



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
Fin de Grado

La constitución de
una sociedad
mercantil dedicada
a la peletería

Olaya Villaverde Campos

Tutor: Santiago Roura Gómez

**Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y
Derecho**

Año 2016

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de A Coruña para la obtención del Doble Grado en Administración y Dirección de Empresas y Derecho

ÍNDICE

Abreviaturas.....	3
I. Supuesto de hecho.....	4
II. Consideraciones generales.....	5
III. Cuestiones.....	8
3.1 Aportaciones.....	8
3.1.1 Aportación de Don Adrián Gómez.....	8
3.1.1.1 Título valor pagaré.....	9
3.1.1.2 Falsedad documental.....	10
3.1.1.3 Estafa.....	14
3.1.1.4 Concurso entre falsedad documental mercantil y estafa.....	15
3.1.2 Aportación de Alejandro Hernández.....	18
3.1.2.1 Posible usucapión por parte de Don Alejandro Hernández.....	18
3.1.2.2 Posible usucapión por parte de “Tu Piel S.L.”.....	20
3.1.2.3 Acciones del dueño de la finca colindante.....	22
3.1.2.4 Accesión.....	23
3.1.2.5 Consecuencias para Don Alejandro Hernández.....	25
3.1.3 Aportación de D ^ª Teresa Medina.....	26
3.1.3.1 Facturas pendientes en la transmisión del establecimiento mercantil.....	26
3.1.3.2 Deuda laboral en la transmisión del establecimiento mercantil.....	27
3.1.3.3 Obligaciones en el contrato de compraventa de establecimiento mercantil: la competencia.....	28
3.2 Convocatoria de la Junta General, acuerdos sociales y derecho de información y responsabilidad del administrador.....	30
3.2.1 Convocatoria de la Junta General.....	30
3.2.2 Acuerdos sociales y derecho de información.....	31
3.2.3 Responsabilidad del administrador presidente.....	34
3.3 Creación de “A tu Medida, S.L.” y posición de los acreedores.....	35
3.3.1 Acreedores de “A tu Medida, SL”.....	35
3.3.2 Acreedores de “Tu Piel SL”.....	36
3.4 Retribución del administrador.....	39
3.4.1 Tratamiento de la retribución en el TRLSC.....	40
3.4.2 Acuerdo parasocial sobre la retribución.....	41

3.4.3 Doctrina de los actos propios.....	42
IV. Conclusiones	44
V. Bibliografía	46
VI. Apéndice normativo y jurisprudencial y doctrina registral.....	48

Abreviaturas

Art.: Artículo

Cap.: Capítulo

CC: Código Civil

CCom: Código de Comercio

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

ET: Estatuto de los Trabajadores

LECv: Ley de Enjuiciamiento Civil

LH: Ley hipotecaria

LSA: Ley de Sociedad Anónima

LSRL: Ley de Sociedad de Responsabilidad Limitada

p.: página

pp.: páginas

RDGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado

SA: Sociedad Anónima

SAC: Sociedad Anónima Cotizada

SAP.: Sentencia Audiencia Provincial

SL: Sociedad Limitada

SCA: Sociedad Comanditaria por Acciones

SJM: Sentencia del Juzgado Mercantil

STS: Sentencia Tribunal Supremo

TRLSC: Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital

TSJ: Tribunal Superior de Justicia

v.gr.: verbi gratia (por ejemplo)

I. 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.

II. Consideraciones generales

El presente escrito recoge las valoraciones jurídicas que considero pertinentes ante las cuestiones suscitadas. Así mismo, contiene un marco jurídico general en torno a las aportaciones sociales en el caso de constitución de una SL, siendo este el tema central a raíz del cual se suscitan parte de las mencionadas cuestiones. Se dará respuesta, en la medida de lo posible, a los problemas jurídicos planteados, tanto de índole penal, como civil, mercantil y laboral, siendo las opiniones jurídicas aquí vertidas sometidas a otras mejor fundadas en Derecho.

Antes de proceder al análisis pormenorizado de cada una de las cuestiones que suscitan el presente informe jurídico, es de interés contextualizar el ámbito de actuación en el que se circunscriben los hechos que dan lugar a las mismas.

Como se recoge en el texto que precede, en mayo del año 2006, Don Adrián Gómez, Don Alejandro Hernández, D^a Teresa Medina, Don Daniel López y D^a Inmaculada Fernández acuerdan unir sus voluntades para constituir una SL bajo la denominación de “*Tu Piel, S.L.*”, dedicada a la fabricación y comercialización de artículos de piel y marroquinería. El capital social de dicha mercantil ascendió a 50.000 euros conformado

por 5.000 acciones de 10 euros de valor nominal cada una de ellas. Ha de hacerse mención por tanto, de manera muy somera, a los aspectos jurídicos más destacables en torno a la constitución de una SL.

La constitución de la mercantil “*Tu Piel, S.L.*” se efectúa en el año 2006, por ello, en las líneas que prosiguen, se hará referencia a la Ley vigente en dicho año. En materia de sociedades se produjo un importante cambio normativo en el año 2010, el cual dio lugar a la refundición en un mismo texto normativo de un conjunto de figuras mercantiles antes dispersas (SA, SL, SAC, SCA). Dicha unión se produjo entre otros motivos con la finalidad de crear un cuerpo legal único (TRLSC), vertiendo así coherencia y evitando la profunda dispersión normativa imperante hasta el momento.

Teniendo en cuenta, por tanto, que el año de constitución es anterior al 2010, hay que atender a la norma vigente en dicha fecha. Al hallarnos frente a una SL, la Ley correspondiente es la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (vigente hasta el 1 de septiembre de 2010) (LSRL). En dicha Ley se regulan los requisitos pertinentes para la constitución de dicho tipo mercantil, así como las exigencias que deben cumplir las aportaciones sociales. Este es pues el punto de partida necesario para el posterior análisis jurídico, que se llevará a cabo al hilo de las cuestiones suscitadas.

La LSRL recogía en su Art. 4 que el capital social mínimo para la constitución de una SL era de quinientas mil pesetas (3000 euros), el cual está dividido en participaciones (Art. 5 LSRL). Teniendo en cuenta que los socios aportaron 50.000 euros (10.000 euros cada uno de los cinco socios), a priori, se cumple el requisito del capital social. Profundizando más, se observa, que las aportaciones sociales efectuadas por los socios para constituir el capital social pueden ser tanto dinerarias como no dinerarias.¹ El Art. 19 de la LSRL regula las aportaciones dinerarias, mientras que los artículos 20 y 21 de dicha Ley se encargan de las aportaciones no dinerarias.

En el caso que nos ocupa, se dan por un lado, aportaciones dinerarias como las de Don Daniel López y D^a Inmaculada Fernández, que aportaron cada uno 10.000 euros en efectivo. Siguiendo las indicaciones del mencionado Art.19 dichas aportaciones debieron establecerse en la moneda nacional, así como debió acreditarse ante notario en el momento de la constitución la realidad de las mismas mediante la certificación del depósito de dichas cantidades a nombre de la sociedad en una entidad de crédito o bien mediante la entrega para que el notario lo constituya a nombre de ella.

Los tres socios restantes realizan diferentes tipos de aportaciones no dinerarias. Las aportaciones no dinerarias pueden ser de diversa índole, bienes muebles, bienes inmuebles, créditos, títulos valores, establecimientos mercantiles... Pero han de ser valorables en dinero. En este caso, Don Adrián Gómez aportó a la sociedad un crédito a su favor documentado en un pagaré del cual era tenedor, siendo el importe establecido en el mismo de 10.000 euros. Don 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 y D^a Teresa Medina aportó a la sociedad un pequeño negocio de arreglos textiles valorado en 10.000 euros.

¹ Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010). Cap.III, Sección I: *Aportaciones Sociales*, Arts. 18-21.

Según el Art. 20 del texto legal ya mencionado, en la escritura de constitución deberá describirse la aportación no dineraria, con sus datos registrales, si estos existiesen, así como su valoración económica. Además, se establece una remisión al Art. 39 de la LSA², en donde se regula la responsabilidad en el caso de las aportaciones no dinerarias en dicho tipo mercantil, Art. por tanto extensible en dicho punto a las aportaciones no dinerarias en una SL.

Además de la realización de las aportaciones, es de gran interés, a la hora de constituir una SL, elaborar unos estatutos adecuados, puesto que estos son concebidos para un amplio periodo de tiempo, en el cual regirán la actividad de la empresa, así pues, se instauran con una vocación de perpetuidad exigiendo la Ley requisitos imperativos para su modificación. La sociedad puede modificar los estatutos, pero mientras no lo haga, debe regirse necesariamente por ellos, pues en caso contrario, los acuerdos tomados serían susceptibles de ser impugnados³. Una práctica habitual es emplear los estatutos tipo, en los cuales vienen predeterminadas una serie de cláusulas, aunque para evitar posteriores problemas, es de interés que los socios tengan claro el contenido de los estatutos, así pues, en los mismos se regulan importantes aspectos de la gestión y la representación v.gr.: la figura del administrador, sus funciones y eventual retribución. En este sentido, el elemento de primera mano que debe ser consultado, en caso de disputa en el ámbito de la sociedad, es el estatuto social. En el caso que nos ocupa no disponemos de los estatutos, por ello elaboraremos posibles suposiciones y escenarios alternativos para responder a las cuestiones suscitadas. En consonancia con lo mencionado, también son de interés los pactos o acuerdos parasociales, pues aunque los estatutos tengan una posición privilegiada, son numerosas las ocasiones en que los socios optan por tomar acuerdos fuera del tablero conformado por los estatutos. Dichos pactos parasociales son convenios celebrados entre todos o parte de los socios (tanto de una SL como de una SA) en los cuales completan, concretan o modifican (con eficacia en el plano de sus relaciones internas), las reglas legales o estatutarias por las que son regidos. Dichos pactos parasociales se caracterizan por circunscribirse a las relaciones obligatorias de los pactantes, y de dicho modo no pasan a integrarse en el ordenamiento de la persona jurídica a la cual hacen referencia.⁴

Por otra parte, como informa el texto que precede (antecedentes de hecho), tras el abandono de tres de los cinco socios en 2015, Don Daniel y D^a Teresa (socios únicos) deciden dejar la empresa “Tu Piel, S.L.” a su suerte, sumergida en un clima de deudas, y fundar mientras tanto una nueva SL “A tu Medida, S.L.” de idénticas características. Dicha práctica no fue, por desgracia, un caso aislado en el periodo de crisis vivido por España en los últimos años (entre ellos 2015 año en que ocurren los hechos narrados). De este modo, en ocasiones, ante los elevados costes que se derivan de un proceso de disolución y liquidación de una empresa, así como de un eventual procedimiento concursal, los pequeños empresarios abandonan la actividad que venían llevando a cabo sin seguir el cauce legal y procedimental establecido, y causando con ello importantes perjuicios a sus acreedores.

² Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. (Vigente hasta el 1 de septiembre de 2010).

³ IGLESIAS, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2012). La modificación de los estatutos sociales. En *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen I, décima edición*, MENÉNDEZ Y ROJO (directores). Cizur Menor: Civitas.

⁴ PAZ ARES, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales. *Actualidad jurídica Uría y Menéndez*, (5), 19-43.

Tras esta somera aproximación a la constitución de una SL, sus estatutos y figuras destacadas (v.gr. administrador), y la referencia al caso de SL incorrectamente disuelta, estamos en condiciones de abordar las cuestiones suscitadas en torno al supuesto de hecho. Se procederá al análisis de cada bloque de cuestiones, identificando las figuras jurídicas intervinientes, e informando, en la medida de lo posible, del soporte legal y jurisprudencial relacionado, así como de las diferentes posibilidades existentes. Con la finalidad de adecuarse a la extensión requerida, se intentará tratar de forma sucinta cada cuestión.

III. 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?

3.1 Aportaciones

3.1.1 Aportación de Don Adrián Gómez

Tras la escueta contextualización realizada en el epígrafe “*cuestiones generales*” estamos en condiciones de proceder a la reflexión jurídica en torno a la primera cuestión relativa a la aportación efectuada por Don Adrián Gómez.

3.1.1.1 Título valor pagaré

Don Adrián Gómez aportó en el momento de constitución de la sociedad un crédito a su favor, documentado en un pagaré del cual era tenedor, y figurando como emisora la entidad “*Construcciones Manolo, S.L.*”. La aportación objeto de estudio es una aportación no dineraria, concretamente de un título valor (pagaré).

Los títulos valor “en cuanto a documentos, son cosas muebles corporales”.⁵ Dicha aportación cumple, a simple vista y a groso modo, con los requisitos más elementales en materia de aportaciones, siendo susceptible de valoración económica, concretamente, 10.000 euros. A continuación se recogerán de manera sucinta las cuestiones jurídico formales más relevantes del título valor pagaré, puesto que para responder a la cuestión formulada es de interés identificar ante que figura jurídica nos encontramos, así como sus vicisitudes más elementales para analizar las consecuencias de la aportación realizada por Don Adrián Gómez.

El pagaré se regula en la LCC⁶, y es considerado “un título valor por medio del cual una persona (denominada firmante) se obliga a pagar a otra (beneficiario) o a su orden, una determinada cantidad de dinero en la fecha y lugar indicados en el título”⁷. Los títulos valores cumplen la función de servir como instrumentos del tráfico mercantil, permitiendo y facilitando la transmisión de los bienes y derechos que incorporan y produciendo un efecto de materialización de su contenido. En el tráfico jurídico, el título funciona como una cosa (res), que como tal puede emplearse en actos y negocios jurídicos, así como ser objeto de derechos reales, recibiendo el mismo tratamiento que el ordenamiento jurídico dispensa a las cosas materiales.⁸ Atendiendo a lo expuesto, el pagaré es susceptible de ser aportación social (como aportación no dineraria), puesto que puede ser objeto de negocio, teniendo en cuenta además que una de sus finalidades es agilizar el tráfico mercantil y jurídico.

Partiendo de que la aportación social como tal, realizada por Don Adrián Gómez, es válida, debe procederse al análisis de dicho pagaré de modo concreto. El pagaré es una promesa de pago, que tiene que presentar una serie de requisitos formales para considerarse operativo, según el Art. 94 de la LCC deberá contener la denominación de pagaré, la promesa pura y simple de pagar, indicación del vencimiento, lugar en que ha de efectuarse el pago, nombre de la persona a la cual haya que hacer el pago o a cuya orden se haya de efectuar, fecha y lugar en que se firme el pagaré y la firma de quien lo emite (denominado firmante). En caso de que el pagaré aportado por Don Adrián Gómez cumpla con dichos requisitos del Art. 94, junto con las salvedades del Art. 95 de la LCC (relativas a la falta de indicación del vencimiento y del lugar de emisión así como el de pago y como subsanarlas), se entiende que a priori el pagaré es válido y, por tanto, susceptible de ser aportado, procediendo en consecuencia el emisor firmante del pagaré “*Construcciones Manolo, S.L.*” al abono de la cantidad prometida llegada la fecha de vencimiento 19 de diciembre de 2006.

Según se detalla en el texto que precede, la SL se constituyó en mayo de 2006, mientras que el vencimiento del crédito documentado en el título valor (pagaré) aportado por

⁵ GARCÍA PITA Y LASTRES. (2006). *Derecho de Títulos Valores Parte General*. Tórculo Edicións.p30

⁶ Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque. Dicha Ley dedica su título I a la regulación de la letra de cambio y el pagaré y concretamente el capítulo XIV al pagaré (Arts. 94 al 97).

⁷ MENÉNDEZ Y ROJO. (2014). *Lecciones de Derecho Mercantil Volumen II*, edición 12ª, Cizur Menor: Civitas. p.391

⁸ MENÉNDEZ Y ROJO. (2014). pp. 363-373

Don Adrian Gómez se fija el 19 de diciembre de 2006. En el momento del vencimiento “*Construcciones Manolo, S.L.*” no atiende al 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 Don Adrian Gómez.

En este punto nos encontramos principalmente con dos posibilidades, o bien, que la SL “*Construcciones Manolo*” esté intentando evadir sus responsabilidades, o bien, que Don Adrián Gómez haya aportado un título valor falso.

En caso de encontrarnos ante la primera opción, una vez que el tenedor presentase el título valor a su firmante para el pago (en el momento de su vencimiento), y dicho pago no se efectuase, la Ley configura la institución del juicio cambiario para subsanar dicho quebranto patrimonial. El juicio cambiario está regulado en los Arts. 819 a 827 de la LECv⁹, y es una de las ventajas más simbólicas de los títulos valor, puesto que es un procedimiento judicial especialmente ágil. De dicho modo, supuso una novedad frente a la antigua legislación procesal, y contribuyó a dar rapidez y urgencia a este tipo de asuntos.

Teniendo en cuenta que la información proporcionada “*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?*” esta apunta a que nos encontramos ante la segunda posibilidad, por tanto no profundizaremos más en esta primera opción.¹⁰

3.1.1.2 Falsedad documental

Si partimos de la hipótesis de que Don Adrián Gómez falsificó el título valor, estamos adentrándonos en el área penal, concretamente en el terreno de las defraudaciones y las falsedades. Se presenta la posible comisión de uno o varios delitos (conducta típica, antijurídica, culpable y punible), cuyos bienes jurídicos lesionados parecen, a priori, el tráfico jurídico junto con la esfera patrimonial.

Consultando la legislación penal vigente en el momento de la hipotética falsificación (año 2006¹¹), podemos observar, que aparentemente la conducta de falsificación llevada a cabo por Don Adrián Gómez, sería susceptible de encajar en el tipo penal de falsedad documental. Podría subsumirse su conducta en lo que se conoce como una falsedad documental de tipo mercantil, contenida en el Art. 392 CP, dicho Art. regula la falsificación de documentos públicos, oficiales o mercantiles cometida por particular, y se encarga de castigar las falsedades recogidas en los tres primeros números del Art. 390.1 CP¹². Se excluye el punto 4º del Art. 390.1 del CP, puesto que en caso de

⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (Vigente hasta el 30 de junio de 2017).

¹⁰ Una vez terminada la explicación, al final del epígrafe dedicado al concurso se comenta la posibilidad de convivencia de ambas vías.

