crédito del acreedor²⁴.

Sin embargo, en el presente caso no existe pacto de asunción de deudas, por lo que es necesario analizar la deuda en cuestión. En este sentido, es necesario tener en cuenta si la citada deuda constaba en la documentación contable y empresarial entregada por el transmitente para proceder a la venta de la sociedad. En el caso de contar en la documentación, D^a Teresa tendría la obligación de hacer frente al pago de la misma. Sin embargo, teniendo en cuenta de que nos encontramos ante una deuda como consecuencia de una reparación del local del negocio, éste entraría dentro de las deudas que forman parte de la organización de la sociedad, por lo que ambas partes serían responsables solidarias del cumplimiento de la obligación.

En lo que respecta a las indemnizaciones por despido de los trabajadores, en virtud del artículo 44.1 del Estatuto de Trabajadores: *“El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones, en los términos previstos en su normativa específica, y, en general, cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria hubiere adquirido el cedente”*. Sin embargo, al tratarse en este caso del cese de relaciones laborales, en materia de responsabilidad rige el apartado 3º del citado artículo, a tenor del cual: *“Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas”*.

De esta manera, tras la transmisión del negocio, los contratos laborales que estaban en vigor continúan en las mismas condiciones, situándose D^a Teresa en la misma

²⁴ Tapia Sánchez M. R. (2011). *Transmisión de créditos y deudas en la compraventa de empresa en el marco de la crisis*. Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense, Madrid, pp. 26.

posición contractual que la anterior propietaria, D^a Soledad. En este sentido, la adquirente tiene la obligación de reconocer tanto la categoría como la antigüedad de los trabajadores contratados a los efectos de la determinación del salario así como las indemnizaciones que les correspondiesen.

Teniendo en cuenta lo mencionado, D^a Teresa y D^a Soledad, al igual que en la deuda anterior, serían responsables solidarias del pago de los 8.500 euros correspondientes a las indemnizaciones por despido de los trabajadores. Pese a ello, en virtud del principio de autonomía de la voluntad regulado en el artículo 1255 CC²⁵, ambas acordaron una cláusula en el contrato de compraventa en virtud de la cual el pago de cualquier indemnización a trabajadores de la sociedad correrían íntegramente a cargo de D^a Soledad. De esta manera, una vez perfeccionado el contrato, éste vincula a las partes contratantes al cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el mismo (art. 1091 CC). Por lo mencionado, es D^a Soledad responsable del pago de las indemnizaciones a los trabajadores despedidos tras la transmisión de la entidad, quedando D^a Teresa exonerada en virtud del pacto establecido por las partes en el contrato de compraventa.

3.2.2 Obligación de no competencia

De acuerdo con el artículo 38 CE: *“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.”*

De esta manera, la libertad de competencia constituye uno de los principios básicos de nuestro ordenamiento jurídico, apareciendo regulada en la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia. En este sentido, en virtud del artículo 1 de la citada Ley: *“Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional”*. Sin embargo, en el marco de la competencia, el tráfico mercantil obliga en muchas ocasiones al establecimiento de determinadas limitaciones con el objeto de que la economía se enmarque en un contexto caracterizado por la lealtad y evitar situaciones de competencia desleal²⁶.

²⁵ Artículo 1255 CC: *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”*.

²⁶ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm 437/2002 de 13 de mayo [RJ 2002/5594] cita lo siguiente: *“La legislación interna en aplicación de la normativa comunitaria, (Reglamento 1983/83 [LCEur 1983, 294] de la Comisión), establece una serie de excepciones al principio general de libre competencia en virtud de las cuales determinadas relaciones jurídicas gozan de un privilegio de exención al mismo. Pero, como todas las excepciones, por definición, han de ser interpretadas de forma restrictiva, «ex» art. 4.2 CC (LEG 1889, 27). Fuera de dichos supuestos tasados, todos los comportamientos que tengan por objeto, produzcan o puedan producir restricciones a la libertad concurrencial han de sancionados con la nulidad de pleno derecho”*.

En los supuestos de transmisión de una empresa o negocio a través de un contrato de compraventa mercantil, la justificación de la limitación del principio de libertad de empresa se encuentra en la existencia de un perjuicio para el comprador en la esfera jurídica protegida por ese Derecho²⁷

existe una obligación del vendedor de transmitir al adquirente el conjunto de bienes que componen la empresa, incluidos la clientela y las expectativas empresariales. De esta manera, se deriva una obligación de no competencia²⁸ por parte del transmitente, absteniéndose de llevar a cabo actividades que coincidan o puedan coincidir con las actividades y/o productos de la empresa, ni por cuenta propia ni por cuenta ajena. Por ello, debido a la falta de control de la transmisión tanto de la clientela como de las expectativas gananciales, en un contexto como en el que nos encontramos parece que pueda estar justificado el establecimiento de una restricción a la competencia.

En este sentido, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar expresamente en el contrato las cláusulas que estimen convenientes con el objeto de restringir temporalmente los futuros negocios del transmitente y evitar así, que disminuyan a corto plazo las expectativas gananciales del adquirente como consecuencia de una actividad de competencia. Sin embargo, este tipo de cláusulas no pueden plantear un plazo ni un espacio geográfico demasiado extenso puesto que, de lo contrario, sería calificada como cláusula abusiva al contravenir lo establecido en el artículo 1 LDC y el 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.²⁹

Para que sean consideradas lícitas, es necesario que estas cláusulas cumplan una serie de requisitos:

- Que sean accesorias, es decir, que se incorporen a un contrato principal que no tenga por objeto la restricción o impedimento de la competencia.³⁰
- Que exista necesidad de su incorporación al contrato o que sean útiles o convenientes para garantizar que el valor de la empresa no se hubiese

²⁷ García Alcorta, J. (2008) *La limitación de la libertad de empresa en la competencia*. Barcelona: Atelier; pp. 93.

²⁸ Mercadal Vidal, F. (2015) *El contrato de compraventa de empresa*. Estudios sobre el futuro Código Mercantil: Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz. Universidad Carlos III de Madrid, pp. 477.

²⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 634/2014 de 9 de enero [RJ 2015/745] declara la nulidad de una cláusula de competencia de duración indefinida: “una prohibición de competencia como la que propugna AVS, de duración indefinida, sería radicalmente nula, por contraria a los principios del orden público económico que salvaguardan la libre competencia”.

³⁰ En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 301/2012 de 18 de mayo al establecer [RJ 2012/6360] al declarar la nulidad de una cláusula de no competencia al no formar parte de las prestaciones de la compraventa: “En su desarrollo la recurrente afirma la nulidad de la cláusula porque el pacto de no competir no estaba retribuido y, por ello, hay falta de causa, al no formar parte de las prestaciones de la compraventa”.

deteriorado como consecuencia de una actuación por parte del transmitente.
31

Sin embargo, en el presente caso, las partes no han pactado ninguna cláusula restrictiva de la competencia, por lo que resulta necesario analizar la necesidad que la cláusula conste expresamente en el contrato de compraventa o si puede ser exigida directamente por D^a Teresa.

En relación con ello, ante el silencio legal, es necesario partir de la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia del TS, los cuales encuentran la solución al supuesto en los artículos 1258 CC³² y 57 Ccom, en virtud de los cuales no resulta imprescindible que estas cláusulas figuren de forma expresa en el contrato de compraventa puesto que, de acuerdo con el principio de buena fe, deben de considerarse implícitas en los contratos. De este modo, no se estaría solo dando cumplimiento al principio de la buena fe contractual, si no también al de la extracontractual puesto que un comportamiento del transmitente dirigido a hacerle competencia al comprador de la empresa se enmarcaría en un marco de competencia contrario a las exigencias de la buena fe (artículo 4 LCD).³³

En la línea anterior se pronuncia en la Sentencia de 18 de mayo de 2012³⁴ al declarar lo siguiente: *“Incluso, de no estar expresamente pactadas, pueden llegar a entenderse exigibles al amparo de lo que disponen los artículos 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio -así se establece, por ejemplo, en el artículo 2557 del Código Civil italiano según el que...quién enajena la empresa tiene que abstenerse, por el período de cinco años de la transmisión, de iniciar una nueva empresa que por el objeto, la ubicación u otras circunstancias sea idónea para desviar a la clientela de la empresa cedida”*. Ello se deriva de la necesidad de protección del comprador de una empresa puesto que al no poder procederse a la entrega material de la clientela resulta imprescindible imponer al transmitente una obligación de no desviar la misma durante un tiempo determinado y en el territorio en el que se desarrollaba la citada actividad.

