

Constitución de una sociedad mercantil dedicada a la peletería

David Rouco Pernas

Trabajo de Fin de Grado

Tutor: Antonio Legerén Molina



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Grado en Derecho

Año 2016

Índice

Supuesto de hecho	4
Las consecuencias jurídicas de la falsificación del pagaré	
1. Introducción	6
2. Sobre la validez y pago de la aportación social	6
2.1. Marco legislativo	6
2.2. Los tipos de aportaciones sociales	7
2.3. Pago de la aportación social	8
2.4. La vía societaria: la responsabilidad derivada del artículo 21 de la LSRL.	10
3. Sobre las responsabilidades del aportante	13
3.1. Marco legislativo	13
3.2. Falsedad documental	14
3.3. Estafa	16
3.4. Prescripción de acciones.....	19
4. Conclusiones	19
La extralimitación en la construcción de la finca aportada	
1. Introducción	20
2. Sobre la adquisición de la propiedad por parte de la Sociedad “Tu Piel S.L.”.	20
2.1. Marco legislativo	20
2.2. La accesión como derecho de adquisición de propiedad. La accesión inmobiliaria.	20
2.3. La accesión inversa.....	22
3. Sobre las posibles acciones por parte del propietario	24
3.1. Marco legislativo	24
3.2. La acción reivindicatoria.	25
3.3. La acción de deslinde.....	25
3.4. De la presentación de las acciones.....	26
4. Sobre las responsabilidades del aportante de no tener la sociedad ningún derecho en la finca invadida	26
4.1. Marco legislativo	26
4.2. Responsabilidad por evicción parcial	27
5. Conclusiones	28
Soluciones a las controversias en la aportación de la empresa	
1. Introducción	29
2. Sobre la deuda de indemnizaciones y salarios de tramitación a dos trabajadoras	29
2.1. Marco Legislativo	29
2.2. La responsabilidad por las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión. Especial referencia a la cláusula contenida en el contrario de transmisión de empresa.	30
2.3. La responsabilidad por las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión.....	31
3. Sobre la deuda referida a las obras realizadas en el establecimiento	31
3.1. Marco legislativo	31
3.2. La responsabilidad sobre el pago de la deuda	32
4. Sobre la apertura de un nuevo negocio por parte de D^a Soledad	32
4.1. Marco legislativo	32

4.2. Prohibición de apertura.....	33
4.3. Responsabilidades de D ^a Soledad.....	34
5. Conclusiones	35

La posible nulidad de los acuerdos

1. Introducción	36
2. Sobre la impugnación de los acuerdos	36
2.1. Marco legislativo	36
2.2. Sobre el acuerdo relativo a la aprobación de las cuentas.....	36
2.3. Sobre el acuerdo de aprobación de la gestión del Consejo de Administración.....	38
3. Sobre las acciones contra los administradores.....	39
3.1. Marco legislativo	39
3.2. La acción social de responsabilidad	39
4. Conclusiones	40

La posibilidad de cobro de los acreedores de “A tu medida S.L.”

1. Introducción	41
2. Sobre las posibilidades de cobro de los acreedores de “A tu medida S.L.”.....	41
3. Sobre las posibilidades de cobro de los acreedores de “Tu Piel S.L.”	41
4. Conclusiones	43

La retribución de la administradora de “A tu medida S.L.”

1. Introducción	44
2. Sobre los derechos de D^a Teresa a percibir 2.000 euros por la gestión de la empresa	44
2.1. Marco Legislativo	44
2.2. Sobre la remuneración del cargo de administrador	44
3. Sobre las vías que tendría D. Daniel en caso de que no estuviese de acuerdo con la retribución	46
3.1. Marco Legislativo.....	46
3.2. La impugnación del acuerdo de retribución de D ^a Teresa	47
4. Conclusiones	48

Bibliografía	49
---------------------------	-----------

Índice jurisprudencial	50
-------------------------------------	-----------

Anexos	52
---------------------	-----------

Anexo I – Pagaré	52
Anexo II – Demanda cobro de pagaré	53
Anexo III – Estatutos de “Tu Piel S.L.”	56
Anexo IV– Escritura de constitución de “Tu piel S.L.”	63
Anexo V – Estatutos de “A tu medida S.L.”	69

Supuesto de hecho

En mayo de 2006, Don Adrián Gómez, Don Alejandro Hernández, Doña Teresa Medina, Don Daniel López y Doña 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.

Cuestión I

Las consecuencias jurídicas de la posible falsificación del pagaré

1. Introducción

Es necesario antes de entrar a responder la cuestión planteada, realizar una valoración de los hechos y elementos que contiene y la relación que tienen con el supuesto de hecho propuesto.

La cuestión controvertida en este caso es la posible falsificación de una de las aportaciones sociales realizadas para la constitución de una Sociedad Limitada dedicada a la peletería, cuya denominación social sería “Tu Piel S.L.”. Dicha aportación consistiría en un derecho de crédito otorgado mediante pagaré cuyo valor ascendería a la cantidad de 10.000 euros, con fecha de vencimiento en diciembre de 2006 y en el cual figura como entidad emisora “Construcciones Manolo S.L.”, siendo tenedor del mismo D. Adrián Gómez.

En primer lugar es necesario acotar el marco legislativo que se debe aplicar, ya que en los últimos años, sobre la regulación de algunos de los hechos, se han sucedido múltiples modificaciones.

En segundo lugar, se debe tener en cuenta cuales serían las acciones que se derivan de esta controversia y cuales, las posibles consecuencias en las que puede verse envuelta tanto la sociedad como el propio aportante analizando su responsabilidad en el ámbito civil, penal y societario.

2. Sobre la validez y pago de la aportación social

2.1. Marco legislativo

En lo que a la constitución de la sociedad se refiere, hay que decir que actualmente los criterios que la rigen se recogen en la Ley de Sociedades de Capital –en adelante LSC– contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio¹.

Como es conocido, en el ordenamiento jurídico rige el principio de irretroactividad de las leyes, de modo que no cabe aplicar una ley actual a un supuesto ocurrido con anterioridad a su promulgación, a no ser que esta última contenga alguna disposición transitoria que prevea la retroactividad en ciertos aspectos. Este principio se contiene en el artículo 9.3 de la Constitución, cuya literalidad dispone que “*la Constitución (...) garantiza la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras o restrictivas de los derechos individuales*”. La interpretación del precepto transcrito ha dado lugar a una numerosa jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Entre otras, cabe destacar, por ejemplo, la STC de 10 de abril de 1986 (RTC 1986/42), en la que se establece que “lo que prohíbe el art. 9.3 es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de

¹ Texto refundido de las dos disposiciones anteriores existentes reguladoras de las Sociedades Anónimas –Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre –y de las Sociedades de Responsabilidad limitada– ley 2/1995 de 23 de marzo.

situaciones anteriores, de suerte que la incidencia en los derechos, en cuanto a su proyección hacia el futuro, no pertenece al campo estricto de la retroactividad, sino al de la protección que tales derechos, en el supuesto de que experimenten alguna vulneración”. Siguiendo esta misma línea argumental, la STC de 11 de junio de 1987 (RTC 1987/99), dispone también que “la práctica de la irretroactividad solamente es aplicable a los derechos consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto, y no los pendientes, futuros o condicionados y expectativas, según refleja la doctrina del Tribunal Supremo”².

Teniendo claro lo anterior, el hecho de que la actual LSC de 2010 no contenga ninguna Disposición Transitoria que determine su aplicabilidad, conlleva que la regulación a tener en cuenta sea la correspondiente al momento en que acaece la cuestión controvertida; en el presente caso, se ha de tomar como fecha relevante el año 2006, que es cuando se efectúa la aportación del pagaré. En atención a ella, la legislación aplicable será la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, ley 2/1995, de 23 de marzo.

2.2. Los tipos de aportaciones sociales

La ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995 establece en su artículo 4 que el capital inicial necesario para la constitución de una sociedad de tal tipo no podrá ser inferior 3000 euros. Dicho capital habrá de estar compuesto por las aportaciones sociales, entendidas éstas como las contribuciones realizadas por los socios que permiten la suscripción de participaciones. En cualquier caso, desde el origen de la sociedad el capital mencionado habrá de estar totalmente suscrito y desembolsado.

Las aportaciones con que suscribir el capital inicial pueden ser dinerarias –deberán constituirse en euros teniendo que determinar su equivalencia en caso de tratarse de una moneda extranjera (art. 19 LSRL)– o de carácter no dinerario –por ejemplo, una empresa, un inmueble, un derecho de crédito, etc.– en cuyo caso han de aportarse en la escritura de constitución de la sociedad los datos registrales, el valor en euros, así como el número de participaciones asignadas a tales aportaciones. Esta última clase de aportaciones aparece regulada en el artículo 20 de la LSRL donde se establece que el régimen regulador será el dispuesto en el precepto 39 de la Ley de Sociedades Anónimas –en adelante LSA–.

A la vista de lo expuesto, cabe entender que la aportación que en este caso se analiza, es de la categoría de las no dinerarias, pues lo aportado es un derecho de crédito instrumentado mediante un pagaré por valor de 10.000 euros³. Por lo tanto a fin de examinar su validez se ha de tener presente lo establecido en el artículo 20 LSRL que, según se dijo, remite al artículo 39 LSA, que trata de la responsabilidad en las aportaciones sociales de carácter no dinerario. Más en concreto, el apartado segundo de este último precepto señala que en caso de que las aportaciones consistan en un derecho de crédito, el aportante deberá responder de

² PORTERO MOLINA, *Constitución y jurisprudencia constitucional*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2012, p. 58 y 59.

³ Así lo manifiesta la Resolución de la Dirección General de los Registros y el Notariado (DGRN) de 30 de noviembre de 2012 (RJ 2013/710) que viene a calificar la aportación de un crédito como una aportación no dineraria en todo caso.

su legitimidad, así como de la solvencia del deudor.

2.3. Pago de la aportación social

2.3.1. La transmisión del crédito

Una de las cuestiones a tener en cuenta en el examen de la aportación no dineraria consistente en un pagaré es el modo en que se incorpora a la sociedad. Y es que, que se trate de una cesión de créditos o de un endoso legitimaría a la sociedad para entablar las acciones derivadas de una u otra modalidad.

En primer lugar, cabe apuntar que lo recomendable en el momento de efectuar la aportación sería realizar el endoso del pagaré, ya que de esta forma la sociedad tendría un mayor número de acciones a su disposición para poder hacer efectivo el documento. En efecto, en tal caso, dispone también de las vías habilitadas por la ley cambiaria, al ser el pagaré un documento de esta naturaleza. Por otro lado, si bien es cierto que la LSA al regular en el artículo 39 la obligación de saneamiento del aportante, no remite al Código Civil ni al de Comercio, se ha de entender que en cualquier caso el régimen aplicable sería la cesión de créditos recogida en los artículos 347 y 348 del CCom como así lo viene estableciendo la doctrina⁴. De todas formas es necesario ver detenidamente cada una de las dos opciones.

2.3.2. El endoso

Un primer elemento a tener en cuenta en el supuesto del endoso del pagaré es que la Ley Cambiaria y del Cheque –en adelante LCCH–, en su artículo 96 determina la aplicabilidad del régimen de la letra de cambio al pagaré en todo lo que no resulte incompatible con la naturaleza de este último documento. De esta manera, resultarán aplicables los artículos 14 a 24 de la Ley Cambiaria y del Cheque que recogen las normas aplicables al endoso; esto es, a la declaración de voluntad pura y simple, mediante la cual el actual tenedor del título, inserta la firma en el documento legitimando a otra persona para ejercer los derechos a él incorporados. Los efectos derivados del endoso serían tres: traslativo, legitimatorio y de garantía.

En lo que al primer efecto mencionado se refiere, el endoso confiere la transmisión a título de propiedad. En lo que atañe al efecto garantista, su presencia implica que todos los firmantes –salvo cláusula en contrario– garantizarán el pago frente a acreedores posteriores⁵.

Sea ello como fuere, entre los derechos incorporados al documento, se ha de hacer mención especial a las acciones cambiarias recogidas en el artículo 49 LCCH, ya que esta será la vía principal de que dispondrá “Tu Piel S.L.” para solicitar el pago del derecho de crédito aportado en el que figura como emisor “Construcciones Manolo S.L.”. Dicho precepto recoge

⁴ BONARDELL LENZANO y CABANAS TREJO, “Comentarios al artículo 20 de la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en VVAA, *Comentarios a la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* – coord. ARROYO, EMBID, GÓRRIZ–, Tecnos, Madrid, 2009, p. 325.

⁵ PEINADO GRACIA, “Los títulos de crédito. El pagaré”, en VVAA, *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II – dir. MENÉNDEZ y ROJO–, Aranzadi, Cizur Menor, 2015, p. 397.

tanto la acción directa, dirigida contra el firmante del pagaré y sus avalistas, como la acción de regreso contra los endosantes y sus avalistas.

Ahora bien, si en el momento de vencimiento del pagaré y la correspondiente solicitud de pago por parte de “Tu Piel S.L.” a “Construcciones Manolo S.L.”, ésta es desoída por la mercantil, será necesario el levantamiento de protesto en los ocho días siguientes al vencimiento, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51 de la LCCH. Si bien es cierto que para entablar la acción directa no es necesario el referido protesto, a efectos de ejercitar una posible acción de regreso contra el endosante sí resulta pertinente. Por lo tanto a tenor de lo dispuesto en los artículos 819 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil –en adelante LEC– “Tu Piel S.L.” podrá iniciar un procedimiento cambiario con el fin de obtener el pago del crédito cuyo emisor figurante es “Construcciones Manolo S.L.”. Sin embargo, en el artículo 824 de la LEC se recoge la facultad de oponerse a dicho pago en base a los motivos recogidos en el artículo 67 de la LCCH, denominadas excepciones cambiarias; esto es, las excepciones derivadas de relaciones jurídicas distintas a las cambiarias, fundadas sobre la base de relaciones de otra clase, que permiten al demandado hacer valer frente al reclamante su exoneración del deber de pago, ya sea el mismo total o parcial. De entre todas las recogidas en ese artículo 67 LCCH, la más adecuada para el supuesto planteado sería, *“la inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma”*, si se entiende que el pagaré es falso. Sin entrar demasiado en los trámites procesales, sí conviene señalar que en ese procedimiento se realizará la designación de perito caligráfico que determinará la validez o invalidez del documento, habilitando, en caso de ser falso, la vía de regreso contra el endosante.

Por otro lado, existe otra vía cambiaria para solicitar el pago, la acción de regreso, que precisa de presupuestos de dos clases: sustanciales, entendidos estos como la falta de pago o de aceptación; y de carácter formal como podrían ser el levantamiento del protesto por falta de pago. Dicha acción por lo tanto iría dirigida contra D. Adrián Gómez, en calidad de endosante del pagaré supuestamente falso.

2.3.3. La cesión ordinaria del crédito

En segundo lugar, si el pagaré aportado no se transfiere por endoso, estaremos ante la figura de la cesión ordinaria que cuenta con un régimen totalmente diferente, en tanto que las acciones de que dispondría la sociedad serían otras. En tal caso, al regirse la cesión de créditos por lo establecido en los artículos 347 y 348 del Código de Comercio y 1526 y siguientes del Código Civil, no cabe entablar las acciones propias de la LCCH.

La cesión de créditos, al igual que el endoso, produce la transmisión de la titularidad de crédito entre el antiguo acreedor y el nuevo, fruto del negocio celebrado entre las partes pero tiene un régimen distinto al endoso. En este caso, la cesión sin endoso implica que el cesionario se subrogará en todos los derechos y obligaciones del cedente, pudiendo el deudor cambiario entablar contra el adquirente todas las acciones no cambiarias civiles o penales

que le asistiesen⁶.

Por lo tanto, en el supuesto de que la cesión crédito instrumentado en pagaré no se realizase por endoso, el modo de obtener su cobro no estaría regulado por un procedimiento especial como puede ser el juicio cambiario, sino que habría que entablar las acciones previstas en el Código civil.

2.4. La vía societaria: la responsabilidad derivada del artículo 21 de la LSRL.

Finalmente, otra de las vías de que dispondría la sociedad para exigir el pago de la cuantía pendiente, sería el propio mecanismo establecido en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, análogo al sistema empleado en la Ley de Sociedades Anónimas para el caso de las aportaciones no dinerarias.

La ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada prevé un sistema de control directa y expresamente orientado a la verificación del desembolso de las aportaciones dinerarias. Sin embargo en el caso de las aportaciones no dinerarias no cuenta con un mecanismo similar. Ello se puede suplir por medio del establecimiento en el artículo 21 LSRL de un sistema de responsabilidad solidaria de los socios por la realidad de las aportaciones. Como resultado de este sistema, se hacen responsables a los fundadores de la sociedad así como a aquellas personas que ostentasen la condición de socios en el momento de acordarse algún aumento de capital y también a quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportaciones no dinerarias.⁷

Esta acción de responsabilidad procederá tanto en los casos de incumplimiento del aportante como en los de cumplimiento defectuoso que dé lugar al saneamiento por evicción. Por lo

⁶ En concreto, la STS de 6 de junio de 2011 (RJ 2011/5712) señala que “dado que en el presente caso la letra no se ha transmitido por endoso, sino como consecuencia de una operación de descuento bancario, no operan los efectos taumatúrgicos característico de la circulación cambiaria, de tal forma que el cesionario en lugar de adquirir "todos los derechos resultantes de la letra de cambio" (o pagaré) a que se refiere el artículo 17 de la Ley Cambiaria, adquiere, de conformidad con el artículo 24 de la propia Ley "todos los derechos del cedente", por lo que, en contra de lo sostenido por la Audiencia Provincial, frente al ejercicio de la acción cambiaria por el cesionario, aunque sea adquirente de buena fe, el deudor cambiario puede oponer las excepciones que tiene frente al cedente, sin perjuicio, claro está, de las acciones no cambiarias civiles o penales que pueden asistir a quien adquirió el título fiado en la apariencia creada por quien declaró cambiariamente, afirmándose en la sentencia de 29 de marzo de 2007 (RJ 2007/1978) referida a la circulación de la letra de cambio pero en tesis aplicable a la del pagaré, que " la generalidad de la doctrina científica ha entendido que la cesión sin endoso de la letra de cambio, implica la mera cesión del crédito representado en dicha cambial a favor del cesionario, quién no hace más que subrogarse en los derechos y obligaciones del cedente, de modo que podrán oponerse al nuevo dueño de la letra las mismas excepciones que cabría alegar frente a quién la ha transferido...”

⁷ En este caso la RDGRN de 25 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6340) establece que “la mayor simplicidad del régimen jurídico de las sociedades de responsabilidad limitada frente al de las anónimas ha llevado al legislador a prescindir para aquellas de la necesidad de acudir al más riguroso a la par que costoso sistema de la valoración de las aportaciones no dinerarias por un experto independiente como garantía de la realidad del capital social, aunque permita acudir a él facultativamente con el efecto previsto en el apartado quinto o del mismos artículo 21 de la ley. Y a cambio ha establecido un especial régimen de responsabilidad a cargo del círculo de personas más directamente relacionadas con el acuerdo y negocio de aportación, entre las que incluye a quienes adquieran alguna participación desembolsada mediante aportación no dineraria. Siendo así, ninguna duda cabe que han de determinarse qué participaciones son las asumidas mediante desembolso pues tan sólo así podrá identificarse en el futuro a uno de los sujetos legalmente responsables de la realidad y valor de la aportación.”

tanto, se puede hablar de una doble responsabilidad, como fundador y como socio aportante. Sin embargo de esta responsabilidad se han de excluir el daño y la relación de causalidad, ya que el socio demandado únicamente estará obligado a restituir el valor de la aportación no realizada –o la diferencia entre el real y el que figura en la escritura de constitución–, no teniendo que sufragar los daños o perjuicios que la inexistencia de la aportación –o su sobrevaloración– implique a la sociedad o a sus acreedores⁸.

Respecto de la legitimación para interponer la referida acción, el apartado segundo del artículo 21 LSRL determina que corresponde a los administradores y a los liquidadores; algo que parece bastante lógico teniendo en cuenta que deberán ser ellos, en cumplimiento del deber de diligencia, los que estén al tanto de si se ha realizado o no la aportación, y en caso de haberse formalizado, los que habrán de determinar si existe una diferencia entre la valoración otorgada y la valoración real. Por tanto, al igual que ocurre en el caso de la responsabilidad, también existe una doble legitimidad respecto los administradores, tanto pasiva como activa⁹.

Finalmente en lo que a la prescripción de la acción de la vía societaria se refiere, el apartado cuarto del propio precepto determina un plazo de cinco años, a contar desde el momento en que se hubiese realizado la aportación. En caso de no haberse razonable, parece razonable que dicho plazo se empiece a contabilizar en el momento en que debiese de hacerse la aportación; es decir, teniendo presente el artículo 4 de la propia LSRL en el momento de otorgamiento de la escritura de constitución de la sociedad.

Cabe entender, por tanto, que existe una responsabilidad solidaria de todos los fundadores, que es preciso valorar si afecta o no a la propia constitución social. Ello, porque como se

⁸ MARTÍNEZ ROSADO, “Aportación no dineraria en la SRL”, en VVAA, *Diccionario de Derecho de Sociedades* –dir. ALONSO LEDESMA–, Iustel, Madrid, 2006, pp. 219 a 222.

