



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

Facultad de Derecho

Trabajo de
fin de grado

La constitución de
una sociedad
mercantil dedicada a
la peletería

Alumna: Nuria Roibás Angües

Tutor: Alfonso Ballesteros Soriano

Grado en Derecho

(Programa de Simultaneidad ADE y Derecho)

Año 2016

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo dar una respuesta jurídica al caso planteado. En él se proponen diversas cuestiones a raíz de la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada formada, en un principio, por cinco socios con igual participación en el capital. Se plantea la problemática, por una parte, de las aportaciones no dinerarias realizadas por dos de los socios, analizándose las consecuencias jurídicas que tienen lugar por estos actos tanto dentro como fuera de la entidad. También se estudiará la solución jurídica que se propone para las controversias producidas tras la compraventa de un establecimiento mercantil, siendo este objeto de aportación al capital de la mencionada Sociedad Limitada. Años después de la constitución de dicha entidad y tras observar irregularidades en su administración, se proponen las opciones que tendrán los socios para actuar contra los administradores, así como para impugnar los acuerdos sociales adoptados. Finalmente y como consecuencia de los problemas financieros, la actividad de esta empresa se interrumpe y los socios deciden constituir una nueva sociedad con el mismo objeto social.

Palabras clave: Delito de falsedad documental, delito de estafa, aportaciones no dinerarias, construcción extralimitada, compraventa de empresa, levantamiento del velo, retribución de administradores.

ÍNDICE

Abreviaturas	3
Introducción	4
1. Consecuencias jurídicas derivadas de la falsificación de la firma del pagaré, así como del sello de la empresa emisora	6
1.1. Consecuencias en el seno de la entidad.....	8
1.2. Consecuencias penales.....	11
2. Análisis de la aportación a la sociedad de una construcción extralimitada	17
2.1. Estudio de la aplicación de la denominada accesión invertida.....	17
2.2. La posible adquisición de la propiedad por usucapión.....	19
2.3. Consecuencias de que la sociedad no haya adquirido la propiedad.....	21
3. Solución jurídica a las controversias suscitadas con ocasión de un contrato de compraventa de empresa	22
3.1. La responsabilidad por las deudas.....	23
3.2. La responsabilidad por las deudas laborales.....	24
3.3. El deber de no concurrencia.....	26
4. La posibilidad de impugnación de los acuerdos sociales	28
4.1. Análisis de las exigencias formales de la convocatoria.....	28
4.2. La posible vulneración del derecho de información de los socios.....	30
4.3. La impugnación de los acuerdos sociales.....	31
5. La constitución de una nueva sociedad y las posibilidades de los acreedores	33
5.1. La posible responsabilidad del administrador por no proceder a la disolución de la sociedad “Tu Piel, S.L.”.....	33
5.2. La aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”.....	34
6. La retribución de la administradora única en la sociedad “A Tu medida, S.L.”	36
6.1. Retribución en concepto distinto de administradora.....	36
6.2. Las opciones de Daniel para actuar contra la retribución de Teresa.....	38
Conclusiones	40
Bibliografía	43
Fuentes jurisprudenciales	45
Fuentes normativas	49

ABREVIATURAS

CC: Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

CCo: Código de Comercio, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885.

CP: Código Penal. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre.

DGRN: Dirección General de los Registros y del Notariado.

ET: Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores.

LCCh: Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, de 16 de julio de 1985.

LCD: Ley 3/1991, de Competencia Desleal, de 10 enero de 1991.

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

LH: Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la Ley Hipotecaria.

LSA: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre de 1989, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

LSC: Ley 1/2010, de Sociedades de Capital, de 2 de julio de 2010.

LSRL: Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, de 23 de marzo de 1995.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

SL: Sociedad Limitada.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

TS: Tribunal Supremo.

INTRODUCCIÓN

La finalidad de este Trabajo de Fin de Grado es aplicar los conocimientos y habilidades adquiridos a lo largo del Grado en Derecho a la resolución del caso planteado bajo el título “La constitución de una sociedad mercantil dedicada a la peletería”. Dado que los datos aportados tienen una redacción muy escueta que hace difícil llegar a una única solución jurídica, se ha tratado de considerar las diferentes opciones que se podrían plantear en función de que los hechos se hubieran desarrollado de una u otra forma. En ocasiones y por motivos de espacio también se añadirán hechos al caso de partida con el objeto de delimitar y estudiar las consecuencias jurídicas más importantes que se derivan de los actos planteados.

La metodología empleada para resolver cada una de las cuestiones se fundamenta en los siguientes pasos:

- Determinación de los hechos que afectan al caso.
- Identificación de las leyes aplicables, con especial atención a su periodo de vigencia.
- Análisis de doctrina y jurisprudencia con el fin de incorporar a la literalidad de las leyes la interpretación de las mismas. Breve referencia a las distintas corrientes de interpretación existentes.
- Aplicación de los conceptos anteriores al caso concreto.