¹¹ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. La Versión del Código Penal vigente hasta el 22 de febrero de 2007 será la empleada para responder a las cuestiones penales suscitadas a raíz de la aportación de Don Adrián Gómez.

¹² Adaptación resumida a partir del Art. 390.1 CP

1º) Alteración de un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.

2º) Simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad.

particulares no está castigado faltar a la verdad en la narración de los hechos. Esto significaría extender de forma muy significativa la protección al bien jurídico que se pretende salvaguardar, mediante la confección del tipo penal de la falsedad realizada por particulares. El bien jurídico protegido por los delitos de falsedad documental es, como posteriormente veremos, muy debatido, considerándose mayoritariamente que se protege la seguridad en el tráfico jurídico, o bien la fe pública¹³.

Tras esta matización inicial, se puede vislumbrar que el Cap. II Título XVIII del Libro II del CP “de las falsedades”, está sometido a importantes debates, puesto que los aspectos que regula suscitan controversias en la doctrina. Los delitos de falsedad documental conforman una de las parcelas del Derecho Penal especial más debatida, tanto desde el punto de vista de los conceptos, como desde el punto de vista de la determinación del bien jurídico protegido.¹⁴ A raíz de lo expresado, determinados sectores doctrinales critican la legislación penal por considerarla profundamente casuística en torno a la materia de falsedades¹⁵.

El concepto de falsedad es utilizado por el legislador indistintamente junto con el de falsificación, aunque parte de la doctrina opta por matizar la diferencia entre ambos vocablos. Según dicha doctrina, la falsificación es una modalidad de falsedad que precisa la existencia de un documento verdadero sobre el cual realizar modificaciones de la verdad “poner lo falso en el lugar en que ya estuvo lo verdadero”. Mientras que la falsedad es “poner lo falso en lo que debería ser verdadero”.¹⁶

Aplicando lo anteriormente mencionado al caso que nos ocupa, nos hallamos ante una falsedad, puesto que según se desprende del texto que da lugar al presente informe jurídico, no existía un pagaré primitivo sobre el cual se hayan realizado modificaciones, sino que Don Adrian Gómez lo creó ex novo, ergo, cometió una falsedad.

Como ya se ha mencionado, otra de las cuestiones debatidas es el concepto de documento, según el Art. 26 del CP enmarcado en las Disposiciones Generales (Cap. VI, Título I) “*se considera documento todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*”

Partiendo de la definición de documento, se observa la existencia de varios tipos: públicos, oficiales, mercantiles y privados. Dando lugar a diferentes tipos de falsedad, que no tienen las mismas características, así pues, la falsedad en documentos públicos, mercantiles u oficiales, a diferencia de la falsedad en documento privado, no exige ni perjuicio de tercero ni ánimo de causárselo, según establece la STS de 19 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6198). De entre los diferentes tipos de falsedad, resulta de interés para el presente caso el análisis de aquella que se produce en base a documentos

3º) Suponer en un acto la intervención de personas que no han intervenido, o atribución a las personas que sí han intervenido declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieran hecho.

¹³ BACIGALUPO. (2007). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Madrid: Marcial Pons. p. 13

¹⁴ ARROYO DE LAS HERAS, A. (2005). *Los delitos de estafa y falsedad documental*. Barcelona: Editorial Bosch. p.145

¹⁵ CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. Y BURKHALTER THIÉBAUT, J. (1997). *Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia*. Madrid: Trivium

¹⁶ ARROYO DE LAS HERAS, A. (2005) partiendo de la STS de 12 de diciembre de 1991 (RJA 1991/9297). p.146

mercantiles, de este modo, se da la falsedad documental de carácter mercantil regulada en el Art. 392 del CP, en el cual se pretende estudiar si está subsumida la hipotética conducta de falsificación llevada a cabo por Don Adrián Gómez.

El legislador mediante el CP no proporciona una definición propiamente dicha de documento mercantil, es por ello que dicho concepto se ha ido perfilando de manos de la jurisprudencia de la Sala 2ª del TS, así como de la doctrina científica.¹⁷ Hasta los años 90, la jurisprudencia aceptaba un concepto amplio de documento mercantil, pero se produjo un punto de inflexión, en el que se limitó el concepto de documento mercantil a efectos penales¹⁸. Concretamente, la STS del 31 de mayo de 1991 establece que serán considerados documentos mercantiles aquellos explícitamente contemplados en la legislación mercantil, que tengan una eficacia jurídica superior a la de un simple documento privado.

Pese a ello, la práctica demuestra que este punto de inflexión no está tan marcado. En aquellas ocasiones en que se suscitan dudas en torno al carácter del documento, hay que estar a lo que se diga para el caso concreto, así pues, la STS del 16 de febrero de 2006 (STS núm. 171/2006), a pesar de ser posterior a 1991 recoge que serán considerados mercantiles *“no sólo los expresamente regulados en el Código de Comercio o Leyes Mercantiles, sino también aquellos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derechos u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas”*

La catalogación de un documento como mercantil no es una cuestión baladí, puesto que en el ámbito de las falsedades supone una mayor pena la falsedad de un documento mercantil que la de un documento privado.

En el caso que nos atañe parece claro que el documento hipotéticamente falsificado (pagaré) es un documento mercantil, tanto si seguimos el criterio tradicional del TS hasta los años 90, como el criterio más estricto imperante desde dicha fecha. Concretamente, la doctrina lo incluye en las definiciones que realiza de documento mercantil susceptible de utilizarse en un delito de falsedad documental, así pues, destaca *“La jurisprudencia utiliza un concepto amplio de documento mercantil (...) señalando los citados expresamente por el Código de Comercio o Leyes especiales, tales como letras de cambio, pagarés, cheques (...)”*¹⁹

Un pagaré, como ya se ha mencionado, es un título valor, y se encuentra debidamente regulado en la legislación mercantil, además, tal y como se expresó en las líneas que preceden, una de las funciones de los títulos valores es la de servir como instrumentos del tráfico mercantil, contribuyendo a la facilitación de la transmisión de bienes y derechos. Por ello, mediante la falsificación de un pagaré, se está llevando a cabo una conducta, que a priori, entra en el tipo penal recogido por el artículo 392 del CP. En este caso, se podría producir la lesión del bien jurídico protegido constituido por el tráfico jurídico o la fe pública. Estamos en condiciones, por tanto, de pasar a analizar un último aspecto controvertido de las falsedades, que es el del bien jurídico que protegen.

¹⁷ ARROYO DE LAS HERAS, A. (2005). p.166

¹⁸ STS de 1 de abril de 1991 (RJA 1991/2543)

¹⁹ RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1998). El documento mercantil como objeto material del delito de falsedad. *La Ley*, (3), 1523-1527

No existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia en torno al bien jurídico protegido en el caso de delitos de falsedad documental²⁰, así pues, en función del caso concreto, diversos pronunciamientos de la jurisprudencia consideran que los bienes jurídicos conculcados son unos u otros. Resumidamente, se puede decir que una parte de la doctrina apuesta por la fe pública como bien jurídico protegido, mientras que otra parte, se decanta por la seguridad del tráfico jurídico. Existe una postura intermedia que considera que la falsedad es un delito pluriofensivo, que por tanto conculca ambos bienes jurídicos, y por ende ambos son merecedores de protección a través de dicho tipo penal. De dicho modo, el bien jurídico protegido es múltiple, afirmándose que da lugar a la protección de la seguridad y autenticidad en el tráfico jurídico²¹²².

En mi opinión, en el caso que nos atañe, relativo a la falsedad de documento mercantil, el bien jurídico conculcado por la conducta de Don Adrian es la fe pública, pues se intenta dar certeza en las relaciones mercantiles, y por tanto, la introducción de documentos de índole mercantil falsos altera dicha certeza, causando un perjuicio a los integrantes del tráfico jurídico, ya sean personas físicas o jurídicas. Así mismo, como aprecia en diversas ocasiones el TS, entre ellas, STS de 24 de junio de 2003 (STS núm. 916/2003), mediante la falsedad en documento mercantil se lesiona la fe pública, la seguridad en el tráfico jurídico, y la funcionalidad social de los documentos.

En la jurisprudencia el TS acostumbra a exigir la concurrencia de dos elementos para considerar que una determinada conducta encaje en el tipo penal de falsedad documental. Así pues, la STS de 6 de marzo de 2007 (STS núm. 180/2007), entre otras muchas, establece que se requiere: una imitación de la verdad y que la falsificación sea capaz de engañar. De este modo, senda jurisprudencia del TS viene considerando que:

“una alteración de la verdad que lo sea de modo manifiesto y evidente, de tal forma que cualquiera que se acerque al objeto falsificado pueda percatarse de ello sin esfuerzo alguno, carece de aptitud para incidir en el tráfico jurídico al que ese objeto se refiere de manera que cuando se trata de falsedad documental si la alteración la puede conocer al persona a la que va dirigida o imprevista por tratarse de algo burdo y ostensible no hay delito”.

Considero que la conducta llevada a cabo por Don Adrián Gómez encaja en el tipo penal de falsedad documental en documento mercantil, así pues, todo parece indicar que la falsificación no fue burda, si no que fue lo suficientemente cuidada como para incluir los elementos esenciales del pagaré, y hacer creer al resto de socios que estaban ante un título valor real y válido, así pues, incluyó sello y firma. La “calidad” de la falsificación es una cuestión importante para considerar si verdaderamente la conducta encaja en un tipo penal de falsedad, o bien, si puede subsumirse en otro tipo delictivo v.gr: estafa, un ejemplo de ello es la STS de 14 de junio de 2005 (STS núm. 814/2005) en la cual se determina que la falsificación del documento mercantil no era tan burda como quería hacer creer la parte, y por tanto, tenía capacidad de constituir un delito de falsificación documental de carácter mercantil y no quedar subsumida en el tipo de estafa (tal y como solicitaba la parte). Esto da pie al análisis del segundo posible tipo penal en el que podría circunscribirse la conducta de Don Adrian Gómez: la estafa.

²⁰ ARROYO DE LAS HERAS, A. (2005). p.149

²¹ SERRANO GÓMEZ, A. Y SERRANO MAILLO, A. (2008). *Derecho Penal parte especial*. Madrid: Dykinson

²² BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2000). *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Granada: Comares. pp.7 y ss

3.1.1.3 Estafa

La conducta hipotéticamente desempeñada por Don Adrián Gómez también podría ser susceptible de subsumirse en el tipo penal de estafa, atendiendo a la legislación vigente en el año 2006 (año de constitución de la sociedad en que se aportó el pagaré falso).²³

Dicha conducta es tendente a coincidir con lo indicado en el apartado primero del Art. 248 del mencionado CP, el cual consideraba que cometen estafa los que “*con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndole a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno*” Analizando más en profundidad dicho Art., se observa que para que una conducta sea considerada estafa debe cumplir una serie de requisitos:

En primer lugar, debe suponer un engaño, concretamente, “*un engaño bastante para inducir a error*”. Para estimar si un engaño es susceptible de ser típico, hay que valorar que sea idóneo objetivamente para producir un error que conlleve al acto de disposición patrimonial, es por ello que hay que atender a las circunstancias que rodean el caso en concreto, así como deparar en que la víctima ha de actuar con un nivel de diligencia suficiente. Para determinar dicho nivel de diligencia se estará atento a las circunstancias en que se producen los hechos, así como las características de la víctima y el conocimiento que de ellas tuviese el autor de la posible estafa. Se hace referencia a tales indicaciones en numerosas STS, entre ellas STS de 20 de diciembre de 2000 (STS núm. 1081/2000):

“Tal engaño ha de ser bastante para engendrar el error del disponente, es decir, por el modo de producirse la maquinación esta ha de considerarse de la suficiente seriedad e importancia como para que se puede decir que es apta para engendrar ese error, habida cuenta del conjunto de circunstancias objetivas y subjetivas concurrentes en el hecho, particularmente las subjetivas que concurren en la persona que recibe el engaño”

En segundo lugar, la conducta de engaño tiene que derivar en un error, un error que no se deba a la negligencia extrema de la víctima.

De este modo, cuando el engaño se produce debido a la negligencia de la otra parte no se considera cumplido el requisito del engaño bastante. Dicho requisito es el más característico de la estafa, y son numerosas las STS que se encargan de analizar cada caso con el fin de dirimir si se dio engaño bastante o negligencia de la otra parte. Puede traerse a colación la STS de 28 de febrero de 2007 (STS núm. 168/2007) en la cual se establece que, en ese caso en concreto, se da una evidente e inadmisibles negligencia que supone que no se aprecie el engaño bastante y por tanto no se admita la estafa.

En tercer lugar, el error ha de producir un acto de disposición patrimonial, dicho acto puede manifestarse de muy diversas formas, tanto mediante la entrega de una cosa o dinero, como mediante la prestación de un servicio etc.

²³ Consultando el CP correspondiente con la versión vigente desde el 12 de Octubre de 2005 hasta el 22 de Febrero de 2007, el Capítulo VI regulaba las defraudaciones, y concretamente en su primera sección las estafas (Arts. 248 y ss).

Por último, debe acarrear un perjuicio patrimonial, es decir, que la disposición patrimonial llevada a cabo por la víctima no tenga su equivalente o contraprestación, o en caso de que la tenga, esta resulte inservible.

Si analizamos la conducta de Don Adrián Gómez comparándola con los requisitos anteriormente citados, observamos que con la información de que disponemos se puede considerar que se cumplen dichos requisitos. Don Adrián Gómez confecciona un pagaré en el cual incluye la firma y el sello de la supuesta entidad emisora (Construcciones Manolo S.L.). Según parece indicarse, en el pagaré figuran los requisitos formales (ya mencionados en el epígrafe dedicado a la institución pagaré), así como de fecha de vencimiento. De este modo comete engaño al presentar lo falso como si fuera verdadero²⁴. En caso de que el pagaré pareciese real con una diligencia media y teniendo en cuenta que contenía firma y sello, atendiendo además a que estamos hablando de un ámbito social en que un grupo de socios procede a crear una mercantil, siendo ello indicio de un clima de confianza, parece que sí existe engaño, y consecuente error. Así pues, el resto de socios da por bueno el pagaré falso y, en consecuencia, lo aceptan como aportación social por valor de 10.000 euros. Esto supone un acto de disposición patrimonial, ya que a cambio de dicho pagaré se entregan acciones por el valor que en él figura (1000 acciones de 10 euros de valor nominal cada una). Como fruto de lo anterior se produce un perjuicio patrimonial, dado que la sociedad no recibe la contraprestación equivalente a las acciones entregadas, debido a que en la fecha de vencimiento se hace imposible el cobro del pagaré. En consecuencia, Don Adrián Gómez recibió acciones y a raíz de las mismas derechos y posibles frutos, a cambio de una aportación sin valor, representada por un pagaré falso utilizado para engañar y crear error con la finalidad aparente de enriquecerse injustamente.

La conducta de Don Adrián Gómez no solo encaja a mi parecer en el tipo básico de estafa del Art 248 del CP, si no que encaja en el supuesto de estafa agravada recogido en el Art. 250.1.3 del CP correspondiente a 2006 (año de constitución de la sociedad), en dicho tipo agravado se recoge que se impondrá una pena mayor a la de la estafa básica al que la realice “*mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio*”. Hoy en día dicho Art. 250 del CP ya no contempla esta circunstancia agravante, pero como se ha indicado, los hechos se produjeron en el año 2006 y la respuesta a dichas cuestiones se está enfocando en analizar lo que hubiese pasado en el momento en que los socios se percataron de la imposibilidad de realizar el cobro del pagaré.

3.1.1.4 Concurso entre falsedad documental mercantil y estafa

Tras la exposición de estos dos tipos penales de falsedad en documento mercantil cometida por particular y estafa, y la consideración de que la conducta encaja en ambos tipos, el siguiente paso lógico es analizar los posibles concursos que se derivan de tal situación.

En las últimas décadas ha habido sendos casos en que los tribunales se han manifestado acerca de la relación entre los delitos de falsedad documental y de estafa, así pues, tanto la doctrina como la jurisprudencia manejan diferentes posibilidades atendiendo a las circunstancias.

²⁴ Concepto de engaño proporcionado por la STS de 25 de octubre de 2006 (STS núm.1015/2006).

En relación con la doctrina, existen numerosas obras dedicadas al análisis de la relación entre los delitos de falsedad y estafa²⁵. Se plantean varias hipótesis, así pues, la respuesta dada por los tribunales varía según el tipo de falsedad, en caso de que la falsedad sea en documento privado, la misma queda en principio absorbida por el delito de estafa, así mismo lo recogen Serrano Gómez y Serrano Maillo²⁶

En caso de que se produzca una falsedad en documento público, oficial o mercantil junto con una estafa, la solución preferida es la de un concurso entre ambos tipos delictivos. Según esta corriente si la falsedad se utilizara como un instrumento para cometer la estafa se produciría un concurso ideal de delitos siendo de aplicación el Art. 77 del CP.

Dejando a un lado la doctrina, y consultándose directamente la jurisprudencia emanada de TS en torno a dicha temática, se observa que se han manejado diversas soluciones, hasta que un Acuerdo de Sala del Pleno no Jurisdiccional de 8 de marzo de 2002 estableció unas pautas claras sobre el concurso entre estafa agravada y falsedad documental de tipo mercantil.