⁹ La SAP Valladolid núm. 3/2002 de 2 de enero (JUR 2002/70308) en referencia a la legitimación señala que “si examinamos el artículo 21 de la LSRL, es evidente que la legitimación activa por el ejercicio de la responsabilidad no correspondería en ningún caso a FOREL, pero como acertadamente expone su representante en el escrito de oposición a la apelación, la acción ejercitada en este proceso es totalmente distinta a la regulada en el referido art. 21.1 LSRL, en la que no tiene más en común que la misma finalidad de tutela sobre el valor real de las aportaciones no dinerarias. La LSA, se preocupaba en su anterior redacción, y lo hace también la actual, de la realidad y de la valoración de las aportaciones "in natura" y esto lo hace fundamentalmente por tres importantes motivos que están íntimamente relacionados: Por la posibilidad que se abre de defraudar a través de estas aportaciones a los demás socios; la misma posibilidad existe frente a los acreedores, que pueden ver sus expectativas de cobro reducidas si la aportación o aportaciones no se corresponden con el valor otorgado; la posibilidad de defraudar al Estado. Es cierto que todos los estudios que sobre esta materia hemos analizado, van dirigidos a evitar que las aportaciones no dineraria sean sobrevaloradas, señalándose de esta forma un patrimonio inicial inferior al valor del capital social. Y pareciendo injusto que el resto de los socios (los que aportaron exclusivamente dinero) deban responder de esa sobrevaloración. Pero el caso que ahora se nos presenta es precisamente el contrario, porque lo que se ha producido es una infravaloración. Pero muchos de los efectos de la sobrevaloración sirven también para el caso que analizamos. En principio se exige una responsabilidad de todos los socios fundadores, y de quienes adquieren alguna participación no desembolsable mediante aportaciones no dinerarias. Exige la ley de todos los socios fundadores no sólo una buena fe general, sino una diligencia en la comprobación de la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias, y en último extremo estableciéndose una solidaria responsabilidad de todos ellos. En cuanto a los que luego adquieran una participación desembolsable mediante aportaciones no dinerarias, supone un plan de responsabilidad que se suma a la de los fundados, no la sustituye, sino que se yuxtapone a la primera.”

establece en el supuesto de hecho, de probarse que el pagaré es falso, implicaría la puesta en cuestión del desembolso del capital social en su totalidad en el momento de constitución de la sociedad. Esta última cuestión aparece regulada en los artículos 16 y 17 de la LSRL, que tratan las causas de nulidad y los efectos que dicha declaración produce en el ámbito societario.

2.5. Consecuencias jurídicas para la sociedad derivadas de la posible falsedad del pagaré.

Una primera idea a resaltar en este contexto es que ninguna sociedad puede ser declarada nula salvo que incurra en alguno de los supuestos contenidos del artículo 16 LSRL; es decir, incapacidad de los socios no haber concurrido en el acto constitutivo al menos la voluntad de dos socios fundadores –o del socio fundador en caso de tratarse de una sociedad unipersonal–, que el objeto social sea ilícito o contrario al orden público, no haberse desembolsado íntegramente el capital social, o no expresarse en la escritura de constitución o en los estatutos sociales la denominación de la sociedad, las aportaciones de los socios, la cuantía del capital o el objeto social. Los efectos que la declaración de nulidad produce, a tenor de lo establecido en el artículo 17 LSRL, son que la sentencia que efectúe tal declaración abre el período de liquidación de la sociedad siguiendo el procedimiento establecido para los casos de disolución. Sin embargo la nulidad no afectará a la validez de las obligaciones o créditos sociales frente a terceros ni tampoco a los contraídos por estos frente a la sociedad.

Siendo esto así, se debe recordar que el artículo 39 LSA, además de establecer las normas respecto de las aportaciones consistentes en derechos de crédito, fija una serie de obligaciones de saneamiento a cargo del aportante en lo relativo a la transmisión de riesgos con motivo de la aportación de cosas o derechos asimilados.

Se puede apreciar, por tanto, la correlación existente entre este precepto y los artículos 21 y 16.1.d LSRL en el sentido de determinar, por un lado, la responsabilidad individual por la aportación realizada, y, por otro, la responsabilidad social y las posibles acciones para exigirla, así como la posible repercusión que la falta de dicha aportación conllevaría a la sociedad. Tanto la falta de entrega de las aportaciones como la constitución de una eventual obligación de saneamiento implican bien la falsedad de las mismas o bien, una diferencia en la valoración en el momento de la aportación. En todo caso, cualquiera de las dos vías desata los efectos derivados del articulado planteado, 39 LSA y 21 LSRL.

Por tanto, de determinarse la irrealidad de la aportación o su insuficiencia, se pondría en cuestión el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 4 LSRL, pues implicaría la ausencia del desembolso en su totalidad, dando pie a la posible nulidad social recogida en el artículo 16.1.d. LSRL. Sin embargo, si cualquiera de estas posibilidades (solo has mencionado ahora la irrealidad; yo he introducido la de la insuficiencia, pero no sé si es correcto) produjese la nulidad, no tendría sentido la aplicación del artículo 39 LSA a las sociedades de responsabilidad limitada. Ello, porque el artículo 17.3 LSRL dispone que en los casos en que se declare la nulidad por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, los socios estarán obligados al desembolso de la parte suscrita y no desembolsada íntegramente. Por lo tanto, la doctrina se inclina hacia la tesis de que solamente cabe declarar

la nulidad en los casos en que fracasen los medios de integración de capital que la ley ofrece.¹⁰

Consecuencia de lo anterior, y por lo que a la validez de la aportación social se refiere, esta sería perfectamente válida en el momento de constitución de la sociedad: se aporta un derecho de crédito mediante un pagaré, que se puede incluir en la literalidad del artículo 20.2 LSRL. En relación con ello, el artículo 39.2 de la LSA dispone, como se avanzó, que en caso de que la aportación se realice mediante un derecho de crédito sobre su legitimidad responderá el aportante. Así, de ser probada la falsedad del documento aportado, se debería acudir a la vía señalada en el artículo 21 LSRL para el supuesto de responsabilidad por la realidad de las aportaciones, pues si la aportación es falsa, también lo es del derecho de crédito. No obstante, la aportación estaría igualmente realizada, ya que si bien no se va a poder dirigir la sociedad contra la entidad figurante en el pagaré para solicitar su cobro, sí se podrá dirigir contra el propio aportante para que satisfaga la cantidad pendiente por el valor de las participaciones suscritas en el momento de constitución de la sociedad.

De esta forma, no se puede entender, como tampoco lo hace la doctrina, que exista una nulidad de la sociedad por la vía del artículo 16.1.b LSRL sobre la base de que el capital no está desembolsado en su totalidad.

Finalmente, es necesario tener en cuenta que la acción del artículo 21 LSRL para exigir responsabilidad por la aportación controvertida tiene vigencia desde el momento en que se debiera de realizar la aportación con un plazo de cinco años de prescripción. Por lo tanto, el límite máximo para ejercitarla sería el 10 de agosto de 2011. Por ello, si en ese período de tiempo no se exigió la responsabilidad correspondiente, hoy día se debe entender que dicha acción estaría prescrita.

3. Sobre las responsabilidades del aportante

3.1. Marco legislativo

De igual forma que en el apartado anterior, se debe comenzar por la determinación de la normativa de acuerdo con la que se deberían evaluar las posibles responsabilidades del aportante, teniendo en cuenta las novedades legislativas acaecidas en la materia. En concreto, y en atención a que los hechos en cuestión pueden reunir los elementos esenciales de los delitos de falsedad documental y de estafa, han de examinarse las modificaciones legales operadas en tales figuras.

Primeramente, en lo que al delito de falsedad documental se refiere, es preciso señalar que se regula en el libro II, título XVIII, capítulo II del Código Penal, correspondiendo a los artículos 390 y ss. En este capítulo se han producido dos modificaciones que han ampliado parte del articulado con el fin de dotar al texto de una mayor seguridad interpretativa¹¹.

¹⁰ BONARDELL LENZANO y CABANAS TREJO, “Comentarios al artículo 20 de la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, *cit.*, p. 325.

¹¹ LO 5/2010 de 22 de junio y LO 7/2012 de 27 de diciembre.

Por otro lado, el delito de estafa está regulado dentro del título XIII del libro II en su capítulo VI, intitulado “de las defraudaciones”. Es la sección primera la que se dedica a las estafas, y en dicha regulación han sido tres las modificaciones realizadas¹².

Como se señalaba anteriormente, el principio de irretroactividad de las leyes y disposiciones sancionadoras que afecten a los derechos individuales, hace que sea necesaria la delimitación temporal del hecho en cuestión con el fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la persona. En este caso, la consumación del posible delito de falsedad documental se produce en el momento de falsificación del pagaré y su aportación a la sociedad en fecha 9 de agosto de 2006. A la vez, también se ha de examinar si existe un delito de estafa en tal momento, en tanto que el aportante está adquiriendo participaciones por valor de 10.000 euros a través de un título falso.

Acotados los acontecimientos en el tiempo, en lo que hace a la aplicabilidad de la norma, en el delito de falsedad documental resulta aplicable la redacción original de los preceptos que lo regulan y que datan de 1995. En cambio, respecto de la estafa, se ha de tener en cuenta la modificación operada por la LO 5/2010 de 22 de junio.

3.2. Falsedad documental

La calificación legal de qué sea un documento, aparece regulada explícitamente en el artículo 26 del CP, entendiéndose como tal “*todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*”. A pesar de ello no establece específicamente su concepto a efectos de los delitos de falsedad documental.

Una primera cuestión que se ha de mencionar es que no existe acuerdo en la doctrina y jurisprudencia sobre cual sea el bien jurídico protegido en las falsedades documentales. Una parte se inclina por la seguridad en el tráfico jurídico de forma genérica; y otra se centra en las específicas funciones del documento¹³: la función de perpetuación –que fija la manifestación de voluntad–, la probatoria –que permite probarla– y la de garantía –que permite identificar al autor de la declaración de voluntad–¹⁴.

De la dicción del artículo 26 del Código Penal, se colige que en él se hace referencia a dos de las funciones mencionadas: por un lado, se alude a “*todo soporte material*” –manifestando así la función de perpetuación–, y, por otro, se menciona la “*eficacia probatoria*” –haciendo referencia a la propia función probatoria–. La tercera de las funciones –la de garantía–, está ausente en la literalidad del artículo. Con todo, han de ser las tres funciones en conjunto las características propias del concepto de documento en los delitos de falsedad documental, tal y como lo establece la doctrina y la jurisprudencia.

¹² LO 15/2003 de 25 de noviembre, LO 5/2010 de 22 de junio y LO 1/2015 de 30 de marzo.

¹³ SILVA SÁNCHEZ “Las falsedades documentales”, en *VVAA Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial* –dir. SILVA SÁNCHEZ, coord. RAGUÉS I VALLÈS, Atelier, 2015, Barcelona, p. 353.

¹⁴ STS de 11 de julio 2002 (RJ 2002/7653); STS de 17 de enero de 2003 (RJ 2003/792); STS de 29 de octubre de 2003 (RJ 2003/7599).

En lo que a las clases de documentos se refiere, se puede decir que la regulación del Código penal distingue entre cuatro grupos: públicos, oficiales, privados y mercantiles. En el caso que ahora se examina, debido al tipo de documento de que se trata, es preciso centrar la atención en el último grupo documental mencionado –los mercantiles–, que se podría integrar en la categoría de documentos privados pero que, debido a la especial relevancia que tienen en el tráfico jurídico, justifica su tratamiento por separado.

Es cierto que en el Código Penal, no existe una definición adecuada que clarifique lo que debemos entender por documento mercantil ello a pesar de su tipificación en el artículo 390. Por ello, ha sido la jurisprudencia y la doctrina quienes han delimitado de forma extensiva tal concepto. En este sentido la STS de 22 de junio de 2006 (RJ 2006/4946) define el documento mercantil indicando que se trata de “un documento amplio, equivalente a todo documento que sea expresión de una operación comercial, plasmado en la creación, alteración o extinción de obligaciones de naturaleza mercantil, ya sirva para cancelarlas, ya para acreditar derechos u obligaciones de tal carácter, siendo tales, no solo los expresamente regulados en el Código de Comercio o en las leyes mercantiles, sino también todos aquéllos que recojan una operación de comercio o tengan validez o eficacia para hacer constar derecho u obligaciones de tal carácter o sirvan para demostrarlas, criterio este acompañado, además por un concepto extensivo de lo que sea aquella particular actividad”¹⁵. Por tanto, tendrán la calificación de documento mercantil los citados en las leyes como por ejemplo, los cheques, las letras de cambio o los pagarés¹⁶.

Sentado lo anterior, se ha de indicar que los elementos integrantes del delito de falsedad tienen un objetivo intrínseco consistente en la alteración de la verdad por medio de alguna de las acciones tipificadas en el Código Penal en el artículo 390. La referida alteración debe afectar a los elementos esenciales del documento de manera que perjudique su eficacia en las relaciones jurídicas. En consecuencia, no concurre tal requisito en los supuestos de falsedad inocua o carente de potencialidad lesiva. Y, junto con el objetivo señalado ha de concurrir también el elemento subjetivo; es decir, el dolo falsario, la concurrencia de consciencia y voluntad de alterar el documento en cuestión.

Teniendo claro lo anterior, conviene señalar cuales son las clases de conductas falsarias determinadas en el artículo 390 CP con el fin de dilucidar el precepto que se ha de aplicar en concreto. En este sentido, son cuatro las conductas tipificadas como falsarias: las materiales, que requieren para su producción la intervención del autor en la función material; las ideológicas que no requieren la afectación de la función material sino la alteración o la inveracidad de lo contenido en dicho documento¹⁷. En atención a ello, se advierte que el

¹⁵ STS 8 de mayo de 1997 RJ (1997/4501).

¹⁶ Además igual consideración deberemos atribuir a la representaciones gráficas del pensamiento creadas con el fin de surgir efectos en el tráfico jurídico como podría ser el caso de una maqueta, un plano o similar como dispone la STS de 22 de junio 2006 (RJ 2006/4946). Más concretamente, y en relación con el tipo de documento planteado en el supuesto de hecho se puede hacer referencia a la SAP Madrid de 22 de marzo de 2010 (JUR 2010/206533) que viene a incluir el pagaré en la definición dada anteriormente.

¹⁷ De las cuatro conductas falsarias tipificadas en el artículo 390 CP, parece que en ningún momento se hace referencia a una posible afectación de la función de perpetuación, por lo tanto cabría preguntarse si la propia destrucción del documento en cuestión sería incluíble en el precepto planteado. Existe una opinión doctrinal en este caso se decanta por equiparar la destrucción a la alteración contenida en el artículo 390.1.1º y por lo tanto calificable como delito de falsead, sin embargo la doctrina mayoritaria se inclina por una calificación de dicha

supuesto que ahora se examina consiste en una falsedad material; por tanto se debe atender especialmente a esta categoría.

Los apartados 1º y 2º del artículo 390 del Código penal establecen que la afectación de la función material viene dada por la alteración de uno de los elementos o requisitos de carácter esencial del propio documento o por la creación del propio documento, simulándolo total o parcialmente.

Respecto del primero de los apartados mencionados, se debe decir que la conducta en él referida requiere a la alteración de alguno de los elementos esenciales que estén previamente reflejados en el documento, que, además, debe ser preexistente y verdadero¹⁸. Por lo tanto, las conductas que pretenden la alteración de un documento falso tendrían carácter atípico pues el documento sobre el cual se estaría realizando la alteración no sería el propio para cumplir las funciones material, probatoria y de garantía. De igual forma, el hecho de que se trate de una alteración en un soporte material exige una voluntad; es decir, no cabe admitir la modalidad de una comisión del delito por omisión en este caso.

En el segundo apartado del artículo 390 CP, relativo a la simulación, se debe tener en cuenta la diferencia existente entre el concepto de “auténtico” y “veraz”, tal y como lo hace la STC de 4 de junio de 2001 (RTC 2001/127) cuando explica que ambos conceptos no son idénticos: “el primero consiste en la obligación de que sea veraz lo declarado en el documento y no es exigible a los particulares. En tanto que el deber de autenticidad supone la obligación de que exista una correspondencia entre quien aparece como firmante de un documento y quien ha realizado la declaración que se contiene en dicho documento; este deber sí es exigible al particular y fundamenta el mantenimiento en el nuevo Código de las restantes modalidades falsarias que sí son aplicables a los particulares”. Asimismo el precepto del Código penal señalado recoge la exigencia de una inducción al error –ya sea en su totalidad o en parte– pero no al sujeto que se pretende afectar sino a cualquier persona con capacidad de entender la relación jurídica en cuestión.

3.3. Estafa

Respecto del posible delito de estafa, se puede decir que la tipificación del mismo se recoge en el artículo 248.1 del CP, que lo define como aquella conducta en la que con ánimo de lucro, se utiliza un engaño para producir un error en otro de forma que realice un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno. Esto hacer que se pueda calificar el delito de estafa como un delito contra el patrimonio, si bien la problemática en esta cuestión está en la propia concepción de patrimonio. La doctrina ha optado por triple calificación de este concepto definiéndolo, en el plano jurídico, como todos los derechos subjetivos patrimoniales de la persona, es decir, todas aquellas expectativas que puedan ser protegidas por el derecho; en el plano económico, como el conjunto de bienes que se encuentran bajo el poder de una persona con independencia de que estén ligados a la misma por una relación jurídica; y finalmente se puede hablar de una concepción mixta del patrimonio, siendo este el conjunto de valores

conducta como un delito de daños patrimoniales en el caso de tratarse de un particular y de infidelidad en la custodia de documentos en el caso de hablar de funcionarios públicos.

¹⁸ ARROYO DE LAS HERAS, *Delitos de falsedad documentales y estafa*, Bosch, Barcelona, 2005 p. 149.

económicos jurídicamente reconocidos, lo que implicaría todos aquellos bienes o derechos reales o personales que tengan una protección por el derecho aunque sea meramente provisional.¹⁹

Los elementos principales en el tipo objetivo de este delito son el engaño bastante, el error, el acto de disposición y el perjuicio patrimonial. Por su parte, en el tipo subjetivo son el dolo y el ánimo de lucro²⁰. Entre las partes integrantes del tipo objetivo debe existir relación, de manera que exista un engaño que cause un error con el fin de que tenga lugar un acto de disposición. Sin embargo todo ello no sería punible de entenderse que pertenece a un riesgo que está permitido. Ahora bien, el momento en que intervienen los elementos del tipo subjetivo es cuando se podrá hablar de una responsabilidad penal por dicha relación. Es por ello que el hecho de que deban mediar todos los elementos para hablar de una posible responsabilidad penal, convierta en necesario el tratamiento de cada uno de ellos por separado a fin de determinar si, en el presente caso, los hechos relativos a la falsificación del pagaré pueden ser calificados como un delito de estas características.

En primer lugar, el tenor literal del artículo 248 del Código Penal dispone la necesidad de utilizar un “*engaño bastante para inducir a error a otro*”. En este caso la jurisprudencia alude a casos en que existe inveracidad objetiva –es decir, cuando la afirmación realizada por el autor no concuerda con la realidad– o casos de inveracidad subjetiva –cuando la afirmación realizada por el autor no concuerda con la representación que él tiene de la realidad–. Sin embargo no resulta suficiente con que el engaño haya sido eficaz, pues esto solamente constataría la relación que existe entre el engaño y el error, y, como señala el propio precepto, tal engaño ha de ser “*bastante*”; esto es, suficiente para que produzca el acto de disposición perjudicial. En este punto ya podríamos referirnos a una tentativa de estafa pues concurren el engaño y la suficiente entidad como para realizar la disposición patrimonial. Si, teniendo en cuenta esto, el sujeto pasivo realiza además dicha disposición se podría hablar ya de la consumación del delito.

En segundo lugar: el error. Elemento que se puede definir como la representación falsa de la realidad²¹ que efectivamente conducirá al sujeto pasivo a realizar la consecuente disposición.

En tercer lugar, la disposición patrimonial, que se configura como un acto de entrega llevado a cabo por la víctima sin que sea necesario que se efectúe materialmente dicha disposición,

¹⁹ GONZÁLEZ RUS “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en VVAA, *Sistema de derecho penal español parte especial* – dir. MORRILLAS CUEVA, Dykinson, Madrid, 2011, p. 410 y 411.

²⁰ La SAP Barcelona de 4 de marzo 2014 (JUR 2014/111866) señala que “de la descripción típica se desprende que la citada figura delictiva exigirá la concurrencia y acreditación en juicio de los siguientes elementos: a) Un engaño bastante, es decir, idóneo objetiva y subjetivamente; b) para provocar error en la persona a la que se dirige, error que naturalmente debe ser susceptible de; c) inducirle a realizar un acto de disposición patrimonial; d) con perjuicio propio o de tercero; e) todo ello llevado a cabo por el autor del engaño con la finalidad de obtener una ventaja o lucro de contenido patrimonial a costa del patrimonio del sujeto engañado o de un tercero.

²¹ PASTOR MUÑOZ Y COCA VILA, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico en VVAA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial* – dir. SILVA SÁNCHEZ, coord. RAGUÉS I VALLÈS, Atelier, 2015, Barcelona, p. 260.

bastando con que efectivamente tenga voluntad de hacerla²².

En cuarto lugar: el perjuicio patrimonial. Este perjuicio puede ser propio o ajeno, lo que posibilita que la persona engañada sea distinta de la persona que sufre el perjuicio.

En quinto y último lugar, cabe señalar la necesidad de que concurra dolo y ánimo de lucro. Con ello se puede afirmar que la estafa imprudente será considerada impune y que, mediante ella, efectivamente resulta necesaria la voluntad de obtener cualquier utilidad, ya sea económica o no.

Teniendo claro todo lo anterior, se debe entender que el aportante incurre en un delito de estafa, ya que se cumplen todos los elementos del tipo: existe un engaño que motiva un acto de disposición patrimonial por parte de la sociedad, en tanto que con su aportación adquiere participaciones sociales por valor de diez mil euros, produciéndose así los cuatro primeros condicionantes del delito, finalmente debemos decir también que existe el ánimo de lucro y una voluntad dolosa que completan los elementos del tipo.

Establecidas las conductas realizadas por el aportante –Adrián Gómez–, se puede constatar claramente que incurre en dos delitos: uno de falsedad documental tipificado en el artículo 390 del CP y que lleva aparejada una pena de prisión de tres a seis años y multa de seis a veinticuatro meses, y un delito de estafa regulado en el artículo 248 del Código penal, castigado igualmente con pena de prisión de seis meses a tres años.