³¹ Cita la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a) núm. 102/2012 de 7 de marzo [RJ 2012/5437]: *“Los pactos de prohibición de competencia entre empresas incurren en ilicitud y, por tanto, son nulos, salvo que excepcionalmente haya de admitirse su validez por la concurrencia de determinadas razones que así lo justifiquen.”*

³² Artículo 1258 CC: *“Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley”*.

³³ Sin embargo, en la jurisprudencia menor se encuentran sentencias que contradicen el incumplimiento de este artículo. Así, la Sentencia de la AP de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 28^a) núm. 75/2013 de 8 de marzo [AC 2013/1414] y la núm 237/ 2011 de 14 julio [AC 2011/1536] declaran lo siguiente: *“La infracción en sí misma de un compromiso de no concurrencia de origen contractual por parte del contratante sobre el que gravita esa obligación negativa no es (...), conducta constitutiva del ilícito concurrencial alguno de cuantos contempla la Ley de Competencia Desleal: se trata, simple y llanamente, de una conducta incumplidora de un contrato que solamente puede ser enervada, corregida o reprimida mediante el ejercicio de su acción natural, a saber, la acción personal emanada del propio contrato”*.

³⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a) núm. 301/2012 de 18 de mayo [RJ 2012/6360]

Por lo tanto, teniendo en cuenta todo lo mencionado, pese a la inexistencia de una cláusula de no competencia firmado por las partes en el contrato de compraventa, ésta tiene que ser considerada como implícita en el mismo. De esta manera, D^a Soledad, tras la apertura de un establecimiento de naturaleza análoga al que fue objeto de transmisión, estaría llevando a cabo una conducta ilícita al proceder a la vulneración de la prohibición de no competencia, reduciendo, de este modo, el valor de la empresa transmitida al provocar un descenso de la clientela y de las expectativas gananciales. Ante esta circunstancia, en lo que a las consecuencias jurídicas se refiere, por una parte, la vulneración del principio de la buena fe contractual (arts. 1258 CC y 57 CCom) faculta a D^a Teresa a exigir la resolución del contrato de compraventa con la correspondiente indemnización por daños y perjuicios causados. Por otra parte, la vulneración del principio de la buena fe extracontractual (art. 4 LCD) le facultaría para emprender la acción procesal de cesación orientada a conseguir el cese del acto desleal y los efectos del mismo, así como la acción indemnizatoria

3.3 Análisis del caso concreto

En materia de responsabilidad de deudas en los contratos de compraventa de empresas, rige el principio de responsabilidad solidaria del adquirente y transmitente con respecto a las deudas contraídas para la organización de la sociedad y el funcionamiento de la misma con carácter previo al momento de transmisión. De esta manera, a falta de un pacto de asunción de deudas entre las partes, ambas son responsables del pago de la factura correspondiente a la reparación del local entre los meses de mayo y junio de 2004.

Sin embargo, en el caso de las indemnizaciones por despido de los trabajadores, la situación es distinta. En este supuesto, las partes pactaron en el contrato de compraventa una cláusula de asunción de deuda por parte de la transmitente, D^a Soledad. Por lo expuesto, en virtud del artículo 1091 CC, las partes quedan obligadas al cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato. De esta manera, D^a Soledad es la única responsable del cumplimiento de la obligación de pago de las indemnizaciones.

En lo que respecta a la defensa de la competencia, nos encontramos ante la vulneración de la obligación de la transmitente, D^a Soledad, de llevar a cabo cualquier actividad que esté relacionada con la de la entidad transmitida.

En este sentido, pese a la inexistencia de un pacto de no competencia de manera expresa en el contrato de compraventa firmado por las partes, teniendo en cuenta la jurisprudencia del TS y en virtud de los artículos 1258 CC y 57 CCom, la cláusula de no competencia debe de considerarse implícita en el contrato. Esto es así puesto que las exigencias de buena fe, tanto contractual como extracontractual, implican la imposibilidad de realización de una conducta como la realizada por D^a Soledad.

En cuanto a las consecuencias jurídicas derivadas de la citada conducta, por el cumplimiento del ilícito contractual, D^a Teresa tiene la facultad de exigir la resolución del contrato de compraventa así como la indemnización de los daños y perjuicios causados. Por otro lado, el incumplimiento del ilícito extracontractual le confiere la facultad de ejercer una acción de cesación del comportamiento desleal, sin perjuicio de la acción indemnizatoria que le correspondería.

4. Derecho de información e impugnación de los acuerdos sociales

4.1 Antecedentes de Hecho

El día 15 de junio de 2015 se celebra Junta General Ordinaria, previa convocatoria llevada a cabo por Don Gonzalo de Ulloa dentro del plazo legalmente previsto. Los socios Alejandro e Inmaculada, ante las sospechas de que se ha alquilado la mitad del almacén de la sociedad a un primo de Don Gonzalo por la nimia cantidad de 100 euros mensuales, y visto el anuncio de la convocatoria, deciden solicitar por escrito el 9 de junio a la sociedad el detalle de las partidas de ingresos que figuran en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2014, la cual forma parte de las cuentas anuales del ejercicio que deben ser aprobadas en la Junta. Ambos reciben respuesta por escrito el 11 de junio, en la que el Presidente deniega tal información argumentando que la misma es confidencial y su publicidad podría ocasionar perjuicios para la sociedad.

A la Junta General acuden todos los socios, aprobándose todos los acuerdos (relativos a la aprobación de las Cuentas Anuales, informe de gestión y aplicación del resultado, y aprobación de la gestión del Consejo de Administración), habiendo votado en contra D. Alejandro y D^a Inmaculada, pidiendo ésta última que se haga constar en acta su oposición.

4.2 Fundamentos Jurídicos

4.2.1 Derecho de información

En las Sociedades de Responsabilidad Limitada el capital social se encuentra formado por participaciones sociales, las cuales proporcionan a los socios titulares los derechos y obligaciones que las integran, siempre y cuando respetando los límites establecidos tanto por la Ley como por los Estatutos Sociales (art. 91 LSC).

En relación con lo anterior, siguiendo el artículo 94.1 LSC, “*las participaciones sociales y acciones atribuyen a los socios los mismos derechos, con las excepciones establecidas al amparo de la Ley*”. De este modo, la Ley de Sociedades de Capital recoge en su artículo 93 una enumeración de derechos que le corresponde como mínimo a un socio, entre los cuales se encuentra el derecho de información. Dicho derecho abarca la información relacionada con los puntos del orden del día con el objetivo de que los socios puedan alcanzar un juicio fundado para emitir su voto y para poder tener el conocimiento del funcionamiento y la marcha de la sociedad.³⁵

El derecho de información constituye un derecho fundamental que le corresponde a cada socio, tanto en la Sociedad de Responsabilidad Limitada como en la Sociedad Anónima. Actualmente, se encuentra regulado en los artículos 196 y 197 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (RCL 2010, 1792 y 2400), por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en adelante LSC. En especial, destaca la Ley 31/2014, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital, para la mejora del gobierno corporativo, puesto que con su entrada en vigor se han introducido importantes modificaciones relacionadas con el derecho de información de los socios, principalmente en su conexión con la impugnación de los acuerdos sociales y las consecuencias de la infracción del mismo. En este sentido, dicha modificación ha sido prevista con el objetivo de poder agilizar la intensa carga que tienen los tribunales en la actualidad. Esto es así ya que en numerosas ocasiones el derecho de información es utilizado por los socios como un instrumento de presión, más que para formarse una convicción acerca del ejercicio del derecho de voto³⁶.

Siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, actualmente el derecho de información es concebido como un derecho con autonomía y sustantividad propias y no solo como un derecho instrumental y vinculado al derecho de voto³⁷. Por lo tanto, se configura como un derecho para quien invirtiendo su capital en una sociedad tiene la necesidad de conocer la gestión y administración de la misma y poder tomar así las decisiones oportunas.