Las posibilidades barajadas por la jurisprudencia, hasta dicho momento, en casos de conductas de falsificación de letras de cambio, cheques o pagarés para cometer estafas eran básicamente tres, recogidas en la STS de 18 de octubre de 2002 (STS núm. 1740/2002) y traídas a colación en la STS de 22 de noviembre de 2002 (STS 1971/2002) y de 19 de diciembre de 2002 (STS núm. 2158/2002), entre otras:

- Estar únicamente ante un delito de estafa agravado por realizarse el mismo mediante cheque, pagaré o letra de cambio (Art. 250.1.3º C.P.)
- Considerar que se trata de un concurso de delitos entre la falsedad en documento mercantil del Art. 392 C.P. y la estafa básica del Art. 248 C.P.
- Aplicar un concurso de delitos entre falsedad documental y estafa agravada del artículo 250.1.3º CP

La última opción era la preferida por la jurisprudencia (ya desde los años 90), destacan, por ejemplo, Sentencias como: la STS de 16 de septiembre de 1991²⁷ según la cual:

“El delito de estafa no absorbe al de falsedad mercantil utilizado como medio para aquélla, ya que esa falsedad, al igual que ocurre en las referidas a documentos públicos y oficiales, y a diferencia de lo que acontece en la falsedad de documento privado, no exige ni perjuicio de tercero ni ánimo de causárselo, produciéndose entonces un plus de antijuridicidad que debe sancionarse por la vía del concurso ideal regulado en el Art. 71 del CP, concretamente en su hipótesis medial, instrumental o teleológica”

Finalmente esta última opción es la recogida por el Acuerdo de Sala no Jurisdiccional del TS el cual fija dicho criterio para Sentencias venideras²⁸ en base a un caso de

²⁵ ROLDAN BARBERO, H. (1999). Exposición y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las relaciones de la estafa con la falsedad documental cometida por particular. *La Ley*, (5), 2017-2016.

²⁶ Serrano Gómez, A. y Serrano Maillo, A. (2008).

²⁷ STS de 16 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6198)

²⁸ Debe matizarse que, pese a la relevancia práctica de los Acuerdos no jurisdiccionales, estos no tienen valor jurisdiccional ni capacidad para vincular al juez. Se reconoce sin embargo su valor instrumental y de consumo interno del Juez en el marco de su deliberación. Adaptado de: MANJÓN-CABEZA

falsedad y estafa mediante cheque. En consecuencia, el TS opta en dicho acuerdo por el concurso de delitos considerando que:

- *“La falsedad documental no debe ser absorbida por la estafa agravada, sino que debe entrar en concurso con ella, ya que de otro modo se beneficiaría injustificadamente al falsificador”*
- *“Con el concurso de delitos no existe problema de “bis in idem”, ya que mientras el tipo agravado de estafa protege el patrimonio y la seguridad del tráfico mercantil, la falsedad de documentos de esta naturaleza defiende la fe pública.”*

Partiendo de estas premisas, y teniendo en cuenta que podemos aplicar el mismo razonamiento al pagaré (ya que comparte naturaleza jurídica con el cheque) se observa que la postura a seguir ha de ser la de un concurso de delitos medial, de aplicación del Art. 77 del C.P. Siguiendo las palabras de Alfonso Arroyo de las Heras²⁹ las falsedades en documentos mercantiles (como es el caso del pagaré hipotéticamente falsificado por Don Adrián Gómez) cometido por funcionarios públicos o particulares (siendo el caso del particular el que nos atañe) cuando concurren con delitos de estafa como medio para cometer el mismo se deberá resolver mediante un concurso medial o instrumental regulado el Art. 77 del CP.

La utilización de un pagaré falso para realizar una estafa supone un mayor desvalor, que implica que la falsedad no quede subsumida en el tipo de la estafa, teniendo en cuenta además que dicho concurso debe ser con la modalidad de estafa agravada, ya que esta condena la utilización de un pagaré independientemente de que este sea falso, tal y como se recuerda en la STS de 7 de abril de 2004 (STS núm. 437/2004) haciendo referencia a un gran número de STS en la misma línea:

“el tipo agravado prevenido en el art. 250.1.3º del CP sanciona reforzadamente la utilización de determinados documentos mercantiles como instrumento para la comisión de una estafa, con independencia de su autenticidad o falsedad, pues lo que determina una mayor penalidad es el medio utilizado para cometer la estafa (...) por su idoneidad para vencer las barreras de autoprotección de la víctima”.

En la práctica jurisprudencial existen números ejemplos de aplicación de un concurso medial para los delitos de estafa y falsedad documental, destaca, entre otras, STS de 30 de octubre de 2006 (STS núm. 1051/2006) en la cual se condena como autor de un delito continuado de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito continuado de estafa.

Por todo lo dicho, resulta de aplicación bajo mi parecer el concurso medial entre la falsedad documental de carácter mercantil y la estafa agravada, así pues, no se vulneraría el principio “non bis in ídem” puesto que la falsedad en documento mercantil conculca por sí sola el bien jurídico protegido representado por la fe pública, mientras que el delito de estafa está atacando al bien jurídico protegido que supone la esfera patrimonial, así como a la seguridad del tráfico mercantil. Concretamente, procede el

OLMEDA, A. (2008). ¿Son vinculantes los acuerdos del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS?. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 10(02), 02:1-02:25

²⁹ ARROYO DE LAS HERAS (2005). p232

concurso con la estafa agravada por realizar la estafa por medio de un pagaré, ya que ante esta modalidad de estafa es indiferente si el pagaré es verdadero o falso, por ello no bastaría un concurso entre estafa básica y falsedad debido a usar un pagaré falso, si no que debe aplicarse un concurso medial entre estafa agravada por uso de pagaré y falsedad ya que dicho pagaré no es verdadero.

Por otra parte, tras lo aportado estamos en condición de retomar lo anteriormente enunciado sobre la posibilidad de la empresa de acudir al juicio cambiario ante la imposibilidad de cobrar el pagaré, así pues, en este caso se nos hace saber que el pagaré es falso, y por tanto procede reclamar por vía penal a Don Adrian, pero lo frecuente es que esta cuestión se descubra a la par que se desarrolla el juicio cambiario, y se solicite la suspensión del procedimiento por prejudicialidad penal. En caso de que se sepa de la falsedad una vez terminado el procedimiento cambiario, todavía puede darse una revisión de la sentencia firme que recaiga sobre el mismo, pues ello es contemplado por el Art.510 de la LECv en aquellos casos en la sentencia se dictase en base a documentos que al tiempo de dictarse se ignoraba que finalmente fueron declarados falsos en un proceso penal. Un caso similar es recogido en la STS de 21 de abril de 2015 (STS 219/2015), en el cual se rescinde la sentencia firme del juicio cambio al demostrarse posteriormente que los pagarés sobre los que versaba eran falsos. Así pues, en nuestro caso, si la falsedad se descubriese después de que la sociedad iniciase un hipotético juicio cambiario, y aunque fuese tercera de buena fe esta rescisión se aplicaría igualmente y procedería la vía penal, y como ya se ha comentado el concurso medial entre falsedad documental de carácter mercantil y estafa agravada. Así mismo, como se abordará en la siguiente cuestión in fine, Don Adrián como aportante responde de la realidad de la aportación social realizada.

3.1.2 Aportación de Alejandro Hernández

Una vez puesta de manifiesto la problemática perteneciente a la primera aportación no dineraria estamos en condiciones de analizar la segunda.

Según indica el texto que precede al presente escrito, Don Alejandro Hernández aportó en el momento de constitución de la sociedad una finca de su propiedad dotada de una nave y valorada en 10.000 euros. Como se ha mencionado, dentro de las aportaciones no dinerarias son admitidas las de inmuebles, los cuales son valorados económicamente, recibándose a cambio en este caso 1.000 acciones de 10 euros de valor nominal cada una. Según se parece indicar la aportación fue válida, no dando lugar a controversias hasta que en marzo de 2016 se descubre que, al realizar la construcción de un almacén en la finca en 1995, Don Alejandro invadió 75 m² pertenecientes a la colindante.

Tras dicho descubrimiento y atendiendo a la cuestión suscitada se plantean diferentes opciones jurídicas. Debe esgrimirse si la sociedad “Tu Piel, S.L.” es propietaria de dicha porción de terreno donde se asienta parte de la nave la cual pretendía emplear de almacén, y para ello debe estudiarse si Don Alejandro Hernández llegó a ser propietario de la misma, o bien si la sociedad tuvo oportunidad para adquirir la propiedad por algún otro medio admitido en Derecho. Nos adentramos por tanto en el terreno de los Derechos Reales.

3.1.2.1 Posible usucapión por parte de Don Alejandro Hernández

Como se indico anteriormente, para dirimir si la sociedad “Tu Piel, S.L.” había adquirido la propiedad de la franja de finca invadida a la colindante en el momento de construcción de la nave(año 1995), se plantean dos posibilidades: que la adquisición

por parte de “Tu Piel, S.L.” haya sido una adquisición a domino, es decir, al propietario. Para ello es necesario que en ese transcurso de tiempo, entre que Don Alejandro invadió la finca colindante y la aportación social, hubiese este adquirido la propiedad. O bien que sea la propia sociedad “Tu Piel S.L.” la que haya adquirido la propiedad por si misma aunque se haya dado una aportación a non domino.

Por tanto, resulta de interés traer a colación la figura de la prescripción adquisitiva, más conocida como usucapión, la cual consiste en *“la adquisición del dominio u otro derecho real susceptible de posesión, merced al mantenimiento de una situación posesoria en concepto de dueño durante un determinado plazo de tiempo, de acuerdo con el resto de condiciones fijadas por la ley.”*³⁰

La usucapión (Art. 1940 y ss. CC) es por tanto un modo de adquirir la propiedad, por ello es de interés determinar si Don Alejandro Hernández cumplía los requisitos de la figura de la usucapión en el momento de aportar la finca a la sociedad. Para vislumbrar de este modo, si en dicho momento era dueño de la cuestionada franja de terreno y, si por tanto, y, en consecuencia, la sociedad adquirió a domino o bien a non domino.

En este tipo de casos prima dilucidar que tipo de posesión se venía ejerciendo, puesto que solo una verdadera posesión civil y en concepto de dueño da lugar a la usucapión, así pues, los actos de carácter posesorio realizados por mera tolerancia no aprovechan para la posesión en el ámbito de la usucapión (Art. 1942 CC).

Existen dos tipos de usucapión (ordinaria y extraordinaria) que, pese a tener sus elementos diferenciadores, comparten una serie de requisitos comunes, dichos requisitos (Art. 1941 y 1949 CC) son:

- Transcurso de un determinado periodo de tiempo
- Posesión hábil para usucapir: en concepto de dueño, de forma pública, pacífica y no interrumpida³¹

Además, en el caso concreto de usucapión ordinaria de inmuebles, la posesión debe ser de buena fe y apoyada en un justo título de adquisición.³²³³ Dicha buena fe no se debe dar solo en el momento de adquisición, si no que ha de mantenerse³⁴, así pues, el Art. 435 CC establece que se pierde la buena fe *“en el caso y desde el momento en que existan actos que acrediten que el poseedor no ignora que posee indebidamente”*

Una vez puestos de manifiesto los requisitos elementales, cabe aplicarlos al caso en concreto que nos ocupa, que es el de la usucapión de inmuebles (como es la finca). El plazo para usucapir inmuebles es de 20 o 10 años para la usucapión ordinaria, dependiendo si es entre ausentes o no ausentes respectivamente (Art. 1957 CC), y de 30 años en caso de usucapión extraordinaria (Art. 1959 CC).

³⁰ BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (coord.) et al. (2013). *Manual de Derecho Civil*. Madrid: Bercal. p. 91

³¹ Posesión *ad usucapionem* Art. 1941 CC

³² Art. 1957 CC

³³ *“Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título o modo de adquirir exista vicio que lo invalide”* Art.433 CC. Así mismo, *“la buena fe del poseedor consiste en la creencia de que la persona de quien recibió la cosa era dueño de ella y podía transmitir su dominio”* Art.1950 CC

³⁴ DELGADO DE MIGUEL., J.F. (Coord. Et al). (2003). *Instituciones de Derecho Privado*, tomo II Reales, Vol.2”. Madrid: Civitas. P. 60

Sin necesidad de entrar a analizar en profundidad cada uno de estos requisitos nos planteamos primeramente el periodo de tiempo de que estamos hablando, para determinar, de este modo, que posibilidades de usucapión se presentan. Se observa que entre la fecha en que se invaden los 75 metros de finca colindante (octubre de 1995) hasta el momento en que aporta dicha finca a la sociedad (mayo de 2006) transcurren tan solo 10 años y 7 meses aproximadamente, cifra únicamente suficiente para adquirir mediante usucapión ordinaria entre no ausentes. Teniendo esto en cuenta examinaremos únicamente si se cumplen los requisitos para tal usucapión, al ser esta la única posible atendiendo al tiempo transcurrido.

Los requisitos para dicha usucapión son además de los comunes (transcurso de un periodo de tiempo suficiente para usucapir y posesión *ad usucapionem*) el justo título y la buena fe. De este modo, la usucapión ordinaria ha de basarse en un negocio de adquisición (título) que no resultase eficaz, por ejemplo, por la falta de titularidad del transmitente (de ahí la necesidad de usucapir), o bien por la existencia de un titular que no proporcionó la adquisición del usucapiente. Teniendo en cuenta que no se describe la existencia de ningún negocio jurídico del que se pueda derivar un justo título, ante el espacio limitado de que disponemos en el presente informe y la falta de información más detallada, considero oportuno ser concisa y poner de manifiesto por tanto, que sin entrar a calificar el resto de requisitos, no se produjo tal usucapión ordinaria, pues con la información de que disponemos no hay evidencia de que Don Alejandro poseyera un justo título (requisito para la usucapión ordinaria de inmuebles). Así pues, se entiende por justo título aquel que hubiese bastado para transmitir el dominio, pero que no da lugar a la transmisión por existir un vicio en la facultad de disponer del transmitente. Dicho título debe ser también verdadero, es decir, con existencia objetiva y válido, esto es, exento de vicios en sus elementos esenciales. Según se nos indica no ha poseído la franja de terreno en virtud de un título que cumpla los preceptos señalados. En definitiva, puesto que el periodo de tiempo en que Alejandro poseyó la franja de finca es de 10 años y 7 meses aproximadamente (inferior a 30 años), la única usucapión posible es la ordinaria entre no ausentes, teniendo en cuenta que con un primer análisis ya no cumple el requisito del justo título(o al menos eso se extrae de los antecedentes de hecho), podemos partir de la idea de que Don Alejandro Hernández no era domino (propietario) de una parte de la finca que aportó a la sociedad (75 metros invadidos).

Además, según se indica en los antecedentes de hecho, parece apuntarse a que en el terreno de la usucapión la única posibilidad es la de extraordinaria de inmuebles, ya que la posesión del la franja de terreno se inicia por una invasión de Don Alejandro en el momento en que estaba realizando la obra de una nave. Hubiese procedido por tanto (de no ser porque no cumple el plazo) la usucapión extraordinaria de inmuebles del Art.1959 CC *“Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por su posesión no interrumpida durante treinta años (...)”*.

3.1.2.2 Posible usucapión por parte de “Tu Piel S.L.”

Atendiendo a lo concluido en cuanto a la posible usucapión de Don Alejandro Hernández, en principio la única vía sobrante para que la sociedad “Tu Piel S.L.” haya adquirido la propiedad, es que ella misma hubiese usucapido.

Por ello, en primer lugar haremos mención al periodo de posesión de la sociedad, para determinar así las posibles vías de usucapión abiertas. El periodo de posesión por parte de la sociedad abarca desde mayo de 2006 momento de constitución de la sociedad (en el cual se hace la aportación social) hasta marzo de 2016 momento en que se descubre

que una parte de la finca aportada había invadido metros de la colindante. A la hora de calcular el plazo de posesión es de interés traer a colación el Art. 1960 CC que establece que en la computación del tiempo necesario para la prescripción se tendrá en cuenta que: “*el poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción, uniendo al suyo el de su causante*”. Se establece entonces que “el usucapiente de una finca se beneficia del tiempo de posesión que tuvo aquel de quien trae causa³⁵”. Dicha posesión tiene que ser por parte de ambos en concepto de dueño según establece (entre otras) la STS de 28 de abril de 1997 (STS núm. 353/1997) “*en todo caso resulta necesario que los causantes inmediatos hubieran poseído a título de dueños*”. Sumando entonces el plazo de posesión del aportante (Don Alejandro) y de la sociedad se observa el transcurso de poco más de 20 años (20 años y 5 meses) plazo no suficiente para la usucapión extraordinaria de inmuebles (30 años) y dado que para la suma de ambos plazos lo lógico es partir de la única posibilidad de usucapión que existía (debido a que no hay justo título), se observa como la sociedad no adquirió la propiedad mediante este tipo de usucapión.

Completando lo anterior, si analizamos por separado la situación de la sociedad “Tu Piel S.L.” podemos observar que no transcurre el mínimo de 10 años requerido por la usucapión ordinaria y, por tanto, esta tampoco se ha podido producir. Este razonamiento es muy simplificado, pero al igual que se explicó en el caso de la posible usucapión por parte de Don Alejandro Hernández, no considero necesario abordar el debate del resto de requisitos ya mencionados, puesto que no cumple el del plazo y por tanto no ha lugar a usucapión.

Por otra parte, a la par que se habla sobre la usucapión es de interés traer a colación una de las figuras más destacadas en la materia de propiedad como es el tercero hipotecario. Así pues, confeccionando posibles escenarios podría darse el caso de que hipotéticamente Don Alejandro Hernández figurase en el Registro de la Propiedad como titular de la totalidad de la finca. En este caso, si la sociedad “Tu Piel S.L.” adquiere la finca de manos de quien figura en el Registro como titular de la totalidad de la misma, operaría la protección dada al tercero hipotecario. El tercero que adquiere de buena fe y mediante título oneroso a la persona que figure como titular en el Registro, será mantenido en dicha adquisición una vez que inscriba su derecho, aunque luego se determine que el transmitente no tenía derecho y existía otro propietario no inscrito. De este modo, se configura lo que se conoce como fe pública registral (Art. 34 LH). Por otra parte, partiendo de lo establecido en el Art. 32 LH los derechos reales que no estén debidamente inscritos en el Registro no pueden perjudicarse a los terceros.³⁶

En este caso por tanto, si la sociedad adquiriera por medio de la aportación (adquisición a título oneroso) la finca de quien figurase como titular en el Registro y posteriormente inscribiera su derecho podría serla aplicada la protección registral. Aplicando lo enunciado al presente caso, no se explicita si la finca estaba en su totalidad (inclusive la parte invadida de la colindante) inscrita en el Registro a nombre de Don Alejandro, por ello, no abordaremos más en este tema, aunque si haya sido de interés traerlo a colación. Atendiendo al resto de cuestiones suscitadas parece indicarse que este no es el escenario

³⁵ YZQUIERDO TOLDASA, M. (2002). *Lecciones sobre posesión y usucapión*. Madrid: Dykinson. p.65

³⁶ Según recopila (BERCOVITZ, 2013, p.130) En relación con los Arts. 32 y 34 de la LH se establecen dos corrientes doctrinales, por un lado, la corriente monista (ROCA SASTRE entre otros) que considera que el concepto de la fe pública registral está conformado por ambos Arts. 32 y 34, y por otro lado, la corriente dualista (LACRUZ BERDEJO entre otros), la cual considera que son Arts. diferenciables, así pues, es según dicha corriente el Art. 34 LH el que instaura la fe pública registral, mientras que el Art. 32 LH configura lo que se conoce como inoponibilidad de lo no inscrito.

más factible, ya que se menciona que se ha invadido el terreno colindante mediante una obra, lo cual hace pensar que dicha franja no está en el Registro a nombre del aportante.