Antes de proceder al estudio detallado de cada una de las cuestiones, es necesario hacer una breve referencia al principio de irretroactividad de las leyes, consagrado en el artículo 9.3 de la Constitución, en el que se establece “*la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales*”, lo que tiene una especial incidencia en el ámbito penal. Además, puesto que las disposiciones legales solo serán aplicables desde el momento de su entrada en vigor, en algunas cuestiones habrá que proceder al estudio de normas que, aunque en la actualidad se encuentren derogadas o hayan sufrido modificaciones o reformas, resultan de aplicación al caso por ser las vigentes en el momento de los hechos. Así, se han aplicado las siguientes versiones normativas:

- Código Penal: puesto que los hechos constitutivos de algún ilícito penal han tenido lugar durante el año 2006, ha sido necesario aplicar la versión del Código que permaneció vigente entre el 12 de octubre de 2005 y el 21 de febrero de 2007.
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y Ley de Sociedades Anónimas: la constitución de la sociedad “Tu Piel, S.L.” se produce en el mayo de 2006, por lo que todavía no había entrado en vigor la Ley de Sociedades de Capital. Nótese, sin embargo, que la mayoría de las disposiciones de estos textos legislativos tienen un contenido muy similar.
- Ley de Competencia Desleal: en su versión vigente entre el 21 de diciembre de 2003 y el 31 de diciembre de 2009, por producirse en este intervalo la venta de la empresa.

- Estatuto de los Trabajadores: se aplica en su versión vigente entre el 1 de enero de 2004 y el 31 de agosto de este mismo año, por ser el momento en el que tiene lugar la transmisión de la empresa.
- Ley de Sociedades de Capital: en su redacción que incorpora las modificaciones introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de Sociedades de Capital.

La misma dinámica se ha seguido con el Código Civil y el Código de Comercio, aunque se prescinde aquí de detallar cuáles han sido las versiones que se han empleado, dado que se hace referencia a ellas en varias preguntas y, por tanto, varía según el momento en el que deban ser aplicadas.

1. Consecuencias jurídicas derivadas de la falsificación de la firma del pagaré, así como del sello de la empresa emisora

En mayo de 2006 Adrián Gómez y otros cuatro socios procedieron a la constitución de una sociedad limitada con la denominación “Tu Piel, S.L.”, cuyo objeto social era la fabricación y comercialización de artículos de piel y marroquinería. En la escritura de constitución de dicha sociedad se establecía que el capital social estaría formado por 5.000 participaciones¹ de 10 euros de valor nominal cada una. Cada socio obtuvo una participación del veinte por ciento en dicho capital, por lo que cada uno contribuyó con la cantidad de 10.000 euros.

En lo que interesa para la resolución de esta primera cuestión, Adrián Gómez aportó a la sociedad en su constitución un pagaré por importe de 10.000 euros, en el cual figuraba como tenedor, siendo “Construcciones Manolo, S.L.” la entidad emisora. Como fecha de vencimiento se señalaba el 19 de diciembre de 2006.

Una vez llegado el vencimiento, “Construcciones Manolo, S.L.” no atiende al pago del mismo y manifiesta no haber expedido dicho pagaré, por lo que no reconoce la existencia de la deuda y defiende que no ha tenido lugar ninguna operación mercantil previa con Adrián Gómez. Posteriormente, resulta probado que él ha falsificado la firma del pagaré, además del sello estampado en el, pues este no se corresponde con el de la empresa que lo había emitido.

Para resolver esta primera cuestión resulta importante comenzar por el análisis de qué se entiende por pagaré y cuáles son los elementos que debe contener este para que sea válido, así como los requisitos de su transmisibilidad. Se deja a un lado, en un principio, el hecho de que la firma y el sello hayan sido falsificados puesto que, como se verá más adelante, para analizar las consecuencias jurídicas de este hecho es importante que el documento haya entrado en el tráfico jurídico.

El pagaré es un título formal que contiene la promesa pura y simple de pagar una cantidad de dinero a favor o a la orden de persona determinada (Moxica Román, 2002, pág. 830). Se trata de una promesa de pago dual en la que encontramos dos sujetos diferenciados:

- El firmante, persona que emite el título y que en este caso se correspondería con la empresa “Construcciones Manolo, S.L.”.
- El tomador, Adrián Gómez, que es la persona a quien ha de hacerse el pago.

Esta clase de título-valor no requiere de un impreso oficial para su emisión, por lo que el interesado lo puede redactar siguiendo su propio criterio y estilo, lo que no significa una absoluta libertad de forma². Puesto que en el caso no se dice lo contrario, supondremos que el pagaré en cuestión, a pesar de tener una firma falsa, cumple los

¹ A pesar de que el caso propuesto habla de “acciones”, siguiendo lo dispuesto en el artículo 1 LSRL, *“En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales”*.