En la Ley de Sociedades de Capital, el derecho de información en las Sociedades de Responsabilidad Limitada aparece regulado en el artículo 196 LSC: “*los socios de la sociedad de responsabilidad limitada podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o*

³⁵ Según la Sentencia de la AP de Barcelona (Sala de lo Civil, Sección 15ª) núm. 191/2014 de 29 mayo, [AC 2014/1130]: “*El derecho de información cumple una función común – con independencia del tipo de sociedad de capital ante la que nos encontremos – y no es otra que permitir a su titular, socio o accionista, adquirir un conocimiento de lo sucedido en la sociedad, indispensable tanto para ejercitar el resto de derechos que le son propios, como para evaluar la conducta y la gestión del órgano de administración de la misma*”.

³⁶ Lapuente A.G. (2010). *Las cuentas anuales y el derecho de información y su ejercicio por los accionistas que titulan al menos el 25% del capital social*. RDS nº35; pp. 268.

³⁷ García- Villarrubia, M. (2015). *El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales*. Revista de Derecho Mercantil nº29; pp. 1. *Visto en:* <http://www.uria.com/es/abogados/MGV?iniciales=MGV&seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>. [Última consulta: 17/06/2016]

aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día".³⁸ En este sentido, una de las causas más comunes de conflicto en las sociedades, en la actual práctica jurisprudencial, está relacionada con la vulneración del derecho de información del socio y la consecuente nulidad de los acuerdos sociales. Esto es así puesto que la infracción del derecho de información faculta a los socios a poder exigir que se proceda al cumplimiento de su derecho, así como a que se le resarzan los daños y perjuicios causados por parte de los administradores de la sociedad. Sin embargo, aunque la vulneración del derecho constituya una causa de nulidad de los acuerdos sociales, ello no implica que sea causa de impugnación de la junta general.

Por lo tanto, de lo anterior se desprende que el ejercicio del derecho de información esta sujeto a una serie de limitaciones:

- En primer lugar, es necesario que la información demandada por los socios guarde relación con los puntos comprendidos en el orden del día.³⁹ Para ello, es necesario que el anuncio de convocatoria de la Junta General exprese detalladamente todos los puntos a tratar en la misma con el objeto de que los socios puedan solicitar toda la información necesaria para que puedan emitir de manera fundada su voto.
- Tras la entrada en vigor de la Ley 31/2014 con la restricción de las condiciones para el ejercicio del derecho de información, doctrina y jurisprudencia coinciden en la consideración de la necesidad de que la información sea "esencial", no bastando, de este modo, con que sea relevante. El carácter esencial de la información, ha sido objeto de numerosas interpretaciones, siendo la mayoritaria la que considera que implica que sea determinante para la toma de la decisión de voto por parte del socio.
- Otro de los límites al ejercicio del citado derecho lo constituye el interés de la sociedad, puesto que, conforme al artículo 196 LSC, si los administradores de la sociedad, a su propio juicio, consideran que la información puede perjudicar dicho interés social, tienen la facultad de denegar la información.⁴⁰ Si bien, ello

³⁸ A tenor de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 500/2014, de 6 de octubre de 2014 [RJ 2014/5779] *"a partir de esta convocatoria cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma" "así como en su caso el informe de gestión y el informe del auditor de cuentas"*. De no hacerse así, usando referencias al art. 272.2 LSC o empleando otras fórmulas, se infringe dicho artículo y se perjudica el derecho de información del socio.

³⁹ Siguiendo lo establecido en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 204/2011, de 21 de marzo de 2011 [RJ 2011, 2890], no es necesario que dicha relación sea directa o estrecha, si no que habría que analizar cada caso concreto para determinar la pertinencia de dicha información: *"Es necesario que la información que se demande se refiera a asuntos que estén comprendidos en el orden del día de una junta convocada, sin que sea precisa una relación "directa y estrecha", debiendo estarse para determinar la suficiencia de su conexión entre la información demandada y el orden del día al juicio de pertinencia en el caso concreto"*.

⁴⁰ Martínez Martínez M. (2012) *Nuevas tendencias sobre el alcance del derecho de información*. RDS nº 38; pp. 386.

no puede confundirse con el interés que puedan tener los administradores en no proporcionar determinado tipo de información para ocultar detalles de su gestión (Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de enero de 2012)⁴¹. Sin embargo, en el presente caso, esta limitación no puede prosperar ya que ambos socios representan conjuntamente más del 25 % del capital social, por lo que en estas circunstancias, los administradores tienen la obligación de proporcionar la información solicitada ya que en ese caso prevalece el derecho de la minoría sobre el interés social (art. 196 LSC).

- Asimismo, operan los límites generales al ejercicio de los derechos por parte de los socios, los cuales constituyen la buena fe y el ejercicio del derecho de forma no abusiva. Ello tiene que ser examinado de manera casuística teniendo en cuenta factores como las características de la sociedad o el volumen de la información solicitada, de manera que los socios ejerzan el derecho de forma razonable. Sin embargo, en el presente caso, no existen motivos para alegar el carácter abusivo de la información solicitada puesto que ni se ha demandado un gran volumen de información nivel de detalle es elevado. Además, dicha información está relacionada con los puntos del orden del día y está orientada al control de la gestión realizada por el administrador de la sociedad, Don Gonzalo de Ulloa. De esta manera, la información demandada por los socios se configura como clave para la determinación de si el administrador está llevando a cabo una administración diligente, fiel y leal y poder, en caso contrario, exigir las responsabilidades oportunas.

En este caso, nos encontramos ante la negativa del presidente del Consejo de Administración, Don Gonzalo de Ulloa, a proporcionar los datos solicitados, los cuales están dirigidos a conocer con detalle las cuentas de la sociedad. De este modo, ello viene a facilitar la ocultación del modo de gestión que ha estado desarrollando el Consejo de Administración de la sociedad, pudiendo ocultar así el hecho de que se esté alquilando un local de la misma a un familiar y a un precio muy inferior al del mercado.

Teniendo en cuenta las limitaciones mencionadas, es necesario analizar la procedencia de la impugnación de los acuerdos sociales en el presente caso.

⁴¹ Sentencia del TS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 2275/2008, de 16 de enero de 2012, [RJ 2012, 177]: *“El interés de la sociedad en no difundir ciertos datos ni siquiera en el limitado ámbito interno de los accionistas -lo que no puede identificarse con el eventual de los administradores en esconder ciertos detalles de su gestión- también supone un límite al derecho de información cuando la comunicación de los datos solicitados, incluso dentro del referido círculo, puede perjudicar los intereses sociales -singularmente cuando existe interés estratégico en mantener reservados los datos solicitados-, sin perjuicio de que deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen sin perjuicio de que en este caso deba facilitarse cuando la solicitud esté apoyada por accionistas que representen, al menos, la cuarta parte del capital.”*

4.2.2 Impugnación de los acuerdos sociales

La vulneración del derecho de información de los socios, tras la entrada en vigor de la Ley 31/2014, constituye una causa de impugnación de los acuerdos sociales, siempre y cuando dicha información sea esencial para el ejercicio del derecho de voto y haya sido solicitada con carácter previo a la celebración de la junta o durante el transcurso de la misma⁴².

En virtud del régimen actual, regulado en el artículo 204 de la LSC, son impugnables los acuerdos sociales contrarios a la Ley (entendiendo por Ley cualquier clase de disposición legal que sea imperativa o prohibitiva), así como los contrarios a los estatutos de la sociedad o los que lesionen el interés social a favor de uno o varios socios o incluso de terceros⁴³.

De esta manera, la Ley de Sociedades de Capital introduce un régimen de impugnación de acuerdos que rompe con el anterior sistema instaurado con la reforma de 1989 basado en la distinción entre los acuerdos nulos y anulables pasando a un régimen unificado sin más especialidad de que se traten de acuerdos contrarios al orden público.⁴⁴ Sin embargo, las consecuencias que se persiguen con la impugnación continúan siendo la pérdida de eficacia de los mismos.