Ello expuesto, se debe señalar también que la realización de la estafa a través de la falsedad no consume aquélla. En consecuencia, estamos ante un concurso medial entre el delito de falsedad documental y el delito de estafa, tal y como establece de manera reiterada la jurisprudencia, entre otras, en las STS de 7 de julio de 2003 (RJ 2003/5418)²³ o el Auto del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7332). A la vista de lo anterior, la pena a imponer –teniendo presente lo dispuesto en el artículo 77.3 CP–, será la superior a la que le habría correspondido en el caso concreto por la infracción más grave. De todas maneras, tal pena no puede exceder de la suma de las penas impuestas separadamente por

²² En esta línea la STS de 21 de Octubre de 1998 (RJ 1998/6883) y la STS de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005/43), entienden el daño patrimonial en el sentido de una disminución del patrimonio causado por la disposición patrimonial del sujeto pasivo engañado, no necesita para su existencia real de la consumación de la compraventa. Es suficiente con que el patrimonio del sujeto pasivo haya quedado obligado a responder por una relación jurídica cualquiera. Quien incorpora a su patrimonio una obligación suscrita por engaño, sufre una disminución patrimonial, independientemente del nivel de ejecución alcanzado por el contrato en cuyo marco resultó engañado.

²³ La STS de 7 de julio de 2003 (RJ 2003/5418) señala que “la solución no es sencilla y no faltan resoluciones de esta Sala que se han acogido a una y otra tendencia. El obstáculo legal en orden a una armónica exégesis de los preceptos en juego radica en la posible vulneración del principio «non bis in idem». Esa desorientación resolutoria motivó la llevanza del problema a un Pleno de Sala no jurisdiccional que se celebró el 8 de marzo de 2002, en el que por mayoría se llega al siguiente acuerdo: «la falsificación de un cheque y su utilización posterior por el autor de la falsificación para cometer una estafa, debe sancionarse como concurso de delitos entre estafa agravada del art. 240.1.3º del Código Penal y falsedad en documento mercantil del art. 392 del mismo cuerpo legal»”.

cada uno de los tipos, que son prisión de cuatro años y seis meses a seis años y una multa de un año y tres meses a dos años.

3.4. Prescripción de acciones

Establecidas las posibles responsabilidades que se le podrían imputar a D. Adrián Gómez de probarse la falsificación del pagaré, es necesario analizar si dicha responsabilidad de exigible hoy en día.

Los artículos 130 y siguientes del Código Penal contienen las causas que extinguen la responsabilidad criminal. En lo que ahora interesa, de manera concreta el artículo 131 CP fija los plazos de prescripción de los delitos teniendo en cuenta su pena. El delito de estafa, en el momento de realización del hecho del presente caso, tenía una pena agravada en los supuestos en que se cometiese utilizando cheque o pagaré; tal pena era de uno a seis años de prisión y una multa de seis a doce meses. Sin embargo, tras la modificación del precepto, su redacción actual no contempla esta modalidad agravada, con lo que se debe atender entonces al tipo básico del delito establecido en el artículo 249 CP, y que consiste en una pena de seis meses a tres años de prisión. Por lo tanto, y en aplicación del principio que recoge el 9.3 de la CE, a efectos de responsabilidad se debe tener en cuenta la pena actual.

Señalada la responsabilidad penal a aplicar, el artículo 131 CP establece un plazo de prescripción de cinco años para aquellos delitos que lleven aparejada una pena de prisión inferior a cinco años como sería el presente caso.

4. Conclusiones

De todo lo expuesto, se puede concluir –en primer lugar– que la aportación es válida aun a pesar de que se probase su irrealdad, habiendo de ser la sociedad la que ha de requerir al aportante para su saneamiento, pudiendo para ello emplear todas las vías de que dispone.

En segundo lugar, no está clara la forma en que se transmite el derecho de crédito instrumentado en pagaré. Parece lógico que todas las acciones posibles para solicitar el pago por parte de la sociedad –tanto las cambiarias como las societarias– se ejercitasen en el momento en que se probase su falsedad. Sin embargo tanto unas como otras estarían prescritas en la actualidad no pudiendo la sociedad realizar nada en este aspecto.

Respecto de las posibles responsabilidades penales del aportante, como ya se ha dicho, teniendo en cuenta las conductas delictivas realizadas y los plazos de exigibilidad de responsabilidad, habría que concluir que estaría extinta, al haber transcurrido el tiempo establecido en la ley para entablar acciones pertinentes.

Cuestión II

La extralimitación en la construcción de la finca aportada

1. Introducción

La segunda de las cuestiones que se han de analizar también está relacionada con una de las aportaciones sociales consistente en una finca. En este caso, la cuestión controvertida atañe a las eventuales consecuencias derivadas de la extralimitación en la construcción de una nave en el año 1995 en la finca aportada a la sociedad por D. Alejandro, al haber invadido unos 75 m² de la finca colindante.

De este hecho se pueden derivar una serie de consecuencias y acciones jurídicas para las partes implicadas, cuyo tratamiento conviene hacer por separado. Así, por un lado, se analizará la posible adquisición de derechos por parte de la empresa en la porción de finca invadida, y, por otro, las acciones que podría ejercitar el propietario de tal finca para solicitar, o bien la anexión de la parte extralimitada a su propiedad, o bien una indemnización por la usurpación de su terreno.

De igual forma es preciso evaluar cuales serían las consecuencias que se derivarían para D. Alejandro –en calidad de aportante– en el supuesto de que la Sociedad no adquiriese ningún tipo de derecho sobre la finca invadida.

2. Sobre la adquisición de la propiedad por parte de la Sociedad “Tu Piel S.L.”.

2.1. Marco legislativo

Con carácter previo a la determinación de las normas específicamente aplicables es conveniente hacer una breve alusión a la accesión como vía de adquisición de derechos.

La figura de la accesión aparece regulada en el Código Civil en los artículos 353 y siguientes, dedicándose, en lo que aquí interesa, una sección específica –comprensiva de los artículos 358 y siguientes– a la modalidad de accesión inmobiliaria. En este marco, el Código civil recoge el principio de *superficies solo cedit*, precisando que lo edificado, plantado o sembrado en predios ajenos, así como las mejoras o reparaciones hechas en ellos, pertenece al dueño del suelo. Según se advierte, los hechos del presente caso –que se basan en la extralimitación de una edificación– remiten al examen detenido de esta modalidad de accesión inmobiliaria.

2.2. La accesión como derecho de adquisición de propiedad. La accesión inmobiliaria.

El artículo 353 CC dispone que “*la propiedad de los bienes da derecho por acción a todo lo que ellos producen, se les une o incorpora, natural o artificialmente*”. De este precepto se extraen dos conceptos de notable relevancia: la accesión discreta –entendida como facultad de dominio–, y la accesión continua que sería el modo de adquisición de la propiedad. Esta última encuentra su fundamento en el hecho de resultar preferible no destruir las cosas para

obtener su separación, así como en la realidad de que resulta más ventajoso atribuir la propiedad al dueño de la parte principal antes de crear una situación de copropiedad.

Por tanto, se puede decir que los principios por que se rige la accesión son dos: *accessorium sequitur principale* –lo accesorio sigue a lo principal– que se recoge en el artículo 375 CC al disponer que “*cuando dos cosas muebles, pertenecientes a distintos dueños se unen de tal manera que vienen a formar una sola sin que intervenga la mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño*”²⁴; y un segundo principio condensado en el brocardo *superficies solo cedit* –la superficie cede al suelo– que considera como principal el suelo y como accesorio la construcción, plantación o siembra que en él se encuentre.

De acuerdo con el principio establecido en el artículo 358 CC –*superficies solo cedit*–, el 361 CC dispone “*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 indemnización establecida en los artículo 453 y 454 CC, o a obligar al que fabricó o plantó a pagarle el precio del terreno, y al que sembró la renta correspondiente*”.

Según se advierte, el artículo 361 CC regula la accesión industrial o artificial consistente en la edificación, plantación o siembra en suelo ajeno realizada con materiales propios. Esta edificación en suelo ajeno puede revestir diversas modalidades. Una primera posibilidad es que exista buena fe en ambas partes, de manera que el constructor realiza una edificación en un terreno ajeno, creyendo que le pertenece. En tal caso, el dueño de la finca tendría la posibilidad de hacer suya la obra indemnizando al constructor o, en su caso, obligarle a éste pagar el precio de la parte ocupada. Una segunda posibilidad es cuando la obra se realiza por el constructor con pleno conocimiento de que el terreno no le pertenece. En este supuesto, la consecuencia es la pérdida de la construcción a favor del dueño y, en el caso de que no optase por su demolición, regiría el principio *superficies solo cedit*. Una tercera posibilidad consiste en que el constructor se extralimita en la edificación e invade parte de la finca colindante sin mediar dolo o culpa grave. En tal caso, el constructor ganará la propiedad del todo, teniendo el dueño del terreno derecho a una indemnización que no solo abarque el valor de lo edificado, sino también la satisfacción de los daños y perjuicios que se le hubiesen ocasionado.

De los hechos del supuesto planteado se colige que la cuestión controvertida encaja en la tercera de las modalidades descritas. Ello, aún a pesar de que las construcciones extralimitadas carezcan de una regulación específica en el ordenamiento y que, de acuerdo con el Tribunal Supremo, el artículo 361 CC no sea aplicable de manera literal para tales supuestos²⁵. Lo anterior se debe al posible resultado injusto recogido en el precepto mencionado, en atención a que parece excesivo que sea el propietario del suelo invadido quien decida el destino de la parte del edificio que recaiga sobre él pudiendo incluso solicitar

²⁴ Si bien este no es un concepto absoluto ya que el por ejemplo el artículo 381, refiriéndose a la accesión de cosas muebles por voluntad de los dueños, se opta por la cotitularidad en vez de por la adquisición de la propiedad a favor del principal.

²⁵ BASOZABAL ARRUE, “Comentario al artículo 358 del Código civil”, en VVAA, *Código civil comentado*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2011, p. 1465.

su demolición. Sin embargo son muchos los pronunciamientos jurisprudenciales que entienden que se puede equiparar esta figura a la ejecución forzosa de la segunda parte del artículo 361 CC en tanto que como dice la STS 10 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4742)²⁶.

2.3. La accesión inversa

La tercera de las posibilidades mencionadas en el epígrafe anterior es conocida generalmente como accesión inversa o construcción extralimitada. Con ella se alude a toda edificación que, en su construcción, invada parte del terreno colindante perteneciente a una tercera persona sin mediar dolo.

Esta institución ha sido creada por la jurisprudencia, siendo el primer pronunciamiento donde se reconoce su existencia la STS 31 de mayo de 1949 (RJ 1949/721). Esta sentencia permite mantener la construcción por parte de un constructor más allá de los límites de su propio terreno, fundamentando tal decisión en razones de política económica, social y de buena vecindad, al no existir ningún precepto que de manera específica contemple esta situación en el Código Civil.

A pesar de que tal figura pueda considerarse contraria a la accesión inmobiliaria en la que regía el principio *superficies solo cedit* –calificando al suelo como principal y accesorio a la edificación–, la jurisprudencia ha entendido que tal regla del artículo 358 CC no es absoluta, admitiendo excepciones. Así, pueden ser las partes las que pacten la atribución de los elementos que componen el todo²⁷ o también puede ser que, debido al interés público, si se atiende al resultado antieconómico que supondría la aplicación rígida del artículo 361 CC, se obligaría a elegir entre la demolición de la edificación o la constitución de una copropiedad; opciones ambas que no resultan en modo alguno satisfactorias.

Los requisitos necesarios para que resulte aplicable esta figura han sido delimitados por la jurisprudencia, requiriéndose cuatro requisitos fundamentales sin los que no cabe hablar de accesión inversa y que a continuación se describen.

En primer lugar, la buena fe del edificante, que se configura como un requisito esencial. La jurisprudencia ha determinado que la buena fe consiste en la “creencia de que se estaba construyendo sobre terreno propio o sobre el cual se tenía derecho a construir”²⁸. Se estaría, por tanto, ante un error de hecho consistente en creer que se construye en suelo propio y que en la mayoría de los casos tendría relación con las lindes de los terrenos.

En segundo lugar, que el edificio sea construido en suelo que en parte pertenece al edificante y en parte es de propiedad ajena. En este mismo sentido las STS de 11 de marzo de 1985 (RJ

²⁶ Referida a una construcción extralimitada “al no poder encuadrar en el referido artículo 361, se estimase como si de un vacío legal se tratara, al que la doctrina jurisprudencial vino a llenar mediante la figura de la accesión invertida, conforme a la cual (...) lo principal pasa a ser la edificación y lo accesorio la porción de terreno invadido y consecuentemente es el suelo el que cede a la superficie, esto es, al edificio, justificando la que en estos supuestos va a ser máxima dominante, *solo cedit superficie*, que en realidad no es otra cosa sino el medio de obligar al dueño del terreno a aceptar aquella opción del artículo 361 a la que hizo referencia”.

²⁷ STS 14 de marzo de 1983 (RJ 1983/1475).

²⁸ STS de 27 de enero de 2000 (RJ 2000/125).

1985/1137) y STS de 22 de marzo de 1996 (RJ 1996/2584) establecen la necesidad de que la obra ocupe más espacio de terreno propio del edificante que del terreno ajeno²⁹.

En tercer lugar, que las dos partes del suelo formen con el edificio un todo indivisible. Lo esencial en estos casos es que la construcción forme con el suelo invasor y el invadido un elemento que no se pueda separar³⁰. La exigencia de esta indivisibilidad responde a una doctrina jurisprudencial consolidada cuyo primer pronunciamiento es la STS de 31 de mayo de 1949 (RJ (1949/721). En esta resolución se indicó en su considerando 5º que “descansan las doctrinas científica y legal de la accesión, en la existencia de una cosa que ha de tenerse por principal y de otra accesoria, que al unírsele forma con ella una individualidad por lo tanto la aplicación del artículo 361 quiebra si el dueño del suelo no lo es de toda la extensión del mismo, porque cuando esto sucede y lo construido constituye con aquel una unidad inseparable, por no poder hacer, como previenen los artículos 334 y 360 del Código Civil su división sin menoscabo, la accesión no se consuma con arreglo al principio inspirador el artículo”. Del texto transcrito se puede deducir que la indivisibilidad no se refiere a la de la obra con el suelo invadido –en ese caso sería una construcción en suelo ajeno, a la que se le aplicaría el artículo 361 CC–, sino referida al suelo invasor e invadido conjuntamente.

En cuarto lugar, para reconocer la accesión invertida se requiere que la construcción junto con el suelo del edificante, tengan mayor valor que el suelo invadido³¹. Este requisito es importante a fin de determinar qué es lo accesorio y qué lo principal. Lo frecuente es que el edificio sea considerado como principal por ser la parte de mayor valor –valoración que ha de realizarse atendiendo al valor de los suelos en un sentido amplio, no solo teniendo en cuenta el valor de cambio sino también el de uso–. Sin embargo en ella se excluye la pérdida del valor que pueda experimentar el suelo accesorio³². En el caso poco frecuente de que ambos suelos sean de igual valor, el principal será el de mayor tamaño, debiendo medirse no sólo debiendo los metros cuadrados, sino también su extensión tridimensional.

Si concurren todos los requisitos señalados se estaría ante la figura de la accesión inversa produciéndose sus efectos propios. Esto supondría que el edificante de buena fe –que ha construido parte en suelo propio y parte en suelo ajeno– puede adquirir la propiedad de la parte invadida. Sin embargo, con carácter previo es necesario abonar al dueño del terreno invadido una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. En este sentido el artículo 361 CC dispone “... *tendrá derecho a hacer suya la obra previa indemnización*”. Esta indemnización deberá comprender el menoscabo patrimonial que representa la porción

²⁹ STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1985/1137)

³⁰ Esto presenta una peculiaridad cuando se trata de construcciones extralimitadas que no son obra nueva sino una modificación o ampliación de una edificación anterior. En estos casos, la comparación que se debe hacer de los suelos invasor e invadido con el fin de determinar cual de ambos es el principal, únicamente atenderá a lo que estrictamente se ocupe con esa ampliación, no al total de la edificación de la que la mejora forme parte.

³¹ Así lo exige la jurisprudencia en pronunciamientos como STS de 6 de mayo de 1978 (RJ 1978/1815) al disponer “que el edificio unido al suelo del edificante tenga una importancia y valor que excedan a los del suelo invadido”, doctrina que es seguida en posteriores sentencias como pueden ser STS 22 de marzo de 1996 (RJ 1996/2584) o STS de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002/10171).

³² Hay que tener en cuenta como suelo accesible también el que deba ser limitado debido a que el edificio construido tenga en su parte invasora, ventanas o balcones que habiliten las servidumbres de luz o de vistas.

ocupada sobre el resto de la finca a causa de la segregación producida por imperativo del artículo 1902 Código civil³³.

Por otro lado, y en lo que a la interposición de la acción se refiere, existen múltiples pronunciamientos jurisprudenciales. De acuerdo con ellos, la legitimación procesal activa de esta accesión ordinaria en un primer momento se reconocía al edificante; posteriormente tal legitimación podía ser deducida de oficio por el propio Juez *a quo* y, finalmente, también se entiende como legitimado el dueño del terreno invadido para poder plantear una acción de accesión inversa.

Sentado lo anterior, en el presente caso se advierte que, efectivamente, concurren todos los requisitos para que la acción de accesión inversa pueda ser aplicada.

En primer lugar, la extralimitación en la construcción de la nave sita en la finca aportada a la sociedad se descubre en el año 2016. Si bien, como se ha señalado, la mala fe debe ser probada, al no especificarse su existencia en el presente supuesto, se debe presumir la buena fe en el momento de realizar la edificación.

En segundo lugar, nada se dice de la situación de la nave dentro de la finca de 1000 m², pero se señala que invade 75 m² de la finca colindante. Por tanto se cumpliría también el requisito de estar establecida en parte en terreno ajeno.

En tercer lugar, se debe presuponer una indivisibilidad entre la obra realizada y la parte invadida. Pues no puede existir una separación de la obra del terreno sin realizar un menoscabo de la misma.

Y, por último, se debe entender que el valor del suelo propio, junto con la edificación que en él radica, debe ser mayor que el del suelo invadido, pues ante terrenos en similar localización En este caso, atendiendo al criterio antes expuesto, debe ser calificado como accesorio el suelo ajeno, pues, aun desconociendo el precio de ambos, e incluso asumiendo que los dos solares tuviesen el mismo valor, la extensión del suelo propio en el que se edifica es mayor que la del invadido, siendo regla común atribuir la condición de principal al de más superficie.

3. Sobre las posibles acciones por parte del propietario

3.1. Marco legislativo

La existencia de una extralimitación en la construcción de la nave sita en la finca objeto de aportación implica que el derecho de propiedad del dueño del terreno invadido se ve afectado. Por ello, las primeras acciones en que se ha de pensar serían las propias de la defensa de la propiedad.

³³ FEMENÍA LÓPEZ P.J. “Comentario al artículo 361 del Código civil”, en *VVAA Comentarios al Código Civil* Vol. III – dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.

De acuerdo con ello, la acción principal a tener en cuenta en este caso sería la reivindicatoria, recogida en el artículo 348 CC y entendida como la facultad del propietario para la restitución de la propiedad de la cosa (no!!!! es propietario no poseedor frente a poseedor no propietario. Sin embargo existen otro tipo de acciones a tener en cuenta como puede ser la de deslinde del artículo 384 CC. Cada una de ellas debe ser evaluada en relación con los hechos contextualizando los motivos de su interposición.

3.2. La acción reivindicatoria.

En tanto que existe una posesión por parte de la sociedad “A tu medida S.L.” del terreno invadido sobre el cual no ostenta ningún título, la acción a entablar por el propietario de dicho terreno iría dirigida a la recuperación de la posesión, fundamento éste de la acción reivindicatoria.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha precisado cuales son los requisitos necesarios para la interposición de esta acción en numerosos pronunciamientos. A modo de ejemplo, se pueden señalar la STS de 20 de diciembre de 1984 (RJ 1984/6540) y la STS de 24 de enero de 2003 (RJ 2003/611). De acuerdo con ellas, para ejercitar la acción reivindicatoria han de concurrir: el título legítimo de dominio; la detentación injusta, en el sentido de que el demandado posea sin justo título; y la identidad de la cosa reclamada, que debe ser concreta.

Respecto del primero de los requisitos, se debe entender por título legítimo cualquiera que acredite la adquisición de la propiedad, no siendo necesario probar la persistencia del derecho que se presume³⁴. En este caso la carga de la prueba recae del lado del reivindicante.

En segundo lugar, se exige que la posesión del demandado no este justificada por un título, debiendo tenerse en cuenta los supuestos de irreivindicabilidad en los que no se podrá recuperar la cosa por tener quien la ostenta una posición inatacable.

Finalmente, se debe reclamar una cosa concreta que debe estar plenamente identificada. En el caso de las fincas, por ejemplo, deben expresarse con claridad las lindes que las identifican, ya que en caso contrario, la acción no prosperará³⁵.

3.3. La acción de deslinde

En el supuesto planteado se señala que la extralimitación en la construcción invade 75 m² de la finca colindante. Sin embargo, en la delimitación de esta superficie invadida no se precisa si figuran o no los derechos que podría tener la nave en caso de tener ventanas o huecos de luz; servidumbres que variarían el número de metros cuadrados a tener en cuenta.

Independientemente de esto, y tal y como se dijo, uno de los presupuestos de la accesión inversa sería la buena fe del constructor y la creencia errónea de que la edificación se está realizando en suelo propio. Por ello, se debe entender que ese error tiene lugar por la

³⁴ BERCOVITZ ÁLVAREZ G. “Comentario al artículo 348”.– en AAVV “*Comentarios al Código Civil*”.– coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Aranzadi, Cizur Menor, 2006. p. 513

³⁵ BERCOVITZ ÁLVAREZ “Comentario al artículo 348” *cit.* p. 510 – 512.

confusión en la delimitación de la finca, siendo éste un presupuesto básico para el deslinde. Así lo establecen numerosos pronunciamientos del Tribunal Supremo, como, por ejemplo, la STS de 18 de mayo de 2011 (RJ 2011/3975) que indica “que precisamente la necesidad del deslinde se produce por la indefinición material del lindero”³⁶.

La acción de deslinde tiene como fin la determinación de los límites de la finca, estableciendo las lindes que la separan e individualizando así el objeto del dominio. Por lo tanto, el propietario del terreno ocupado sería quien debería ejercitarla, no solo para dejar claro cual es la situación de su propiedad, sino en caso de solicitar una posible indemnización por la usurpación del terreno, poder fijar con exactitud cuales serían los metros en que se ha excedido y determinar así el valor del suelo a indemnizar.