3.1.2.3 Acciones del dueño de la finca colindante

Hasta el momento se han configurado varios posibles escenarios para determinar la situación en la que se encontrarían “Tu Piel S.L.” y el socio aportante Don Alejandro Hernández. Se descartó la posibilidad de usucapión por cualquiera de ellos, y pese a hacerse mención a la protección del tercero hipotecario, se considera que dado que la información recibida no concreta el estado registral, no se enmarcan en tal escenario.

Ante esta situación, el dueño de la finca colindante cuenta con una serie de posibles acciones que amparan sus derechos reales, las cuales tienen su base en el Art.348 CC:³⁷

- Acción reivindicatoria
- Acción declarativa
- Acción negatoria
- Acción de deslinde

Cada una de las mencionadas acciones tiene su concreta finalidad, en este caso, considero procedente la acción reivindicatoria, la cual *“es la acción de que dispone el propietario no poseedor frente al poseedor no propietario para obtener la restitución de la cosa”*³⁸. Así pues, no son igualmente idóneas, en mi opinión, el resto de acciones. Por un lado, la acción negatoria corresponde al propietario contra todo tipo de perturbación no directamente posesoria, tal y como recordaba (entre otras) la SAP de Murcia de 13 de febrero de 2001 (SAP núm. 80/2001), lo mismo se manifiesta tradicionalmente en la doctrina, así como en las monografías dedicadas a tal acción.³⁹, en este caso, la perturbación llevada a cabo por el aportante en su momento y finalmente por la sociedad, es una perturbación posesoria, por ello, no procede la acción negatoria. Por otro lado, la acción declarativa no pretende la recuperación de la cosa en el mismo procedimiento, es decir, no tiene finalidad ejecutoria, aunque esta pueda darse en un proceso posterior. Por ello, considero más recomendable para el vecino de la finca invadida la acción reivindicatoria frente a la declarativa, puesto que esta última únicamente le valdría para obtener un pronunciamiento declaratorio y para frenar la usucapión, aunque no para recuperar la franja de finca. Finalmente, son numerosas las STS que aclaran cuando procede la acción reivindicatoria frente a la acción de deslinde, pues, para evitar pretensiones por medio de una acción inadecuada la STS de 25 de junio de 2007 (STS núm. 743/2007), entre otras, recuerda respecto de la acción de deslinde y la acción reivindicatoria que:

“si la primera tiene como presupuesto la indeterminación de linderos y la ignorancia real de los mismos que, mediante el proceso se tratan de especificar, la segunda requiera una perfecta identificación de la finca, y por tanto, resulta en principio incompatible con la indeterminación del lindero correspondiente por el que se insta la reivindicación”

Por tanto, en caso de tener claros los lindes de la finca, la acción real idónea para el propietario de la finca colindante es la acción reivindicatoria. Para tener la legitimación activa dicho propietario debe contar con el título legítimo de domino. En este tipo de

³⁷ Art. 348 CC *“(…) El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla”*

³⁸ (BERCOVITZ, 2013, p.183)

³⁹ DÍAZ ROMERO, M^a. (2003). *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones. Especial referencia a la acción negatoria*. Madrid: Civitas. p.122.

acción la carga de la prueba recae sobre el reivindicante, así pues, el demandado (la sociedad como poseedora actual en 2016) tiene que destruir la prueba de que el demandante es propietario, pero no tiene que demostrar serlo ella.

Los requisitos de la acción reivindicatoria son según la jurisprudencia: título legítimo de dominio por parte del actor, posesión sin título por parte del demandado y la identificación de la cosa, la cual debe ser concreta y determinada. (Ha de recordarse de nuevo en este punto la diferencia con la acción de deslinde).

El problema en torno a esta acción real viene de la mano de su prescripción, así pues, no hay acuerdo en la doctrina en relación con si la acción reivindicatoria puede prescribir antes de que el poseedor se convierta en dueño por usucapión. Pese a ello la jurisprudencia es casi unánime al considerar que la prescripción de la acción reivindicatoria se produce al cabo de seis años en muebles o de treinta años en inmuebles desde el día en que pudo promoverse por el dueño desposeído (Arts. 1962 y 1963 CC) con independencia de que otra persona no haya adquirido todavía la cosa por usucapión STS de 29 de abril de 1987⁴⁰. Al estar frente al caso de un inmueble la prescripción de la acción se produce a los 30 años, por tanto aún no ha prescrito ya que la invasión se produjo en 1995.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la invasión se da como resultado de la construcción de una nave, es de interés traer a colación el Art. 363 CC “*el dueño del terreno en que se haya edificado, plantado o sembrado con mala fe puede exigir la demolición de la obra (...)*”, en caso de demostrarse la mala fe podría preceder la acción de demolición de la nave instada por parte del vecino invadido. (En este punto es interesante el desarrollo del siguiente epígrafe sobre la accesión y la accesión inversa).

3.1.2.4 Accesión

Hasta este punto se ha hecho referencia a las dos posibilidades más evidentes con que cuentan tanto la sociedad y el aportante como el propietario del terreno invadido (usucapión y acción reivindicatoria). Pero se observa que el problema va más allá, ya que no solo se ha invadido el terreno de la finca colindante, sino que se ha construido una nave ocupando en parte el mismo. Lo cierto es que en la práctica jurídica se observa que es común que en ocasiones, ya sea con buena o mala fe, el colindante invada el terreno de su vecino al realizar construcciones, por ello, además de la vía de la usucapión, se observa como el Derecho adaptado a la realidad ha ido configurando mecanismos aplicables a aquellos casos en que el valor de la construcción es superior al del suelo y, por tanto, se produciría un importante perjuicio si el propietario de la finca invadida solicitase la demolición de lo en ella construido.

Es por ello que una vez estudiada la improcedencia (en mi opinión) de la usucapión, otra posible vía para que la sociedad adquiriera la propiedad de la parte de terreno invadida por la construcción es la de la accesión invertida, la cual es el mecanismo empleado por la jurisprudencia para dar respuesta a los abundantes casos prácticos en que el vecino que realiza una obra en su propiedad invade parte del terreno de su colindante, quedando por tanto parte de la construcción en su terreno propio y otra parte en la del vecino.

La práctica jurídica en estos casos opta por el uso de la lógica y la búsqueda de la solución menos dañina para cada parte, de este modo, tienen cabida los principios

⁴⁰ (BERCOVITZ, 2013, p.186)

generales del Derecho destacándose la buena fe. Ante tal situación se acostumbra a que el invasor de buena fe compre por un precio justo la parte del terreno invadida, aplicándose por tanto la accesión invertida que cede al principio *“solo cedit superficie”*

Así pues, la accesión inversa o invertida se da cuando hay una construcción extralimitada, que tiene lugar cuando en terreno propio se realiza una construcción que invade el suelo ajeno. Si la edificación construida en suelo ajeno es separable sin daño se aplicaría la accesión del Art. 358 del CC⁴¹, pero lo más común en la práctica es que esto no sea así y es ahí cuando entra en juego la accesión inversa, la cual como ya se ha mencionado consiste en invertir el principio *“solo cedit superficie”* para rellenar la laguna legal existente en los casos en que de buena fe se invada el terreno colindante y la construcción realizada sea de mayor valor que el suelo. Se observa pues, que la línea general consiste en que el dueño del terreno haga suyo lo construido en el (accesión), así pues, el Art. 361 del CC establece que: *“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 Arts. 453 y 454, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente”*.

Mientras que el Art. 362 CC establece que: *“El que edifica, planta o siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado o sembrado sin derecho a indemnización”*.

El Art. 361 CC in fine abre la puerta a la accesión inversa configurándose por la jurisprudencia la posibilidad de que ante ciertos requisitos sea el dueño de lo edificado el que haga suyo el terreno. Según la STS de 7 de noviembre de 1995 (STS núm. 959/1995) la accesión inversa se justifica en razones de política social y económica.

Los requisitos para la accesión inversa adaptados a partir de la STS de 6 de mayo de 1978 (RJ 1978/1815) son:

- La persona que pretenda que se dé la accesión inversa debe ser titular de la edificación.
- Que la edificación se haya construido principalmente en parte en suelo propio y residualmente en parte en suelo ajeno
- Que el edificio forme un todo indivisible
- Mayor valor de lo edificado frente al terreno invadido
- Buena fe del edificante invasor

Así mismo, se necesita la inexistencia de relaciones contractuales entre constructor y dueño del suelo, es decir, que no se deba a obras realizadas por el arrendatario o el usufructuario etc.

En relación con la buena fe se observa discrepancia en las sentencias del TS por un lado la STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1985/1137) establece que para que haya buena fe del invasor no puede haber existido una oposición por parte del vecino invadido.

Por otro lado, la STS de 14 de marzo de 2001 (STS núm. 240/2001) establece que *“no basta un mero requerimiento al poseedor para convertirlo en poseedor de mala fe, si no que es necesaria la aportación de indicios de que no le pertenece el dominio de la cosa”*

⁴¹ Art. 358 CC *“Lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, y las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción a lo que se dispone en los artículos siguientes”*

Mediante la accesión invertida se consigue que el dueño de la edificación haga suyo el terreno a cambio de indemnizar al propietario de la franja invadida, tanto por el valor del suelo como por los daños y perjuicios v.gr: STS de 8 de noviembre de 1989, STS de 29 de julio 1994 (STS núm.798/1994) y STS de 6 de mayo de 2004 (STS núm. 338/2004).

En resumidas cuentas, si la sociedad pretende adquirir la franja de terreno invadida podría plantearse la prescripción adquisitiva (usucapión), frente a la cual el dueño del terreno invadido se defendería con una acción reivindicatoria para recuperar la posesión de un terreno que considera de su propiedad. Tras analizar el caso, en mi opinión, la usucapión no prosperaría, por ello, considero pertinente el estudio de la accesión invertida, pues de cumplirse los requisitos ya mencionados sería una vía adecuada para poder hacerse con la propiedad del terreno invadido y evitar la reivindicación o la acción de demolición (en caso de mala fe) que podría solicitar el vecino invadido. No se puede estudiar en profundidad la pertinencia o no de dicha accesión invertida puesto que no disponemos de datos suficientes para determinar el valor de la nave frente al del suelo, así como el resto de requisitos.

3.1.2.5 Consecuencias para Don Alejandro Hernández

En caso de que la sociedad no hubiese adquirido la propiedad se derivarían una serie de consecuencias para Don Alejandro Hernández, puesto que si finalmente el vecino invadido consigue que se reconozca su derecho y que se prive por Sentencia firme a la sociedad de la posesión de parte de la finca aportada, se da lugar a la procedencia del saneamiento. Así pues, en relación con las aportaciones sociales no dinerarias de inmuebles, la Ley contempla saneamiento por evicción y vicios ocultos, en este caso, procedería el saneamiento por evicción debido a que Don Alejandro no era propietario de todo lo aportado (partiendo de la hipótesis de que haya Sentencia firme que prive a la sociedad de la pacífica posesión de la finca). Así pues, teniendo en cuenta la LSRL vigente en el momento de la aportación (Ley 2/1995), el Art. 20 en remisión al Art. 39 de la LSA los cuales establecen materialmente lo mismo que recoge en la actualidad la TRLSC en sus Art. 64 y ss. el aportante (en este caso Don Alejandro Hernández) está obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de aportación en los términos establecidos por el CC para el contrato de compraventa, así como serán de aplicación los mecanismos del contrato de transmisión de riesgos del CCom. Como se indico en la primera cuestión relativa a la aportación de Don Adrián, también se establecen medidas de responsabilidad para el resto de tipos de aportaciones no dinerarias, como pueden ser en este caso aportación de pagaré o de establecimiento mercantil por parte de D^a Teresa. En la misma línea de quedar el aportante obligado a responder de la legitimidad del crédito o la solvencia del deudor, así como del saneamiento y evicción respectivamente.

Concretamente, el saneamiento y la evicción se regulan con profundidad en los Arts. 1474 y ss CC, de este modo, el Art. 1475 CC establece que *“tendrá lugar la evicción cuando se prive al comprador por Sentencia firme y en virtud de un derecho anterior a la compra, de todo o parte de la cosa comprada. El vendedor responderá de la evicción aunque nada se haya expresado en el contrato (...)”* En caso de que finalmente se de tal Sentencia y teniendo en cuenta que se privaría de parte de la finca aportada en virtud de un derecho anterior, procedería la evicción. Si finalmente se concediese la accesión inversa, dando lugar a que la sociedad pudiese conservar la finca y la nave edificada a cambio de pagar el precio del suelo y una indemnización al colindante, habría que atender también a la responsabilidad de Don Alejandro en dicho caso pues a raíz de su invasión se desencadena el pleito.

3.1.3 Aportación de D^a Teresa Medina

Una vez aclarado lo relativo a la segunda aportación no dineraria podemos proceder a analizar la tercera y última de las aportaciones de tal característica, así pues, como se indica en el texto que precede al presente escrito, D^a Teresa aportó un negocio textil que había adquirido en 2004 suscitándose en dicha operación diferentes controversias que pasaremos a analizar:

En primer lugar, procede dirimir ante que figura jurídica nos encontramos. Considero que nos situamos ante el caso de una compraventa y posterior aportación de un establecimiento mercantil. Alejándonos por tanto de la figura de la transmisión de elementos aislados. En el sentido jurídico se entiende por establecimiento mercantil el conjunto de elementos materiales y personales organizados por el empresario individual o por la sociedad mercantil para el ejercicio de una o de varias actividades empresariales⁴², partimos de asemejar la compraventa de un negocio (palabras empleadas por el texto) a lo que se conoce en la legislación y jurisprudencia como compraventa de establecimiento mercantil.

En el caso que nos ocupa, se produce en agosto del año 2004 una transmisión de un negocio (establecimiento mercantil), por parte de D^a Soledad García (la antigua propietaria) a D^a Teresa Medina, es por tanto un negocio jurídico inter vivos de tipo directo según la información de que disponemos, siendo el objeto del negocio de compraventa la transmisión del establecimiento. En dicho tipo de compraventas un tema muy debatido es el del tratamiento de los contratos preexistentes en el establecimiento mercantil, así pues, un negocio cuenta con numerosos contratos para su funcionamiento diario, como son los contratos de suministro, los contratos de trabajo etc. Es por ello una cuestión controvertida determinar si dichos contratos se transmiten al adquirente del negocio de modo directo tras la compraventa, o bien, si es necesario su consentimiento.

En esta materia existen, por un lado, reglas generales y, por otro, reglas específicas aplicables a tipos de contrato concretos como, por ejemplo, los contratos laborales. Según la regla general no se da subrogación y, por tanto, el adquirente no pasa a situarse en la posición contractual del transmitente. Frente a esta postura general se dan casos en los que sí opera la subrogación, por un lado, aquellos supuestos en que se produce una subrogación convencional (la pactada entre las partes) y aquellos casos, a los cuales hice mención anteriormente como reglas específicas, sobre los que opera una subrogación ex lege. Para dirimir las cuestiones suscitadas se tendrá en cuenta el año en que se produjo la transmisión del establecimiento mercantil (año 2004) para atender a la vigencia de los preceptos señalados.

3.1.3.1 Facturas pendientes en la transmisión del establecimiento mercantil

Atendiendo a las controversias suscitadas en el caso que nos ocupa, se observa que D^a Teresa Medina se negó a hacer frente al pago de una factura a nombre del establecimiento datada el 23 de diciembre de 2004 afirmando que la factura se corresponde con obras realizadas entre mayo y junio de 2004, fecha anterior a la compraventa y que por dicha razón no iba a pagarlas. En este sentido, nos encontramos a priori con que es de aplicación la regla general, la cual considera que el adquirente (D^a Teresa Medina) no se subrogará en la posición contractual del transmitente (D^a Soledad García), así pues, los derechos y obligaciones de D^a Soledad García, en relación con los

⁴² ROJO, A. (2012). El establecimiento mercantil. En Lecciones de Derecho Mercantil, Vol. I, decima edición, MENÉNDEZ, A. Y ROJO (directores), A. Cizur Menor: Civitas. p 78.

contratos intrínsecos al establecimiento mercantil no se traspasan de modo automático a la adquirente D^a Teresa Medina. Por ello jurídicamente, la posición de D^o Teresa al negarse a hacer frente al pago de las obras es válida, desde el punto de vista de que la regla general es la no subrogación. Para que le correspondiese el pago de la factura de las obras a la adquirente dicho punto debió ser pactado y, por tanto, sometido a la voluntad de ambas partes. Siendo además necesaria la conformidad de la otra parte del contrato (persona o sociedad que realizó las obras). Como no se indica la existencia de tal pacto entre D^a Soledad García y D^a Teresa Medina, y tampoco se nos informa de consentimiento por parte de la empresa o persona encargada de realizar la obra, la cual tendría que haber dado su conformidad con la novación (cambio de deudor), consideramos de aplicación la regla general y por tanto la no subrogación.