En lo que respecta a la legitimación para la impugnación de los acuerdos sociales, se encuentran legitimados cualquiera de los socios que hayan adquirido esta condición con carácter previo a la adopción de los acuerdos, así como los administradores y los terceros que acrediten un interés legítimo. En este sentido, la jurisprudencia mayoritaria ha determinado que para que proceda la impugnación es necesario que los socios hayan votado en contra de los mismos y hayan dejado constancia de su oposición en el acta.

Por lo tanto, tanto Don Alejandro como Doña Inmaculada se encuentran legitimados para proceder a la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la Junta General, puesto que ante la falta de información necesaria para la emisión de voto, votaron en contra de los mismos e hicieron constar en acta su oposición.

En cuanto a la legitimación pasiva, ésta le corresponde a la sociedad Tu Piel S.L., puesto los acuerdos a través de los cuales se aprobaron las Cuentas Anuales de la misma fueron aprobados por la Junta General y ésta constituye uno de los órganos de la citada

⁴² Por ejemplo, conforme a la Sentencia de la AP de las Islas Baleares (Sala de lo Civil, Sección 5ª) núm. 475/2004 de 25 de noviembre [JUR 2005/15217]: “*Tales normas han sido interpretadas y aplicadas por múltiples sentencias del Tribunal Supremo, configurando el derecho de información del accionista como consustancial e irrevocable, de contenido mínimo, inderogable, irrenunciable, intransmisible e inescindible de la acción, a fin de lograr el equilibrio necesario entre el interés del socio de conocer la marcha de la sociedad y el de la propia sociedad que debe administrar la información, preservando sus secretos empresariales y la no perturbación de su marcha o gestión*”.

⁴³ Boldó Roda C. (2012). Estatuto jurídico del socio (I). Derechos y deberes del socio. En Embid Irujo J.M, *Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de Sociedades de Capital y de la legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons; pp. 194-195.

⁴⁴ Muñoz Paredes, M. L. (2015) *Los acuerdos sociales impugnables*. Revista de Derecho Mercantil nº 296; pp. 166.

sociedad. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objeto de desconfianza por parte de los socios lo constituye la duda del hecho de que se haya alquilado uno de los locales de la sociedad a un precio muy inferior al del mercado, lo anterior tiene que tenerse en cuenta sin perjuicio de las eventuales responsabilidades que se le podrían exigir al Presidente del Consejo de Administración, Don Gonzalo de Ulloa. De esta manera, en el caso de que resultasen probados los hechos por los cuales se desconfía de Don Gonzalo, los acuerdos sociales serían también impugnables por lesionar el interés social a favor de un tercero (artículo 204 LSC). Esto es así porque con la aprobación de las Cuentas Anuales, se estarían aprobando las partidas de gastos de la Cuenta de Pérdidas y Ganancias en las cuales se incluyen las relativas al alquiler del local mencionado anteriormente a un familiar del Presidente del Consejo de Administración, actuando, de este modo, en contra de sus deberes como administrador de la sociedad.

Teniendo en cuenta que nos encontramos ante la vulneración del derecho de información de Don Alejandro y Doña Inmaculada, unido al hecho de que el Consejo de Administración ha procedido a la aprobación de unas Cuentas Anuales que atentan contra la sociedad a favor de un tercero, los acuerdos sociales adoptados en la Junta General celebrada el 15 de junio de 2015 serían impugnables por contrarios a la Ley y al interés social.

Para el ejercicio de la acción de impugnación, ambos socios disponen del plazo de un año⁴⁵ a contar desde la fecha en la que se aprobaron los acuerdos sociales.

4.3 Análisis del caso concreto

Teniendo en cuenta los hechos enunciados, nos encontramos ante una vulneración del derecho de información de los socios D. Alejandro y D^a Inmaculada.

En primer lugar, la negativa del Consejo de Administración a proporcionar la información solicitada alegando el perjuicio del interés social, no resulta procedente puesto que los socios que la han solicitado representan conjuntamente más del 25% del capital social.

En segundo lugar, la información guarda relación con los puntos del orden del día dado a que los datos forman parte de la cuenta de Pérdidas y Ganancias y, en este caso, la Junta General tiene por objeto la aprobación de las Cuentas Anuales de la sociedad. Asimismo, constituye información relevante ya que está destinada al conocimiento por parte de los socios de la gestión del Consejo de Administración ante la duda de que estén incumpliendo sus deberes al alquilar un local de la sociedad a un precio muy inferior al de mercado.

⁴⁵ Los acuerdos sociales contrarios al orden público constituyen una excepción a esta regla ya que no se encuentran sometidos a plazo, es decir, son imprescriptibles.

Por lo tanto, los socios Don Alejandro y Doña Inmaculada están legitimados para proceder a la impugnación de los acuerdos sociales puesto que además de votar en contra de los mismos en la Junta General, han hecho constar en acta su oposición. Para ello, disponen del plazo de un año desde la aprobación de los mismos.

Por todo lo mencionado, los acuerdos sociales deberían ser declarados nulos de pleno derecho por vulnerar la Ley y el interés social.

5. Créditos de la sociedad. Supuesto de sociedad inactiva

5.1 Antecedentes de Hecho

Como consecuencia de distintas desavenencias entre los socios integrantes de la sociedad “Tu Piel S.L.”, los socios D. Alejandro, D^a Inmaculada y D. Adrián deciden separarse de la sociedad, comprando para ello, sus acciones a partes iguales los socios D. Daniel y D^a Teresa. En este momento, D. Daniel pasa a ser el administrador único de la sociedad.

Trancurridos unos meses desde la separación de los socios, debido a la acumulación de problemas financieros en la sociedad como consecuencia del impago de una cantidad importante de facturas, ambos socios deciden abandonar la actividad de la misma sin llevar a cabo ningún trámite adicional.

A las pocas semanas de producirse el cese de la actividad, D. Daniel y D^a Teresa acuerdan la constitución de una nueva sociedad denominada “A tu medida S.L.”, a través de la cual, ambos desarrollaron la misma actividad que venían realizando en “Tu Piel S.L.”. Para el desarrollo de esta actividad, vuelven a contratar a 10 trabajadores con los que ya contaban anteriormente en la anterior sociedad.

5.2 Fundamentos Jurídicos

La crisis económica iniciada a comienzos del año 2008 ha generado consecuencias muy relevantes en el marco de las sociedades españolas. Esto ha sido así puesto que como consecuencia de la mala situación económica, multitud de empresas vieron la necesidad de proceder al cierre de las mismas al no poder hacer frente al pago de sus deudas.

En este contexto, la vía de disolución de las sociedades con deudas es la del concurso de acreedores, en virtud del cual se procede a la liquidación de la sociedad. Sin embargo, disolver una sociedad genera una importante serie de costes que muchas empresas no tienen capacidad de asumir. Por ello, en los últimos años se ha incrementado enormemente el número de empresas que cesa su actividad (aquella que figura como objeto social en los Estatutos de la sociedad), limitándose a comunicar a la Hacienda Pública la inactividad de la entidad. Son lo que se denominan las sociedades inactivas. Si bien, dichas sociedades continúan teniendo obligaciones en tanto no se produzca su disolución, las cuales consisten en la presentación de la liquidación del Impuesto de Sociedades y de las cuentas y libros de la sociedad, obligación cuyo incumplimiento acarrearía sanciones a sus propietarios.

En el supuesto ante el que nos encontramos, se trata de una sociedad inactiva (“Tu Piel S.L.”) que tan solo ha llevado a cabo la interrupción de su actividad sin realizar ningún trámite adicional, todo ello derivado de la situación financiera que estaba atravesando. Por ello, al tratarse de una empresa con deudas, el procedimiento que debería de seguir el administrador de la sociedad, sería el del concurso de acreedores, teniendo la obligación legal de proceder a la disolución de la sociedad. En este sentido, D^a Teresa, como administradora única de la sociedad y en virtud del artículo 367 LSC⁴⁶, tiene la obligación de convocar Junta General en el plazo de dos meses para que ésta acuerde la disolución de la sociedad, puesto que en caso contrario, incurriría en responsabilidad personal en el cumplimiento de las obligaciones de la misma. Ello se deriva del deber de los administradores de solicitar la disolución judicial de la sociedad ante la falta de acuerdo por parte de la junta general⁴⁷. Ante esta situación, la Hacienda Pública o cualquier otro acreedor podría reclamar, contra la sociedad o contra el patrimonio personal de D^a Teresa, el cumplimiento de las deudas contraídas por la sociedad “Tu Piel S.L.”.