3.4. De la presentación de las acciones

Como se ha señalado, mientras que la acción de deslinde persigue delimitar e individualizar el objeto de dominio, la acción reivindicatoria persigue la restitución de la posesión. En muchas ocasiones la presentación por separado de ambas acciones no resulta posible, ya que uno de los requisitos de la reivindicatoria sería la perfecta determinación de la cosa, que, en el caso de las fincas, se suele realizar mediante la acción de deslinde. Es por ello que se permite acumular a este tipo de acción una acción reivindicatoria, tal y como lo ha entendido el Tribunal Supremo, entre otros, en la STS 25 de mayo de 2007 (RJ 2007/3126) o STS 14 de mayo de 2010 (RJ 2010/3698) al afirmar que “nada obsta a que en un solo procedimiento se puedan acumular de forma expresa y clara ambas acciones, al objeto de evitar por razones de economía procesal, un doble litigio, consiguiendo que, previa delimitación de su propiedad, aquélla sea además reivindicada”. La legitimación activa para la presentación de estas acciones corresponderá a todo propietario o al titular de cualquier derecho real sobre la finca³⁷.

También se debe tener en cuenta la posibilidad del propietario del terreno de ejercitar la accesión inversa, tal y como ha reconocido la jurisprudencia en las STS 15 de Junio de 1981 (RJ 1981/2524) y 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9601)³⁸.

4. Sobre las responsabilidades del aportante de no tener la sociedad ningún derecho en la finca invadida

4.1. Marco legislativo

³⁶ PILAR GUTIÉRREZ, “Comentario al artículo 384 del Código civil” Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 3142.

³⁷ PILAR GUTIÉRREZ S.. “Artículo 384” Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 3141.

³⁸ “Es el actor quien, de modo absolutamente infrecuente, ejercita la accesión invertida, que normalmente oponen los demandados en reconvencción para evitar que el dueño invadido pueda optar por la primera de las soluciones del artículo 361, y acepta que la construcción se hizo de buena fe y que reúne todos los requisitos para que tenga el deber de ceder el terreno, previa compensación.”

A la vista de que las posibles responsabilidades que se podrían generar vendrían derivadas de una aportación social, es preciso acudir lo establecido en la LSC en esta materia.³⁹

El artículo 64 LSC, al tratar las aportaciones no dinerarias, dispone “*si la aportación consistiese en bienes muebles o inmuebles o derechos asimilados a ellos, el aportante estará obligado a la entrega y saneamiento de la cosa objeto de la aportación en los términos establecidos por el Código Civil para el contrato de compraventa, y se aplicarán las reglas del Código de Comercio sobre el mismo contrato en materia de transmisión de riesgos*”. Teniendo esto en cuenta, se debe analizar cuales son las responsabilidades que el Código Civil prevé en los supuestos de compraventa.

De los hechos descritos en el supuesto planteado, y debiendo tener en cuenta en este caso las acciones presentadas por las partes, se puede entender que la no adquisición de la propiedad por parte de la sociedad implicaría, o bien la estimación de la accesión inversa – en la que se debería pagar una indemnización– o bien la de la reivindicatoria por parte del dueño –en la que se optaría o bien por la indemnización o por la demolición de la parte extralimitada–. Cualquiera de ellas acarreará un gasto para la sociedad, debiendo analizarse también si se puede repetir contra el aportante.

Por ello, parece que en tanto que se va a producir una privación parcial de la aportación realizada por D. Alejandro, ya sea mediante la demolición de lo construido, ya por la indemnización que se ha de abonar para adquirir los derechos de propiedad sobre este terreno, se debe hablar de una responsabilidad por evicción parcial del aportante del artículo 1475 en relación con el 1479 del Código Civil.

4.2. Responsabilidad por evicción parcial

El objeto de la obligación de saneamiento por evicción sería la concesión al comprador –en este caso, la sociedad– que se ha visto privado de todo o parte de la cosa vendida, de una acción específica contra su vendedor –en este caso, D. Alejandro–. Según es conocido, la fundamentación de esta acción radica en la privación total o parcial de la cosa entregada en concepto de compraventa, incumpléndose la obligación del vendedor de mantener al adquirente indemne⁴⁰.

Para que pueda ejercitarse la acción por evicción, debe existir una privación real, que sea efectiva; en consecuencia, no sería suficiente una mera amenaza o una privación futura. Además, tal privación debe resultar de una sentencia firme. La responsabilidad por evicción se produce, por tanto, por ser vencido el comprador en un proceso judicial a consecuencia del que se le ha privado de la cosa vendida. De igual forma es necesario que el motivo en que

³⁹ Anteriormente la LSRL reconducía al artículo 39 de la LSA para la regulación de las aportaciones no dinerarias. Este precepto venía a determinar que en el caso de aportaciones de bienes inmuebles el régimen de responsabilidad del aportante que responderá en los términos establecidos en el Código Civil para el contrato de compraventa.

⁴⁰ PEÑA LÓPEZ, “Comentario al artículo 1475 el Código civil”, en *VVAA Comentarios al Código Civil* – coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Aranzadi, Cizur Menor, 2006. p. 1757

se funde la resolución judicial sea la existencia de un derecho temporalmente anterior a la compraventa⁴¹.

Admitido lo anterior, el artículo 1479 CC establece que se deben aplicar las normas relativas a la cuantificación de la indemnización recogidas en el artículo 1478 CC, debiendo adaptarse a las características de la evicción parcial. En este caso, el artículo 1479 CC plantea dos supuestos para que tenga lugar la evicción parcial. El primero referido a que el comprador se vea privado de una parte de la cosa de tal importancia que sin ella no la hubiese comprado o hubiese pagado menos por su precio. Y el segundo, que en una compra de dos o más cosas, el comprador no hubiese adquirido una sin la otra.

El presente supuesto coincide con el primero de los casos relativos a la evicción parcial, en atención a que, derivado de las acciones de accesión inversa o de la reivindicatoria, lo que se produce es un menoscabo para la sociedad, que va a tener que pagar una indemnización para adquirir ese terreno –de estimarse las acciones planteadas por ella–, o tendrá que pagar la misma indemnización o demoler la parte que se extralimitó –en el caso de que se estimen las acciones planteadas por el propietario del terreno colindante–. De esta forma, en todo caso se verá privada del derecho a los 75 m² extralimitados.

5. Conclusiones

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede concluir que la extralimitación de la construcción debe ser analizada desde dos puntos de vista: los intereses del propietario y los de la sociedad.

El propietario del terreno colindante, de entrada, optará por plantear una acción reivindicatoria con el fin de que se le devuelva el trozo de terreno que se ha ocupado sin derecho, o una indemnización que resarza el menoscabo sufrido en la propiedad por dicha extralimitación.

Por otro lado, la sociedad optará por plantear una acción de accesión invertida pretendiendo así acceder al terreno cuya construcción se ha extralimitado a cambio de una indemnización a su propietario legítimo; evitando, de este modo, lo costoso de demoler parte de la nave destinada a almacenamiento de la empresa.

Finalmente, y con independencia del tipo de acción que el tribunal estime, la sociedad va a sufrir un coste en todo caso: de estimarse la reivindicatoria se deberá restituir el terreno demoliendo esa parte extralimitada o pagar la indemnización por su adquisición; si se estimase la accesión invertida, la sociedad deberá pagar una indemnización por la adquisición de este terreno, con lo que se le estaría privado de una parte de un bien. Junto con ello y al tratarse de una aportación social de bienes inmuebles a las que se aplica el régimen de la compraventa del Código civil, se ha de hablar de una responsabilidad por evicción parcial que implicará que la indemnización satisfecha por la sociedad al propietario del terreno colindante pueda ser repercutida al socio aportante D. Alejandro.

⁴¹ STS de 19 de diciembre de 2007 (RJ 2007/9049)

Cuestión III

Soluciones a las controversias en la aportación de la empresa

1. Introducción

Similar a las cuestiones anteriores planteadas, la tercera tiene que ver con una de las aportaciones sociales a “*Tu Piel S.L.*”, concretamente la realizada por D^a Teresa, siendo esta un negocio de arreglos textiles.

La problemática en este caso, se deriva de que en la adquisición del negocio aportado, existe un desacuerdo en el pago de una factura, referida a las indemnizaciones por despido y salarios de tramitación de dos trabajadoras, y a unas obras realizadas en el establecimiento.

Por otro lado, se debe tener en cuenta el descenso de la clientela sufrido por D^a Teresa, a consecuencia de la apertura de un nuevo negocio por D^a Soledad con el mismo objeto social y en el mismo municipio.

Existen por tanto dos deudas cuyo tratamiento debe hacerse por separado, con el fin de ver las responsabilidades que tendrían tanto cedente como cesionario del negocio para hacer frente a su pago, y junto con esto, se debe analizar si existe algún tipo de responsabilidad por parte de D^a Soledad, derivada de la apertura de un negocio similar al transmitido a D^a Teresa.

2. Sobre la deuda de indemnizaciones y salarios de tramitación a dos trabajadoras

2.1. Marco Legislativo

En tanto se trata de una transmisión de una empresa, que afecta al pago de los salarios de tramitación de dos trabajadoras, se debe tener en cuenta lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores para estos supuestos.

El artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET, trata en su Capítulo III relativo a la “Modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo”, los casos de sucesión de empresa. Concretamente el apartado tercero viene a disponer “*Sin perjuicio de lo establecido en la legislación de Seguridad Social, el cedente y el cesionario, en las transmisiones que tengan lugar por actos intervivos, responderán solidariamente durante tres años de las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.*”

Se establece una responsabilidad solidaria entre los empresarios sucesivos, respecto de las obligaciones laborales anteriores a la sucesión. Sin embargo, en el supuesto planteado no se especifica claramente cual es el momento de la transmisión y el despido de las dos trabajadoras, tan solo se hace referencia a que ambas cosas se producen en el mes de agosto.

Ello hace que se deban tener en cuenta dos vías para resolver la cuestión. Por un lado, entender que el despido es anterior a la transmisión, en cuyo caso se hablará de la responsabilidad solidaria del artículo 44.3 ET. Por otro lado si se entiende que el despido es posterior a la transmisión solamente que podría hablar de tal responsabilidad si la cesión fuese declarada delito, en caso contrario debería ser asumida por la empresa adquirente.

2.2. La responsabilidad por las obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión. Especial referencia a la cláusula contenida en el contrario de transmisión de empresa.

La responsabilidad solidaria establecida en el artículo 44.3 ET proviene de la Directiva 2001/23/CE en cuyo artículo 3.1 *in fine* se dispone “*los Estados miembros podrán establecer que, después de la fecha de traspaso, el cedente y el cesionario sean responsables solidariamente des la obligaciones que tuvieron su origen, antes de la fecha del traspaso, en un contrato de trabajo o en una relación laboral existentes en la fecha del traspaso*”.

Esta responsabilidad a la que alude el precepto, se refiere a obligaciones que sean exigibles, no prescritas o caducadas. Su objeto sería reforzar las obligaciones anteriores al cambio de empresario, con el fin de evitar que los derechos de los trabajadores fuesen vulnerados en la transmisión.

En esta línea se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8858) cuando señala “la subrogación a que se refiere la norma es a los derechos y obligaciones derivadas de tales contratos, obligaciones que no desaparecen con la extinción del vínculo laboral, cual sucede –como es el caso de autos– con las consecuencias económicas que pueden derivarse para la empresa del despido del trabajador, causa, precisamente de la extinción del contrato; y de tales obligaciones, siempre que sean derivadas del contrato de trabajo, y no hubieren sido satisfechas, sin excluir las indemnizaciones a cargo del empresario derivadas del despido, nacidas antes de la transmisión de la empresa, responden el cedente y el cesionario, solidariamente, durante tres años, tal como dispone el precepto que viene siendo objeto de atención”.

El plazo para exigir esta responsabilidad se contiene en el propio artículo 44.3 ET estableciendo un límite temporal de 3 años. No se podrá en este caso tener en cuenta el período de prescripción de acciones contenido en el artículo 59 ET para exigir el pago de los salarios de tramitación e indemnizaciones por despido, ya que estamos hablando de obligaciones nacidas con anterioridad a la transmisión de empresa⁴².

⁴² STS 13 de noviembre de 1992 (RJ 1992/8802): “Denuncia inaplicación del art. 59 del Estatuto de los Trabajadores, pues entiende que por transcurrir el año que dicho precepto fija para el ejercicio de la acción para reclamar la deuda salarial ésta está prescrita. Ahora bien, como razona la sentencia impugnada y ratifica el informe del Ministerio Público, este precepto sólo es aplicable para aquellos supuestos en que no se establezca un plazo especial como prevé el propio apartado primero del artículo invocado, y así fijado en el art. 44 aplicable, un plazo propio de tres años para la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario de la titularidad de la empresa en las obligaciones laborales a contar a partir de la cesión y pudiéndose reclamar de los responsables de modo sucesivo como declara la Sentencia de esta Sala de 26 de septiembre de 1986 (RJ 1986/5182), es claro que la denuncia legal carece de viabilidad y que sin más debe ser rechazada”.

Por todo ello, si entendiésemos que el despido de las trabajadoras ocurre con anterioridad a la transmisión, se debería hablar de un responsabilidad solidaria de D^a Soledad y D^a Teresa que deberán hacer frente al pago de sus salarios de tramitación.

Existe en el contrato de transmisión de empresa una cláusula que dispone “*en caso de que se exija el abono de indemnizaciones a cualquier empleado, las mismas correrán a cargo del transmitente*”. Este tipo de cláusulas regulan las relaciones entre transmitentes y adquirentes, siendo válidos los pactos por los cuales se establece que en caso de transmisión a título definitivo o título limitado, será el transmitente el que correrá con las consecuencias que se deriven de la resolución de los contratos de trabajo por parte del adquirente, aunque este pacto no sea oponible a los trabajadores⁴³.

En tanto que estamos hablando de una responsabilidad solidaria, esta cláusula en nada afecta a los trabajadores, que podrán de igual forma solicitar el pago de las obligaciones debidas si estas fuesen anteriores a la transmisión tanto al cedente como al cesionario. Sin embargo esto implica que en caso de que se soliciten al cesionario, este estará habilitado para repetir contra el cedente en vía civil, reclamándole la indemnización correspondiente.

2.3. La responsabilidad por las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión

En caso de entender que el despido se produce tras la transmisión de la empresa, solamente se puede decir que existe una responsabilidad solidaria cuando la misma sea declarada delito. La finalidad de esta medida sería garantizar los derechos de los trabajadores previniendo las cesiones fraudulentas a entidades o personas insolventes. Para que esta responsabilidad sea exigible, en todo caso requerirá un pronunciamiento judicial⁴⁴.

Por otro lado, en caso de no estar ante una transmisión que fuese declarada como delictiva, la responsabilidad sería únicamente del adquirente, debiendo hacer frente a las obligaciones relativas los contratos de trabajo.

3. Sobre la deuda referida a las obras realizadas en el establecimiento

3.1. Marco legislativo

La otra deuda que figura en la factura, consistente en las obras realizadas en el establecimiento, se le exige a D^a Teresa, entendiéndose que con la transmisión del negocio se sucede en las obligaciones pendientes. Se estaría por tanto ante una novación que implicaría una modificación en el lado pasivo, debiendo tener en cuenta en este caso lo establecido en el artículo 1205 del Código Civil cuya literalidad dispone “*la novación, que consiste en*

⁴³ ROJO “El establecimiento mercantil (II)”, en VVAA, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. I – dir. MENÉNDEZ y ROJO, Civitas, Cizur Menor, 2013, p. 103

⁴⁴ STS de 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939): “La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, como esta Sala del Tribunal Supremo, no tienen legalmente atribuido el conocimiento de una pretensión encaminada a declarar que las ventas realizadas son nulas o son constitutivas de delito. Si se insta la responsabilidad solidaria de cedente y cesionario por ser delictiva la cesión realizada, será preciso que el órgano competente en el orden penal declare la existencia del delito”.

sustituirse un nuevo deudor en lugar del primitivo, puede hacerse sin el conocimiento de éste, pero no sin el consentimiento del acreedor”.

3.2. La responsabilidad sobre el pago de la deuda

No es infrecuente que en el momento en que se realiza la sucesión o compraventa de una empresa, con ella se transfieran todos los derechos y obligaciones intrínsecos a la ella. La práctica habitual sería requerir un informe sobre los activos y pasivos de la mercantil que se pretende adquirir con el fin de determinar si es rentable o no realizar dicha inversión. Sin embargo esto no es una regla general.

La sucesión de empresa no implica una asunción por parte del cesionario de las deudas que el cedente hubiese contraído relativas a la organización y funcionamiento empresarial. Esto supondría una novación modificativa de la relación entre acreedor y deudor que requiere un acuerdo expreso de las partes tomando como referencia lo dispuesto en el artículo 1205 CC⁴⁵.

La finalidad de esta norma sería la protección de los intereses del acreedor ya que se debe entender que no le es indiferente el deudor contra el que dirigirse, debido a que podría contar con menos condiciones de solvencia que el anterior.

En la asunción de deudas, el consentimiento dado por las partes debe ser manifiesto, no pudiendo interferirse por presunción. Se puede entender que existe un consentimiento tácito prestado por el acreedor cuando se realicen determinados actos encaminados o dirigidos a una aceptación⁴⁶.

En este caso, aunque se trata de una obligación anterior a la transmisión, no se puede presumir que exista un consentimiento por parte de la persona o entidad encargada de realizar las obras, ya que nada consta en el supuesto de hecho planteado. Por ello, se debe decir que la responsabilidad por el pago de este concepto debe imputársele a la vendedora, D^a Soledad, debido a que como se ha señalado la sucesión de empresa no implica la automática asunción de todas las obligaciones.

4. Sobre la apertura de un nuevo negocio por parte de D^a Soledad

4.1. Marco legislativo

⁴⁵ STS de 25 de febrero de 1960 (RJ 1960/804).

⁴⁶ Así lo establece la STS de 5 noviembre de 2015 (RJ 2015\5052) cuando dispone que “para que la asunción de deuda por un tercero tenga efectos novatorios y libere al deudor originario, es preciso que así lo consienta el acreedor, conforme prevé el art. 1205 del Código Civil. La asunción de deuda por un sujeto ajeno a la relación obligatoria originaria, cuando no es consentida por el acreedor, constituye una asunción cumulativa de deuda, que no libera al deudor originario sino que supone la incorporación de un nuevo obligado que refuerza la garantía de pago, y constituye, frente al acreedor, un vínculo de solidaridad entre los deudores, el originario y el sustituto. De ahí que se le haya denominado asunción cumulativa, acumulativa o de refuerzo”.

Entre las obligaciones del vendedor derivadas del contrato de compraventa de empresa, están como se ha señalado la entrega del conjunto de elementos organizativos del establecimiento, así como la obligación de saneamiento.

Sin embargo estas dos obligaciones no son suficientes, ya que sobre el vendedor recae también una obligación de colaboración respecto al comprador. Por un lado, esto implica que el vendedor debe informar lealmente al comprador sobre la organización interna del establecimiento y sus posibilidades de actuación en el mercado, y por otro, se debe abstener de realizar actos que ocasionen, o sean susceptibles de ocasionar, una captación de la clientela. Se puede hablar entonces de una obligación de no competencia como medio indirecto para no destruir la organización y la clientela⁴⁷.

Se debe tener aquí en cuenta lo establecido por un lado en el artículo 1258 CC, que dispone que los contratos no solamente obligan al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que sean conforme a la buena fe, al uso y a la ley; y por otro al artículo 57 del Código de Comercio, que de igual forma que el anterior señala el cumplimiento conforme a la buena fe.

4.2. Prohibición de apertura

Si se tiene en cuenta la dicción literal de los artículos antes mencionados, se puede entender que existe una prohibición de competencia por parte del vendedor. Esto se debe a que el objeto normalmente de la transmisión de empresa sería lograr una posición asegurada en el mercado para una explotación comercial.

Sin embargo esta prohibición no tiene un carácter absoluto, ya que ello imposibilitaría al transmitente ejercer cualquier actividad mercantil relacionada con el objeto social del negocio transmitido. Se deben fijar una serie de límites para no conculcar el principio de la libre competencia, que hagan referencia al objeto social a explotar, a la localización geográfica del mismo y el tiempo que debe transcurrir entre la transmisión y la apertura de un nuevo negocio con el mismo objeto social.

Se puede hablar por tanto de un límite objetivo, un límite geográfico y un límite temporal. En lo que al primero de ellos se refiere, se debe decir que el vendedor, no puede ejercer la actividad empresarial del mismo o análogo género que la que constituye el giro y el tráfico del establecimiento vendido. El límite geográfico, implica que el vendedor no puede abrir un establecimiento o continuar la explotación del que ya se disponía en el mismo municipio que en el que se ha realizado la transmisión. Finalmente el límite temporal significa que esa prohibición de competencia desaparece una vez que transcurra un tiempo prudencial, necesario para que el comprador pueda consolidar una clientela, independientemente de que llegue a la consecución de ese resultado⁴⁸.

⁴⁷ ROJO, "El establecimiento mercantil (II)" *cit.* p. 115.

⁴⁸ En esta línea se pronuncian las STS de 17 de junio de 1970 (RJ 1970/3117) y STS de 6 de abril de 1988 (RJ 1988/3111).

Existen también supuestos en los que esta obligación negativa del vendedor haya sido expresamente excluida por ambas partes o que por distintas circunstancias no resulte exigible al vendedor, como por ejemplo puede ocurrir en los supuestos de que el transmitente tenga más de un negocio dedicado a la misma actividad en el mismo municipio.

La jurisprudencia ha entendido que no es necesario un pacto expreso de una cláusula de no competencia en la transmisión de empresa, sino que el fin de este negocio jurídico sería asegurar una posición comercial fuerte en el mercado. Por ello, se debe entender como una obligación intrínseca a la transmisión mercantil como así lo entiende el Tribunal Supremo en su sentencia de 18 de mayo de 2012 (RJ 2012/6360)⁴⁹.