3.1.3.2 Deuda laboral en la transmisión del establecimiento mercantil

En relación con la segunda controversia, es de aplicación la subrogación, así pues, como se ha mencionado anteriormente, existen dos tipos de subrogación (la convencional: por acuerdo de las partes) y la legal. Concretamente, en relación con los contratos de trabajo estos son subrogables ex lege, es decir, por ministerio de la ley.

D^a Teresa Medina como adquirente queda subrogada en cuanto a los contratos laborales en la posición jurídica que ostentaba la transmitente D^a Soledad García, dicha subrogación es efectiva frente a los trabajadores independientemente de lo pactado por las partes o lo especificado en el contrato. En mi opinión, esto se debe a la máxima protección de que son merecedores los trabajadores como “parte débil” de los contratos. Así pues, *“El trabajador se vincula a la explotación en que presta servicios, cualquiera que sea su titular, y no al empresario que lo contrató, sea cual sea el negocio que este explote”* STS de 16 de mayo de 1990. La subrogación en este ámbito es concebida de modo amplio, así pues, opera también en los casos de transmisiones indirectas STS de 11 de abril de 2000.

Según el Art. 44 del ET (tras la redacción dada en 2001) el cambio de titularidad en la empresa debido a la transmisión del establecimiento no extingue la relación laboral de los trabajadores que presten sus servicios en dicho establecimiento, quedando el adquirente (D^a Teresa Medina) subrogada ope legis en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social de la anterior titular (D^a Soledad García).⁴³

Independientemente de la subrogación que debe efectuar D^a Teresa Medina como adquirente frente a los trabajadores, pueden existir y son válidos en el plano interno los acuerdos entre transmitente y adquirente sobre la responsabilidad e indemnizaciones en casos como el despido. Dicho de otro modo, el hecho de que frente a los trabajadores D^a Teresa Medina se subroge en la posición jurídica de la anterior titular y, que por tanto, frente a ellos se sitúe en los derechos y obligaciones que esta tenía, no impide que entre ambas partes (transmitente y adquirente) pueden existir pactos. En el plano interno que suponen estas relaciones entre ambas partes conformantes del contrato de compraventa estas pueden acordar que sea el transmitente (D^a Soledad García) la que haga frente a

⁴³ Mediante el Art. 44.1 del ET se pretende adaptar la normativa española a partir del 2001 a las directivas europeas en la materia Directiva 98/50/CE del Consejo, de 29 de junio de 1998, por la que se modifica la Directiva 77/187/CEE sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspaso de empresas, de centros de actividad o de partes de centros de actividad. Teniendo en cuenta que la compraventa del establecimiento fue en 2004 resulta de aplicación dicha normativa.

las indemnizaciones por despido, esto nunca será oponible a los trabajadores, si no que únicamente opera una vez que los mismos reclamen a la adquirente D^a Teresa Medina, y esta tras responder ante ellos podría en virtud de dicho acuerdo con la transmitente exigirle a la misma lo abonado en tal concepto.

Por tanto, los 8500 euros correspondientes a las indemnizaciones por despido y salarios de tramitación de dos trabajadoras que habían sido despedidas en agosto de 2004 correrán a cargo de D^a Teresa Medina como adquirente, independientemente de la existencia de esta cláusula en el contrato de compraventa de la empresa “*en caso de que se exija el abono de indemnizaciones a cualquier empleado, las mismas correrán a cargo del transmitente*”. Ya que como ha mencionado queda subrogada en la posición jurídica de la transmitente, ya sea para la continuación del vínculo laboral o bien para hacer frente a las obligaciones que D^a Soledad había contraído. Dicha cláusula tiene valor en el momento en que D^a Teresa Medina una vez afrontado lo adeudado con los trabajadores decida, en virtud de la misma, reclamar el montante a D^a Soledad, la cual como ya se ha mencionado únicamente opera en el plano interno de las relaciones entre ambas.

3.1.3.3 Obligaciones en el contrato de compraventa de establecimiento mercantil: la competencia

Finalmente, la última de las controversias suscitada entre ambas partes se debe al pronunciado descenso de clientela producido a partir de noviembre de 2004 (año de la compraventa del establecimiento mercantil), coincidiendo con la apertura de un nuevo establecimiento en el mismo municipio dedicado también a la confección textil, cuya titular era la transmitente D^a Soledad García.

Para dirimir jurídicamente dicha controversia, es necesario hacer referencia a las obligaciones del contrato de compraventa de establecimiento mercantil, así pues, cuando se da la transmisión inter vivos de una empresa surgen una serie de obligaciones para las partes. El transmitente de un establecimiento mercantil estará obligado a transmitir los elementos esenciales, tanto materiales como inmateriales, que compongan la empresa. Tradicionalmente se considera incluida dentro de lo susceptible de ser transmitido la clientela. El problema es la complejidad para transmitirla de un modo directo, puesto que el transmitente no tiene un control total sobre ella, por dicho motivo la obligación en el caso de la clientela tiene un destacado sentido de “obligación de no hacer”, es decir, se establece de modo implícito la obligación de no competencia por parte del transmitente al adquirente, que implicaría por vía indirecta el “traspaso” de la clientela al adquirente al no arrastrarla hacia otro negocio⁴⁴. Junto con esta obligación de no hacer se configuran otras como las obligaciones accesorias de dar una lista de clientes o bien obligaciones positivas, como la obligación de dar aquellos elementos de la empresa unidos a la clientela.

Aunque resulta obvio que uno de los elementos fundamentales de la empresa es la clientela, nuestro Derecho Positivo no recoge de modo explícito la obligación de no competencia por parte del transmitente, sin embargo, dicha obligación está ampliamente aceptada y es reconocida por la jurisprudencia. La mencionada obligación de no competencia se puede poner de manifiesto de dos modos, por un lado, mediante un acuerdo entre adquirente y transmitente: se configura como una obligación

⁴⁴ BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F.(2012). *Manual de Derecho Mercantil, Volumen I, decimonovena edición*. Madrid: Tecnos. pp. 145 y ss.

convencional derivada de un pacto de no competencia entre las partes. En el escenario que nos ocupa parece que está no fue la vía elegida, puesto que no se nos hace constar ninguna cláusula del contrato de compraventa del establecimiento mercantil en el cual se incluya de manera explícita dicha obligación. Por ello parece que tiene cabida la segunda modalidad, según la cual la jurisprudencia y la doctrina entienden que de modo implícito existe una obligación de no competencia, puesto que mediante el contrato de compraventa de un establecimiento mercantil se pretenden transmitir los elementos esenciales del mismo, siendo la clientela uno de los más destacados. Por ello, puede remitirse dicha situación a los preceptos generales contenidos en el Art. 1258 del CC y al Art. 57 del CCom. Según el Art.1258 relativo a las disposiciones generales en relación con la materia contractual:

“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.”

Realizando una interpretación de dicho Art., no es necesario que la obligación de no competencia esté expresamente pactada, si no que atendiendo al criterio de la buena fe resulta lógico no realizar la competencia al adquirente pues esto frustraría la expectativa económica a raíz de la cual se presume que ha adquirido la empresa. Así pues, D^a Soledad García como transmitente no solo tiene que entregar el negocio, si no también abstenerse de frustrar la finalidad intrínseca al mismo.

Por otro lado, en la misma línea, el ya mencionado Art. 57 del CCom en materia de disposiciones generales sobre contratos de comercio establece que *“los contratos de comercio se ejecutarán y cumplirán de buena fe (...)”*

Partiendo de todo lo expresado, D^a Soledad García debería de haberse abstenido de hacer la competencia a D^a Teresa Medina. Es de interés a raíz de esto profundizar que quiere decir no hacer la competencia, puesto que no se puede imponer una obligación desmesurada. Es por ello que la jurisprudencia consolida una serie de límites (objetivos, geográficos y temporales) en torno a dicha prohibición de competencia. En relación con los límites objetivos, se entiende que no se puede llevar a cabo un negocio con el mismo o semejante objeto social, en este caso D^a Soledad estaría incumpliendo tal aspecto puesto que ambos negocios, tanto el transmitido como el que creó posteriormente, se enmarcan en la rama de la confección textil. Por otro lado, en relación con los límites geográficos se entiende que no se puede hacer la competencia en aquella zona o zonas que puedan perturbar al adquirente, un ejemplo de ello sería el de no competencia en el mismo municipio, de nuevo este límite es rebasado por D^a Soledad García puesto que su nuevo negocio se situó en el mismo municipio que el que transmitió. Finalmente, se establecen límites temporales, dichos límites son flexibles, pues se pretende dar un tiempo suficiente al adquirente en el que se halle sin la competencia del transmitente para así poder explotar su negocio, por tanto no es un límite temporal rígido, si no que dependerá del caso en concreto. Se busca un plazo objetivamente suficiente para que el adquirente se consolide o hubiera podido consolidarse, a pesar de ello, en el escenario que nos ocupa parece obvio que poco más de 2 meses (tiempo transcurrido entre la compraventa, datada de agosto, y la posterior apertura de un nuevo negocio por parte de Soledad García en noviembre) es un tiempo demasiado corto para consolidar a una clientela así como las expectativas empresariales.

3.2 Convocatoria de la Junta General, acuerdos sociales y derecho de información y responsabilidad del administrador

Una vez cerrado el bloque de las aportaciones, estamos en condiciones de adentrarnos en el estudio de la junta general, los acuerdos sociales y el derecho de información. Así pues, a pesar de que en las consideraciones generales se ha hecho mención a que la sociedad “Tu Piel S.L.” se creó en 2006, y, por tanto, en tema de aportaciones le es de aplicación la normativa vigente en dicho momento (LSRL 2/1995), en este nuevo bloque de cuestiones los hechos se producen a partir de 2015, y por ello resulta de aplicación el TRLSC, al que también se ha hecho mención en el mencionado epígrafe introductorio. A continuación pasaremos a examinar la procedencia de la junta general mencionada en los antecedentes de hecho, así como, las posibles vías de impugnación, para responder de este modo a la cuarta cuestión.

3.2.1 Convocatoria de la Junta General

La junta general se regula en el Art. 159 del TRLSC *“los socios, reunidos en junta general, decidirán por la mayoría legal o estatutariamente establecida, en los asuntos propios competencia de la junta”*. Para pronunciarnos sobre los acuerdos tomados en la Junta es de interés determinar si esta se constituyó correctamente. Entre los Art. 166 y 177 del TRLSC se establece la regulación de la convocatoria y sus requisitos, si atendemos a los antecedentes de hecho de que disponemos, estos manifiestan que se ha respetado el plazo de convocatoria legalmente establecido, pero mencionan de modo explícito que la convocatoria fue realizada por el presidente del Consejo de Administración (Don Gonzalo de Ulloa), esto contrasta con el Art. 166 del TRLSC el cual pone de manifiesto que *“la Junta General será convocada por los administradores, y en su caso, por los liquidadores de la sociedad”*.

Aunque parezca una cuestión sin importancia, merece la pena reparar en ella, puesto que no es lo mismo una convocatoria realizada por la totalidad de los administradores que por uno solamente (el presidente). Dicha cuestión fue apreciada en diferentes pronunciamientos de la jurisprudencia, así como en RDGRN, los cuales, para determinar a quién corresponde la facultad de convocar la junta general, consideran adecuado establecer primero cual es el régimen de actuación interno de los administradores. Así pues, si los administradores se configuran de modo mancomunado, la convocatoria tiene que ser realizada por todos ellos, siendo irregular por tanto, la realizada únicamente por el presidente. Por otra parte, en caso de ser administradores solidarios la convocatoria hecha por uno de ellos es válida. En este punto pues es de interés traer a colación lo ya mencionado en el epígrafe de cuestiones generales sobre los estatutos. Los estatutos dan información sobre el régimen en que se configuran los administradores, informando sobre si su actuación es mancomunada o solidaria.

De todos modos, debe distinguirse previamente entre los conceptos de gestión y representación, así pues, aunque un órgano de administración se regule como solidario desde el punto de vista de la representación, esto no tiene porque ser extensible a la tarea de gestión (que es en la que se enmarca la convocatoria de Junta General) y viceversa. Según la RDGRN de 23 de marzo de 2015:

“se trata, en definitiva, de diferenciar dos dimensiones en la actuación de los administradores: la externa o de relación con terceros, a la que corresponde la posible regulación del poder de representación, y la interna, a la que

corresponde el ejercicio del poder de gestión no susceptible de modulación, por estar la primera fundada en la protección del tráfico y su agilidad.”⁴⁵

Diferenciar dichas esferas de actuación no es una cuestión baladí, así pues, en el ámbito de la representación de la SL el Art. 233.2 apartado c del TRLSC permite que actúen tan solo dos de los tres administradores mancomunados, pero como se ha mencionado, la convocatoria de la Junta corresponde al ámbito de las relaciones internas y de gestión, razón por la cual no le es de aplicación dicha norma.⁴⁶

Al no disponer de los estatutos no podemos comprobar que tipo de requisitos de actuación posee el Consejo de Administración, aunque según se explicita en los antecedentes de hecho “*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*”. Es decir, se atribuye la facultad de convocar al órgano en su conjunto, dando lugar según parece a una gestión mancomunada. Por tanto, la convocatoria debió efectuarse por todos los administradores.⁴⁷

Pese a lo mencionado, el Art. 178 del TRLSC establece que “*la junta general quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración*”. Es decir, pese a que la convocatoria hubiese sido irregular, la Junta habría quedado igualmente constituida de forma válida, al asistir a la misma la totalidad de los socios acordando celebrarla. La información de que disponemos indica que todos los socios acudieron, a la par que no se resalta que ninguno de ellos se haya opuesto a la celebración. Es de interés traer a colación (entre otras) la SAP de Barcelona de 26 de enero de 2005 (SAP núm. 31/2005):

“a ello no puede oponérsele la consideración de que la junta que se impugna ostentó un pretendido carácter de universal (determinante, a su entender, de unos efectos sanatorios de cualquier defecto a aquélla achacable) cuando de ello no existe la debida constancia (...) Esa ausencia de prueba de los ineludibles requisitos que debe ostentar la junta para ostentar sus peculiaridades legales determina que deba rechazarse tal alegación.”

Se extrae en virtud de lo anterior como para tal carácter sanador de la junta universal es necesario que sea fehaciente el acuerdo de todos los socios, así como pruebas para demostrarlo. Por tanto, en caso de probarse que acordaron celebrarla de tal modo, la irregularidad habría quedado subsanada.

3.2.2 Acuerdos sociales y derecho de información

Una vez hecha esta matización inicial, corresponde adentrarse en el terreno de la impugnación de los acuerdos sociales (Arts. 204 y ss TRLSC). Según el Art. 204 “*son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los*

⁴⁵ Existen numerosos pronunciamientos en este sentido, se adjunta el de 2015 por ser reciente, pero destacan otros como DGRN (resolución de 28 de enero de 2013)

⁴⁶ Numerosos artículos de profesionales contribuían ya desde hace años a resaltar la diferencia entre ambas esferas de actuación, un ejemplo de ello es (GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2010). ¿Es válida la convocatoria de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada efectuada por dos de sus tres administradores conjuntos con facultades mancomunadas? *El Derecho Boletín de Mercantil*, 29.

⁴⁷ En la práctica la necesidad de convocatoria por todos los administradores genera trabas y poca agilidad, por tal motivo, la línea confirmada por la DGRN es criticada por diversos profesionales, un ejemplo es BARRIOS ALVAREZ, J. (2015). La doctrina de la DGRN sobre la convocatoria de junta por dos de los tres administradores mancomunados. *Práctica Jurídica*, 62.

estatutos o al reglamento de la Junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros”. Para observar si los acuerdos mencionados en los antecedentes de hecho son susceptibles de ser impugnados, primeramente se mostrará el panorama normativo y jurisprudencial al respecto, para posteriormente aplicarlo al caso.

Procede valorar si los acuerdos (relativos a la aprobación de las Cuentas Anuales, informe de gestión, aplicación del resultado y aprobación de la gestión del Consejo) son nulos en virtud de la denegación del derecho de información. Dicho derecho se regula como un derecho común a los socios de los diferentes tipos de sociedades (Art. 93 TRLSC), concretamente, en el ámbito de las SL se desarrolla en el Art. 196 del TRLSC, según dicho Art. *“los socios de la SL podrán solicitar por escrito, con anterioridad a la reunión de la junta general o verbalmente durante la misma, los informes o aclaraciones que estimen precisos acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día”*. El derecho de información consiste por tanto, en la posibilidad de obtención por parte del socio de información para poder emitir su voto en la junta general. Dicho derecho ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, estando presente tradicionalmente en una amplia parte de los litigios societarios. Se observa un cambio en relación con la concepción jurisprudencial del derecho de información, pues, tradicionalmente hasta el año 2011, se vino considerando como un derecho instrumental vinculado a la formación del voto, mientras que posteriormente se le dio cada vez más relevancia hasta considerarlo como un derecho con autonomía y sustantividad propias. Destacan en este sentido STS en base de SA extensibles en este punto a la SL: STS de 19 de septiembre de 2013 (STS núm. 531/2013):

“la Sala ha afirmado que el derecho de información es un derecho reconocido como mínimo e irrenunciable en el estatuto del accionista de una sociedad anónima, conforme al citado precepto legal, y que es un derecho autónomo sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto”

Así como la STS de 12 de noviembre de 2014 (STS núm. 608/2014): *“esta Sala ha afirmado también que el TRLSA del 1989, y lo mismo puede decirse del TRLSC, lo configura como un derecho autónomo sin perjuicio de que pueda cumplir una finalidad instrumental del derecho de voto.”*

Pese a este cambio de concepción, se sigue manteniendo la consecuencia de infracción del derecho de información: la declaración de nulidad del acuerdo o acuerdos sociales afectados, con independencia de la mayor o menor relación de la información denegada con el derecho de voto.⁴⁸ Concretamente, destaca una importante novedad introducida en 2014 por medio de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica el TRLSC para la mejora del gobierno corporativo (la Ley 31/2014), dicha Ley modifica las relaciones entre el derecho de información y la impugnación de acuerdos sociales. Según dichas modificaciones introducidas al Art. 204.3 b) del TRLSC⁴⁹ se establece que no procederá la impugnación de los acuerdos basada en:

“la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la junta, salvo que la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el

⁴⁸ GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2015). El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, 29.