En relación con lo anterior, el cómputo del plazo de los dos meses de los que dispone el administrador para la convocatoria de la Junta General debe de contarse a partir del momento en el que la sociedad incurra en alguna de las causas de disolución de la misma⁴⁸. En el presente supuesto, la sociedad se encontraría en una causa de disolución cuando las pérdidas hubiesen reducido su patrimonio neto por debajo de la mitad de su capital social. Asimismo, conforme a lo establecido en el artículo 363.1.a), constituye causa de disolución el cese del ejercicio de la actividad, entendiéndose producido cuando el periodo de inactividad fuese superior al año.

⁴⁶ A tenor de este artículo: “Responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución los administradores que incumplan la obligación de convocar en el plazo de dos meses la junta general para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución, así como los administradores que no soliciten la disolución judicial o, si procediere, el concurso de la sociedad, en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución”.

⁴⁷ Beltrán, E., & Cuscó, M. Á. (2013). *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles* (5^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch; pp. 271-272.

⁴⁸ Rodríguez Ruiz de Villa, D. (2012). *Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en crisis* (1^a ed.). Navarra: Ed. Aranzadi; pp. 245.

Teniendo en cuenta lo mencionado, el presente caso presenta una peculiaridad. Pese a que la legalidad de las sociedades inactivas, en este supuesto se lleva a cabo la constitución por los mismos socios de una nueva sociedad sucesora de hecho de la primera. Por lo tanto, es necesario analizar si nos encontramos ante una sucesión de empresas. En este sentido, el artículo 44.2 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores establece: *“se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio”*.

En este caso, pese a que no existe una transmisión en sentido estricto, debe de considerarse que se trata de una transmisión indirecta del negocio puesto que la nueva sociedad tiene como objeto social el desarrollo de la misma actividad que venía desarrollando la sociedad “Tu Piel S.L.”. Asimismo, existe identidad de sujetos puesto que los socios de ambas empresas son los mismos⁴⁹ y, por último, se procedió al traspaso del personal de una sociedad a otra puesto que los 10 trabajadores con los que cuenta la sociedad “A tu Medida S.L.” tenían todos una relación laboral con la sociedad inactiva.⁵⁰

A estos efectos, es necesario hacer hincapié en la responsabilidad de los administradores de las sociedades puesto que en numerosas ocasiones los administradores incurren en responsabilidad como consecuencia de mantener este cargo en la nueva sociedad. En este sentido, el artículo 229.1.f) del Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, en virtud del cual: *“En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere la letra e) del artículo 228 anterior obliga al administrador a abstenerse de (...) Desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad”*.

Sin embargo, en los supuestos de sucesión de empresas, la jurisprudencia viene entendiendo que deviene inútil el hecho de cese de los administradores, siendo

⁴⁹ Cita la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) núm. 39/1997, de 3 de enero [AS 1997/235]: *“En consecuencia cabe hablar de una sucesión de empresa por cuanto existe identidad en las personas, realización de la misma actividad, centro de trabajo coincidente y sin que, además, exista título jurídico que justifique la cesión del inmueble propiedad de la empresa cedente a la cesionaria”*.

⁵⁰ En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sala de lo Civil, Sección 5ª) núm. 606/2005 de 21 junio [JUR 2005/229803] al citar: *“de la prueba obrante en las presentes actuaciones ha quedado debidamente acreditado que nos encontramos ante una sucesión de empresas, como lo demuestra que a finales del mes de diciembre de 2001 se produjo la venta de todo el inmovilizado material y traspaso de personal de la entidad Disfrusur, SL a la de nueva constitución la mercantil Mercadisfrur, SL”*.

procedente que llevasen a cabo la apertura del proceso de disolución y liquidación de la sociedad.⁵¹

La justificación de este precepto radica en el hecho de que mientras la sociedad “Tu Piel S.L.” se encuentra inactiva, si el administrador fuese el mismo que el de la nueva sociedad estaría desarrollando el cargo de administrador en dos sociedades análogas al mismo tiempo, vulnerando así su obligación de no competencia. Pese a ello, en el presente supuesto, con la constitución de la nueva sociedad, los socios decretaron el cambio de administrador por lo que no podemos hablar de responsabilidad por incumplimiento del deber de no competencia.

Una vez expuesto todo lo anterior, cabe hacer referencia a la responsabilidad con respecto a los acreedores de la sociedad “A Tu Medida S.L.”. En este sentido, si el supuesto es enmarcable en la sucesión de empresas, los acreedores podrían dirigirse indistintamente contra cualquiera de las dos sociedades puesto que ambas son responsables solidarias del cumplimiento de las obligaciones. De esta manera, se configura una excepción al principio general de responsabilidad del deudor en el cumplimiento de sus obligaciones consagrado en el artículo 1911 CC creada con objeto de dar una garantía en el cumplimiento de las obligaciones con respecto a los trabajadores de la sociedad y a sus acreedores.⁵²

5.3 Análisis del caso concreto

El supuesto ante el que nos encontramos es constitutivo de una vulneración del artículo 367 de la Ley de Sociedades de Capital, en tanto que, al tratarse de una empresa con deudas, constituye un incumplimiento del deber de disolución de la sociedad por parte de la administradora única de la sociedad “Tu Piel S.L.”, D^a Teresa. A estos efectos, de acuerdo con el artículo 363 LSC, la sociedad se encontraría en causa de disolución cuando las pérdidas hubiesen dejado su patrimonio social por debajo de la mitad del capital social o en el supuesto de que hubiese transcurrido un año desde el inicio de la inactividad.

De acuerdo con lo anterior, D^a Teresa incurriría en responsabilidad personal en el cumplimiento de las obligaciones de la sociedad “Tu Piel S.L.”. De esta manera, los acreedores de la mercantil tendrían la posibilidad de reclamar indistintamente contra el patrimonio de la sociedad o contra el de la administradora de la misma, exigiendo el cumplimiento de las deudas contraídas.

⁵¹ En este sentido se pronuncia la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sección 5^a) núm. 606/2005 de 21 junio [JUR 2005/229803]

⁵² Bonete, A. D. (2002). La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, pp. 249-250.

En lo que a la sociedad “A tu Medida S.L.” se refiere, el supuesto debe ser considerado como un caso de sucesión de empresas del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Ello se deriva de que nos encontramos ante una sociedad constituida tan solo unas semanas más tarde del cese de la actividad de la anterior y que tiene por objeto social el desarrollo de la misma actividad que la entidad “Tu Piel S.L.”. Asimismo, existe identidad de sujetos puesto que ambos socios son los mismos en ambas entidades y, finalmente, todos trabajadores contratados en la sociedad recientemente constituida tenían una relación laboral previa con la sociedad sucedida.

Como consecuencia de lo anterior, en virtud del artículo 44.2 del ET, ambas sociedades responden de manera solidaria de las deudas contraídas, pudiendo dirigirse los acreedores indistintamente contra el patrimonio de cualquiera de ellas, consistiendo ésta una excepción a la regla del artículo 1911 CC en virtud del cual el deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros.

6. Retribución de los administradores de la sociedad

6.1 Antecedentes de Hecho

Una vez producida la separación de los socios Don Alejandro y Doña Teresa de la sociedad “*Tu piel, S.L.*”, ambos deciden proceder a la constitución de una nueva sociedad, la cual tenía como objetivo desarrollar la misma actividad que la anterior y que recibió el nombre de “*A tu medida, S.L.*”.

La socia Doña Teresa pasó a ser la administradora única de la nueva sociedad, percibiendo una retribución mensual de 2.000 euros en concepto de la llevanza de la gestión política general de la empresa. Sin embargo, en los estatutos de constitución de la citada sociedad no se contempló ninguna disposición relativa a la retribución de los administradores.