Se debe entender por tanto que sobre D^a Soledad recae una prohibición de competencia sujeta a los límites mencionados, los cuales incumple en el momento de abrir un negocio dedicado al mismo objeto social que el transmitido en el mismo municipio sin respetar el tiempo necesario para que el comprador de la anterior empresa asegure una clientela adecuada para su sostenimiento⁵⁰.

4.3. Responsabilidades de D^a Soledad

Respecto de la calificación de las responsabilidades que se derivaría para D^a Soledad por el incumplimiento del pacto de no competencia se pueden considerar dos posibilidades. Por un lado, entender que existe un incumplimiento contractual, en tanto que aunque no exista una cláusula expresa de no competencia en el contrato de compraventa, la jurisprudencia entiende que esta obligación puede ser igualmente exigible. Por otro lado, se puede calificar como un acto de competencia desleal recogido en la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, en adelante

⁴⁹ “En numerosas ocasiones el tráfico mercantil impone o aconseja ciertas restricciones a la competencia, en cuyo caso las cláusulas de inhibición, de estar incorporadas a contratos cuyo objeto principal no sea restringir, impedir o falsear la competencia, que constituya restricciones accesorias del comercio, más o menos necesarias o simplemente útiles o convenientes, por lo que se alude su validez cuando están suficientemente justificadas y sirven a la finalidad perseguida en un contrato lícito (en este sentido apuntan las sentencias de 31 de julio de 2007 (RJ 2007/8590), y STS de 7 de marzo de 2012 (RJ 2012/1063). En lo que aquí interesa, cuando los contratos regulan relaciones que comportan la transmisión de una empresa, clientela, know how, en los que la imposibilidad de entrega material impone al transmitente desplegar una conducta dirigida a no desviar la clientela ni interferir en las relaciones del adquirente durante el tiempo preciso y en el espacio o territorio en el que el transmitente desarrollaba su actividad, incluso si ello comporta una imposibilidad temporal de competir en determinados nichos del mercado. Incluso, de no estar expresamente pactadas, pueden llegar a entenderse exigibles al amparo de lo que disponen los artículos 1258 del Código Civil y 57 del Código de Comercio. Más aun, como apunta la moderna doctrina, en estos supuestos, la transmisión de la empresa supone mantener en el mercado la situación competitiva desplegada antes por el transmitente y a raíz de la transmisión por el adquirente, que en otro caso no habría adquirido y, por otro, permite que el transmitente, una vez transcurrido el tiempo pactado, pueda desembarcar en el mercado y competir con el adquirente, lo que permite calificarlas de cláusulas nada más aparentemente restrictivas que se revelan procompetitivas a medio y largo plazo.

⁵⁰ SAP Madrid de 4 de diciembre de 2015 (AC 2015/1707): “De esta forma en un supuesto como el presente, en el que se transmitía el fondo de comercio, resulta razonable que cuando menos el plazo de la prohibición de competencia fuera de dos años, pudiendo advertirse incluso justificado que excediera algo más de este límite temporal en atención a la estrecha vinculación o relación de los clientes con los transmitentes que eran quienes hasta la fecha gestionaban directamente la empresa, y la falta de arraigo de los adquirentes en el área geográfica en la que opera la empresa adquirida. Estas circunstancias justifican la extensión temporal de la cláusula de no competencia, cuando menos, a tres años.”

LDC, refiriéndose a la cláusula general que contiene el artículo 4 LDC, en tanto que la omisión de la prohibición resultaría contrario a las exigencias de la buena fe.

No obstante, la jurisprudencia se inclina por considerar los actos de competencia desleal como actos extracontractuales, que no consisten en el incumplimiento de las obligaciones nacidas de los contratos, incluso aunque dicho incumplimiento provoque una ventaja competitiva al incumplidor, salvo que la infracción contractual esté expresamente tipificada en la Ley de Competencia Desleal⁵¹.

Con lo que pudiendo calificar el pacto de no competencia como una obligación derivada del contrato de compraventa de empresa, le deben ser de aplicación en caso de incumplimiento las reglas relativas a los contratos⁵², que darían lugar a la facultad por parte de D^a Teresa de solicitar la correspondiente indemnización a D^a Soledad por la apertura de negocio.

5. Conclusiones

De lo expuesto, se puede concluir que respecto de la primera de las controversias planteadas, la factura relativa al pago de las obras y a los salarios de tramitación de dos trabajadoras, se debe decir que no puede existir una asunción de las deudas relativas a las obras por parte del nuevo adquirente de la empresa, en tanto que en ningún momento en el supuesto de hecho se plantea que existe un consentimiento por parte de ese acreedor, siendo esta condición indispensable para esta práctica. Por otro lado, el pago de los salarios de tramitación de las trabajadoras implica una responsabilidad solidaria respecto del cedente y cesionario siempre y cuando dicha obligación nazca con anterioridad a la transmisión de la empresa, en caso contrario estaremos hablando de una obligación que únicamente corresponderá a su nuevo titular.

Respecto de la segunda de las controversias, la apertura de un negocio por parte de D^a Soledad, existe un incumplimiento de la obligación de no competencia intrínseca a todo contrato de compraventa de empresa, en el sentido de que no cumple los límites establecidos para este tipo de obligaciones y que dará lugar a la solicitud de la correspondiente indemnización a favor de D^a Teresa.

⁵¹ STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/7037)

⁵² SAP Palma de Mallorca de 5 de noviembre de 2014 (JUR 2014/11186) y SAP Alicante de 29 de enero de 2015 (JUR 2015/107235)

Cuestión IV

La posible nulidad de los acuerdos sociales

1. Introducción

Con la celebración de la Junta General Ordinaria de 15 de junio de 2015 de “*Tu Piel S.L.*”, se adoptan los acuerdos relativos a las Cuentas Anuales, informe de gestión, aplicación del resultado y la aprobación de la gestión del Consejo de Administración.

La cuestión planteada en este caso sería determinar, cuales serían las posibles vías para que los acuerdos sociales fuesen declarados nulos, así como los medios o acciones que tendrían a su disposición los socios en desacuerdo para actuar contra los administradores.

2. Sobre la impugnación de los acuerdos

2.1. Marco legislativo

A la hora de determinar cual sería el marco legislativo aplicable a esta cuestión, es necesario tener en cuenta tanto el tipo de sociedad de que se trate, como el momento de adopción de los acuerdos.

Se debe recordar que la sociedad “*Tu Piel S.L.*”, es una sociedad limitada que se constituye en el año 2006, con lo que en su momento fundacional regiría la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Por otro lado, la fecha de realización de la Junta General Ordinaria en la que se adoptan los acuerdos tiene lugar en 15 de junio de 2015.

Atendiendo al momento en el que se producen los hechos, la legislación aplicable será la Ley de Sociedades de capital. Teniendo en cuenta el Título V en su capítulo IX que trata “*La impugnación de acuerdos*” a la que hacen referencia mas concretamente los artículos 204 a 208 del mismo cuerpo legal.

2.2. Sobre el acuerdo relativo a la aprobación de las cuentas.

2.2.1. Los acuerdos contrarios a la ley

Son acuerdos impugnables los que sean contrarios al ordenamiento jurídico, considerando aquí no solo aquellos contrarios a la Ley de Sociedades de Capital, sino cualquier otra ley o decreto-ley, incluso los contrarios a cualquier norma de rango inferior.

Para que proceda la impugnación del acuerdo y la solicitud de su declaración de nulidad de por contrariedad a la ley, la nulidad debe resultar con claridad de la norma legal infringida, de forma que se introduzca una grave inseguridad jurídica.

Los casos más frecuentes de acuerdos nulos por ser contrarios a la ley en la práctica serán los referente a la constitución de la junta general, derechos de asistencia, convocatoria, acuerdos

de aprobación de cuentas, entre otros. Sin embargo en el supuesto planteado es necesario mencionar la vulneración del derecho a la información, como así dispone el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de marzo de 2000 (RJ 2000/1497) al entender que “este derecho de información, sustancialmente ligado a la condición de socio, es de naturaleza pública y por lo tanto de carácter imperativo, que no es dable ser modificado o excluido por pactos particulares, y además es de incumplimiento inexcusable para el órgano ejecutivo de la sociedad anónima, y cuyo incumplimiento permite el ejercicio de acciones dirigidas a impugnar los acuerdos aprobados por el órgano deliberante, en cuya gestión se haya impedido u obstaculizado el referido derecho que tiene todo socio o accionista a ser informado; y como consecuencia de ello declarar la nulidad de los referidos actos o acuerdos.”

2.2.2. El derecho de información de los socios

Teniendo en cuenta lo anterior se debe recordar que previamente a la celebración de la junta hay un requerimiento por parte de los socios del detalle de las partidas de ingresos y gastos correspondientes al ejercicio de 2014. Esto se configura como el derecho de información recogido en el artículo 196 LSC.

Este derecho se caracteriza por asistir a todo socio y tiene carácter inderogable. En el caso de la Sociedad de Responsabilidad Limitada reviste dos modalidades, pudiendo ejercitarse antes de la celebración de la Junta General o durante su desarrollo. Debe satisfacer ciertas exigencias, ya que debe tener relación con los distintos puntos del orden del día de la Junta General que se vaya a celebrar. Asimismo, no es un derecho ilimitado, sino que se ha de ceñir a ciertos extremos⁵³. Se ha de dar también un requisito de orden subjetivo, que asegura la finalidad y sentido del derecho de información que asiste al socio, en el sentido de que no podrá hacer valer este derecho respecto de aquellas informaciones a las que por la razón que fuese ya ha tenido acceso.

Existe por tanto un deber de los administradores de atender el requerimiento de información que realicen los socios. No obstante, en los casos de que a juicio del órgano de administración la publicidad de la información solicitada pudiese menoscabar o perjudicar los intereses sociales, se podrá limitar este derecho.

Dicha limitación, podrá ser objeto de control judicial mediante la impugnación del acuerdo que se adoptará pese al hecho de que al socio se le negase el acceso a la información. Sin embargo, el apartado tercero del artículo 196 LSC dispone que no será posible la denegación

⁵³ La STS de 13 de diciembre de 2012 (RJ 2013/374) dispone que “lo expuesto no significa que el derecho de información carezca de limitaciones, ya que el regular desarrollo de la actividad societaria impone que el accionista no pueda demandar cualquier información sobre cualquier extremo y en cualquier momento, de tal forma que: a) Es necesario que las informaciones o aclaraciones que estime precisas y pertinentes -juicio de valor que corresponde en exclusiva al accionista- estén comprendidas en el orden del día o conexas con él -lo que debe ser examinado por los administradores sin, perjuicio del control judicial de la decisión y de la eventual responsabilidad en que pudieren incurrir en supuestos de arbitraria denegación. b) Las informaciones o aclaraciones deben requerirse y las preguntas formularse en el momento adecuado -si es por escrito, en el espacio temporal que va desde la convocatoria de la junta hasta el séptimo día anterior al previsto para su celebración y si es verbalmente, durante el desarrollo de la misma. c) Además, el interés de la sociedad supone una limitación a los accionistas cuando no se solicita por quienes no representen, al menos, la cuarta parte del capital.”

de información en los supuestos que sea solicitada por aquellos socios que representen al menos el veinticinco por ciento del capital social.

Por ello, en tanto que en el supuesto planteado D. Alejandro y D^a Inmaculada constituyen más del porcentaje requerido en el artículo 196 LSC para que la entrega de la documentación solicitada sea obligatoria y no pueda ser objeto de restricción por el administrador, se debe hablar de una vulneración del derecho a la información.

Existe por tanto un acuerdo que se realiza vulnerando la literalidad del artículo 196 LSC que será calificado como “acuerdo contrario a la ley” y por lo tanto impugnabile.

2.3. Sobre el acuerdo de aprobación de la gestión del Consejo de Administración

2.3.1. Los acuerdos lesivos

Los acuerdos lesivos son calificados igualmente como impugnables, en tanto que lesionan el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Se deberán tener cuenta aquí tres requisitos para poder calificar el acuerdo como como tal.

En primer lugar, que lesione el interés social, entendiendo esto como el propio interés de la sociedad común a todos los socios⁵⁴. Se debe considerar un acuerdo como lesivo en el momento que pueda ocasionar un daño a la sociedad ya sea patrimonial o moral, siendo suficiente con en el momento de la impugnación, el daño sea cierto.

En segundo lugar, debe existir un beneficio de uno o varios socios o de un tercero. Es necesaria la concurrencia entre este requisito y el anterior, no siendo suficiente la lesión del interés social sino que es debe existir un beneficiario que puede ser una persona única o varias no teniendo por que ser socios.

En tercer lugar, debe existir una relación entre la lesión del interés social y el beneficio de forma que una sea causa de la otra. En esta línea se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias como por ejemplo, STS de 5 de abril de 1966 (RJ 1966/2660) y 17 de marzo de 2006 (RJ 2006/1006).

En el supuesto planteado se dan todos los requisitos necesarios para que se pueda calificar el acuerdo de aprobación de la gestión del Consejo del Administración como acuerdo lesivo. Primeramente porque existe un menos cabo del interés social, en tanto que se esta arrendando la mitad del almacén de la sociedad por una cantidad demasiado baja. Por otro lado, se puede entender que el arrendatario en este caso sale ampliamente beneficiado ya que la cantidad a pagar por el uso del local es, como así se califica en el supuesto planteado, nimia. Finalmente, haciendo referencia al tercero de los requisitos necesarios para poder hablar de un acuerdo lesivo, hay que señalar que existe una relación entre ambas, de forma que el menos cabo del interés social –alquiler de la mitad de la nave a un precio tan bajo– produce un beneficio en un tercero.

⁵⁴ STS 4 de marzo de 2000 (RJ 2000/1502) y STS de 12 de julio de 2002 (RJ 2002/8252)

3. Sobre las acciones contra los administradores

3.1. Marco legislativo

Respecto de las acciones que podrían dirigirse contra los administradores, se debe considerar, la acción social responsabilidad, recogida en los artículos 238 y siguientes de la LSC.

Esta acción tiene como fundamento indemnizar el patrimonio social en el momento en que se produzca un daño, que derive de una administración dolosa.

3.2. La acción social de responsabilidad

El presupuesto de esta acción sería el resarcimiento del daño causado a la sociedad. La legitimación para el ejercicio de la acción corresponderá tanto a la sociedad como a los accionistas y a los acreedores⁵⁵.

La sociedad podrá entablar la acción de responsabilidad contra los administradores previo acuerdo en junta general. Dicho acuerdo implicará la destitución de los administradores. No se requiere ninguna mayoría necesaria para su aprobación bastando con una mayoría ordinaria de accionistas de cualquier junta general no siendo válido que los estatutos fijen una mayoría cualificada. Compete a la junta general la facultad de renunciar en cualquier momento del ejercicio de esta acción a no ser que se opusiesen socios que representasen al menos el cinco por ciento del capital social. Esta renuncia implicará de igual modo el la destitución de los administradores.

También la legitimidad para el ejercicio de esta acción corresponde a aquellos accionistas que representen al menos el cinco por ciento del capital social, cuando sea en defensa de los intereses sociales en los siguientes supuestos: a) cuando se solicite la convocatoria de junta general con el fin de que se decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad, ésta no fuera convocada por los administradores; b) cuando la sociedad no entablase la acción de

⁵⁵ STS de 25 de junio de 2012 (RJ 2012/391): Requisitos de la acción social de responsabilidad de los administradores. El artículo 133.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 diciembre, aplicable para la decisión del conflicto dada la fecha en la que se desarrollaron los hechos -hoy artículo 236 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital-, disponía que "los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los accionistas 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". De la exégesis de la norma se deduce -como declaramos en la sentencia 760/2011, de 4 de noviembre, reproduciendo la 477/2010, de 22 de julio - que para dar lugar a la responsabilidad prevista en el mismo es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: -un comportamiento activo o pasivo desplegado por los administradores; que tal comportamiento sea imputable al órgano de administración en cuanto tal; que la conducta del administrador sea antijurídica por infringir la Ley, los estatutos o no ajustarse al estándar o patrón de diligencia exigible a un ordenado empresario y a un representante leal; que la sociedad sufra un daño; y que exista relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño.

responsabilidad dentro del plazo de un mes contado a partir de la fecha de adopción del acuerdo; y c) cuando este hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad.⁵⁶

En el caso de entender que la acción fuese ejercitada por esta segunda opción que plantea, es decir que fuese realizada por los socios, en este caso D. Alejandro y D^a Inmaculada, hay que decir que estarían perfectamente legitimados, en tanto que entre ambos ostentan más del cinco por ciento necesario para entablarla.

Se debe tener en cuenta una tercera vía para solicitar la acción de responsabilidad social cuando exista una infracción del deber de lealtad de los administradores. En este caso se da lugar a una solución especial, ya que el artículo 239.1 LSC reconoce a una minoría titular del cinco por ciento del capital social la posibilidad de entablar una acción directa que no va a precisar de la previa sumisión al acuerdo correspondiente de la junta general. En relación con esto, el apartado segundo del artículo 239 LSC señala que cuando la acción social sea ejercida por la minoría, concluyendo en sentencia firme o estimación total o parcial de la demanda, la sociedad tendrá la obligación de reembolsar a los accionistas demandantes los gastos en los que hubiesen incurrido

4. Conclusiones

Se puede concluir por tanto que ambos acuerdos van a ser impugnables teniendo en cuenta la literalidad del artículo 204 LSC. Sin embargo se puede entender que existe una distinción en los motivos de impugnación de uno y otro. Respecto del acuerdo de la aprobación de las cuentas anuales el informe de gestión y aplicación del resultado, se puede alegar como motivo de impugnación el hecho de que sea contrario a la ley. En este caso se ve vulnerado el derecho de información solicitado por los socios D. Alejandro y D^a Inmaculada que en ningún momento puede ser negado por el administrador, siguiendo a dicción del artículo 196 LSC. En lo referente al segundo de los acuerdos, se pueden entender que se lesiona el interés social en tanto que se está causando un perjuicio a la sociedad, ya que se está dejando de emplear uno de sus inmuebles sin obtener una retribución adecuada por ello.

Las acciones que se pueden considerar contra los administradores serían la acción de responsabilidad social y la acción individual contra los administradores. En este supuesto será de aplicación la primera ya que uno de los requisitos de la individual sería el daño directo a los socios, siendo en este caso un daño indirecto.

⁵⁶SÁNCHEZ CALERO F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Los órganos sociales. La Junta General” *cit.* p. 516

Cuestión V

La posibilidad de cobro de los acreedores de “A Tu Medida S.L.”

1. Introducción

La cuestión planteada, consiste en analizar cuales serían las posibilidades que tienen los acreedores de “A Tu Medida S.L.”, para satisfacer sus créditos y cuales son las vías que tendrán que emplear para ello.

Esta cuestión no parece tener mucho sentido, ya que no presentaría ningún tipo de controversia. Los acreedores de “A Tu Medida S.L.” se deberán dirigir contra la propia sociedad para solicitar el cobro de lo que se les adeuda, empleando para ello las todas las acciones a su alcance dependiendo del tipo de crédito que se trate.

Sin embargo, si la cuestión se refiriese a cuales serían las posibilidades de cobro que tienen los acreedores de “Tu Piel S.L.” y a quien deberán dirigirse para solicitar el pago, si que se sucederán una serie de controversias a tener en cuenta.

Ocurre en esta situación, que los dos socios que ostentan todas las participaciones de “Tu Piel S.L.”, D. Daniel y D^a Teresa, debido a los problemas financieros que sufre la empresa, así como la sucesión de impagos de diferentes facturas a varios proveedores y deudores, deciden interrumpir la actividad sin realizar ningún tipo de trámite más. Además de esto, ambos deciden constituir una nueva sociedad, denominada “A Tu Medida S.L.” dedicada al mismo objeto social que la anterior y con los mismos empleados.

2. Sobre las posibilidades de cobro de los acreedores de “A tu medida S.L.”

En este caso como ya se ha señalado, no existiría ningún tipo de controversia. Debemos tener en cuenta que la sociedad “A tu medida S.L.”, es una entidad que sigue aun en activo y a que podrían demandar sus acreedores, exigiéndole las pertinentes responsabilidades en función del tipo de crédito de que se trate.

3. Sobre las posibilidades de cobro de los acreedores de “Tu Piel S.L.”

Existe una separación entre la sociedad y sus socios o miembros en el plano de las responsabilidades. Esto ha conducido, no en pocas ocasiones, a que se realice un uso fraudulento de la personalidad jurídica, utilizando cualquier tipo de sociedad como instrumento para dejar a salvo el patrimonio de los socios que la integran.

La ausencia de una regulación legal que paliase el uso fraudulento descrito, ha llevado a que la doctrina y la jurisprudencia hayan desarrollado el concepto de “levantamiento del velo”. La aplicación práctica de esta doctrina consiste, en que en determinadas circunstancias el juez está autorizado a analizar cual es el esquema formal de la persona jurídica, con el fin de entender si se ha pretendido instrumentalizar su personalidad para vulnerar alguna norma.

Se puede entender por ello que la doctrina del levantamiento del velo es un medio de control de la personalidad jurídica, que pretende evitar que se instrumentalice y que como sujeto distinto de derecho e independiente a sus miembros, sus integrantes eludan la aplicación de determinadas normas de responsabilidad, debiendo asumir todos ellos las obligaciones que formalmente debería responder la persona jurídica.

Este concepto aparece por primera vez en nuestro derecho en la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/1196)⁵⁷, que concluye que no es suficiente la existencia de una sociedad mercantil para su aplicación, sino que debe mediar un ánimo defraudatorio, un abuso de los medios legales legítimos.

En relación con lo anterior, la STS de 1 de marzo de 2011 (RJ 2011/456)⁵⁸, dispone una serie de requisitos para su aplicabilidad: que la sociedad sea dominada por otra persona física o jurídica, que se produzca una situación que cause un perjuicio a terceros o un fraude de ley, y finalmente se debe respetar el principio de subsidiariedad.