² El art. 94 LCCh recoge los requisitos formales esenciales del pagaré, entre los que encontramos: la denominación de pagaré inserta en el texto mismo del título, la promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada, el vencimiento, el lugar en el que debe efectuarse el pago, el nombre del tomador, la fecha y lugar en que se firma el pagaré y la firma del que emite el título.

requisitos esenciales de esta clase de documentos; si careciera de alguno de ellos, y siguiendo lo establecido en el art. 95 LCCh, dicho título no podría considerarse un pagaré y ya no podría haber sido, desde un principio, una aportación social válida.

En este punto resulta interesante destacar el hecho de que haya sido, supuestamente, emitido por una sociedad, figurando en él una firma y el sello de la entidad. Para que una sociedad asuma las deudas reflejadas en esta clase de títulos-valores, *“el representante no puede firmar sencillamente con su solo nombre, ni tan solo con el nombre del representado”* (Moxica Román, 2002, pág. 170), sino que deberá indicar que actúa *“por poder”* o *“p.p.”*. Además, y para lo que interesa al caso, es reiterada la jurisprudencia que enuncia que, si figura la firma del apoderado o representante y la estampilla de la entidad representada, resulta claro que el sujeto actúa en representación de la sociedad. En caso contrario, se produciría una asunción de deudas por parte de este³. Vemos aquí cómo la intención de Adrián era la de simular que una sociedad en concreto, *“Construcciones Manolo, S.L.”* le debía cierta cantidad de dinero, y no un sujeto individual.

Teniendo en cuenta que el pagaré (aunque simulado) ha sido aportado a la sociedad *“Tu Piel, S.L.”* con objeto de su constitución, nos encontramos aquí con dos posibilidades en las que dicha transmisión pudo haber tenido lugar: el endoso y la cesión ordinaria de créditos.

En el primero de los casos, para poder transmitir un pagaré mediante endoso el art. 14 LCCh⁴ requiere que, aunque no se haya girado expresamente *“a la orden”*, no figure en él la cláusula *“no a la orden”* ni ninguna expresión equivalente. Asimismo, *“el endoso deberá ser total, puro y simple”* (art. 15 LCCh), tal y como parece que sucede en este caso, puesto que la totalidad del crédito recogido en el pagaré pasa a la sociedad sin ningún tipo de condición. La transmisión se realiza escribiéndose en el título, requiere la firma del endosante⁵ (en este caso, Adrián) y su entrega al endosatario (*“Tu Piel, S.L.”*) supone su adquisición de los derechos propios que le otorga el pagaré. De este modo, el endoso permite que el adquirente, sin necesidad de intervención de fedatario público y sin que el deudor haya recibido notificación alguna de la transmisión, reciba el derecho representado en el pagaré (Marín Hita & Moreno Liso, 2003, pág. 53). La sociedad quedaría así plenamente legitimada para ejercer los derechos que incorpora el título-valor y será esta la que lo presente al pago al deudor en el momento de su vencimiento.

En segundo lugar, se pudo haber llevado a cabo una cesión ordinaria del pagaré⁶ a través de la cual se transmiten al cesionario (la sociedad *“Tu Piel, S.L.”*) todos los derechos del cedente (Adrián Gómez). Para ello, la LCCh se remite a lo dispuesto en los arts. 347 y 348 CCo. Tampoco en este caso se exige el consentimiento del deudor para proceder a la transmisión, pero al contrario de lo que sucedía con el endoso, sí es necesario que se le haya notificado la transferencia. Sin embargo, esta notificación no es esencial para la validez de la cesión del crédito, *“pero sí lo es para vincular al deudor frente al cesionario, de manera que no pueda liberarse de su obligación de pago si no es*

³ Entre otras, véase la STS núm. 350/2010, de 9 de junio (RJ 5834) y la STS núm. 885/2011, de 12 de diciembre (RJ 36).

⁴ El art. 96 LCCh nos remite a las disposiciones relativas a la letra de cambio para el endoso, contenidas en los arts. 14 a 24 LCCh.

⁵ Cfr., art. 16 LCCh.

⁶ Cfr., art. 24 LCCh.

efectuándolo precisamente al cesionario que se le ha notificado” (Moxica Román, 2002, pág. 282).

Una vez descritos los aspectos esenciales del pagaré, así como las opciones para su transmisión a la sociedad, se establecen los siguientes supuestos añadidos al caso de partida para estudiar, en base a ellos, las consecuencias jurídicas que resultan de los actos de Adrián Gómez:

- Estamos ante un pagaré que cumple con todos los requisitos esenciales de forma para poder considerarse como tal.
- Suponemos un título nominativo o a la orden que puede ser objeto de endoso o cesión.
- Resulta indiferente el modo de transmisión del título-valor, puesto que en el caso de los pagarés no es necesario el conocimiento del supuesto deudor para que dicho traspaso se considere válido. De no ser así, la sociedad “Tu Piel, S.L.” debería haber conocido la falsificación en el momento de la adquisición del título.