6.2 Fundamentos Jurídicos

El régimen relativo a la remuneración de los administradores aparece regulado en la Ley de Sociedades de Capital, concretamente en los artículos 217 a 219. El citado régimen parte de la consideración de que para que el cargo de administrador de una sociedad sea retribuido es necesario que aparezca establecido en los estatutos sociales de la sociedad. Por lo tanto, a falta de disposición en los estatutos sociales se presume la gratuidad del cargo de administrador.

La remuneración del cargo de administrador de una sociedad ha sido objeto de una profunda modificación tras la entrada en vigor de la Ley 31/2014, para la mejora del gobierno corporativo, por la cual se modifica la Ley de Sociedades de Capital. Aunque los términos generales del régimen se han mantenido constantes, se han introducido importantes novedades relativas a los diferentes sistemas de retribución, así como su adecuación a las circunstancias económicas de la sociedad. Todo ello ha venido motivado como consecuencia del contexto económico de reciente crisis económica atravesada por el país que tuvo como consecuencia el incremento de la conflictividad

societaria derivada del cobro de retribuciones indebidas por parte de los administradores de las sociedades.

En el ámbito de las Sociedades de Responsabilidad Limitada, se parte de dos principalmente de dos cuestiones: previsión del sistema de retribución en los estatutos sociales y aprobación por parte de la junta general de la sociedad.

Asimismo, la Ley no se dedica a limitar la cantidad que puede ser percibida como contraprestación en el ejercicio del cargo de administrador de una sociedad, siempre y cuando respete lo previsto en los estatutos sociales y el interés social. Dicha inexistencia de límites se encuadra en el principio de libertad empresarial.

Una vez expuesto lo anterior es necesario analizar la jurisdicción competente en la materia que nos encontramos abordando, lo cual se realiza a continuación.

6.2.1 Responsabilidad penal

En lo que se refiere a la responsabilidad penal, en materia de retribución de administradores, la jurisprudencia coincide en dejar un amplio margen en su determinación como consecuencia del respeto a la libertad de mercado. De esta manera, se parte de que con existencia de aprobación por parte la junta general de la sociedad y con la transparencia de lo acordado, se limita la intervención de los tribunales en la citada materia.⁵³ En este sentido, siguiendo las disposiciones del Tribunal Supremo, para que exista exclusión de la responsabilidad del administrador como consecuencia de la aprobación de los acuerdos sociales por parte de la junta general, es necesario que éstos hayan sido adoptados por unanimidad.

Sin embargo, continuando con la línea anterior, ello no implica la inactividad de los tribunales en esta materia, si no que, en los casos en los que se considera que se ha fijado una retribución excesiva de los administradores, ello se encauza por el delito de la administración desleal, regulado en el artículo 252 del Código Penal⁵⁴.

El citado tipo delictivo tiene por objeto la protección de los socios de la administración fraudulenta llevada a cabo por parte de los administradores, entendiendo como tal, aquella en la que se infringen los deberes de diligencia, lealtad y fidelidad inherentes al cargo de administrador. En este sentido, uno de los casos para los que

⁵³ Melero Bosch, L. V. & Navarro Frías, I. (2013). Responsabilidad en la determinación de la retribución de los administradores y altos cargos en las sociedades de capital.(Presupuestos de) la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital en la fijación de sus retribuciones. *RDS* n°40, pp. 223-224.

⁵⁴ A tenor del citado artículo: “Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado”.

estaría previsto este delito sería la fijación desproporcionada de la retribución del administrador de la sociedad por el ejercicio de su cargo. Para ello, es necesario analizar el caso en concreto y tener en cuenta las circunstancias de la sociedad⁵⁵.

En el presente caso, se parte de la falta de aprobación de la retribución por parte de la junta general, presupuesto de exclusión de la pronunciación de los tribunales en esta materia. Asimismo, en una situación de continuas pérdidas por parte de la sociedad, el establecimiento de una retribución a D^a Teresa que asciende al montante de 2.000€ tendría que ser valorada atendiendo al criterio de razonabilidad con las circunstancias económicas de “Tu Piel S.L.”, teniendo en cuenta que existen un importante número de facturas impagadas a proveedores.

Teniendo en cuenta lo enunciado, en este caso no nos encontraríamos ante un delito de administración desleal puesto que al tratarse de una SRL, suponiendo que ha sido D^a Teresa la que ha fijado su propia retribución fuera del marco de la junta general, ésta estaría actuando fuera del ámbito de sus competencias y ya no podría enmarcarse en el citado tipo delictivo.

6.2.2 Responsabilidad mercantil

En el ámbito mercantil, es necesario partir del artículo 217 de la LSC, en virtud del cual el cargo de administrador se presume gratuito, salvo que en los estatutos de la sociedad se determine lo contrario, teniendo que establecer en ese caso el sistema de retribución aplicable. En esta misma línea se ha pronunciado reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado al considerar que el carácter retribuido del cargo de administrador tiene que constar expresamente en los estatutos de la sociedad.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, el régimen de retribución queda sometido también a la aprobación de la junta general, puesto que de esta manera, ésta constituye la única forma de poder comprobar que se ajuste en todo momento a las circunstancias económicas de la sociedad⁵⁶. Es por ello que en el tema que nos incumbe, guarda especial relevancia el apartado tercero del citado artículo 217 LSC, a tenor del cual: *“El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en su condición de tales deberá ser aprobado por la junta general y permanecerá vigente en tanto no se apruebe su modificación”*. Ésta constituye una novedad introducida con la

⁵⁵ Esto entra en relación con la normativa mercantil, en concreto, con el artículo 217.4 de la LSC: *“La remuneración de los administradores deberá en todo caso guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables. El sistema de remuneración establecido deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables”*.

⁵⁶ Cabanas Trejo, R. (2014). *Cambios en el régimen de la junta general de las sociedades de capital en la reforma del gobierno corporativo: Ley 31/2014, de 3 de diciembre*. Diario La Ley nº 8436; pp. 4

entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo, por la cual se modifica la Ley de Sociedades de Capital.

En este sentido, la remuneración a la que hace referencia el precepto anterior es la relativa al administrador en el ejercicio de su cargo, diferenciándose ésta de las retribuciones que pueda percibir de la sociedad fuera del ejercicio de sus funciones⁵⁷. Ello es una cuestión de suma importancia porque frecuentemente en litigios como ante el que nos encontramos se intenta justificar la retribución en el desempeño de actividades de naturaleza distinta a las del cargo de administrador, como son los servicios de alta dirección. Por ello, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha ocupado en numerosas ocasiones de dejar clara la distinción existente entre ambos tipos de retribuciones.

A modo de ejemplo, se puede señalar la STS de 24 de abril de 2007⁵⁸, en virtud de la cual, para que se pueda eludir el régimen estatutario de retribución de los administradores con un contrato, resulta imprescindible que las funciones atribuidas en el mismo sobrepasen las propias de un administrador, puesto que “admitir otra cosa significaría la burla del mandato contenido en el artículo 130, mediante el rodeo propio del *fraus legis*”. De esta manera, la jurisprudencia se orienta hacia un tratamiento unitario de las retribuciones percibidas por los administradores, de forma que si el cargo de administrador es gratuito para que se ale

Por lo tanto, partiendo de lo anterior, no cabría una justificación por parte de D^a Teresa basada en el desempeño de funciones que sobrepasen a las inherentes al cargo de administrador de la sociedad, puesto que dicha retribución tenía por objeto compensar por el desempeño de la gestión de la sociedad y ello constituye una función típica de la administración social. Por consiguiente, la retribución tiene que ser calificada como retribución estatutaria y, por lo tanto, requiere de la previsión de la misma en los estatutos de la sociedad⁵⁹.

En lo que respecta al conocimiento del sistema de retribución por parte de D. Daniel, en el supuesto de que hubiese un acuerdo previo entre los socios autorizando el mismo, ello no excluye la obligación de que fuese objeto de aprobación en la junta general, por lo que no serviría de justificación a los pagos realizados a D^a Teresa. Esto es así porque dicho acuerdo al no ser adoptado en la junta general, como hemos visto, vulneraría las normas societarias.