Respecto del primero de los requisitos, se debe señalar que consistiría en la influencia por parte de socios o terceros en la sociedad. Este requisito aunque es considerado por los tribunales como esencial, para que exista una extensión de la responsabilidad por deudas de la sociedad. En segundo lugar, es necesario que exista un perjuicio a terceros o un fraude de ley para poder levantar el velo de una persona jurídica. Finalmente se debe tener en cuenta el principio de subsidiariedad que implica que la doctrina de levantamiento del velo debe ser aplicada únicamente en aquellos casos en los que no exista otra vía para poder solicitar el pago.

Por lo tanto se puede entender que este concepto se aplicará cuando no existan otros cauces posibles frente a la actuación fraudulenta de la sociedad como así lo disponen entre otras, las STS de 12 de diciembre de 1997 (RJ 1997/1178) y STS de 10 de marzo de 2005 (RJ 2005/178) al señalar que “solamente está justificada en aquellos supuestos en los que, con fines fraudulentos, se produzca una confusión de personalidades y patrimonios entre la

⁵⁷ “que ya, desde el punto de vista civil y mercantil, la más autorizada doctrina, en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos primero, uno, y noveno, tres), se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (artículo séptimo, uno, del Código Civil), la tesis y práctica de penetrar en el "substratum" personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos o bien ser utilizada como camino del fraude (artículo sexto, cuatro, del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar ("levantar el velo jurídico") en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo séptimo, dos, del Código Civil) en daño ajeno o de "los derechos de los demás" (artículo diez de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, en un "ejercicio antisocial" de su derecho (artículo séptimo, dos, del Código Civil)”.

⁵⁸ “se refiere a la doctrina del levantamiento del velo y, con cita de la sentencia de esta Sala de 12 de febrero de 1999 (RJ 1999/654), afirma que concurren en el caso todos los requisitos para aplicar la referida doctrina ya que: a) Existe una sola persona -el demandado Sr. Gumersindo - que domina absolutamente dos sociedades; b) Entre dichas sociedades se producen operaciones vinculadas; y c) Dichas operaciones carecen de toda justificación económica y jurídica.”

persona física y la persona jurídica”.

En este caso se aprecia perfectamente la existencia de un ánimo defraudatorio por parte de D. Daniel y D^a Teresa, ya que siendo estos los dos únicos socios de “Tu Piel S.L.” deciden clausurar la actividad de la empresa constituyendo a su vez una nueva sociedad –“A tu medida S.L.”– que va a tener el mismo objeto social que la anterior y que además posee los mismos trabajadores. Se puede entender por tanto que la nueva sociedad se emplea como instrumento para obviar las obligaciones de la anterior para con los acreedores.

El concepto doctrinal descrito no puede resultar de aplicación directa. Es necesario que los acreedores en este caso, ejerciten una acción contra la sociedad pudiendo los tribunales en este caso hacer uso de este concepto⁵⁹. En esta situación se puede entender que los acreedores estaría legitimados para entablar contra la mercantil varias acciones. En primer lugar el artículo 240 LSC dispone que los acreedores podrán ejercitar la acción social de responsabilidad contra los administradores cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus accionistas siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos⁶⁰.

Por otro lado, en tanto que estamos hablando de créditos que en la mayoría de los casos en el tráfico mercantil van a proceder de contratos de suministros o de compraventa, se debe tener en cuenta la legitimidad de los acreedores para entablar las acciones relativas al incumplimiento contractual.

4. Conclusiones

De lo anterior se puede deducir que no existiría ningún tipo de dificultad por parte de los acreedores de “A tu medida S.L.” para dirigirse contra la propia sociedad con el fin de reclamar el cobro de sus créditos. La vía a entablar por parte de los acreedores sería las propias del tipo de crédito de que se tratase. Por otro lado y como se señaló al principio de esta cuestión, en caso de entender que la pregunta se refiere en realidad a cuales serían las vías para solicitar el pago de las cantidades adeudas por “Tu Piel S.L.” contra “A tu medida S.L.” habría que considerar la aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo” en tanto que como se ha expuesto a lo largo de esta cuestión, la sociedad “A tu medida S.L.” se utiliza como instrumento para evadir las deudas derivadas de la anterior, en tanto que el capital social está en manos de los mismos socios, el objeto social es idéntico y los trabajadores son los mismos que en la anterior.

De todo esto se puede deducir que los acreedores podrían demandar a la nueva sociedad por los créditos no satisfechos por “Tu Piel S.L.” solicitando la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

⁵⁹ En esta línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo viene precisando determinadas situaciones en las cuales no se va a admitir el levantamiento del velo, pues el hecho de que la sociedad deje deudas sin pagar no justifica por si solo hacer responsable al socio mayoritario por ellas.

⁶⁰ *cfr.* Cuestión IV, *La posible nulidad de los acuerdos*, (apartado 3.2.).

Cuestión VI

La retribución de la administradora de “*A tu medida S.L.*”

1. Introducción

La última de las cuestiones aquí planteadas, tiene relación con la remuneración percibida por los administradores de “*A tu medida S.L.*”.

La sociedad “*A tu medida S.L.*” se constituye por D^a. Teresa y D. Daniel que fijan como órgano de administración el modelo de administrador único, que será ejercido por la primera. Asimismo se dispone que por las tareas de llevanza de la gestión de la política general de la empresa D^a Teresa percibe la cantidad de 2.000 euros.

La cuestión controvertida en este caso se trata de analizar, cuales serían los derechos por parte de D^a Teresa para percibir esos 2.000 euros, teniendo en cuenta que nada se dispone en los estatutos sobre la remuneración del cargo de administrador. En relación con ello, es necesario tener en cuenta cuales serían las vías que podría ejercitar D. Daniel, en caso de que dejase de estar de acuerdo con esta retribución.

2. Sobre los derechos de D^a Teresa a percibir 2.000 euros por la gestión de la empresa

2.1. Marco Legislativo

La regulación acerca de la remuneración del cargo de los administradores se fija en el artículo 217 de la LSC. Esta disposición ha sido objeto de una profunda modificación por medio de la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, estableciendo entre otras cosas una lista de los conceptos retributivos.⁶¹

Si bien es cierto que en el supuesto planteado, no se detalla con precisión cual sería la fecha a tener en cuenta para abordar esta cuestión, si se puede deducir de la sucesión de los hechos que la reforma estaría perfectamente operativa en el momento de constitución de la sociedad, pues la Junta General de la anterior sociedad de la que formaban parte se celebra en 15 de junio de 2015 y posteriormente fundan “*A tu medida S.L.*”

Por lo tanto se deberá tener en cuenta la nueva redacción del artículo 217 LSC dada por la Ley 31/2014 de 3 de diciembre.

2.2. Sobre la remuneración del cargo de administrador

El principio general que recoge el artículo 217 LSC es que el cargo de administrador es gratuito, sin embargo nada impide que se pueda fijar una retribución, debiendo ser

⁶¹ SÁNCHEZ CALERO F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Los administradores” *cit.* p. 559

imprescindible que los estatutos sociales así lo establezcan de forma expresa y que el sistema de remuneración sea objeto de una determinación o fijación estatutaria.

Los preceptos segundo y tercero del artículo 217 LSC disponen una serie de conceptos que pueden integrar la remuneración de los administradores. No obstante esta enumeración no pretende ser exhaustiva, de forma que es posible que los estatutos de la sociedad contemplen otros conceptos retributivos.⁶² El importe deberá ser fijado por la Junta General y permanecerá vigente en tanto que no se apruebe su modificación. La distribución de la retribución corresponderá a los administradores salvo que la junta general establezca otra cosa.

La determinación estatutaria enlaza con lo dispuesto en el artículo 23 e) LSC que establece que una de las menciones de los estatutos con respecto a los administradores será “el sistema de retribución, si la tuvieren”. En este sentido la RDGRN de 25 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4751) junto con RDGRN de 25 de marzo de 1991 (RJ 1991/2628), disponen que “la mera precisión estatutaria de varios sistema alternativos, dejando al arbitrio de la Junta su determinación”.

Esta obligación de incluir en los estatutos la retribución del cargo de administrador tiene como fundamento potenciar la máxima información a los accionistas fin de facilitar el control de la actuación de éstos en una materia especialmente sensible, dada la inicial contraposición entre los intereses particulares de los mismos en obtener la máxima retribución posible y los de la sociedad en minorar los gastos y de los accionistas en maximizar los beneficios repartibles.⁶³

Sin embargo es necesario tener en cuenta esta determinación estatutaria está referida a la remuneración de los administradores en su condición de tales, no se tiene en cuenta en este caso las posibles remuneraciones que podrán percibir en caso de que realicen funciones delegadas o ejecutivas.

La doctrina del Tribunal Supremo en esta línea entiende que puede existir una percepción de una remuneración por parte de un administrador sin estar determinado estatutariamente siempre y cuando concurra un elemento objetivo, es decir, que exista un distinción entre las actividades debidas por una y otra causa.

⁶² En conexión con esto la STS de 9 de abril de 2015 (RJ 2015/2026) señala “La retribución de los administradores debe venir determinada en los estatutos sociales, de acuerdo con lo previsto en los arts. 217, 23.e) LSC (RCL 2010/1792 y 2400) y art. 124.3 RRM (RCL 1996/2112) que prevén que se fije un "sistema de retribución" en los mismos. Aún no siendo aplicable al presente supuesto por razones temporales, el sistema retributivo ha sido ampliamente modificado, a la vez que mejor determinado por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre (RCL 2014/1613) por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del Gobierno corporativo (en adelante, Ley 31/2014), concretamente el art. 217 LSC (remuneración de los administradores). Tal exigencia, que opera también como tutela para los administradores, tiene por finalidad principal, como señala la STS de 19 de diciembre de 2011 (RJ 2012/4878), potenciar la máxima información a los accionistas, presentes y futuros, a fin de facilitar el control de la actuación de aquéllos, dada la contraposición entre los intereses particulares de los mismos en obtener la máxima retribución posible y los de la sociedad en aminorar los gastos y los de los accionistas en maximizar los beneficios repartibles.

⁶³ Según dispone la STS de 18 de junio de 2013 (RJ 2013/4632).

En el supuesto planteado, en tanto que la retribución que percibe D^a Teresa proviene de las funciones de “la llevanza de la gestión de la política general de la empresa” no se puede entender que medie ese elemento objetivo diferenciador claramente.⁶⁴

Por lo tanto, la cuestión de la retribución queda al arbitrio de que la propia sociedad decida fijarla o no en los estatutos de constitución, sin embargo en caso de que nada se diga al respecto, se debe entender que imperará el principio general del artículo 217 LSC por lo que D^a Teresa no podría percibir ningún tipo de retribución ya que nada se establece en los estatutos de “*A tu medida S.L.*” para dicho cargo.

Sin embargo, en el supuesto se señala que D^a. Teresa percibe esa remuneración, dándose a entender de la siguiente cuestión que se plantea, que existe un acuerdo entre ella y D. Daniel para fijar dicha cuantía.

Esto abre dos posibilidades, por un lado se puede entender que se ha aprobado un acuerdo que es contrario a los estatutos pues D^a Teresa no puede percibir esa remuneración por las labores realizadas como se ha señalado, o por otro, que el concepto de “llevanza de la gestión política general de la empresa” no sea equiparable a la labor propia del administrador –razonamiento este más difícil de entender–, pero que igualmente requeriría el acuerdo de la Junta General teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 220.1 de la LSC

3. Sobre las vías que tendría D. Daniel en caso de que no estuviese de acuerdo con la retribución

3.1. Marco Legislativo

La circunstancia de que el sistema de remuneración de los administradores, en cuanto tales, deba figurar en los estatutos sociales tiene como una de sus consecuencias que será impugnabile cualquier acuerdo de la junta general y, por supuesto, cualquier decisión de los

⁶⁴ SAP Santa Cruz de Tenerife de 10 de septiembre de 2012 (JUR 2013/53532): “Por tanto, la percepción por la administradora de las cantidades reseñadas es un acto ilegal, contrario a los estatutos y culpable que ocasiona, en adecuada relación causal, un daño a la sociedad, pues en el mismo importe que recibe y se ve beneficiada, disminuye correlativamente el patrimonio de la sociedad que se ve perjudicada por ello. Es cierto que, como se ha señalado en la jurisprudencia más reciente de este Tribunal ha reconocido el derecho de retribución de los administradores que han desempeñado funciones directivas cuando, pese a la inexistencia de concreta previsión estatutaria, las circunstancias concurrentes han revelado que la exigencia formal se ha utilizado fraudulentamente y con una finalidad distinta a la perseguida por la norma citada. Sin embargo y al igual que en el caso de esa sentencia, no es este el caso de autos; en efecto y como señala la resolución apelada, la demandada no prestó ningún servicio a la sociedad y se limitaba a firmar lo que el otro demandado (compañero sentimental con el que convive desde hace muchos años y que cobraba por los servicios que prestaba a la sociedad) le solicitaba. En tales circunstancias no puede sostenerse que el mero hecho de ser administrador justifique la remuneración cuando el precepto citado señala que el cargo es gratuito a menos que los estatutos disponga otra cosa y, en ese caso, los Estatutos de la sociedad actora reafirman el criterio legal. Por tanto, también debe considerarse un acto lesivo que deben incluirse en el importe de la condena.”

propios administradores sobre su retribución que no pueda encuadrarse dentro de lo previsto en los estatutos.⁶⁵

Si bien es cierto que en el supuesto planteado nada se especifica de cómo se establece la remuneración percibida por D^a. Teresa, esta, ya sea acordada en junta general o por decisión de la propia administradora es susceptible de ser impugnada ejercitando las vías dispuestas en los artículos 204 y siguientes de la LSC para los acuerdos sociales.

3.2. La impugnación del acuerdo de retribución de D^a Teresa

Independientemente de que se opte por cualquiera de los razonamientos anteriormente mencionados, se debe entender que existe un acuerdo entre D. Daniel y D^a Teresa por el cual se fija la remuneración derivada del concepto de “la llevanza de la gestión de la política general de la empresa”.

Si se entiende que este concepto es intrínseco a la labor de administrador deberemos presuponer que existe un acuerdo en junta general que es contrario a los estatutos, y por lo tanto impugnabile a tenor de lo dispuesto en el artículo 204.1 LSC. En este caso la legitimidad para la impugnación de dicho acuerdo le correspondería a D. Daniel teniendo en cuenta que el artículo 206.1 LSC, no condiciona la legitimación a la previa conducta que el socio hubiere mantenido en la junta con respecto a la adopción del acuerdo impugnado, es decir, se acepta la impugnación de un acuerdo por quien hubiese estado en un principio a favor del mismo sin que se le exija como presupuesto haber votado en contra.⁶⁶

Por otro lado, en caso de que la retribución por el concepto señalado implique una labor distinta a la propia de la administración, se deberá hablar de una remuneración otros servicios que estará controlado por la junta general, según se dispone en el artículo 220.1 LSC, en tanto que el establecimiento o modificación de cualquier clase de relación de prestación de servicios o de obra entre la sociedad y uno o varios administradores requerirán el acuerdo de junta general.

En esta situación, la vía de impugnación del acuerdo sería la misma que la planteada con anterioridad, estamos ante un acuerdo que puede ser impugnabile, si bien en este caso no va en contra de los propios estatutos, se puede entender que existe una vulneración del interés

⁶⁵ SÁNCHEZ CALERO F. Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Los administradores” *cit.* p. 561

⁶⁶ SAP Madrid de 8 de febrero de 1999 (AC 1999/399): “Se debe analizar si el citado Acuerdo de 1964 de «Sanitas, SA» tiene el carácter de lícito o ilícito puesto que de ser ilícito no puede surtir los efectos pretendidos por los demandantes, al respecto debemos acudir necesariamente a la Ley de Sociedades Anónimas (RCL 1951\811, 945 y NDL 28531) vigente en el momento de adopción del acuerdo en cuyo artículo 74 se establecía que «la retribución de los administradores deberá ser fijada en los Estatutos. Cuando consista en un participación en las ganancias, sólo podrá ser retraída de los beneficios líquidos y después de estar cubiertas las atenciones de la reserva legal y de la estatutaria y de haberse reconocido a los accionistas un dividendo del 4% o el tipo más alto que los Estatutos hayan establecido», por ello y no existiendo en los Estatutos de la Sociedad «Sanitas» fijación alguna de retribución a los administradores, el acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de fijar esa cantidad a percibir por el Consejero Delegado y sus herederos es contrario a la ley y por tanto no puede surtir efectos, sin que esta ilicitud inicial pueda ser convalidada por el conocimiento que necesariamente tuvo que tener del acuerdo la Junta General de Accionistas al aprobar las cuentas de la Sociedad, ni por la actitud pasiva de dicha Junta General de Accionistas”

social en tanto que se trata de un actividad muy parecida a las labores de administración y que causaría un perjuicio a la sociedad.

De igual forma en este segundo supuesto, D. Daniel puede ejercitar la acción social de responsabilidad teniendo en cuenta que se dan algunos de sus elementos esenciales.⁶⁷

4. Conclusiones

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe entender que D^a Teresa no estaría legitimada para percibir ningún tipo de retribución por la realización de las labores de administrador, pues es requisito necesario que dicha cuestión esté prevista en los estatutos. En el supuesto se señala que si que existe una percepción de una remuneración por la cantidad de 2.000 euros, en concepto de la “llevarza de la gestión de la política general de la empresa”. Por lo tanto y como se ha expuesto pueden suceder dos cosas, o bien que se haya aprobado un acuerdo contrario a los estatutos en junta general siendo aceptado por D. Daniel, el cual estaría legitimado para revocar dicho acuerdo cuando lo considerarse necesario, debiendo tener en cuenta para ello las acciones de impugnación de acuerdos sociales contenidas en los artículos 204 y siguientes de la LSC y sometido todo ello obviamente a los plazos de prescripción legales.

Por otro lado, si se opta por entender que la remuneración se percibe por un concepto distinto a las labores de administración, el proceder para su aprobación así como la impugnación sería el mismo que en el caso anterior, solamente variaría el motivo de impugnación alegado, ya que en el primero de los casos sería que es contrario a los estatutos y en este por el interés social.

⁶⁷ *cfr.* Cuestión IV, *La posible nulidad de los acuerdos*, (apartado 3.2.).

Bibliografía

- ARROYO DE LAS HERAS, *Delitos de falsedad documentales y estafa*, Bosch, Barcelona, 2005.
- BASOZABAL ARRUE, “Comentario al artículo 358 del Código civil”, en VVAA, *Código civil comentado*, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor, 2011.
- BERCOVITZ ÁLVAREZ “Comentario al artículo 348”.– en AAVV “*Comentarios al Código Civil*”.– coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- BONARDELL LENZANO y CABANAS TREJO, “Comentarios al artículo 20 de la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada”, en VVAA, *Comentarios a la ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada* –coord. ARROYO, EMBID, GÓRRIZ–, Tecnos, Madrid, 2009.
- FEMENÍA LÓPEZ “Comentario al artículo 361 del Código civil”, en VVAA *Comentarios al Código Civil* Vol. III – dir. BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- GONZÁLEZ RUS “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico”, en VVAA, *Sistema de derecho penal español parte especial* – dir. MORRILLAS CUEVA, Dykinson, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ ROSADO, “Aportación no dineraria en la SRL”, en VVAA, *Diccionario de Derecho de Sociedades* –dir. ALONSO LEDESMA–, Iustel, Madrid, 2006.
- PASTOR MUÑOZ Y COCA VILA, “Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico” en VVAA, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial* – dir. SILVA SÁNCHEZ, coord. RAGUÉS I VALLÈS, Atelier, 2015, Barcelona.
- PEINADO GRACIA, “Los títulos de crédito. El pagaré”, en VVAA, *Lecciones de Derecho Mercantil*, vol. II – dir. MENÉNDEZ y ROJO–, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- PEÑA LÓPEZ, “Comentario al artículo 1475 el Código civil”, en VVAA *Comentarios al Código Civil* – coord. BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.
- PILAR GUTIÉRREZ, “Comentario al artículo 384 del Código civil” Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- PORTERO MOLINA, *Constitución y jurisprudencia constitucional*, Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2012.
- ROJO “El establecimiento mercantil (II)”, en VVAA, *Lecciones de Derecho Mercantil*, Vol. I – dir. MENÉNDEZ y ROJO, Civitas, Cizur Menor, 2013.
- SÁNCHEZ CALERO Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “El negocio del empresario como manifestación objetiva de la empresa”, *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- SÁNCHEZ CALERO Y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, “Los órganos sociales. La Junta General” *Instituciones de Derecho Mercantil*, Vol. I, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.
- SILVA SÁNCHEZ “Las falsedades documentales”, en VVAA *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial* – dir. SILVA SÁNCHEZ, coord. RAGUÉS I VALLÈS, Atelier, Barcelona, 2015.