Estas conclusiones de partida se configuran con el único objetivo de delimitar con mayor precisión los hechos importantes a estudiar en esta primera cuestión y no entrar a valorar otras posibles consecuencias jurídicas que se derivarían de esta acción si los hechos se hubiesen desarrollado de diferente modo.

Llegados a este punto, las consecuencias jurídicas derivadas de las acciones de Adrián Gómez se pueden dividir en dos apartados:

- Las que se producen en el seno de la entidad como consecuencia de la falta de realidad de las aportaciones no dinerarias efectuadas en el momento de su constitución.
- Las consecuencias penales por la falsificación de la firma de otra persona y el sello de una sociedad, así como la posterior aportación del pagaré a la sociedad “Tu Piel, S.L.”, con el fin de adquirir participaciones en la misma.

1.1. Consecuencias en el seno de la entidad

Dentro del primero de los bloques, sobre las consecuencias que se producen dentro de la sociedad, hay que hacer una breve referencia a la posibilidad de entregar un pagaré como aportación al capital de una sociedad limitada. Estamos, en este caso, ante una aportación no dineraria o *in natura*, puesto que tiene por objeto un derecho patrimonial susceptible de valoración económica⁷ distinto del dinero. Dado que se trata de un derecho de crédito, Adrián Gómez debe responder tanto de la legitimidad de este como de la solvencia del deudor⁸, recayendo así sobre él una responsabilidad más amplia que la prevista en el régimen general de cesión de créditos, contenido en el art. 348 CCo (Lefebvre, 2015, pág. 127). Aquí se observa cómo resulta indiferente el modo de transmisión de este título por lo que a aportación al capital de una sociedad se refiere, puesto que la responsabilidad que de ello se deriva es idéntica, corroborando así la conclusión a la que se ha llegado anteriormente. Dicho esto, la aportación de un pagaré

⁷ Cfr., art. 18.1 LSRL.

⁸ Cfr., art. 39.2 LSA, aplicable por remisión del art. 20.2 LSRL.

al capital de una sociedad en el momento de su constitución se puede considerar, en un principio, válida.

Entrando ya a valorar el fondo del asunto, esta garantía relativa a la existencia y legitimidad del crédito cedido significa que el cedente responderá de que el crédito existe, le pertenece y posee libre facultad para transmitirlo. Es en este punto donde encontramos el primer fundamento para la exigencia de responsabilidad, puesto que Adrián Gómez ha transmitido un crédito inexistente y, por tanto, irreal. Se sostiene que una aportación no dineraria es irreal cuando su objeto es “*un bien inexistente o fuera del comercio, el socio no haya atribuido a la sociedad el objeto de su aportación o la sociedad no llegue a alcanzar la posesión y el goce de la cosa aportada por no ser el socio aportante propietario del bien aportado*” (La Casa García, 2008, pág. 81). De este modo, parece indudable que estamos ante una aportación totalmente simulada e imaginaria⁹.

Así las cosas, la contribución en cuestión carece de efectividad (no ha producido un incremento del patrimonio social) lo que desencadenará en la responsabilidad prevista en el artículo 21 LSRL, precepto que recoge un régimen de responsabilidad solidaria por la falta de realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias, sin perjuicio de la responsabilidad individual que afecta al propio aportante¹⁰.

El primer apartado del citado artículo 21 LSRL califica expresamente la responsabilidad de todos los fundadores¹¹ como solidaria y no contiene ninguna alusión a la culpa o dolo que debe concurrir en estos sujetos para que se les pueda exigir esta responsabilidad. Es por ello que resulta indiferente a estos efectos el hecho de que los cuatro socios restantes hubiesen conocido o no, en el momento de la constitución de la sociedad, que la aportación realizada por Adrián Gómez consistía en un pagaré totalmente simulado. Aunque se llegase a probar que ninguno de ellos incurrió en una conducta negligente, responderán solidariamente por el desequilibrio existente entre patrimonio y capital social.