⁴⁹ Aplicable tanto a SL como a SA

ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”.

Es decir, sólo procede la impugnación de acuerdos por infracción del derecho de información en los casos de ejercicio del derecho con carácter previo a la junta y además, solamente cuando *“la información incorrecta o no facilitada hubiera sido esencial para el ejercicio razonable por parte del accionista o socio medio, del derecho de voto o de cualquiera de los demás derechos de participación”*

Tras esta novedad, la jurisprudencia del TS hasta la fecha sigue siendo válida en aras de observar cómo se configura y que alcance tiene el derecho de información, con la salvedad de que a partir de dicho momento la infracción del derecho de información solo da lugar a la impugnación si cumple los requisitos anteriormente enunciados (negación previa a la junta y esencialidad de la información).⁵⁰

Mediante dicha reforma se pretende, según apuntan números profesionales del Derecho, rebajar la litigiosidad en el ámbito societario estableciendo reglas de relevancia y resistencia para limitar los casos en que la infracción de normas puede dar lugar a la impugnación de acuerdos sociales. En consonancia con esto, se configura en el Art. 204.3 TRLSC que establece que *“presentada la demanda, la cuestión sobre el carácter esencial o determinante de los motivos de impugnación previstos en este apartado se planteará como cuestión incidental de previo pronunciamiento”*. Se hace referencia de este modo al régimen contenido en la LECv dando lugar a dudas procedimentales que se irán subsanando a medida que se vayan dando pronunciamientos por parte de la jurisprudencia.

Teniendo en cuenta todo lo anterior y aplicándolo al caso que nos ocupa, observamos que se produce una infracción del derecho de información antes de la Junta, por ello, para poder aplicar el régimen mencionado solo haría falta demostrar el carácter esencial de la información denegada, en este sentido se abriría una cuestión incidental previa para determinar la idoneidad del caso para poder seguir la vía de la impugnación y posteriormente, en caso afirmativo, se pasaría en sucesivas instancias a apreciar las cuestiones de fondo.

Por otro lado, entrando en el tipo de información solicitada, se observa que según establece el Art. 272.3 del TRLSC *“salvo disposición contraria de los estatutos (...), el socio o socios de la SL que representen al menos el cinco por ciento del capital podrán examinar en el domicilio social (...) los documentos que sirvan de soporte de las cuentas anuales”*. Siguiendo dicho Art. en este caso los dos socios que solicitan la información suponen un 40% del capital social (pues son 5 socios con igual participación cada uno de ellos), superando ampliamente el mínimo exigido del 5%, por lo cual según la Ley tienen derecho a consultar el soporte sobre el que se elaboran las cuentas anuales, hallándose pues en dicho soporte las partidas de ingresos (las cuales solicitaban evaluar los socios). Junto con todo lo anterior, el propio Art. que configura el derecho de información en SL (Art. 196.3) matiza que *“no procederá la denegación*

⁵⁰ Según (GARCÍA VILLARRUBIA, M, 2015) en otro tipo de escenarios, las consecuencias habrán de dirimirse en otro plano: el de la exigencia de suministro de la información y de responsabilidad por daños y perjuicios. Esto se concibe en el Art. 197.5 TRLSC para la SA y para casos de infracción del derecho de información durante la junta, aunque según dicho autor puede entenderse también abierto para la SL y para los supuestos de información pedida antes de la junta y no facilitada en forma adecuada, pero que no se considere esencial para el ejercicio del derecho de información

de la información cuando la solicitud esté apoyada por socios que representen, al menos, el veinticinco por ciento del capital social” de nuevo los socios cumplen dicho límite y por tanto se infringe la Ley al negárseles el cumplimiento de su solicitud de información, teniendo en cuenta además que la explicación dada por el presidente es extralimitada, pues la partida de ingresos en este caso no parece que suponga material confidencial que pudiese reportar peligroso para la sociedad.

En conclusión, la denegación de información por parte de la administración no procede, ya que los socios cuentan con los diferentes instrumentos legales ya mencionados para poder ejercer su derecho de información, por un lado, representan un % del capital social suficiente, a la par que, por otra parte, los documentos que solicitan examinar se encuentran dentro de los que dan soporte a las cuentas anuales incluidas en el orden del día. Así mismo, solicitan la información de manera previa a la junta y en mi opinión la misma es esencial para que puedan ejercer el voto, de modo de la denegación en base a cuestiones de confidencialidad no es adecuada. Por tanto procede solicitar la impugnación del acuerdo.

3.2.3 Responsabilidad del administrador presidente

Es de interés hacer referencia a la conducta llevada a cabo por el presidente del Consejo de Administración (Don Gonzalo), pues según se informa, el mismo alquilo una nave social a su primo por la nimia cantidad del 100€, relevándose esto, en mi opinión, como una actuación en contra del interés social, en la cual el administrador presidente no actuó con la diligencia de un ordenado empresario, sino que antepuso sus propios intereses a los sociales. Ante dicho tipo de casos, el TRLSC configura posibles vías de actuación para los perjudicados. De este modo, se establecen una serie de deberes para el administrador (Arts. 225 y ss), entre ellos destacan el deber de diligencia, el de lealtad y el de evitar situaciones de conflicto de intereses. En concreto, el deber de lealtad (Art. 227) supone desempeñar el cargo obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, y su infracción determinará la obligación de indemnizar el daño causado al patrimonio social, así como devolver a la sociedad el enriquecimiento injusto. Dentro del deber de lealtad se incluye (Art. 228 apartado e) la obligación de no incurrir en situaciones que puedan suponer un conflicto con el interés social.

Los remedios establecidos por la Ley frente a este tipo de actividades están regulados en los Arts. 227.2 y 232 del TRLSC que completan a los Arts. 236 y ss del mismo texto normativo. De este modo, el Art. 236 establece el régimen general de responsabilidad del administrador, el cual es compatible con lo previsto en el Art. 232 “*el ejercicio de la acción de responsabilidad prevista en los artículos 236 y siguientes no obsta al ejercicio de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad*”. Mientras que el Art. 227.2 configura la obligación por parte del administrador de devolver el enriquecimiento injusto.⁵¹

Si con mayor información se pudiese determinar que el contrato de alquiler de la nave al primo del presidente del Consejo de Administración supone un acto que no responde ni

⁵¹ GARCÍA VILLARRUBIA, M, (2015). Las infracciones al deber de lealtad. *El Derecho. Revista de Derecho mercantil*, 35. “Mientras el artículo 227.2 LSC establece una acción que podría denominarse especial para los casos de infracción del deber de lealtad (la de devolución del enriquecimiento obtenido por el administrador), el artículo 232 LSC no introduce acciones especiales, sino que se limita a reconocer que las de indemnización de daños y devolución de enriquecimiento son compatibles con las demás acciones disponibles en el ordenamiento para hacer frente a comportamientos infractores de ese deber.”

a motivos económicos ni al interés de la sociedad, si no a intereses privados podría entrarse a cuestionar la infracción del deber de lealtad antes explicado, así como la infracción de las obligaciones del administrador (en este caso administrador presidente). Procedería en base a lo explicado exigir la responsabilidad del administrador (Art. 236), por medio de la acción social de responsabilidad (Art.238) en base a la cual los socios pueden solicitar que se restituya el perjuicio causado al patrimonio social, así pues, se cumplen los requisitos exigidos por la jurisprudencia, al ser un comportamiento de la administración, que no se ajusta en mi opinión al estándar de diligencia exigible a un ordenado empresario, a causa de lo cual la sociedad sufre un daño económico. Así mismo, pueden buscar la resolución del contrato de alquiler por contrario al interés social, realizado por el socio violando su deber de lealtad (Art 232). Se valoraría en sede judicial la procedencia o no de los acuerdos sociales o contratos relacionados con este tipo de prácticas y, por tanto, también resultaría una vía útil para buscar la impugnación de acuerdos sociales que tengan relación. En todo caso, con mayor información procedería estudiar si también existe un enriquecimiento injusto del propio socio administrador más allá del perjuicio causado a la sociedad, pues según el Art.227.2 procedería la devolución de dicho enriquecimiento injusto.

3.3 Creación de “A tu Medida, S.L.” y posición de los acreedores

3.3.1 Acreedores de “A tu Medida, SL”

Como se indica en los antecedentes de hecho, en 2015, tras la pérdida de confianza, parte de los socios abandonan la sociedad “Tu Piel SL”, subsistiendo Don Daniel y D^a Teresa, los cuales compran por mitad las participaciones del resto de socios que abandonan, convirtiéndose Don Daniel en administrador único. La sociedad comienza a tener problemas financieros provocando impagos a proveedores y deudores y se decide interrumpir la actividad de la misma sin llevar a cabo ningún trámite. Esta cuestión ya ha sido comentada en las cuestiones generales del presente escrito, así pues, durante la crisis muchas empresas han cerrado sin liquidarse o disolverse correctamente. Dicha práctica se identifica en la jurisprudencia como desaparición de hecho de la sociedad, y diferentes pronunciamientos se refieren a ella en los siguientes términos:

“la desaparición de empresas sin haberse practicado la oportuna liquidación comporta una vulneración de la Ley y puede llevar consigo un perjuicio para los titulares de créditos pendientes que no han podido controlar la liquidación de la mercantil ni el destino final de su patrimonio. La vulneración de un deber legal tan esencial comporta la existencia de culpa, salvo prueba por parte de los administradores de que su actuar individual no fue negligente” STS de 14 de marzo de 2007 (STS núm. 261/2007).

Tras dicha desaparición de hecho, ambos socios deciden crear una nueva sociedad “A tu medida SL” desarrollando la misma actividad y contratando a 10 de los antiguos empleados. La quinta cuestión que suscita el presente escrito hace referencia a las posibilidades que tendría un acreedor de “A tu medida SL” y contra quien debería dirigirse para cobrar su crédito. Para responder a esta cuestión no hay más que seguir las reglas generales, así pues, las sociedades, en este caso la SL responde del incumplimiento de las obligaciones, ya sean estas legales, contractuales o extracontractuales (Art. 1089 CC) con todos sus bienes presentes y futuros (Art. 1911 CC). De este modo, la SL “A tu medida” respondería de las deudas con su entero patrimonio social, pero al ser una SL la responsabilidad de sus socios queda limitada a las aportaciones que estos hayan efectuado. Se configura así el principio de responsabilidad patrimonial universal, que establece que todos los bienes y derechos de

la sociedad (ya sean actuales o futuros) quedan afectos al cumplimiento de las obligaciones. Por tanto, los acreedores pueden exigir las cuantías adeudadas cuando estas sean susceptibles de ser reclamadas partiendo de estos principios.

3.3.2 Acreedores de “Tu Piel SL”

Teniendo en cuenta que en los antecedentes de hecho no se mencionan problemas con los acreedores de “A tu medida SL” si no con los de “Tu Piel SL” haremos mención a esta cuestión, pues revierte mayor dificultad que la anterior.

Como se ha mencionado, la mercantil “Tu Piel SL” ceso en su actividad sin llevar a cabo ningún trámite, dejando a sus acreedores en una delicada situación. En este tipo de casos juega un papel muy importante la doctrina del levantamiento del velo, así pues, frente a este tipo de actuaciones no opera la regla general en la cual la responsabilidad queda limitada al haber social, si no que cuando se dan ciertas circunstancias (que posteriormente apuntaremos) los administradores se convierten también en responsables con su propio patrimonio. El Art. 236.1 del TRLSC establece que *“los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.”* A modo de resumen la SAP de Salamanca de 14 de abril de 2011 (SAP núm.160/2011) recuerda que:

“esta responsabilidad da origen a tres tipos de acción: a) la acción social de responsabilidad, que puede ser ejercitada por la propia sociedad, por los accionistas o por los acreedores(...) b) la acción derivada del incumplimiento, por parte de los administradores, de la obligación legal de convocar la junta general o cuando no soliciten la disolución de la sociedad (...) y c) la acción individual, de carácter indemnizatorio de los daños causados por los actos de los administradores (...) caracterizándose ésta por la necesidad de acreditar clara y terminantemente que la actuación de un determinado administrador ha lesionado directamente los intereses del acreedor”.

En el caso que nos ocupa, resultan de interés, en mi opinión, dos de las acciones mencionadas. Según los antecedentes relatados, parece que la sociedad “Tu Piel SL” incurría al menos en alguna de las causas de disolución que recoge el Art. 363 del TRLSC, así pues, sin entrar a valorar los datos contables (de los que no disponemos) que podrían dar lugar a causa de disolución debido a los problemas financieros acuciantes que se mencionan, podemos observar como semeja darse la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social. Este es un concepto amplio, pero que integra circunstancias como no percibir ingresos, no desarrollar la actividad, no llevar a cabo trámites, cuentas...En este caso, la sociedad desaparecida de hecho no parece perseguir la consecución de su fin social, por ello y ante lo que se deja entrever parece estar en causa de disolución. De probarse, sería de interés el análisis del Art.367 del TRLSC según el cual los administradores (en este caso Don Daniel) que incumplan el deber de convocar en el plazo de dos meses la junta para adoptar, si procede, el acuerdo de disolución, responderán solidariamente junto con la sociedad de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución.⁵² De este modo, en

⁵² El Art. 367 también prevé la responsabilidad del administrador en una situación de concurso. No disponemos de datos, pero en caso de que la sociedad se encontrase en los presupuestos del concurso de acreedores, y observando que el administrador no ha hecho ningún trámite, sería recomendable para el acreedor al que económicamente le compensase que instase el concurso necesario, ya que se situaría en

caso de deudas que hayan surgido una vez se diese esa causa de disolución, los acreedores pueden por un lado solicitar el cumplimiento de las mismas a la sociedad como tal, así como pueden hacer uso de esta posibilidad ex lege de responsabilidad solidaria del administrador que respondería con su patrimonio. El Art.367.2 indica que las obligaciones reclamadas se presumen posteriores al acaecimiento de la causa de liquidación salvo que el administrador acredite que son anteriores.

Por otro lado, destaca la acción individual de responsabilidad (Art.241) que es una acción de responsabilidad extracontractual que tiene su base más elemental en el Art. 1902 CC, fundada en una responsabilidad contraída por el administrador en el desempeño de las funciones de su cargo. Según dicha acción, en este caso el tercero (acreedor) puede reclamar al administrador que lesione directamente su interés. Esta acción prescribe a los cuatro años desde que haya podido ejercitarse (al ser los hechos de 2015 no ha prescrito). La jurisprudencia (tanto en SAP como en STS) ha ido configurando una serie de requisitos para poder apreciarla, un ejemplo es la STS de 4 de noviembre de 2010 (STS núm. 670/2010) según la cual los requisitos para la acción individual del Art.241 son:

“1) Acción u omisión antijurídica, 2) Que la acción u omisión se desarrolle por el administrador o administradores precisamente en concepto de administradores, 3) Daño directo a quien demanda., 4) Relación de causalidad entre el actuar de los administradores y el daño”⁵³

El caso estudiado tiene a mi parecer una posible cabida mediante este tipo de acción, así pues, en diferentes ocasiones, la jurisprudencia lo ha apreciado en caso de desaparición de hecho de sociedades, en las cuales los administradores no siguen los cauces legales para disolver la sociedad causando con ello perjuicio a los acreedores (siendo este el caso que nos ocupa). La STS de 14 de marzo de 2007 (STS núm. 261/2007) pone de manifiesto que:

“el ejercicio de la acción individual de responsabilidad responde por ello con frecuencia a supuestos en que los derechos de crédito de acreedores de la sociedad se han visto perjudicados por la actuación de los administradores que, ante situaciones de grave crisis económica, no adoptan medidas para la regularización de su patrimonio o no proceden a su disolución a través de los cauces legales, impidiendo controlar a los terceros interesados el destino del patrimonio social”

La misma STS traída a colación se pronuncia en relación con la posible acumulación y convivencia de las dos acciones mencionadas. (Se razona en base a la antigua LSA

una situación ventajosa frente al resto de acreedores, así como en caso de que el concurso sea culpable el administrador responde solidariamente con su patrimonio.

⁵³ De modo más detallado y reciente también son recogidos por la SAP de Ciudad Real de 28 enero de 2015 (SAP núm. 22/2015) recopila “ 1) la ilicitud o antijuridicidad del comportamiento del administrador en relación a los deberes que en cuanto tal le incumben -que no necesariamente coinciden con los deberes de la sociedad como tal, y que explica que cierto sector doctrinal excluya del ámbito de esta acción los incumplimientos contractuales en el seno de una relación jurídica preexistente que se cumple defectuosamente-, (2) imputables a título de dolo o culpa -cuya prueba incumbe al actor-, (3) daño directo en el patrimonio de los socios o terceros -no indirecto como consecuencia del causado a la sociedad al disminuir las posibilidades de cobro o expectativas de beneficio-, y (4) la relación de causalidad”

haciendo referencia al Art. 262.5 obligación de disolución y al Art. 135 de acción individual, pero en este punto lo dicho es extensible al presente caso):

“es cierto que la acción encaminada a exigir la responsabilidad ope legis fundada en el art. 262.5 LSA elude la dificultad de probar la concurrencia de los requisitos necesarios para que prospere la acción individual (negligencia, daño y relación de causalidad); pero esto no supone que el ejercicio de la acción individual sea improcedente, en estos supuestos, si se demuestra la existencia de negligencia y de un daño concreto en el patrimonio de los acreedores.”

Atendiendo a lo expuesto, los acreedores perjudicados podrían, además de dirigirse a la sociedad, acumular las acciones mencionadas.⁵⁴ En este caso parece que Don Daniel como administrador no ha actuado con la ordenada diligencia de un empresario, además, de constatarse la situación de deber de disolución, mostraría una grave negligencia, ya que un administrador tiene deberes de previsión, así como de prevención de riesgos y planificación adecuada de la actividad económica, y al no prever aquello que debía incurrir en negligencia.