⁵⁷ Paisán Ruiz, P. (2015). *Consideraciones en torno a la retribución de administradores de las sociedades de capital tras la entrada en vigor de la ley 31/2014, de 3 de diciembre*. *Economist & Jurist* nº187: pp. 52

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^a) núm. 441/2007, de 24 de abril de 2007 [RJ 2007, 2418].

⁵⁹ La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1^o) núm. 412/ 2013, de 18 de junio [RJ 2013/4632], se pronuncia en el mismo sentido al establecer que: “*Si la retribución que recibía el Sr. Jose Pablo lo era por la prestación de sus servicios de gestión para la sociedad, como dice la sentencia de la Audiencia Provincial, estaba percibiendo la retribución por su carácter de administrador social, para lo cual es preciso la previsión estatutaria en los términos previstos en el art. 66 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (RCL 1995, 953)*”.

Sin embargo, existe una jurisprudencia asentada que considera que el consentimiento prolongado a lo largo del tiempo de la retribución del administrador por parte del resto de socios impide a los mismos exigir la devolución de las cantidades percibidas por el administrador, puesto que ello vulneraría la prohibición de ir en contra de los actos propios.⁶⁰ Por lo tanto, suponiendo el conocimiento y aprobación de D. Daniel de la retribución, su conducta de consentimiento es susceptible de poder haber generado la convicción por parte de D^a Teresa de que podía percibir tal remuneración. Si bien, hay que tener en cuenta con que nos encontramos ante una sociedad de reciente creación por lo que habría que tener en cuenta el tiempo transcurrido desde el consentimiento por parte del socio D. Daniel hasta el momento que decide oponerse al mismo dado a que dicho consentimiento tiene que haber sido prolongado durante un tiempo razonable.

Por el contrario, en el caso de que D. Daniel desconociese que D^a Teresa estaba percibiendo una retribución por el cargo de administrador, como consecuencia de su ocultación, podedido a que dicha retribución es ilícita al contravenir la LSC, el socio estaría facultado para exigir las oportunas responsabilidades ante la jurisdicción mercantil. En este sentido, D. Daniel tendría que interponer demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil solicitando de la declaración de ilicitud de la retribución percibida por D^a Teresa, así como la correspondiente responsabilidad de la misma por su cobro, exigiendo la devolución de las cantidades percibidas en base al perjuicio económico causado a la sociedad “A Tu Medida S.L.”.

Por último, cabe hacer referencia al periodo de prescripción de la responsabilidad de los administradores, puesto que, tras la entrada en vigor del artículo 241 bis LSC⁶¹, se ha establecido un nuevo sistema de cómputo de plazo, en virtud del cual tanto la acción social como la individual de responsabilidad prescriben a los cuatro años. En lo que respecta al inicio de cómputo del plazo, ésta comienza en el momento en el que sujeto estuviera en condiciones de iniciar la acción de responsabilidad, con independencia de si el administrador continúe o hubiese cesado en su cargo⁶²

6.3 Análisis del caso concreto

La retribución del cargo de administrador de la sociedad “A tu medida S.L.” debe de ser considerada contraria a la Ley puesto que, en primer lugar, vulnera el artículo 217 de la LSC. Esto es así puesto que en los estatutos de la sociedad no figura ninguna previsión relativa a la remuneración de los administradores, por lo que el cargo debe de presumirse gratuito, de manera que no cabría una retribución del cargo sin una modificación de los mismos. Asimismo, el establecimiento del sistema de retribución no

⁶⁰ En este sentido se han pronunciado numerosas Sentencias como la STS (Sala de lo Civil, Sección 1^a) núm. 893/2012, de 19 de diciembre de 2011 [RJ 2012/4878].

⁶¹ Artículo 241 bis LSC: “La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse”.

⁶² Saldaña B. (2016) *La prescripción de la responsabilidad por deudas de los administradores*. Revista de Derecho Mercantil n° 299; pp. 149.

ha sido aprobado en la junta general de la sociedad, condición indispensable para la validez del mismo.

Por otro lado, nos encontramos ante una sociedad de reciente creación que ha surgido de la disolución de una sociedad previa como consecuencia de la mala situación económica en la que se encontraba inmersa. Ante esta situación, el sistema de retribución del cargo de administrador tendría que ser valorado en junta general para determinar si resulta razonable atendiendo a las circunstancias económicas de la sociedad, con el objeto de promover así, la rentabilidad y sostenibilidad de la empresa a largo plazo.

En lo que respecta a las acciones que puede emprender D. Daniel, siguiendo la línea de la jurisprudencia mayoritaria, en el supuesto de consentimiento prolongado por el mismo de la retribución percibida por la administradora única de la sociedad, éste no podría exigir ante los tribunales la devolución de las cantidades percibidas por D^a Teresa, puesto que con ello se estaría vulnerando la prohibición de ir contra los actos propios. Si bien, ello no implica que el sistema retributivo sea válido puesto que vulnera la normativa societaria, por lo que se podría atacar la ilicitud del mismo.

Finalmente, en el supuesto de desconocimiento previo por parte de D. Daniel de que D^a Teresa estaba percibiendo una remuneración por el cargo de administradora de la sociedad, éste tendría la facultad de emprender una demanda contra D^a Teresa, como administradora de la citada sociedad. A través de la misma, el socio tendría que solicitar la declaración de ilicitud del sistema de retribución por ser contrario a la Ley, así como exigir la responsabilidad de la administradora a devolver todas las cantidades percibidas por la sociedad por el perjuicio económico causado a “A Tu Medida S.L.”.

7. CONCLUSIONES

En vista a lo expuesto en el presente Trabajo de Fin de grado, con respecto a los hechos suscitados en relación con la sociedad “Tu Piel S.L”, se exponen las siguientes conclusiones:

- I -

La falsificación de la firma y sello del pagaré aportado a la sociedad para su constitución es constitutiva de un delito de falsificación en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa, regulados en los artículos 392 y 248 CP. Asimismo, como consecuencia de la falta del sello y de la firma del pagaré, ambos elementos esenciales del mismo, la aportación no dineraria carece de realidad. De esta manera, si la situación no es subsanada, la sociedad “Tu Piel S.L” se enmarcaría en una causa de nulidad derivada de la falta de desembolso íntegro del capital de la misma.

- II -

Como consecuencia de la aplicación de la regla de *“lo accesorio sigue a lo principal”* derivada de la construcción jurisprudencial de la accesión invertida, la sociedad “Tu Piel S.L.” debe ser considerada propietaria de la franja de terreno invadida con la construcción de la nave. Sin embargo, a estos efectos, la sociedad estaría obligada a hacer frente al pago de una indemnización al propietario de la finca colindante, la cual no solo consistiría en el valor de mercado del terreno ocupado, si no también incluiría los daños y perjuicios que se le hubiesen causado.

- III -

En lo que a las controversias derivadas de la adquisición del negocio aportado a la sociedad se refiere, rige el principio de responsabilidad solidaria de transmitente y adquirente con respecto a las deudas relacionadas con la organización y el funcionamiento de la sociedad, contraídas con carácter previo a la transmisión de la misma. Por ello, ante la falta de un pacto de asunción de deudas por la vendedora, D^a Teresa está obligada a responder de la deuda contraída como consecuencia de la reforma del local de la entidad. Sin embargo, en el supuesto de las indemnizaciones por despido de trabajadores responde exclusivamente del pago de las mismas D^a Soledad, puesto que en virtud del principio de autonomía de la voluntad, las partes así lo acordaron en el contrato de compraventa de la entidad.

- IV -

En el presente supuesto se produce una vulneración de la obligación de no ejercicio de competencia por parte de D^a Soledad, como transmitente de la entidad. Esta obligación se considera implícita en los contratos de compraventa como consecuencia de la aplicación de los artículos 1258 CC y 57 Ccom. Ante ello, D^a Teresa tiene la facultad de exigirle a D^a Soledad, por un lado, la resolución del contrato, así como la indemnización de los daños y perjuicios causados como consecuencia del incumplimiento de la responsabilidad contractual y/o, por otro, en lo que respecta a la responsabilidad extracontractual, la de solicitar la acción de cesación de la citada conducta con su correspondiente indemnización.