Todo esto encuentra su fundamento en el hecho de que los fundadores tuvieron la posibilidad de comprobar la realidad y legitimidad del crédito aportado por Adrián, como era su obligación, pero no lo hicieron. Tal y como se recoge en el caso, no fue hasta el momento de la presentación al cobro al presunto firmante (“Construcciones Manolo, S.L.”), cuando los socios se percataron de que el crédito aportado a la sociedad era totalmente falso. Es por ello que se prescinde por completo de cualquier apreciación sobre la conducta de los fundadores puesto que, aunque se entiende que no lo hicieron, perfectamente podían haber conocido la falta de realidad de este desembolso (La Casa García, 2008, pág. 134), por ejemplo, mediante la notificación al supuesto deudor de la transmisión de dicho crédito antes de la constitución de la sociedad. Asimismo, el art. 12.2.c) en relación con el art. 20.1 LSRL, recoge la necesidad de acuerdo sobre el valor asignado a las aportaciones *in natura* en el momento de otorgar la escritura de constitución. Esto implica que ya en este momento los socios pudieron haber manifestado su disconformidad con dicha aportación y haber desistido en la formalización de este contrato.

⁹ Cfr., STS núm. 916/2002, de 10 de octubre (RJ 9977).

¹⁰ Cfr., art. 39.2 LSA, por remisión del art. 20.2 LSRL.

¹¹ A pesar de que el precepto menciona más sujetos responsables por la realidad y valoración de las aportaciones no dinerarias, solo hablamos de fundadores por ser los únicos que interesan a efectos de resolver el presente caso.

Ha de mencionarse el hecho de que la sociedad, aunque haya otorgado escritura pública, no adquirirá personalidad jurídica hasta el momento de su inscripción en el Registro Mercantil¹². Esto no se realiza hasta el 9 de agosto de 2006, por lo que ha transcurrido el plazo de dos meses estipulado legalmente. Esto supone que los administradores y socios fundadores serán responsables solidarios por los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de ese plazo¹³, aunque no parece ser un hecho que afecte al supuesto estudiado.

Por tanto, la responsabilidad exigida por el citado precepto 21.1 LSRL se constituye como una garantía en defensa del capital social y de su correspondencia con el patrimonio efectivo de la sociedad, tratando de cubrir el desfase existente y que exige que los responsables procedan a desembolsar el valor de la aportación no dineraria no realizada (La Casa García, 2008, pág. 59).

Esta es la acción de responsabilidad prevista en el artículo 21.2 LSRL, cuya pretensión es que los demandados (los fundadores, los cinco socios que constituyeron la sociedad) sean condenados a restituir la parte del capital social que no ha sido correctamente integrada. Dado que no parece que nos encontremos en ninguno de los otros supuestos de legitimación activa para interponer esta acción¹⁴, la capacidad recaerá en este caso en los administradores de la sociedad, es decir, en los tres miembros del Consejo de Administración. El plazo para ejercer esta acción será de cinco años, a contar desde el momento en el que se ha realizado la aportación¹⁵, es decir, podría instarse desde el mes de mayo del año 2006 hasta el mismo mes del año 2011.

Puesto que la responsabilidad es solidaria de todos los fundadores, cada uno de los cinco socios debe la totalidad de la deuda, 10.000 euros, al acreedor (la propia sociedad “Tu Piel, S.L.”) y esta podría reclamarlos a cualquiera de ellos individualmente o a todos de forma simultánea. Siguiendo las reglas generales, el pago hecho por uno de los deudores solidarios extingue la obligación¹⁶, sin perjuicio de la acción de regreso que tendrá el socio que efectivamente pagó frente a los codeudores solidarios, en la parte que a cada uno corresponda, con los intereses del anticipo¹⁷.

A pesar de la responsabilidad solidaria de todos los fundadores, resulta incuestionable el hecho de que Adrián Gómez obtuvo una ventaja patrimonial tras la aportación de un pagaré simulado a la sociedad, pues adquirió de esta mil participaciones con un valor nominal unitario de diez euros a cambio de una aportación patrimonial nula. Es por ello que, en el ámbito de las relaciones internas, será este socio el que deba soportar las últimas consecuencias derivadas de la responsabilidad solidaria por la realidad de las aportaciones *in natura* (La Casa García, 2008, pág. 71). Se desatan así dos tipos de responsabilidades: la del aportante por la falta de legitimidad del crédito aportado y el supuesto ya estudiado de responsabilidad de los fundadores por la falta de realidad de las aportaciones no dinerarias. Aunque la disciplina legal no establece una prelación de acciones, se considera más adecuado comenzar por la acción de responsabilidad por la

¹² Cfr., art. 11.1 LSRL.

¹³ Cfr., art. 15.2 LSRL.

¹⁴ Cfr., art. 21 LSRL, apartados 2 y 3.

¹⁵ El crédito se entiende transmitido en el momento de otorgamiento de la escritura de constitución (La Casa García, 2008, pág. 116).

¹⁶ Cfr., art. 1.145.1 CC.

¹⁷ Cfr., art. 1.145.2 CC.

legitimidad del crédito que pesa sobre el aportante para conseguir, a través de ella, la restitución del patrimonio social.