Índice jurisprudencial

Sentencias Tribunal Constitucional

STC de 10 de abril de 1986 (RTC 1986/42)
STC de 11 de junio de 1987 (RTC 1987/99)
STC de 4 de junio de 2001 (RTC 2001/127)

Sentencias Tribunal Supremo

STS de 31 de mayo de 1949 (RJ 1949/721)
STS de 25 de febrero de 1960 (RJ 1960/804)
STS de 5 de abril de 1966 (RJ 1966/2660)
STS de 17 de junio de 1970 (RJ 1970/3117)
STS de 6 de mayo de 1978 (RJ 1978/1815)
STS de 10 de diciembre de 1980 (RJ 1980/4742)
STS de 15 de junio de 1981 (RJ 1981/2524)
STS de 14 de marzo de 1983 (RJ 1983/ 1475)
STS de 28 de mayo de 1984 (RJ 1984/1196)
STS de 20 de diciembre de 1984 (RJ 1984/6540)
STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1985/1137)
STS de 26 de septiembre de 1986 (RJ 1986/5182)
STS de 6 de abril de 1988 (RJ 1988/3111)
STS de 22 de noviembre de 1988 (RJ 1988/8858)
STS de 13 de noviembre de 1992 (RJ 1992/8802)
STS de 30 de junio de 1993 (RJ 1993/4939)
STS de 12 de diciembre de 1995 (RJ 1995/9601)
STS de 22 de marzo de 1996 (RJ 1996/2584)
STS de 8 de mayo de 1997 (RJ 1997/4501)
STS de 21 de octubre de 1998 (RJ 1998/6883)
STS de 27 de enero de 2000 (RJ 2000/125)
STS de 4 de marzo de 2000 (RJ 2000/1502)
STS de 22 de marzo de 2000 (RJ 2000/1497)
STS de 2 de octubre de 2000 (RJ 2000/7037)
STS de 11 de julio de 2002 (RJ 2002/7653)
STS de 12 de julio de 2002 (RJ 2002/8252)
STS de 14 de octubre de 2002 (RJ 2002/10171)
STS de 17 de enero de 2003 (RJ 2003/792)
STS de 24 de enero de 2003 (RJ 2003/611)
STS de 7 de julio de 2003 (RJ 2003/5418)
STS de 29 de octubre de 2003 (RJ 2003/7599)
STS de 15 de diciembre de 2004 (RJ 2005/43)
STS de 22 de junio de 2006 (RJ 2006/4946)
STS de 29 de marzo de 2007 (RJ 2007/1978)
STS de 25 de mayo de 2007 (RJ 2007/3126)
STS de 31 de julio de 2007 (RJ2007/8590)
STS de 19 de diciembre de 2007 (RJ 2007/9049)

STS de 14 de mayo de 2010 (RJ 2010/3698)
STS de 1 de marzo de 2011 (RJ 2011/456)
STS de 18 de mayo de 2011 (RJ 2011/3975)
STS de 6 de junio de 2011 (RJ 2011/5712)
STS de 7 de marzo de 2012 (RJ 2012/1063)
STS de 25 de junio de 2012 (RJ 2012/391)
STS de 18 de mayo de 2012 (RJ 2012/6360)
STS de 13 de diciembre de 2012 (RJ 2013/374)
STS de 18 de junio de 2013 (RJ 2013/4632)
STS de 9 de abril de 2015 (RJ 2015/2026)
STS de 5 de noviembre de 2015 (RJ 2015/5052)

Sentencias Audiencias Provinciales

SAP Madrid de 8 de febrero de 1999 (AC 1999/399)
SAP Valladolid de 2 de enero de 2002 (JUR 2002/70308)
SAP Madrid de 22 de marzo de 2010 (JUR 2010/206533)
SAP Santa Cruz de Tenerife de 10 de septiembre de 2012 (JUR 2013/53532)
SAP Barcelona de 4 de marzo de 2014 (JUR 2014/111866)
SAP Palma de Mallorca de 5 de noviembre de 2014 (JUR 2014/1186)
SAP de Alicante de 29 de enero de 2015 (JUR 2015/107235)
SAP Madrid de 4 de diciembre de 2015 (AC 2015/1707)

Autos

Auto TS de 26 de septiembre de 2001 (RJ 2001/7332)

Resoluciones de la Dirección General de Registros del Notariado

RDGRN de 25 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4751)
RDGRN de 25 de marzo de 1991 (RJ 1991/2628)
RDGRN de 25 de septiembre de 2003 (RJ 2003/6340)
RDGRN de 30 de noviembre de 2012 (RJ 2013/710)

Anexo II

Modelo de demanda cambiaria para solicitar el cobro del pagaré

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE CORUÑA QUE POR TURNO DE REPARTO CORRESPONDA

D. _____, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de la mercantil **TU PIEL S.L.**, con domicilio social en _____, representación que acredito por medio de poder notarial para pleitos a mi favor otorgado, actuando bajo la dirección letrada de D. David Rouco Pernas, colegiado nº 0000 ICACOR, con despacho profesional en la calle _____, ante el juzgado comparezco y como mejor proceda en Derecho DIGO:

Que por medio del presente escrito formulo demanda de juicio cambiario contra la mercantil **CONSTRUCCIONES MANOLO S.L.** con C.I.F. núm. X-00000000, con domicilio en _____, en reclamación de un pagaré por importe de **DIEZ MIL EUROS (10.000 €)**, en concepto de principal, más los gastos bancarios ocasionados por la falta de pago del pagaré una vez presentado al cobro después de su vencimiento, más lo que deba adicionarse en concepto de intereses y costas, conforme se concretará en la petición final de este escrito en base a los siguientes

HECHOS

PRIMERO.– Cuestiones previas

El 9 de agosto de 2006 se constituye TU PIEL S.L. dedicada a la fabricación y comercialización de artículo de piel y marroquinería. Entre los socios fundadores de dicha sociedad, figura D. Adrián Gómez.

En el momento de otorgar la escritura de constitución se realizan varias aportaciones de capital entre las que figura un derecho de crédito instrumentado mediante pagaré a favor de D. Adrián Gómez en el que figura como entidad libradora la mercantil CONSTRUCCIONES MANOLO S.L., con fecha de vencimiento en 19 de diciembre de 2006.

SEGUNDO.– De la propiedad del pagaré

Por la aportación del derecho de crédito por parte de D. Adrián Gómez, este suscribe 5.000 participaciones de la mercantil.

En el mismo momento de otorgamiento de la escritura pública de constitución se realiza en endoso del pagaré en favor de la sociedad TU PIEL S.L. quedando la misma subrogada en todos los derechos intrínsecos al documento.

TERCERO.– Incumplimiento de pago

El pagaré reclamado se libra a nombre de CONSTRUCCIONES MANOLO S.L., a favor de D. Adrián Gómez, y posteriormente es endosado a mi mandante figurando como aportación social de la misma.

En concreto el pagaré nº: 5 289 496 4 8200 3

- Banco: Santander Central Hispano
- Fecha de emisión: 26 de abril de 2006
- Importe: 10.000
- Fecha de vencimiento: 19 de diciembre de 2006

Llegada la fecha de vencimiento del pagaré el mismo se presentó al cobro resultando desatendido por la deudora.

Se acompaña como **DOCUMENTO N°1** el pagaré firmado por la demandada en el que consta el sello mercantil de la misma.

CUARTO.- Negociaciones entre las partes

Habiendo resultado infructíferas el intento por estar parte de una solución amistosa para resarcirse del importe de su crédito documentado se fuerza la presente demanda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- jurídico procesales -

I.- Jurisdicción

Son de aplicación al presente supuesto los artículos 117 de la Constitución Española, artículos 21, 22.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y artículos 36,45 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), que determinan la jurisdicción ordinaria como la única competente para conocer de los negocios o demandas civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros con arreglo a lo establecido en la LOPJ y en los tratados y convenios internacionales en los que España sea parte.

Dentro de la Jurisdicción ordinaria, el conocimiento del presente asunto corresponde a los Juzgados de Primera Instancia de acuerdo con lo establecido en el artículo 85 de la LOPJ.

II.- Competencia

La competencia territorial del Juzgado al que me dirijo, viene determinada por los artículos 50 y siguientes de la LEC.

Con arreglo a lo previsto en el artículo 51.1 LEC, resultan territorialmente competentes los Juzgados de Primera Instancia de A Coruña, puesto que es el del partido judicial del lugar en el que tiene su domicilio la mercantil demandada.

III.- Legitimación

La legitimación activa corresponde a mi mandate por ser la acreedora del importe del pagaré impagado en que se basa la demanda y tenderor legítimo de los mismos, conforme a los artículos 19 y 49 de la ley 19/1985, de 16 de julio, Cambiaria y del Cheque (LCCH), en relación con el artículo 96, y la legitimación pasiva corresponde a la mercantil demandada por ser la deudora del cobro y

firmante de los pagarés, conforme a los artículos 33 y 57 en relación con el artículo 97 de la citada LCCH, en cuanto que establece que el firmante del pagaré queda obligado de igual manera que el aceptante de una letra de cambio.

IV.– Procedimiento

El procedimiento a seguir corresponde al proceso especial cambiario de los artículos 819 a 827 de la LEC, siendo este un juicio especial documental en que la legitimación se acredita preliminarmente mediante aportación de título formal (artículos 821.1 y 2 párrafo 1º LEC), que en el caso, es el pagaré impagado, cuya corrección deriva del cumplimiento de las exigencias de los artículos 94 y 95 de la LCCH.

V.– Cuantía

La cuantía del procedimiento queda fijada la cantidad reflejada en el mismo por valor de **DIEZ MIL EUROS (10.000 €)** más los intereses legales que se devenguen.

– materiales o sustantivos –

PRIMERO.– Del incumplimiento de pago

Llegado el momento de vencimiento del pagaré en fecha de 19 de diciembre de 2006, se procede a exigir el pago del mismo, siendo desatendido dicho pago por parte de la mercantil que figura como libradora, CONSTRUCCIONES MANOLO S.L., argumentando que tanto la firma como el propio documento en si son falsos, y que no habían existido relaciones comerciales entre el endosante y dicha mercantil.

Por todo lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO que, tenga por presentada esta demanda con los documentos que se acompañan, y por parte en la representación que ostento tras la pertinente tramitación, se dicte por este Juzgado sentencia en al que se condene a la mercantil CONSTRUCCIONES MANOLO S.L. al pago a mi mandante TU PIEL S.L. del total reclamado en este proceso, que es de DIEZ MIL EUROS (10.000 €), más los intereses que dicha cantidad al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos.

Es justicia que pido en A Coruña a 26 de enero de 2007.

Anexo III

Estatutos de la Sociedad "Tu Piel S.L."

ESTATUTOS DE SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

TITULO I. DENOMINACIÓN, OBJETO, DOMICILIO Y DURACIÓN.

ARTÍCULO 1º.- Denominación

La sociedad se denominará "Tu Piel Sociedad de Responsabilidad limitada". Se regirá por los siguientes estatutos y en cuanto en ellos no esté previsto, por las disposiciones legales que le sean aplicables (LSRL, LSA, RRM).

ARTÍCULO 2º.- Objeto

La sociedad tendrá por objeto (descripción de la actividad a la que se va a dedicar la sociedad): La fabricación y comercialización de artículos de piel y marroquinería

ARTÍCULO 3º.- Domicilio y Nacionalidad

La sociedad tiene nacionalidad española y fija su domicilio en La Coruña, C/ Campus de Elviña s/n-. Pudiendo ser trasladada a cualquier lugar por acuerdo de los socios. La administración podrá decidir la creación, supresión y traslado de sucursales.

ARTÍCULO 4º. Duración

La duración de la sociedad será indefinida, dando comienzo a sus operaciones sociales desde el día de hoy con sujeción a lo dispuesto en el art. 11.3 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

TÍTULO II. CAPITAL Y PARTICIPACIONES SOCIALES

ARTÍCULO 5º.- Capital

El capital social es de 50.000 euros (como mínimo 3.005,06 Euros). Estará dividido en un total de 5.000 participaciones sociales, de 10 euros de valor nominal cada una de ellas, acumulables e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos negociables y estarán totalmente desembolsadas.

ARTICULO 6º.- Copropiedad, usufructo y prenda de acciones.

En caso de copropiedad, usufructo o prenda de acciones, se estará a lo que sobre estos puntos dispone la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Arts. 35, 36 y 37, L 2/1995, de 23 de marzo).

ARTÍCULO 7º.- Transmisión.

El régimen de la transmisión de las participaciones sociales será el vigente en la fecha en que el socio hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir o, en su caso, en la fecha de fallecimiento del socio o en la de la adjudicación judicial o administrativa. En cualquier caso, la transmisión de participaciones sociales debe constar en documento público. El adquirente de las participaciones sociales podrá ejercer los derechos de socio frente a la sociedad desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión.

ARTÍCULO 8º.- Transmisión *Inter vivos* Será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos *inter vivos* entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. La transmisión por actos *inter vivos* se regula por las siguientes reglas:

- El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.
- La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por mayoría ordinaria.
- La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. No será necesaria ninguna comunicación al transmitente si concurrió a la Junta General donde se adoptaron dichos acuerdos. Los socios concurrentes a la Junta General tendrán preferencia para la adquisición. Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos a prorrata de su participación en el capital social.
- El precio de las participaciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán convenidas y comunicadas a la sociedad por el socio transmitente. Si el pago de la totalidad o de parte del precio estuviera aplazado en el proyecto de transmisión, para la adquisición de las participaciones será requisito previo que una entidad de crédito garantice el pago del precio aplazado. En los casos en que la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de la adquisición será el fijado de común acuerdo por las partes y, en su defecto, el valor real de las participaciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir. Se entenderá por valor real el que determine el auditor de cuentas de la sociedad.
- El documento público de transmisión deberá otorgarse en el plazo de un mes a contar desde la comunicación por la sociedad de la identidad del adquirente o adquirentes.
- El socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes.

ARTÍCULO 9º.- Transmisión *Mortis-causa* La adquisición de alguna participación social por sucesión hereditaria confiere al heredero o legatario la condición de socio. No obstante lo dispuesto los socios sobrevivientes, tienen derecho de adquisición de las participaciones del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tengan el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se paga al contado. El derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

ARTÍCULO 10º.- Transmisión forzosa.

En caso de transmisión forzosa de participaciones se estará a lo dispuesto en la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Art. 31, L 2/1995, de 23 de marzo).

ARTÍCULO 11º.- Libro de registro de socios.

La sociedad llevará un libro registro de socios, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, así como la constitución de derechos reales y otros gravámenes sobre las mismas. En cada anotación se indicará la identidad y domicilio del titular de la

participación o del derecho o gravamen constituido sobre aquélla.

Cualquier socio podrá examinar el libro registro de socios, cuya llevanza y custodia corresponde al órgano de administración. El socio y los titulares de derechos reales o de gravámenes sobre las participaciones sociales, tienen derecho a obtener certificación de las participaciones, derechos o gravámenes registrados a su nombre.

TITULO III. ÓRGANOS SOCIALES

ARTÍCULO 12º.- La **sociedad actúa** por medio de:

La junta general, o reunión de accionistas para deliberar y formar la voluntad social por el sistema de mayorías. Los administradores, encargados de la gestión interna y de la representación de la sociedad frente a terceros.

ARTÍCULO 13º.- Junta general.

Los socios, reunidos en Junta General, decidirán por la mayoría, los asuntos propios de la competencia de la Junta. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la junta general.

ARTÍCULO 14º.- Clases. Las juntas pueden ser ordinarias, y universales. Será ordinaria la junta general que debe reunirse dentro del primer semestre de cada ejercicio para censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas, balance y memoria del ejercicio anterior, y resolver sobre la aplicación del resultado, sin perjuicio de poder tratar sobre cualquier otro asunto de su competencia; y universal cuando esté reunido la totalidad del capital social y los asistentes acepten por unanimidad su celebración, sin necesidad de previa convocatoria, acordando el orden del día.

ARTÍCULO 15º.- Régimen.

El régimen de constitución y funcionamiento de las Juntas Generales será el previsto por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

ARTÍCULO 16º. Convocatoria.

La Junta General será convocada por los administradores y, en su caso, por los liquidadores de la sociedad. Los administradores convocarán la Junta General para su celebración dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio con el fin de censurar la gestión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

Si estas Juntas Generales no fueran convocadas dentro del plazo legal, podrán serlo por el juez de Primera Instancia del domicilio social, a solicitud de cualquier socio y previa audiencia de los administradores. Los administradores convocarán asimismo la Junta General siempre que lo consideren necesario o conveniente y, en todo caso, cuando lo soliciten uno o varios socios que representen, al menos, el 5 por 100 del capital social, expresando en la solicitud los asuntos a tratar en la junta. En este caso, la Junta General deberá ser convocada para su celebración dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere requerido notarialmente a los administradores para convocarla, debiendo incluirse necesariamente en el orden del día los asuntos que hubiesen sido objeto de solicitud.

Si los administradores no atienden oportunamente a la solicitud, podrá realizarse la convocatoria por el juez de Primera Instancia del domicilio social, si lo solicita el porcentaje del capital social indicado anteriormente y previa audiencia de los administradores.

En caso de muerte o de cese del administrador único, de todos los administradores que actúen individualmente, de alguno de los administradores que actúen conjuntamente, o de la mayoría de los miembros del consejo de

administración sin que existan suplentes, cualquier socio podrá solicitar del juez de Primera Instancia del domicilio social la convocatoria de junta general para el nombramiento de los administradores. Además, cualquiera de los administradores que permanezcan en el ejercicio del cargo podrá convocar la Junta General con ese único objeto.

ARTÍCULO 17º.- Asistencia.

Todos los socios tienen derecho a asistir a la Junta General.

El socio podrá hacerse representar en las reuniones de la Junta General por medio de otro socio, su cónyuge, ascendientes, descendientes o persona que ostente el poder general contenido en documento público con facultades para administrar todo el patrimonio que el representado tuviere en territorio nacional. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones de que sea titular el socio representado y deberá conferirse por escrito. Si no constare en documento público, deberá ser especial para cada junta.

ARTÍCULO 18º.- Composición.

La junta se constituirá bajo la presidencia del presidente del Consejo de Administración y, en su defecto, por el socio que elijan en cada caso los socios asistentes a la reunión. Actuará de secretario el que lo sea del consejo de administración y, en su defecto, el socio que elija la junta.

ARTÍCULO 19º.- Actas.

Todos los acuerdos sociales deberán constar en acta. El acta incluirá necesariamente la lista de asistentes y deberá ser aprobada por la propia junta al final de la reunión o, en su defecto, y dentro del plazo de quince días, por el presidente de la junta general y dos socios interventores, uno en representación de la mayoría y otro por la minoría. El acta tendrá fuerza ejecutiva a partir de la fecha de su aprobación.

ARTÍCULO 20º.- Funciones.

Es competencia de la Junta General deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

- La censura de la gestión social, la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación del resultado.
- El nombramiento y separación de los administradores, liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
- La autorización a los administradores para el ejercicio, por cuenta propia o ajena, del mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.
- La modificación de los estatutos sociales.
- El aumento y la reducción del capital social.
- La transformación, fusión y escisión de la sociedad
- La disolución de la sociedad. Además, la Junta General podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión.

ARTÍCULO 21º.- Administradores. La sociedad será administrada por un Consejo de Administración formado por -----socios de la empresa. El mandato de los administradores será por un plazo de 5 años. Corresponde

al Consejo de Administración la representación y dirección de la empresa judicial y extrajudicialmente; la disposición a título oneroso de su patrimonio y todas las competencias necesarias para la administración, salvo las asignadas legales o estatutariamente de modo expreso a la junta general de socios; de las que serán sólo ejecutoras. Podrán en consecuencia, y sin otra salvedad que la indicada, realizar todos los actos, incluso los de disposición de gravamen, y los de librar, endosar, adquirir, intervenir, aceptar, cobrar, descontar y negociar letras de cambio y pagarés, cartas-órdenes, cheques, facturas y otros documentos de giro y comercio; y autorizar todos los contratos que estimen necesarios para los intereses de la sociedad.

Los administradores quedan facultados para otorgar poderes dentro de sus facultades, a terceras personas, sean o no socios, y revocarlos así como nombrar a uno o varios gerentes con las facultades que consideren convenientes.

La ejecución de los acuerdos del Consejo salvo expresa determinación en otro miembro del mismo o en el secretario corresponde al presidente.

ARTÍCULO 22º.- Separación.

Los administradores podrán ser separados de su cargo por la Junta General aún cuando la separación no conste en el orden del día. Para el acuerdo de separación es necesaria una mayoría superior a la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

ARTÍCULO 23º.-

El cargo de administrador es gratuito.

ARTÍCULO 24º.-Consejo de Administración.

El Consejo de Administración tendrá un mínimo de 3 y un máximo de 7 miembros, un presidente y un secretario. Se reunirá siempre que lo requiera el interés de la sociedad, en el domicilio social o en cualquier otro lugar, correspondiendo convocarlo al presidente bien por iniciativa propia, bien a petición de 2 o más consejeros.

La convocatoria se debe hacer por correo certificado y al menos con 5 días de antelación, a la fecha de la reunión, indicando el lugar y los asuntos a tratar.

ARTÍCULO 26º.-Asistencia.

El Consejo sólo podrá deliberar válidamente cuando concurran a él, presentes o representados, más de la mitad de los miembros del mismo. La representación se justificará, sin perjuicio de otros modos, por carta o autorización personal, y deberá ser a favor de otro consejero. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos que ostenten los presentes y representantes.

El presidente tendrá en caso de empate voto dirimente.

ARTÍCULO 27º.-

El Consejo de Administración, con el voto de las dos terceras partes de sus componentes, podrá delegar con carácter indefinido, en uno o más de los miembros del consejo, con excepción de aquellas facultades que legalmente son indelegables.

Podrá asimismo, con igual mayoría, si lo estimara conveniente, acordar la creación de una comisión ejecutiva y fijar su composición, funcionamiento y facultades.

TITULO IV. CUENTAS ANUALES Y APLICACIÓN DEL RESULTADO

ARTÍCULO 28°.-

El ejercicio social empezará el 1 de enero y terminará el 31 de diciembre de cada año, con excepción del primer ejercicio que comenzará el día del otorgamiento de esta escritura y terminará el 31 de diciembre del mismo año.

ARTÍCULO 29°.-

Todos los años, en el plazo máximo de 3 meses contados a partir del cierre del ejercicio social, los administradores realizarán las cuentas anuales (el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria), el informe de gestión y la propuesta de aplicación de resultados, redactado con la máxima claridad para que pueda saberse exactamente la situación económica de la sociedad, observándose en cuanto a su contenido, verificación, auditoria y formalidades, las reglas establecidas por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

A partir de la convocatoria de la junta general, cualquier socio podrá obtener de la sociedad, de forma inmediata y gratuita, los documentos que han de ser sometidos a la aprobación de la misma, así como el informe de gestión y, en su caso, el informe de los auditores de cuentas.

En la convocatoria se hará mención de este derecho. Durante el mismo plazo, el socio o socios que representen al menos el 5 por 100 del capital podrán examinar en el domicilio social, por sí o en unión de experto contable, los documentos que sirvan de soporte y de antecedente de las cuentas anuales.

ARTÍCULO 30°.-

El beneficio de cada ejercicio si existiese, y se acordare su distribución se repartirá entre los socios en proporción a sus participaciones, sin perjuicio de las reservas legales, o de las voluntarias acordadas, todo ello de conformidad a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

TÍTULO V. MODIFICACIÓN Y LIQUIDACIÓN

ARTÍCULO 31°.-

Para la modificación de la sociedad, aumento o reducción de su capital, se estará a lo que disponga el artículo 53 de la Ley. Se cumplirán asimismo los requisitos de la Ley para acordar la fusión o transformación de la sociedad, su disolución o la modificación de cualquier forma de la presente escritura pública.