- V-

Tras la negativa del Consejo de Administración a proporcionar información a los socios, se produce una vulneración del derecho de información de D. Alejandro y D^a Inmaculada. La improcedencia de la negativa se deriva del cumplimiento de los requisitos para que los socios pudiesen hacer efectivo su derecho puesto que la información requerida guardaba relación con los puntos del orden del día de la Junta General y además la solicitud estaba apoyada por socios que representaban más de un 25% del capital social. A estos efectos, ambos socios se encuentran legitimados para proceder a la impugnación de los acuerdos sociales ya que los mismos deben de ser declarados nulos de pleno derecho por vulneración de la Ley y el interés social.

- VI -

La declaración de inactividad de la sociedad “Tu Piel S.L.”, conduce a la vulneración del artículo 367 LSC, puesto que al tratarse de una empresa con deudas, se produce un incumplimiento del deber de disolución de la sociedad por parte de la administradora única de la sociedad, D^a Teresa. Ante ello, la socia incurre en responsabilidad personal con respecto a las deudas de la citada sociedad. Con respecto a la relación entre ambas sociedades, el supuesto es subsumible en un caso de sucesión de empresas, debido a que existe identidad de socios, mismo objeto social y traspaso de los trabajadores. De esta manera, ambas sociedades responden solidariamente del cumplimiento de las obligaciones, por lo cual, los acreedores podrán dirigirse indistintamente contra una u otra sociedad.

- VII -

La retribución del cargo de administrador de la mercantil “A Tu Medida S.L”, es contraria a la Ley por vulneración del artículo 217 LSC, en tanto que la no previsión en los estatutos de disposición alguna relativa a la remuneración del cargo de administrador lleva consigo la presunción de gratuidad del mismo. Ante esta circunstancia, D. Daniel puede exigir la devolución de las cantidades percibidas por D^a Teresa por este concepto, salvo en el supuesto de que conociese con anterioridad esta circunstancia y la hubiese consentido de forma prolongada en el tiempo, en cuyo caso tan solo podría atacar la ilicitud de la misma.

8. FUENTES

8.1 Bibliografía

- Beltrán, E., & Cuscó, M. Á. (2013). *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles* (5ª ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Boldó Roda C. (2012). Estatuto jurídico del socio (I). Derechos y deberes del socio. En Embid Irujo J.M (2016), *Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de Sociedades de Capital y de la legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons; pp. 183-203.
- Boldó Roda C. (2013). Aportaciones sociales. Prestaciones accesorias. En Embid Irujo J.M. (2016) *Derecho de Sociedades de Capital. Estudio de la Ley de Sociedades de Capital y legislación complementaria*. Madrid: Marcial Pons; pp. 87-107.
- Bonete, A. D. (2002). *La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia*. Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración; pp. 241-266.
- Cabanas Trejo, R. (2014). *Cambios en el régimen de la junta general de las sociedades de capital en la reforma del gobierno corporativo: Ley 31/2014, de 3 de diciembre*. Diario La Ley nº 8436; pp. 1-19.
- Cerdeira Bravo de Mansilla G. (2009). *La accesión invertida: su génesis y evolución en la jurisprudencia*. Revista de derecho patrimonial nº 23; pp. 25-66.
- García Alcorta, J. (2008) *La limitación de la libertad de empresa en la competencia*. Barcelona: Atelier.
- García, R. L. C. (2008). *Responsabilidad y aportaciones no dinerarias en la sociedad limitada*. Madrid: Marcial Pons.
- García- Villarrubia, M. (2015). *El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales*. Revista de Derecho Mercantil nº29. Visto en: <http://www.uria.com/es/abogados/MGV?iniciales=MGV&seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>. [Última consulta: 17/06/2016]

- Gimeno-Bayón Cobos, R, Garrido Espa, L. (2003). *Derecho Cambiario*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Lapuente A.G. (2010). *Las cuentas anuales y el derecho de información y su ejercicio por los accionistas que titulan al menos el 25% del capital social*. RDS nº35; pp. 267-276.
- Martínez Martínez M. (2012) *Nuevas tendencias sobre el alcance del derecho de información*. RDS nº 38; pp. 379-396.
- Melero Bosch, L. V., & Navarro Frías, I. (2013). *Responsabilidad en la determinación de la retribución de los administradores y altos cargos en las sociedades de capital. (Presupuestos de) la responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital en la fijación de sus retribuciones*. RDS nº40, pp. 209-243.
- Mercadal Vidal, F. (2015) *El contrato de compraventa de empresa*. En VV.AA. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: Libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Universidad Carlos III de Madrid, pp. 471-482.
- Muñoz Paredes, M. L. (2015) *Los acuerdos sociales impugnables*. Revista de Derecho Mercantil nº 296; pp. 159-182.
- Paisán Ruiz, P. (2015). *Consideraciones en torno a la retribución de administradores de las sociedades de capital tras la entrada en vigor de la ley 31/2014, de 3 de diciembre*. *Economist & Jurist* nº187; pp. 52-57.
- Rodríguez Ruiz de Villa, D. (2012). *Responsabilidad de los administradores de sociedades de capital en crisis* (1ª ed.). Navarra: Ed. Aranzadi.
- Saldaña B. (2016) *La prescripción de la responsabilidad por deudas de los administradores*. Revista de Derecho Mercantil nº 299; pp. 143-172.
- Tapia Sánchez M. R. (2011). *Transmisión de créditos y deudas en la compraventa de empresa en el marco de la crisis*. Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense, Madrid, pp. 26. Visto en: http://eprints.ucm.es/11769/1/transmisi%C3%B3n_cr%C3%A9ditos_y_deudas_Eprint_ROSA_TAPIA.pdf. [Última consulta: 30/05/2016]
- Vela Torres, P. J. (2010). *Criterios Judiciales sobre Retribución de Administradores Sociales*. En VV.AA. *Foro de encuentro de jueces y profesores de derecho mercantil*. Valencia: Tirant lo Blanch; pp. 33-46.

8.2 Legislación

- Constitución Española de 1978
- Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885, por el que se publica el Código de Comercio
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores

8.3 Jurisprudencia

Tribunal Supremo

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), de 31 de mayo de 1949, [RJ 1949/721]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 1989 [RJ 1989/9890]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) núm. 437/2002, de 13 de mayo [RJ 2002/5594]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 1530/2006, de 29 de junio [JUR 2006/195023]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 1019/2006, de 16 de octubre [RJ 2006/9342]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 441/2007, de 24 de abril [RJ 2007, 2418]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 204/2011, de 21 de marzo [RJ 2011, 2890]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 893/2012, de 19 de diciembre de 2011 [RJ 2012/4878]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 2275/2008, de 16 de enero de 2012, [RJ 2012, 177]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 102/2012 de 7 de marzo [RJ 2012/5437]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 301/2012 de 18 de mayo [RJ 2012/6360]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 412/ 2013 de 18 de junio [RJ 2013/4632]

- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 634/2014 de 9 de enero [RJ 2015/745]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª), núm. 500/2014, de 6 de octubre [RJ 2014/5779]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 247/2015 de 5 de mayo [RJ 2015/1725]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 531/2015 de 23 de septiembre [RJ 2015/4023]
- Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 317/2016 de 13 de mayo [RJ 2016/2041]

Tribunal Superior de Justicia

- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Granada (Sala de lo Social) núm. 39/1997, de 3 de enero [AS 1997/235]

Audiencias Provinciales

- Sentencia de la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sala de lo Civil, Sección 5ª) núm. 475/2004 de 25 de noviembre [JUR 2005/15217]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga (Sala de lo Civil, Sección 5ª) núm. 606/2005 de 21 junio [JUR 2005/229803]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 28ª) núm. 237/ 2011 de 14 julio [AC 2011/1536]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 28ª) núm. 75/2013 de 8 de marzo [AC 2013/1414]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sala de lo Civil, Sección 15ª) núm. 191/2014 de 29 mayo [AC 2014/1130]
- Sentencia Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 20ª) núm. 495/2014 de 31 de octubre [AC 2014/2075]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia (Sala de lo Civil, Sección 1ª) núm. 271/2015 de 16 de julio [AC 2015/1279]
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sala de lo Civil, Sección 14ª) núm. 316/2015 de 2 de noviembre [JUR 2015/305381]