Otra cuestión de interés en este caso es la posibilidad de reclamar los daños y perjuicios causados por la falta de realidad de las aportaciones no dinerarias, que se podrá lograr con el ejercicio de una acción diferente, pero acumulada a las ya analizadas. Dado que la obligación de desembolso íntegro es una de las asumidas por los socios en el momento de constitución de una sociedad, su incumplimiento hace aplicables las previsiones generales del ámbito de los contratos. Así, serán indemnizables los daños y perjuicios causados por el deudor en el cumplimiento de sus obligaciones, siempre que haya incurrido en dolo, negligencia o morosidad¹⁸, como parece incuestionable que sucede en este caso.

Además de todo lo expuesto, resulta necesario tener en cuenta que el hecho de no haber desembolsado íntegramente el capital social es una de las causas tasadas de nulidad de la sociedad¹⁹. Ahora bien, esto es subsanable y puede ser evitado si se elimina la causa que la provoca, es decir, si se aporta al patrimonio social la cantidad que falta para que este sea equivalente al capital (La Casa García, 2008, pág. 92). Nos encontramos aquí con una nueva opción que, en caso de llevarse a cabo y obtener una sentencia favorable, supondrá la apertura de la liquidación de la sociedad siguiendo el procedimiento previsto en la propia LSRL²⁰. Cabe destacar que aún en este caso subsistirá para los socios la obligación de “*desembolsar la parte del capital social suscrita y no desembolsada íntegramente*” (art. 17.3 LSRL), por lo que continúa vigente, aún en este caso, la responsabilidad del art. 21 LSRL, para la que estarán legitimados ahora los liquidadores de la sociedad²¹.

Cabe destacar, para finalizar, que solo se podría excluir a Adrián Gómez de la sociedad por estas circunstancias si las mismas hubieran sido incorporadas a los estatutos con el acuerdo de todos los socios²². En caso contrario, esta opción no sería posible puesto que entre las causas de exclusión de socios que figuran expresamente en el cuerpo legal no encontramos los hechos que aquí se han analizado.

1.2. Consecuencias penales

Pasando ya al segundo de los bloques, cabe centrarse ahora en las responsabilidades jurídicas que se desencadenan dentro del orden jurisdiccional penal, compatibles con las anteriores, como consecuencia de la falsificación por parte de Adrián de la firma y sello del pagaré. El Código Penal tipifica el delito de falsedad en documento público, oficial o mercantil cometido por particular²³ castigándolo con pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

En primer lugar, hay que tener en cuenta la definición de documento que nos proporciona el propio texto legal, entendiéndose por tal “*todo soporte material que exprese o incorpore datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica*”²⁴. Respecto al carácter mercantil del pagaré, la jurisprudencia

¹⁸ Cfr., art. 1.101 CC.

¹⁹ Cfr., art. 16.1.d) LSRL. Aplicación en la STS de 18 de julio de 1989 (RJ 5715).

²⁰ Cfr., art. 17 LSRL.

²¹ Cfr., art. 21.2 LSRL.

²² Cfr., art. 98 LSRL.

²³ Cfr., arts. 390 y 392 CP.

²⁴ Art. 26 CP.

ha adoptado un concepto amplio de documento mercantil como equivalente a “*aquel que sea expresión de una operación comercial, sirva para cancelar una obligación mercantil o tienda a acreditar derechos u obligaciones de tal naturaleza*”, señalando, a continuación, los siguientes²⁵:

- Los citados expresamente por el Código de Comercio o Leyes especiales, tales como letras de cambio, pagarés, cheques, órdenes de crédito...
- Todas aquellas representaciones gráficas del pensamiento creadas con fines de preconstitución probatoria, destinadas a surtir efectos en el tráfico jurídico y que se refieran a contratos u obligaciones de naturaleza comercial, a los cuales plasman y acreditan.
- Las representaciones gráficas del pensamiento destinadas a acreditar la ejecución de dichos contratos.

No cabe duda, por tanto, que un pagaré es un documento mercantil a efectos del delito de falsedad, siendo considerado expresamente como tal en numerosas Sentencias del Tribunal Supremo, de las que podemos citar, a modo de ejemplo, la STS núm. 477/2008, de 17 de julio (RJ 2008/5482) o la STS núm. 5/2010, de 22 de enero (RJ 2009/1414).

Por otra parte, a pesar de que el Código Penal no recoge qué se entiende por falsedad documental, la jurisprudencia, en reiteradas ocasiones, ha detallado los requisitos que definen y caracterizan este delito²⁶, a saber:

- La mutación u ocultación de la verdad debe realizarse por alguno de los procedimientos o formas enumerados en el artículo 390 CP (elemento objetivo o material).
- Esta mutación de la verdad debe recaer sobre los elementos esenciales del documento y tener entidad suficiente para afectar a los normales efectos de las relaciones jurídicas. Se excluyen aquí aquellos mudamientos de la verdad inocuos o intrascendentes para la finalidad del documento.
- La concurrencia de la conciencia y voluntad de mutar la realidad (elemento subjetivo o dolo falsario).