ARTÍCULO 32°.- Disolución.

La sociedad se disolverá por las siguientes causas: - Por cumplimiento del término fijado en los estatutos, de conformidad con lo establecido en el artículo 107. - Por acuerdo de la junta general adoptado con los requisitos y la mayoría establecidos para la modificación de los estatutos. - Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto, la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, o la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento. - Por falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante tres años consecutivos. - Por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente. - Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal.

ARTÍCULO 33°.-

En caso de disolución actuarán como liquidadores los mismos administradores, los cuales terminarán las operaciones pendientes, cobrarán los créditos y pagarán las deudas de la sociedad procediendo según determinan los artículos 59 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, con las más amplias facultades legales incluidas las de otorgamiento de poderes.

Los liquidadores quedarán facultados además para formalizar y documentar públicamente las extinciones o transmisiones de cualquier obligación o contrato al que estuviera obligada la sociedad.

TÍTULO VI. CLAUSULA COMPROMISORIA

ARTÍCULO 34°.-

Los socios quedan sometidos para todos los asuntos sociales, con renuncia expresa de su fuero propio, a la jurisdicción de los tribunales del domicilio de la sociedad. Toda duda o cuestión sobre la eficacia, interpretación o cumplimiento de estos estatutos, bien durante la subsistencia de esta sociedad o bien en su caso durante el período de liquidación, así como toda cuestión o diferencia que se suscite entre los socios y la sociedad, o entre los primeros y los miembros del consejo, administradores, gerentes, apoderados y liquidadores en cuanto se refiera a asuntos sociales, siempre que no puedan ser resueltas por actuación estatutaria de los órganos de representación y administración de la sociedad, se resolverá por las normas de arbitraje de Derecho, regulado por la Ley de 5 de diciembre de 1988; excepción hecha de las motivadas por los acuerdos de los órganos sociales colegiados que hayan de tramitarse y revolverse con sujeción a los preceptos de la Ley.

ARTÍCULO 35°.-

La remisión que en estos estatutos se hace a las normas legales, se entenderá hecha a las sucesivas que interpreten, amplíen, condicionen, modifiquen, sustituyan o deroguen las vigentes.

En La Coruña a ----- de ----- de 2.006.

Anexo IV

Escritura de Constitución de la Sociedad "Tu Piel S.L."

05/2006



9G13322638

<<ESCRITURA DE CONSTITUCIÓN DE SOCIEDAD LIMITADA>>

NÚMERO MIL QUINIENTOS CINCUENTA.-----

En A Coruña, mi residencia a diecinueve de mayo de dos mil seis.-----

Ante mi, D. _____, Notario de esta Capital y del Ilustre Colegio de A Coruña.-----

====C O M P A R E C E N====

DON ADRIÁN GÓMEZ, mayor de edad, vecino de A Coruña, 15006, con domicilio en la calle _____

Provisto de D.N.I núm. 46.456.321 - A

DON ALEJANDRO HERNÁNDEZ, mayor de edad, vecino de A Coruña, 15006, con domicilio en la calle _____

Provisto de D.N.I. núm. 54.342.321 - B

DOÑA TERESA MEDINA, mayor de edad, vecina de A Coruña 15015, con domicilio en la calle _____

Provista de D.N.I. 23.433.567 - C

DON DANIEL LÓPEZ, mayor de edad, vecino de A Coruña 15016, con domicilio en la calle _____

Provisto de D.N.I. 43.543.657 - D

05/2006

9G13322639

DOÑA INMACULADA FERNÁNDEZ, mayor de edad, vecina de A Coruña 15006, con domicilio en la calle _____

Provista de D.N.I. 34.567.992 - E

DON GONZALO DE ULLOA, mayor de edad, vecino de A Coruña 15006, con domicilio en la calle _____

Provisto de D.N.I. 45.657.342 - F

=== EXPONEN ===

Que tienen prevista la constitución de una Sociedad Mercantil de responsabilidad limitada, que formaliza por las siguientes.

===== CLÁUSULAS : =====

PRIMERA: CONSTITUCIÓN.-----

Queda constituida una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, denominada "TU PIEL S.L.", sin que haya otra de igual denominación según me acredita el correspondiente certificado negativo y vigente del Registro Mercantil Central.

SEGUNDA: ESTATUTOS.-----

La Sociedad se regirá por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y demás legislación vigente, así como por los estatutos que los comparecientes declaran conocer y que, aprobados y elevados a escritura pública, son suscritos por los comparecientes y quedan incorporados a esta matriz.

TERCERA: CAPITAL SOCIAL Y APORTACIONES.---

Su capital social es la suma de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €) representado por CINCO MIL (5.000 €) participaciones sociales de DIEZ EUROS (10,00 €) de valor nominal, cada una de ellas, numeradas correlativamente con los números UNO a CINCO MIL, ambos incluidos.



05/2006

9G13322640

El desembolso de las participaciones se realiza de la siguiente forma:-----

DON DANIEL LÓPEZ, suscribe MIL participaciones sociales de DIEZ EUROS de valor nominal, por su valor global de DIEZ MIL EUROS, numeradas correlativamente del UNO al MIL, ambos incluidos, totalmente suscritas y desembolsadas.-----

Dicha aportación ha sido efectuada en metálico ingresado su importe en cuenta abierta a nombre de la sociedad en entidad de crédito.

DOÑA INMACULADA FERNÁNDEZ, suscribe MIL participaciones sociales de DIEZ EUROS de valor nominal, por su valor global de DIEZ MIL EUROS, numeradas correlativamente del MIL UNO al DOS MIL, ambos incluidos, totalmente suscritas y desembolsadas.-----

Dicha aportación ha sido efectuada en metálico ingresado su importe en cuenta abierta a nombre de la sociedad en entidad de crédito.

DON ADRIÁN GÓMEZ, suscribe MIL participaciones sociales de DIEZ EUROS de valor nominal, por su valor global de DIEZ MIL EUROS, numeradas correlativamente del DOS MIL UNO al TRES MIL, ambos incluidos, totalmente suscritas y desembolsadas.-----

Dicha aportación ha sido efectuada mediante endoso de pagaré acreditativo de un crédito

a su favor en el cual figura como emisora la entidad "Construcciones Manolo S.L."

DON ALEJANDRO HERNÁNDEZ, suscribe MIL participaciones sociales de DIEZ EUROS de valor nominal, por su valor global de DIEZ MIL EUROS, numeradas correlativamente del TRES MIL UNO al CUATRO MIL, ambos incluidos, totalmente suscritas y desembolsadas.-----

05/2006

9G13322641

Dicha aportación ha sido efectuada mediante la cesión a la Sociedad de una finca de su propiedad de 1000 m² de superficie en la cual figura una edificación de una nave industrial, valorado todo ello en DIEZ MIL EUROS (10.000 €).

DOÑA TERESA MEDINA, suscribe MIL participaciones sociales de DIEZ EUROS de valor nominal, por su valor global de DIEZ MIL EUROS, numeradas correlativamente del CUATRO MIL UNO al CINCO MIL, ambos incluidos, totalmente suscritas y desembolsadas.-----

Dicha aportación se realiza mediante la cesión a la Sociedad de un negocio de arreglos textiles de su propiedad valorado en DIEZ MIL EUROS (10.000 €)

CUARTA: JUNTA GENERAL - ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Los socios fundadores, dando a este acto el carácter de primera Junta General, adoptan las siguientes decisiones:-

1º).- Determinar que la Sociedad sea inicialmente administrada por el sistema de Consejo de administración y en su consecuencia de nombra como integrantes del mismo a DON DANIEL LÓPEZ, DOÑA TERESA MEDINA

Y DON GONZALO DE ULLOA. El cargo de presidente del Consejo será ejercicio por DON GONZALO DE ULLOA.

Los nombrados en este acto, aceptan su designación.-----

2º).- Conferir al órgano de administración expresa y especialmente las mismas facultades que los Estatutos y las normas legales le atribuyen con carácter general, cuyas facultades ejercerá desde esta fecha en que la sociedad da comienzo a sus operaciones y por tanto, también durante la fase anterior a la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil.-----

QUINTA: INCOMPATIBILIDADES.-----

De conformidad con lo dispuesto en la legislación vigente y muy especialmente en la Ley 5/2006, de 10 de abril y



05/2006

9G13322641

similares, dictadas por las Comunidades Autónomas, se hace constar expresamente lo siguiente:---

a.- La prohibición de ocupar cargos en la Sociedad a personas declaradas incompatibles en dicha Ley, en la medida y condiciones fijadas en la misma, así como en cualquier otra disposición aplicable.--

b.- Que las personas designadas en la presente escritura para ocupara cargos en la Sociedad no estén incursoas en las incompatibilidades establecidas en la ley citada, así como en cualquier otra disposición aplicable. Los designados aquí comparecientes declaran expresamente no estar incursoas en tales incompatibilidades.

SEXTA: INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.-----

Advierto expresamente al otorgante acerca de la obligatoriedad de inscribir en el Registro Mercantil este documento.-----

De conformidad con lo previsto en el art. 63.2 del vigente Reglamento del Registro Mercantil se consiente la inscripción parcial de este título para los casos

previstos en el número 1 de dicho artículo 63.-----

=====OTORGAMIENTO Y AUTORIZACIÓN=====

TRATAMIENTO E DATOS PERSONALES.-----

De acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, los comparecientes quedan informados y aceptan la incorporación de sus datos (y la copia de su Documento de Identidad, en los casos previstos en la Ley) al protocolo notarial y a los ficheros automatizados de la Notaría, que se conservarán en la misma con carácter confidencial sin perjuicio de las remisiones de obligado cumplimiento. El interesado puede ejercitar sus derechos de acceso,

05/2006

9G13322642

rectificación, cancelación y oposición, en la notaría.---

Hago las reservas y advertencias legales, entre ellas las de carácter fiscal.-----

Por su elección, les leo este instrumento después de identificarle por sus documentos reseñados, lo encuentran conforme, prestan libremente su consentimiento y los firman conmigo, el Notario, que de su íntegro contenido, adecuado a la legalidad vigente, redacto en cuatro folios de papel timbrado, de uso exclusivamente notarial, el presente, y los tres posteriores correlativos en orden, de la misma serie, yo, el Notario, doy fe.-----

Está la firma del compareciente.-----

Signado. _____ **Rubricado y sellado.**-----

Anexo V

Estatutos de la Sociedad “A tu medida S.L.”

TÍTULO I.- DENOMINACIÓN, DURACIÓN, DOMICILIO Y OBJETO

Artículo 1º.-Denominación

La sociedad se denominará “A tu medida S.L.”, y se regirá por su contrato constitutivo, por los presentes estatutos y en lo en ellos no dispuesto, por la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 2º.-Duración

La Sociedad tendrá una duración de carácter indefinido, dándose comienzo al inicio de sus operaciones el día siguiente al del otorgamiento de su escritura constitutiva, sin perjuicio de las consecuencias legales previstas para los actos y contratos celebrados en nombre de la Sociedad en momentos anteriores al de su inscripción en el Registro Mercantil.

Los ejercicios sociales se computarán por años naturales.

Artículo 3º.-Domicilio

El domicilio de la Sociedad se halla situado en calle
número piso

Artículo 4º.-Objeto social

El objeto social de la Sociedad será

TÍTULO II.- CAPITAL SOCIAL Y PARTICIPACIONES

Artículo 5º.-Capital social

El capital social será de _____ euros, dividido en _____ participaciones de _____ euros de valor nominal cada una de ellas, numeradas de manera correlativa con los números 1 a _____

Dicho capital se halla totalmente suscrito y desembolsado mediante aportaciones _____ (dineras/no dineras) realizadas por los socios fundadores a título de propiedad.

Artículo 6º.-Prohibiciones sobre las participaciones

Las participaciones no podrán ser incorporadas a títulos valores, ni representadas mediante anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones.

Artículo 7º.-Título de propiedad sobre las participaciones

No podrán emitirse resguardos provisionales acreditativos de la propiedad sobre una o varias participaciones sociales, siendo el único título de propiedad la escritura constitutiva de la Sociedad o, en su caso, los documentos públicos en los que se acrediten las subsiguientes adquisiciones de dichas participaciones.

Artículo 8º.-Libro Registro de Socios

La sociedad llevará un Libro Registro de Socios cuya custodia y llevanza corresponde al órgano de administración, en el que se harán constar la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones, voluntarias o forzosas, de las participaciones sociales, y la constitución de derechos reales y otros gravámenes que sobre ellas pueda realizarse, indicando en cada anotación la identidad y el domicilio del titular de la participación o del derecho de gravamen constituido sobre ella.

Sólo podrá rectificarse su contenido si los interesados no se oponen a ello en el plazo de un mes desde la notificación fehaciente del propósito de proceder a la misma.

Cualquier socio tendrá derecho a examinar el contenido del Libro, y tendrán derecho a obtener certificación de las participaciones, derechos o gravámenes registrados a su nombre tanto los socios como los titulares de los derechos reales o gravámenes que se hayan hecho constar en él.

Los datos personales de los socios podrán modificarse a su instancia, sin que surta efectos entre tanto frente a la sociedad.

Artículo 9º.-Reglas generales sobre transmisiones de las participaciones y constitución de cargas o gravámenes sobre las mismas

Toda transmisión de las participaciones sociales o constitución de cargas o gravámenes sobre las mismas deberá constar en documento público, y deberán ser comunicadas por escrito a la Sociedad.

Artículo 10º.- Transmisiones

A) Voluntarias por actos ínter vivos.

Será libre toda transmisión voluntaria de participaciones sociales realizada por actos ínter vivos, a título oneroso o gratuito, entre socios, así como las realizadas a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio, o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo de la transmitente, en los términos establecidos en el Artículo 42 del Código de Comercio.

Las demás transmisiones por actos ínter vivos se sujetarán a lo dispuesto en la ley.

B) Mortis causa.

Será libre toda transmisión mortis causa de participaciones sociales, sea por vía de herencia o legado en favor de otro socio, en favor de cónyuge, ascendiente o descendiente del socio.

Fuera de estos casos, en las demás transmisiones mortis causa de participaciones sociales los socios sobrevivientes, y en su defecto la Sociedad, gozarán de un derecho de adquisición preferente de las participaciones sociales del socio fallecido, apreciadas en el valor razonable que tuvieren el día del

fallecimiento del socio y cuyo precio se pagará al contado; tal derecho deberá ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la Sociedad de la adquisición hereditaria.

A falta de acuerdo sobre el valor razonable de las participaciones sociales o sobre la persona o personas que hayan de valorarlas y el procedimiento a seguir para su valoración, las participaciones serán valoradas en los términos previstos en los artículos 100 y siguientes de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Transcurrido el indicado plazo, sin que se hubiere ejercitado fehacientemente ese derecho, quedará consolidada la adquisición hereditaria.

C) Normas comunes.

1. La adquisición, por cualquier título, de participaciones sociales, deberá ser comunicada por escrito al órgano de administración de la Sociedad, indicando el nombre o denominación social, nacionalidad y domicilio del adquirente.

2. El régimen de la transmisión de las participaciones sociales será el vigente en la fecha en que el socio hubiere comunicado a la sociedad el propósito de transmitir o, en su caso, en la fecha del fallecimiento del socio o en la de adjudicación judicial o administrativa.

3. Las transmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo previsto en estos estatutos, no producirán efecto alguno frente a la sociedad.

Artículo 11º.-Copropiedad, usufructo, prenda y embargo de las participaciones sociales.

La copropiedad, usufructo, prenda y embargo de las participaciones sociales se registrará por las disposiciones legales previstas al efecto.

TÍTULO III.-ÓRGANOS SOCIALES

Artículo 12º.- Junta general

A) Convocatoria.

Las juntas generales se convocarán mediante anuncio individual y escrito que será remitido por correo certificado con acuse de recibo dirigido al domicilio que a tal efecto conste en el Libro Registro de Socios.

Los socios que residan en el extranjero deberán designar un domicilio del territorio nacional para notificaciones.

B) Adopción de acuerdos.

Los acuerdos sociales se adoptarán por mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se divide el capital social, no computándose los votos en blanco.

No obstante y por excepción a lo dispuesto en el apartado anterior, se requerirá el voto favorable:

a) De más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, para los acuerdos referentes al aumento o reducción de capital social, o, cualquier otra modificación de los estatutos sociales para los que no se requiera la mayoría cualificada que se indica en el apartado siguiente.

b) De al menos dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divide el capital social, para los acuerdos referentes a la transformación, fusión o escisión de la sociedad, a la supresión del derecho de preferencia en los aumentos de capital, a la exclusión de socios, a la autorización a los administradores para que puedan dedicarse, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de la aplicación preferente de las disposiciones legales imperativas que, para determinados acuerdos, exijan el consentimiento de todos los socios o impongan requisitos específicos.

Artículo 13º. Órgano de administración: modo de organizarse.

1. La administración de la sociedad podrá confiarse a un órgano unipersonal (administrador único), a varios administradores solidarios, a varios administradores mancomunados o a un consejo de administración con un número mínimo de..... administradores y un número máximo de administradores.

2. Corresponde a la junta general, por mayoría cualificada y sin que implique modificación estatutaria, la facultad de optar por cualquiera de los modos de organizar la administración de la Sociedad.

3. Los administradores ejercerán su cargo por tiempo indefinido, salvo que la Junta general, con posterioridad a la constitución, determine su nombramiento por plazo determinado.

4. El cargo de administrador no es retribuido.

Artículo 14º. Poder de representación.

En cuanto a las diferentes formas del órgano de administración, se establece lo siguiente:

1. En caso de que exista un Administrador único, el poder de representación corresponderá al mismo.

2. En caso de que existan varios Administradores solidarios, el poder de representación corresponderá a cada uno de ellos.

3. En caso de que existan varios Administradores conjuntos, el poder de representación corresponderá y se ejercerá mancomunadamente por dos cualesquiera de ellos.

4. Cuando se trate de un Consejo de Administración, éste actuará colegiadamente.

Artículo 15º. Régimen del Consejo de Administración

1. Composición

El Consejo de Administración elegirá de su seno un Presidente y un Secretario y, en su caso, uno o varios Vicepresidentes o Vicesecretarios, siempre que tales nombramientos no hubieren sido realizados por la Junta General o los fundadores al tiempo de designar a los Consejeros.

2. Convocatoria

La convocatoria del Consejo corresponde a su Presidente, o a quien haga sus veces, quien ejercerá dicha facultad siempre que lo considere conveniente y, en todo caso, cuando lo soliciten al menos dos Consejeros, en cuyo caso deberá convocarlo para ser celebrado dentro de los quince días siguientes a su petición.

La convocatoria se efectuará mediante escrito dirigido personalmente a cada Consejero y remitido al domicilio a tal fin designado por cada uno de ellos o, a falta de determinación especial, al registral, con cinco días de antelación a la fecha de la reunión; en dicho escrito se indicará el día, hora y lugar de reunión. Salvo acuerdo unánime, el lugar de la reunión se fijará en el municipio correspondiente al domicilio de la sociedad.

El Consejo quedará válidamente constituido, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que estén presentes la totalidad de sus miembros y todos ellos acepten por unanimidad la celebración del mismo.

3. Representación

Todo Consejero podrá hacerse representar por otro. La representación se conferirá por escrito y con carácter especial para cada reunión, mediante carta dirigida al Presidente.

4. Constitución

El Consejo quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados, más de la mitad de sus componentes.

5. Forma de deliberar y tomar acuerdos

Todos los Consejeros tendrán derecho a manifestarse sobre cada uno de los asuntos a tratar, sin perjuicio de que corresponde al Presidente el otorgamiento de la palabra y la duración de las intervenciones.

Necesariamente se someterán a votación las propuestas de acuerdos presentadas por, al menos, dos Consejeros.

Cada miembro del Consejo puede emitir un voto. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los Consejeros concurrentes a la sesión, salvo disposición legal específica.

El voto del Presidente será dirimente.

6. Acta

Las discusiones y acuerdos del Consejo se llevarán a un libro de actas que serán firmadas por el Presidente y el Secretario del Consejo. Las actas serán aprobadas por el propio órgano, al final de la reunión o en la siguiente; también podrán ser aprobadas por el Presidente y el Secretario, dentro del plazo de siete días desde la celebración de la reunión del Consejo, siempre que así lo hubieren autorizado por unanimidad los Consejeros concurrentes a la misma.

7. Delegación de facultades

El Consejo de Administración podrá designar de su seno una Comisión Ejecutiva o uno o varios Consejeros Delegados, determinando en todo caso, bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legal y estatutariamente delegables.

La delegación podrá ser temporal o permanente. La delegación permanente y la designación de su titular requerirá el voto favorable de al menos dos terceras partes de los componentes del Consejo y no producirá efecto alguno hasta su inscripción en el Registro Mercantil.

8. Autorregulación

En lo no previsto, y en cuanto ni se oponga a las disposiciones imperativas, el Consejo podrá regular su propio funcionamiento.

TÍTULO IV.- EJERCICIO SOCIAL Y CUENTAS ANUALES

Artículo 16º.-Ejercicio social

Los ejercicios sociales comienzan el 1 de enero y finalizan el 31 de diciembre de cada año natural.

Por excepción, el primer ejercicio social comprende desde el principio de las operaciones de la Sociedad hasta el 31 de diciembre de ese mismo año.

Artículo 17º.-Cuentas Anuales

Las cuentas y el informe de gestión, así como, en su caso, su revisión por auditores de cuentas, deberán ajustarse a las normas legales y reglamentarias vigentes en cada momento.

La distribución de dividendos a los socios se realizará en proporción a su participación en el capital.

Los socios tienen derecho a examinar la contabilidad en los términos previstos en la Ley.

TÍTULO V.- DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

Artículo 18º.-Disolución y liquidación

1. La disolución y liquidación de la sociedad, en lo no previsto por estos Estatutos, quedará sujeta a las especiales disposiciones contenidas en la Ley.

2. Quienes fueren Administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores salvo que, al acordar la disolución, los designe la Junta General.

En La Coruña a ----- de ----- de 2.015.