Cabe mencionar que no necesariamente tiene el tribunal porque apreciar la estimación de ambas acciones, así pues, la SJM de Bilbao de 24 de septiembre de 2013 (SJM núm. 190/2013), en un caso en que se acumulan acción individual y acción de responsabilidad por no disolver (Art. 241 y Art. 367), se aprecia la procedencia de la acción por no disolver pero no la acción individual porque para ello debe acreditarse de forma suficiente, probando el nexo causal entre la conducta del administrador y el perjuicio producido,.

Es de interés matizar que no es adecuado extender sin más la responsabilidad del administrador, según expone, entre otras, la STS de 22 de marzo de 2006 (STS núm. 255/2006) haciendo referencia a un caso en que los administradores incumplen el deber de disolver:

“aconseja evitar que una laxa interpretación convierta en todo caso a los administradores en responsables absolutos, con responsabilidad patrimonial universal, por encima o además del patrimonio social, sobrepasando gravemente con ello los fundamentos inspiradores de la regulación de las sociedades mercantiles capitalistas, (...), que descansa sobre la limitación de la responsabilidad al patrimonio social”

Por otro lado, no se puede obviar que la practica llevada a cabo por los socios (Don Daniel y D^a Teresa) no es susceptible tan solo de examinarse en los términos mencionados, si no que además de no seguir los tramites legalmente previstos para disolver la sociedad, abren a las pocas semanas otra dedicada al mismo objeto social y conformada por 10 de los antiguos empleados, esta práctica parece reprochable, desde el momento que evitan satisfacer sus deudas con sus acreedores y mediante una burda operación crean otra sociedad idéntica. En este caso cabría plantearse también la aplicación del levantamiento del velo de sociedad a sociedad, ya que es posible que parte de los activos de una (además de los empleados) hayan pasado a formar parte de la otra, dificultando así el cobro por parte de los acreedores. No nos encontramos ante una

⁵⁴ El acreedor puede reclamar directamente al administrador por la acción individual sin reclamar antes a la sociedad, interpretado a partir de la STS de 30 de noviembre de 2005 (STS núm. 950/2005) *“la prosperabilidad de la acción de responsabilidad individual de los administradores no exige, cuando la lesión del interés del accionante derive de una deuda impagada de la sociedad, de modo indefectible, el presupuesto de la condena al pago de la entidad”*

sucesión de empresa propiamente dicha (ya mencionada en este escrito para responder a una cuestión anterior en relación con las deudas laborales), pero lo cierto es que podemos hacer un razonamiento similar apoyándonos en la STSJM de 30 de octubre de 2015 (STSJM núm. 805/2015) que trata el caso en que se extingue una contrata y es de nuevo adjudicada a la misma empresa, razona el tribunal que no se da una sucesión propiamente dicha, pero que *“si cuando un tercero sustituye a otro en la explotación de un servicio asume parte de la plantilla del anterior adjudicatario de la actividad (...) más razones en favor de la pervivencia de los contratos laborales, suscritos con el fin de atender las necesidades de determinada contrata, cuando no existe cambio en la titularidad de la actividad económica, sino continuidad de la misma”* Por tanto parece que podría estudiarse la aplicación de la doctrina similar a la de la sucesión de empresa, y en la misma línea, cabe pensar que en realidad la empresa sigue siendo materialmente la misma solo que con diferente nombre y parece, por tanto, que se pudo pretender un fraude de los acreedores mediante la creación de una sociedad a modo de parapete, lo que daría pie a un eventual levantamiento del velo de sociedad a sociedad. De este modo, en la STS de 9 de octubre de 2008 (STS 873/2008) se estudia el posible fraude a los acreedores por *“defraudar los intereses legítimos de los acreedores mediante la heteropersonalidad jurídica de una sociedad creada por segregación impropia de la entidad deudora”*

En definitiva, la conducta llevada a cabo por los socios es harto reprochable, puesto que no solo no siguen los cauces legales previstos en caso de problemas financieros, si no que causando perjuicio de sus acreedores crean una sociedad idéntica a la anterior con la aparente intención de burlar sus responsabilidades y seguir actuando en el tráfico mercantil con diferente nombre. Ante ello, los acreedores afectados podrían examinar las vías de actuación aquí recogidas basadas en mi parecer y sometido a otro mejor fundado en Derecho. En un principio (aunque con la necesidad de conocer el caso en mayor detalle) podrían plantearse reclamar sus deudas directamente a la sociedad “Tu Piel”, pero además también al administrador, al cual se extendería la responsabilidad mediante una acción individual, así como por una acción de responsabilidad por no disolver correctamente, en caso de encontrarse en causa de disolución, de este modo, el mismo respondería de forma solidaria de las deudas acaecidas desde la inclusión en dicha causa de disolución.

Así mismo, tras lo explicado, sería de estudio la aplicación del levantamiento del velo de sociedad a sociedad, ya que en principio, según parece, la sociedad “A tu Medida SL” es creada para evadir responsabilidades, y por ello, en caso de que esta estuviese provista de los activos de la sociedad “Tu Piel SL”, para que los acreedores viesan satisfechos sus créditos ante eventuales complicaciones e insolvencias sería aconsejable solicitar el levantamiento del velo, al entender que materialmente es la misma sociedad, conformada por los mismos socios, con el mismo objeto social y trabajadores y solamente con diferente nombre.

3.4 Retribución del administrador

Como se pone de manifiesto en los antecedentes de hecho, Don Daniel y D^a Teresa crean una nueva sociedad de igual objeto que la anterior en la cual D^a Teresa es nombrada administradora única, percibiendo una retribución de 2000 € mensuales en concepto de llevanza de la gestión de la política general de la empresa.

En primer lugar, ha de hacerse mención a que dicha actividad se entiende incluida entre las funciones de los administradores, por tanto no está percibiendo una remuneración en base a otro contrato de obra, servicio, trabajo o bien alta dirección con la sociedad, si no que está percibiendo una remuneración como administradora. De este modo, el Art. 209 del TRLSC establece que es competencia de los administradores la gestión y representación de la sociedad, pudiéndose entender en mi opinión incluida entre ellas la función de gestión de la política general.⁵⁵ Posteriormente al hilo de la jurisprudencia del TS se abordará esta cuestión con mayor detalle. Pues es una de las claves para dar respuesta a la cuestión.

3.4.1 Tratamiento de la retribución en el TRLSC

La materia de la retribución de los administradores ha causado importantes debates doctrinales y jurisprudenciales, así como supone litigiosidad en diferentes esferas del derecho, tanto en la rama societaria como en la de tributación. Pese a que el caso que nos ocupa parece de fácil respuesta consultando el TRLSC, lo cierto es que a mi parecer tiene un importante trasfondo. Primeramente, el Art. 217.1 establece que *“el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración”*, de dicho modo, se permite que el cargo de administrador sea retribuido, pero para proteger tanto los intereses de los administradores como de los socios, se establecen una serie de garantías, como por ejemplo, que se determine en los estatutos el sistema de retribución. De dicho modo lo recordaba la STS de 10 de febrero de 2012 (STS núm. 25/2012) diciendo que dicha previsión tiene como objeto salvaguardar *“los intereses de los propios administradores y por otro, tiene como objeto tutelar los derechos de los socios y facilitar el control de la actuación de los administradores”*

Aplicando este precepto al caso que nos ocupa, se observa que el cargo ostentado por D^a Teresa debería ser gratuito, pues según se explica, los estatutos no contemplan disposición alguna respecto a la retribución de los administradores. Sin entrar de momento en otras opciones se observaría una conducta de la administradora D^o Teresa contraria al interés de la sociedad, percibiendo una retribución no prevista en los estatutos, desviando por tanto 2000 € mensuales del patrimonio social al suyo propio. Esto supondría una actuación en contra del interés social, susceptible de ser reclamada por parte del socio Don Daniel por la vía de la acción social de responsabilidad (Art. 238 TRLSC), pretendiendo la protección y defensa del patrimonio social mediante el resarcimiento del daño sufrido. Dicha acción se entabla en interés de la sociedad, no del socio que la inicie. También podría plantearse la acción individual de responsabilidad (Art. 241 TRLSC), ya comentada al hilo de anteriores cuestiones, y mediante la cual el socio reclama para sí ante los daños sufridos por la conducta dolosa o negligente de la administradora, en este caso, se está perjudicando, además del patrimonio social, el patrimonio del socio pues en caso de reparto de beneficios tendría menor haber, pues habría menores ganancias patrimoniales al detraer la administradora parte de las mismas para su retribución. En mi opinión, este punto es más difícil y exigente de probar que el anterior, por ello, decantándome por la acción social (siendo esta la que en la práctica jurisprudencial se aplica a casos similares), y centrándome más concretamente en ella se observa como la jurisprudencia establece una serie de requisitos para la misma:

a) un comportamiento activo o pasivo de los administradores

⁵⁵ (BROSETA PONT, M Y MARTÍNEZ SANZ, F 2012, p.429) *“comprende todo cuanto afecte a la vida interna de la empresa (...) y sea necesario o conveniente para la realización del objeto social, siempre que no esté adjudicado a la Junta general”*

- b) que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar de diligencia exigible a un ordenado empresario
- c) que la sociedad sufra un daño
- d) relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.

Considero que dichos requisitos podrían apreciarse en la conducta de la administradora D^a Teresa ya que pese a que su cargo era considerado gratuito ha percibido 2000€ mensuales causando de dicho modo un perjuicio social al apropiarse de patrimonio de la empresa mediante dicha retribución no prevista.

3.4.2 Acuerdo parasocial sobre la retribución

Pese a lo explicado, uno de los matices contenidos en la cuestión me hace plantearme otra posible vía, que en mi opinión es más acertada. Así pues, se cuestiona qué pasaría si Don Daniel dejase de estar de acuerdo con la retribución, de lo cual deduzco que en algún momento anterior hubo acuerdo sobre ella. Así pues, la solución jurídica enunciada podría cambiar si la retribución es fruto de un acuerdo entre la socia administradora y el socio. Dicho acuerdo pudo realizarse en el seno de la junta general sin elevarse a estatutos, o bien como un pacto parasocial. Procede en este punto por tanto hacer referencia a lo que se conoce como acuerdos o pactos parasociales o extraestatutarios, muy estudiados por los profesionales del derecho, y que consisten en acuerdos contractuales entre los socios cuya finalidad es regular aspectos no contenidos en los estatutos. Según PAZ ARES⁵⁶ “*son los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una S.A. o S.L. con el fin de completar, concretar o modificar sus relaciones internas y las relaciones legales y estatutarias que la rigen*”

Por tanto, dichos pactos parasociales tienen su base en el principio de autonomía de la voluntad de las partes del Art. 1255 CC, ya que son empleados como cauce de unión de la voluntad de los diferentes socios con respecto a un determinado tema. Como tal pacto, se pueden configurar de diferentes modos, al igual que los contratos: de forma oral, por escrito etc. Así mismo, el propio TRLSC hace referencia a los mismos en el Art.29, explicando que dichos pactos reservados a los socios son inoponibles a la sociedad. Esta es una de las principales características de los pactos parasociales, que pese a haber sido tradicionalmente seguida por el TS y la DGRN, se observa como no siempre ha sido apreciada por los tribunales, pues en ocasiones ciertos pactos parasociales, en determinadas circunstancias excepcionales, si se convierten en oponibles a la sociedad. Se da por tanto una corriente más flexible, en la que cada vez más profesionales abogan en los últimos años por el enforcement frente a la sociedad de los pactos parasociales.⁵⁷

A raíz de lo enunciado, es aconsejable que cuando los socios establezcan un pacto parasocial tengan en cuenta que en principio, y como regla general, no es oponible a la sociedad, y por tanto es de interés que para salvaguardar sus intereses, o bien tomen dicho acuerdo en junta general y posteriormente lo integren en los estatutos, o bien que establezcan cláusulas de incumplimiento en el pacto, para de este modo asegurar la correcta ejecución del mismo en el plano de sus relaciones internas más allá del ámbito social. Así pues, en caso de que Don Daniel y D^a Teresa hubiesen acordado tal

⁵⁶ PAZ ARES, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales. *Revista Actualidad Jurídica de Uría Menéndez*. 5, p. 19-43.

⁵⁷ Idea extraña tras la lectura de diferentes artículos de reconocidos despachos profesionales, entre ellos, RUIZ-CAMARA, J Y TORREGROSA, E. (2009). Nuevamente a vueltas con la eficacia de los pactos parasociales (a propósito de las SSTT de 6 de marzo de 2009). *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 24, p. 65-70.

retribución mediante un pacto parasocial, o bien simplemente en junta general, lo recomendable hubiese sido que lo mismo se hiciese constar en los estatutos, o que hubiesen previsto una indemnización en caso de incumplimiento, para así proteger a D^a Teresa, en caso de que como se observa en los antecedentes de hecho Don Daniel ya no estuviese de acuerdo con tal retribución. Dichas maniobras hubiesen contribuido a que D^a Teresa se protegiese contra una eventual acción de responsabilidad anteriormente enunciada. Pese a esto, lo cierto es que debido a los conflictos que suscita en materia estatutaria la inclusión de cláusulas sobre remuneración de los administradores⁵⁸, es más frecuente de lo que cabría desear que se establezca una retribución por medio de un acuerdo parasocial o de junta, y que esto finalmente acabe generando controversias entre los implicados.

En caso de existir tal acuerdo parasocial, Don Daniel está en su derecho de cambiar de opinión, y, por tanto, no mostrarse partidario de ahí en adelante a que se asigne una retribución a la administradora. Por un lado, si se diese un incumplimiento del acuerdo de remuneración, D^a Teresa contaría con las vías tradicionales para defenderse, pues en definitiva puede reconducirse el incumplimiento de un pacto parasocial al incumplimiento de contrato.⁵⁹ Así mismo, en caso de que Don Daniel dejase de estar de acuerdo debería resolver el pacto, para así dejar de estar obligado por el mismo en sus relaciones internas con D^a Teresa.

3.4.3 Doctrina de los actos propios

Además de todo lo expuesto, y de modo más concreto y aplicable al caso, es de interés traer a colación diferentes pronunciamientos jurisprudenciales en casos similares. Puesto que en este caso, como posteriormente se explicara, la existencia de un pacto parasocial o acuerdo de junta es clave para la resolución, no por su propio contenido, pues en la medida en que son contrarios a los estatutos no son válidos, si no porque de su existencia se desprende la aplicación de la doctrina de los actos propios, la cual acompañada de la buena fe y los principios generales, hace que ante determinadas circunstancias el administrador no tenga que devolver la remuneración, cuando se hubiese formado en él y de modo justificado un clima de confianza de que dicha retribución sería percibida. Conviene traer a colación pronunciamientos del TS sobre cuestiones similares: Primeramente, en relación con retribuciones pactadas en junta general sin elevar a estatutos, destaca la STS de 11 de septiembre de 2015 (STS núm. 471/2015), en la cual se discute sobre una retribución que se percibe en 2006, 2007 y 2008, sin acuerdo de la junta general hasta 2008, y sin posterior inclusión en los estatutos. El TS considera que ante las peticiones de los socios el administrador debe devolver las remuneraciones de 2006 y 2007, ya que no estaban previstos en los estatutos ni en un acuerdo, en cambio no procede la devolución de la remuneración correspondiente a 2008, porque la misma se pacta en virtud de un acuerdo y siguiendo la doctrina de los actos propios y con buena fe, el administrador pudo creer que no tendría que devolverla, y por tanto teniendo en cuenta que los socios en este extremo no deberían ir contra sus propios actos no procede tal devolución.

⁵⁸ En numerosas ocasiones las cláusulas tipo presentan problemas para que los registradores las admitan al no considerar que se establezca de modo claro el sistema de retribución (siendo esto uno de los requisitos del Art.217.1 al que anteriormente nos hemos referido)

⁵⁹ Según recoge PAZ ARES, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales. *Revista Actualidad Jurídica de Uría Menéndez*. 5, p. 19-43. Estos medios serían: la acción de indemnización de daños y perjuicios, la acción de cumplimiento; la acción de remoción, la acción de resolución y medidas de autotutela.

De manera similar aunque más ilustrativa, destaca la STS de 18 de junio de 2013 (STS núm. 412/2013), en base al razonamiento de esta STS completaremos lo anteriormente enunciado sobre la importancia del tipo de funciones en base a las cuales la administradora D^a Teresa reciba la retribución. En muchas ocasiones, con la finalidad de burlan el régimen legal previsto para la retribución de los administradores, los socios pactan una retribución en base a un contrato de prestación de servicios de alta dirección, mediante esta “artimaña” se intenta evitar la transparencia que supone la regulación del Art.217 del TRLSC, evadiendo así una gobernanza empresarial sana, y evitando que la retribución del administrador sea controlada (mediante la determinación en estatutos del sistema de retribución). En base a ello, se observa como en la jurisprudencia se ha ido perfilando las funciones que se pueden entender como intrínsecas o no a la función de administrador. El caso es que básicamente el cargo de administrador es omnicompreensivo, por ello intentar reconducir una remuneración a un administrador como fruto de un contrato de alta dirección es más complicado de lo que puede parecer. Para que una retribución de un administrador no prevista en estatutos sea legítima y válida debe de probarse que hay un elemento objetivo de distinción entre las actividades debidas por ser administrador, y aquellas otras actividades en base a las que recibe la retribución, que serían las actividades integrantes del contrato de alta dirección STS de 19 de diciembre de 2011 (STS núm.893/2012).