Empezando por el primero de los requisitos, el relativo al elemento objetivo o material de este delito, la conducta realizada por Adrián Gómez parece encajar en el apartado 2 del artículo 390.1 CP²⁷, en el que se tipifica la “*simulación de un documento en todo o en parte, de manera que induzca a error sobre su autenticidad*”. A pesar de que existieron diferentes corrientes jurisprudenciales que trataron de definir qué se entiende por “simulación de un documento”, el debate se cerró con el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que mediante Acuerdo de 26 de febrero de 1999 estableció el siguiente criterio²⁸: “*la confección completa de un documento mendaz que induzca a error sobre su autenticidad e incorpore toda una secuencia simulada e inveraz de afirmaciones con trascendencia jurídica, a modo de completa simulación del documento, que no tiene ni puede tener sustrato alguno en la*

²⁵ Entre otras, véase la STS núm. 171/2006, de 16 de febrero (RJ 993) o la STS núm. 15/2004, de 12 de enero (RJ 2131).

²⁶ Entre otras, véase la STS núm. 1095/2006, de 16 de noviembre (RJ 8084).

²⁷ Por remisión del art. 392 CP.

²⁸ Aplicado posteriormente por la STS núm. 325/2004, de 11 de marzo (RJ 2806), entre otras.

realidad, elaborado con dolo falsario, debe ser considerada la falsedad que se disciplina en e artículo 390.1.2 del Código Penal”.

Por lo que se refiere al concepto de autenticidad, la Sala Segunda del Tribunal Supremo ha optado por una interpretación lata del mismo, incluyendo tres supuestos para la aplicación del artículo 390.1.2 CP, entre aquellos que afecten a la autenticidad del documento²⁹:

- La formación de un documento que parezca provenir de un autor diferente del efectivo (autenticidad subjetiva o genuinidad).
- La formación de un documento con falsa expresión de la fecha, cuando esta sea esencialmente relevante.
- La formación de un documento enteramente falso, que recoja un acto o relación jurídica inexistente. Es decir, un documento que no obedece en verdad al origen objetivo en cuyo seno aparentemente se creó (falta de autenticidad objetiva).

Se disipa así cualquier género de duda sobre cuál sería el apartado en el que mejor encajaría la conducta analizada, pues siguiendo lo expuesto en el caso estamos ante una simulación total del pagaré, creado desde cero por Adrián sin ninguna base en una operación real, dado que “Construcciones Manolo S.L.” niega haber tenido una operación comercial previa con este sujeto.

Siguiendo con los requisitos que deben concurrir para la apreciación de este delito es necesario, como ya se expresó, que la mutación del documento recaiga sobre uno de sus elementos esenciales y tenga entidad suficiente. Respecto a la primera de las afirmaciones, es preciso que la variación produzca una lesión efectiva o un peligro real para la confianza que se deposita en el documento, ya que si la variación lo es en un elemento accesorio que no afecta a lo esencial del pagaré, no se producirá ningún ataque digno de tutela penal (Armenteros León, 2011, pág. 25). En la misma línea, la jurisprudencia del Tribunal Supremo determina que solo cifrándolo en el tráfico jurídico es posible captar plenamente el sentido de este tipo de delitos falsarios, *“pues solo en la medida en que un documento entra en ese tráfico o está destinado al mismo, su adulteración cobra relevancia penal”*³⁰. Resulta evidente que en este caso concreto la falsificación del pagaré altera sus elementos esenciales, puesto que se trata de un documento simulado en su totalidad que no guarda ningún tipo de correspondencia con un negocio jurídico previo. Además, dicho documento fue creado por Adrián Gómez con la finalidad de adquirir participaciones de la sociedad “Tu Piel, S.L.” sin tener que desembolsar por ello ninguna cantidad, de lo que resulta una entrada en el tráfico jurídico, como medio de transmisión de un crédito simulado para obtener con él un beneficio.

Por otra parte, los delitos de falsedad exigen que la mutación de la verdad lo sea de tal modo que goce de aptitud para inducir a error, es decir, que crea la apariencia de que lo inveraz es auténtico (Gómez Tomillo, 2015, pág. 85). Esta exigencia se satisface si el documento creado tiene idoneidad para engañar a un sujeto de características medias desde el punto de vista social³¹. Por tanto, se concluye nuevamente la capacidad del pagaré creado para inducir a error. El mismo ha sido introducido en el tráfico jurídico y

²⁹ Cfr., STS núm. 145/2005, de 7 de febrero (RJ 4163) y STS núm. 645/2008, de 10 de octubre (RJ 5710).