Haciendo uso de la Sentencia primeramente mencionada (STS núm. 412/2013) la misma se manifiesta expresamente sobre la función en concreto desarrollada por D^a Teresa, en base a la cual percibe una retribución de 2000€ mensuales. Así pues, considera que la función de llevanza de la política general de la empresa es una de las funciones típicas que se entiende contenida en el cargo de administrador, y que por tanto no concurre en ella el elemento objetivo de distinción anteriormente mencionado, de modo que, dicha retribución no puede, en principio, considerarse válida, pues es una retribución en concepto de administradora no prevista en estatutos (los cuales prevén la gratuidad de dicho cargo). Pero la clave está en que pese a que la retribución sea en base al cargo de administradora, y aunque no esté prevista en estatutos, puede llegar a ser válida y no proceder su devolución, no porque esté pactada mediante un pacto extraestatutario, si no porque la existencia de dicho pacto sirve como base para la aplicación de la doctrina de los actos propios: *“lo que se toma en consideración no es la existencia de un acuerdo parasocial (...) que en tanto fuera contrario a la legislación societaria no sería válido, sino que valora el comportamiento del socio demandante, reiterado durante varios ejercicios, como generador de confianza en el demandado sobre la regularidad de la percepción de sus retribuciones”*. Es decir, si Don Daniel quiere reclamar las retribuciones percibidas por D^a Teresa, por no estar las mismas previstas en los estatutos, se encontraría con que en base a la doctrina de los propios actos, el acuerdo que tomo con ella pesa, pues la retribución era plenamente conocida y consentida, así mismo razonan otras STS, entre ellas, STS de 29 de mayo de 2008 (STS núm. 448/2008). Pese a esto, lo cierto es que en este caso el lapso de tiempo entre que presumiblemente acuerdan la retribución y Don Daniel deja de estar de acuerdo es menor que en las STS traídas a colación por ello es discutible si dicho periodo fue suficiente para crear en la administradora confianza sobre dicha percepción de retribución, así como es discutible que llegase a ser generadora de la doctrina de los actos propios. Lo recomendable es que Don Daniel reclame según las vías indicadas, teniendo en cuenta la posible defensa de la administradora por medio de la doctrina de los actos propios. Y principalmente que se de resolución al acuerdo de de retribución pues una de las dos partes ha dejado de estar de acuerdo.

IV. Conclusiones

Tras el estudio del caso propuesto se alcanzan una serie de conclusiones, en las cuales recogeré de manera sucinta las principales claves del mismo. En mi opinión, sometida a otra mejor fundada en Derecho, observo como en los hechos relatados se intercalan cuestiones tanto penales como mercantiles, civiles e incluso laborales.

Primeramente, haciendo referencia a la conducta de los socios en relación con sus aportaciones, considero que Don Adrian Gómez ha incurrido en la comisión de dos delitos tipificados en el CP vigente en el momento de la aportación (año 2006). Su conducta es susceptible de encajar tanto en el tipo de falsedad documental de carácter mercantil (Art. 392 CP), como en el de estafa agravada (Art. 250.1.3º CP) por la utilización de un pagaré falso como aportación social. Ante tal situación procede un concurso medial de delitos entre ambas figuras, al no infringirse según razona el TS el principio “non bis in ídem”.

En segundo lugar, Don Alejandro aporta una finca que finalmente no era de su propiedad en su totalidad, pues al realizar la construcción de una nave había invadido 75 metros a la colindante. Ante la improcedencia de la usucapión, tanto por parte Don Alejandro, como de la sociedad “Tu Piel SL”, y ante la posibilidad de que el dueño de la finca invadida reclame su terreno por medio de la acción reivindicatoria (Art. 348 CC), se considera aconsejable estudiar la vía de la accesión inversa, puesto que en caso de buena fe por parte de Don Alejandro a la hora de invadir, y en caso de que la construcción fuese de mayor valor que el suelo, evitando soluciones más dañinas sería de interés la posibilidad de que la sociedad comprase el terreno invadido al dueño por un precio justo, así como indemnización por daños, evitando de este modo tener que demoler la construcción y, por tanto, buscando la solución menos injusta para ambas partes. También se observa como en sede de aportaciones el Art. 20 de la LSRL vigente en dicho momento, haciendo referencia al Art. 39 de la LSA, ponen de manifiesto que existe responsabilidad por evicción, a la cual haría frente Don Alejandro en caso de que una Sentencia firme prive a la sociedad de la franja de finca cuestionada. El mismo razonamiento es aplicado a la aportación de un pagaré falso por parte de Don Adrian, el cual respondería de la solvencia del título valor.

Por último en relación con las aportaciones, en el caso del negocio aportado por D^a Teresa, se observa que en el plano de las controversias suscitadas con la dueña anterior, es de aplicación la regla de no subrogación en el caso de facturas, por no haber acuerdo entre transmitente y adquirente, ni con la otra parte del contrato. Mientras que la subrogación sí opera ope legis para el caso de las deudas laborales (sucesión empresarial Art. 44 ET). Así mismo, se da un incumplimiento de las obligaciones por parte de la transmitente del establecimiento D^a Soledad, ya que esta abre en un breve lapso de tiempo un nuevo negocio del mismo ramo y en el mismo municipio ejerciendo competencia, lo cual imposibilita que la adquirente consolide clientela, siendo esta un elemento esencial del establecimiento. Observándose por tanto una conducta contraria a los principios inspiradores de buena fe contenidos en los Arts. 1258 CC y 57 CCom.

En relación con el siguiente bloque de consultas, se observa en primer lugar, una posible irregularidad en la convocatoria de la junta (Art. 166 TRLS), la cual fue convocada únicamente por el presidente y no por todos los administradores (presumiéndose según se extrae del texto un posible carácter mancomunado de la administración), así como se da vulneración del derecho de información de los socios, por lo que procede examinar la vía de impugnación de los acuerdos sociales (Art

204.3.b TRLSC). Así mismo, el presidente del consejo de administración parece llevar a cabo actuaciones en contra del interés social, al alquilar una nave por una nimia cantidad a un familiar, siendo de procedencia la aplicación de la acción social de responsabilidad (Art. 238 TRLSC) frente al mismo para restituir el patrimonio social, ya que no opera según las exigencias de lealtad e interés social, ni con la diligencia de un buen empresario (Arts. 225 y ss TRLSC)

También es destacable que se produce una desaparición de hecho de la sociedad “Tu Piel SL” en 2015, la cual deja de actuar en el tráfico mercantil sin disolverse correctamente, a la par que los dos socios que subsistían en la misma crean otra de idéntico objeto y diferente nombre, con la finalidad aparente de burlar sus responsabilidades para con sus acreedores. En caso de probarse, no solo procede que los acreedores afectados reclamen las deudas a la propia sociedad, sino también el levantamiento del velo, tanto por medio de la exigencia de responsabilidad solidaria al administrador, de las deudas acaecidas una vez se de la causa de disolución, por no disolver correctamente (Art. 367 TRSC), así como responsabilidad del administrador por medio de la acción individual (Art. 241 TRLSC), que podría acumularse con la anterior. Extendiendo el mismo razonamiento, también es de interés el intentar el levantamiento del velo de sociedad a sociedad, pues se observa cómo se da un trasvase de activos de una a otra (al menos de trabajadores), y por tanto sería una vía posiblemente más fructífera para poder satisfacer el cobro reclamado por los acreedores.

Por otra parte, en caso de que los acreedores de la nueva sociedad creada (A tu Medida SL) quisieran hacer efectivo el cobro de las deudas exigibles, no tienen más que acudir a la regla general de responsabilidad patrimonial universal (Art 1911 CC), pues la sociedad responde con todos sus bienes presentes y futuros hasta el límite de las aportaciones sociales, a no ser que se de algún tipo de conducta que justifique un levantamiento del velo, que dé lugar a exigencia de responsabilidad al administrador (aunque no se den detalles de tal situación y por tanto no proceda abordar la misma).

Finalmente, en relación con la retribución de la administradora de la nueva sociedad creada (Art 217.1 TRLSC), se observa cómo es un cargo sobre el cual el estatuto no prevé remuneración. Dado que la función en virtud la cual percibe remuneración (llevanza de la política general) está contenida en las funciones típicas de administración, no procede una remuneración en virtud de otro tipo de contrato (v.gr. alta dirección) y, por tanto, en principio, debería restituirse lo percibido al patrimonio de la mercantil por la vía de la acción social (Art. 238 TRLSC). Pero debido a que se entiende que hubo un acuerdo sobre la remuneración, ese pacto tiene relevancia no por su contenido (contrario a estatutos), sino porque de su existencia se deriva la posible apreciación de la doctrina de los actos propios, la cual habría que valorar, pues, en su caso no procedería que la administradora devuelva las cantidades percibidas, al haberse forjado en ella la confianza de su percepción.

V. Bibliografía

- ARROYO DE LAS HERAS, A. (2005). *Los delitos de estafa y falsedad documental*. Barcelona: Editorial Bosch.
- BACIGALUPO, E. (2007). *Falsedad documental, estafa y administración desleal*. Madrid: Marcial Pons.
- BARRIOS ALVAREZ, J. (2015). La doctrina de la DGRN sobre la convocatoria de junta por dos de los tres administradores mancomunados. *Práctica Jurídica*, 62. Recuperado de <http://www.elnotario.es/index.php/practica-juridica/4129-la-doctrina-de-la-dgrn-sobre-la-convocatoria-de-junta-por-dos-de-los-tres-administradores-mancomunados>
- BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (coord.) et al. (2013). *Manual de Derecho Civil*, 4ª edición. Madrid: Bercal
- BOLDOVA PASAMAR, M.A. (2000). *Estudio del bien jurídico protegido en las falsedades documentales*, Granada: Comares
- BROSETA PONT, M. Y MARTÍNEZ SANZ, F. (2012). *Manual de Derecho Mercantil*, Vol. I, 19ª edición. Madrid: Tecnos.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. Y BURKHALTER THIÉBAUT, J. (1997). *Código Penal, Doctrina y Jurisprudencia*. Madrid: Trivium
- DELGADO DE MIGUEL., J.F. (coord.) et al. (2003). *Instituciones de Derecho Privado*, tomo II Reales, Vol.II. Madrid: Civitas
- DÍAZ ROMERO, Mª. (2003). *La protección jurídico-civil de la propiedad frente a las inmisiones. Especial referencia a la acción negatoria*. Madrid: Civitas
- GARCÍA PITA Y LASTRES. (2006). *Derecho de Títulos Valores Parte General*. A Coruña: Tórculo Edicións.
- GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2010). ¿Es válida la convocatoria de la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada efectuada por dos de sus tres administradores conjuntos con facultades mancomunadas? *El Derecho. Boletín de Mercantil*, 29. Recuperado de <http://www.uria.com/es/publicaciones/buscador-publicaciones.html?id=2737&pub=Publicacion>
- GARCÍA-VILLARRUBIA, M. (2015). El derecho de información del socio como fundamento de la impugnación de los acuerdos sociales. Cuestiones sustantivas y procesales. *El Derecho. Revista de Derecho Mercantil*, 29. Recuperado de <http://www.uria.com/es/abogados/MGV?iniciales=MGV&seccion=publicaciones&id=4550&pub=Publicacion>

- GARCÍA VILLARRUBIA, M. (2015). Las infracciones al deber de lealtad. *El Derecho. Revista de Derecho mercantil*,35. Recuperado de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/4769/documento/20151111foro.pdf?id=5962>
- IGLESIAS, J.L. Y GARCÍA DE ENTERRÍA, J. (2012). La modificación de los estatutos sociales en *Lecciones de Derecho Mercantil Vol. I*. MENÉNDEZ Y ROJO (directores).Cizur Menor: Civitas.
- MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A. (2008). ¿Son vinculantes los acuerdos del pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS? *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 10(02), 1-25. Recuperado de <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-02.pdf>
- MENÉNDEZ Y ROJO. (2014). *Lecciones de Derecho Mercantil Vol. II*, 12ª edición, Cizur Menor: Civitas.
- PAZ ARES, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales. *Actualidad jurídica Uría y Menéndez*, (5), 19-43. Recuperado de: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf>
- RODRÍGUEZ RAMOS, L. (1998). El documento mercantil como objeto material del delito de falsedad. *La Ley*, (3), 1523-1527. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=75128>
- ROLDAN BARBERO, H. (1999). Exposición y análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre las relaciones de la estafa con la falsedad documental cometida por particular. *La Ley*, (5), 2017-2026. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=75513>
- RUIZ-CAMARA, J Y TORREGROSA, E. (2009). Nuevamente a vueltas con la eficacia de los pactos parasociales (a propósito de las SSTT de 6 de marzo de 2009). *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 24, 65-70. Recuperado de <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2379/documento/articuloUM.pdf?id=3054>
- SERRANO GÓMEZ, A. Y SERRANO MAILLO, A. (2008). *Derecho Penal parte especial*. Madrid: Dykinson.
- YZQUIERDO TOLDASA, M. (2002). *Lecciones sobre posesión y usucapión*. Madrid: Dykinson

VI. Apéndice normativo y jurisprudencial y doctrina registral

Normativa:

Ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaría y del Cheque

Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley 31/21014, de 3 de diciembre, por la que se modifica el TRLSC para la mejora del gobierno corporativo

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandado publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último (Vigente hasta el 30 de junio de 2017)

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas

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 (Vigente hasta el 13 de Noviembre de 2015).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital

Acuerdos de Sala TS:

Acuerdo de Sala del Pleno no Jurisdiccional de 8 de marzo de 2002

Doctrina registral:

RDGRN de 28 de enero de 2013

RDGRN de 23 de marzo de 2015

Jurisprudencia

Tribunal Supremo:

Sala de lo Civil:

STS (Sala de lo Civil) de 6 de mayo de 1978 (RJ 1978/1815)

STS (Sala de lo Civil) de 11 de marzo de 1985 (RJ 1985/1137)

STS (Sala de lo Civil) de 29 de abril de 1987 (RJ 1987/2731)

STS (Sala de lo Civil) de 8 de noviembre de 1989 (RJ 1989/9890)

STS (Sala de lo Civil) de 29 de julio 1994 (STS núm.798/1994) (RJ 1994/6305)

STS (Sala de lo Civil) de 7 de noviembre de 1995 (STS núm. 959/1995) (RJ 1995/8079)

STS (Sala de lo Civil) de 28 de abril de 1997 (STS núm. 353/1997) (RJ 1997/3403)

STS (Sala de la Civil) de 14 de marzo de 2001 (STS núm. 240/2001) (RJ 2001/5976)

STS (Sala de lo Civil) de 6 de mayo de 2004 (STS núm. 338/2004) (RJ 2004/2100)

STS (Sala de lo Civil) de 30 de noviembre de 2005 (STS núm. 950/2005) (RJ 2006/35)

STS (Sala de lo Civil) de 22 de marzo de 2006 (STS núm. 255/2006) (RJ 2006/4896)

STS (Sala de lo Civil) de 14 de marzo de 2007 (STS núm. 261/2007) (RJ 2007/1793)

STS (Sala de lo Civil) de 25 de junio de 2007 (STS núm. 743/2007) (RJ 2007/3547)

STS (Sala de lo Civil) de 29 de mayo de 2008 (STS núm. 448/2008) (RJ 2008/3184)

STS (Sala de lo Civil) de 9 de octubre de 2008 (STS núm. 873/2008) (RJ 2008/6300)

STS (Sala de lo Civil) de 4 de noviembre de 2010 (STS núm. 670/2010) (RJ 2010/8868)

STS (Sala de lo Civil) de 19 de diciembre de 2011 (STS núm.893/2012) (RJ 2012/4878)

STS (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 2012 (STS núm. 25/2012) (RJ 2012/5279)

STS (Sala de lo Civil) de 18 de junio de 2013 (STS núm. 412/2013) (RJ 2013/4632)

STS (Sala de lo Civil) de 19 septiembre de 2013 (STS núm. 531/2013) (RJ 2013/6401)

STS (Sala de lo Civil) de 12 noviembre de 2014 (STS núm. 608/2014) (RJ 2014/6461)

STS (Sala de lo Civil) de 21 de abril de 2015 (STS núm. 219/2015) (RJ 2015/2020)

STS (Sala de lo Civil) de 11 de septiembre 2015 (STS núm.471/2015) (RJ 2015/3980)

Sala de lo Penal:

STS (Sala de lo Penal) de 1 de abril de 1991 (RJ 1991/2543)
STS (Sala de lo Penal) del 31 de mayo de 1991 (RJ 1991/4022)
STS (Sala de lo Penal) de 16 de septiembre de 1991 (RJ 1991/6198)
STS (Sala de lo Penal) de 12 de diciembre de 1991 (RJ 1991/9297)
STS (Sala de lo Penal) de 20 diciembre de 2000 (STSnúm. 1081/2000) (RJ 2000/10309)
STS (Sala de lo Penal) de 18 de octubre de 2002 (STS núm. 1740/2002) (RJ 2002/9127)
STS (Sala de lo Penal) de 22 noviembre de 2002 (STS núm. 1971/2002) (RJ 2003/77)
STS (Sala de lo Penal) de 19 diciembre de 2002 (STSnúm. 2158/2002) (RJ 2002/10777)
STS (Sala de lo Penal) de 24 de junio de 2003 (STS núm. 916/2003) (RJ 2003/6018)
STS (Sala de lo Penal) de 7 de abril de 2004 (STS núm. 437/2004) (RJ 2004/4032)
STS (Sala de lo Penal) de 14 de junio de 2005 (STS núm. 814/2005) (RJ 2005/7203)
STS (Sala de lo Penal) del 16 de febrero de 2006 (STS núm. 171/2006) (RJ 2006/993)
STS (Sala de lo Penal) de 25 de octubre de 2006 (STS núm.1015/2006) (RJ 2006/8120)
STS (Sala de lo Penal) de 30 de octubre de 2006 (STS núm. 1051/2006) (RJ 2006/8259)
STS (Sala de lo Penal) de 28 de febrero de 2007 (STS núm. 168/2007) (RJ 2007/1600)
STS (Sala de lo Penal) de 6 de marzo de 2007 (STS núm. 180/2007) (RJ 2007/3247)

Sala de lo Social:

STS (Sala de lo Social) de 16 de mayo de 1990 (RJ 1990/4343)
STS (Sala de lo Social) de 11 de abril de 2000 (RJ 2000/3946)

Audiencia Provincial:

SAP de Barcelona de 26 de enero de 2005 (SAP núm. 31/2005) (JUR 2005/183574)
SAP de Salamanca de 14 de abril de 2011 (SAP núm.160/2011) (JUR 2011/185480)

Juzgado de lo Mercantil:

SJM de Bilbao de 24 de septiembre de 2013 (SJM núm. 190/2013) (AC 2013/2188)

Tribunal Superior de Justicia:

STSJM de 30 de octubre de 2015 (STSJM núm. 805/2015) (AS 2016/26)