³⁰ STS núm. 655/2010, de 13 de julio (RJ 7340) y STS núm. 1536/2002, de 26 de septiembre (RJ 9149).

³¹ Cfr., STS de 14 de abril de 1992 (RJ 3046).

ha de deducirse que la falsedad no era apreciable a simple vista. Más aún si tenemos en cuenta que aportó el pagaré a una sociedad, de cuyos socios se espera que estén al tanto de los documentos cambiarios. Aún en el caso de que esto no fuese así y la falsificación no fuese especialmente sofisticada, la pauta de medida de a quién debe poder producir error la falsificación es el de una persona con un discernimiento y unos conocimientos medios (Armenteros León, 2011, pág. 73).

Es por ello que, aunque en el caso propuesto parece evidente que no era apreciable que el pagaré aportado a la sociedad era totalmente simulado, dado que se ha aceptado como aportación no dineraria en su constitución, habría que valorar estas circunstancias exactas para poder afirmar la concurrencia de este tipo penal.

Por último, cabe analizar la existencia del elemento subjetivo o dolo falsario, consistente en la conciencia y voluntad de alterar el tráfico jurídico mediante la introducción en él del pagaré como si fuera un documento verdadero. Este se produce cuando el autor tiene conocimiento de que el documento en cuestión contiene la constatación de hechos no verdaderos³². Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1015/2009, de 28 de noviembre (RJ 5757) define el dolo falsario como “*conciencia y voluntad de trastocar la realidad para convertir en veraz lo que no lo es, consiste en querer mentalmente la alteración de la verdad*”. Siguiendo esto y con la información proporcionada, parece claro que también concurre en la conducta estudiada este elemento subjetivo, puesto que Adrián conocía lo que estaba haciendo. Mas aún si tenemos en cuenta que estampó el sello de una entidad, con lo que se comprueba que su intención era simular que otra sociedad era la obligada al pago y no un sujeto cualquiera. Es por este motivo que resulta difícil suponer que Adrián no era consciente de lo que estaba haciendo con el pagaré.

Siguiendo con las consecuencias penales, cabe estudiar también la posible apreciación de un delito de estafa cualificada del artículo 250.1.3º CP³³. Este precepto castiga con pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses la estafa que “*se realice mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio*”. Se define la estafa como aquel delito que cometen aquellos que, con ánimo de lucro “*utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno*”³⁴. De este modo, siguiendo la dinámica anterior, cabe analizar aquí si se cumplen los requisitos de este tipo penal para que se pueda calificar la conducta llevada a cabo por Adrián Gómez como un delito de estafa.

La base de este hecho punible se vincula con el engaño, entendido como acción y efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad (Gómez Tomillo, 2015, pág. 166). Al igual que sucedía en el delito de falsedad documental, este engaño debe ser bastante, es decir, resultar suficiente para conducir a error a otra persona³⁵. Así, siguiendo a Varona Gómez (2002, pág. 29), el engaño en el caso de estafa mediante títulos-valores radicaría en el hecho de simular, mediante la falsificación de la autorización del pago (en este caso el pagaré del que Adrián es

³² Cfr., STS núm. 900/2006, de 22 de septiembre (RJ 1677).

³³ La circunstancia agravante que concurre en este caso ha sido eliminada en la actual redacción del Código Penal.

³⁴ Art. 248.1 CP.

³⁵ Cfr., STS núm. 685/2005, de 2 de junio (RJ 7682).

tomador), un poder de disposición sobre los fondos contra los que se libra el documento, del que en realidad se carece.

El segundo de los requisitos lo constituye el hecho de que dicho engaño induzca a error en la víctima (la sociedad “Tu Piel, S.L.”), que tiene un conocimiento deformado o inexacto de la realidad³⁶. A consecuencia de esta situación de error debe producirse un acto de disposición patrimonial por parte de la víctima. Este puede afectar a cualquier elemento patrimonial, por lo que puede consistir en la entrega de una cosa, la realización de un acto documental con trascendencia económica o la prestación de cualquier tipo de servicio (Gómez Tomillo, 2015, pág. 170). Dicho acto de disposición debe producir un perjuicio patrimonial, entendido por la jurisprudencia como una minoración generada tras el engaño, un empeoramiento cualitativo de las disponibilidades preexistentes a favor del titular³⁷.

Para finalizar, se requiere que Adrián Gómez haya perseguido con su conducta un enriquecimiento injusto, es decir, una ventaja económica derivada del acto de disposición patrimonial realizado por la víctima.

Por tanto, estudiados los datos que proporciona el caso y teniendo en cuenta el análisis de los presupuestos que deben concurrir para apreciar el tipo delictivo de estafa, puede afirmarse que existe engaño, puesto que Adrián simula tener un poder de disposición sobre una cantidad de dinero propiedad de la empresa “Construcciones Manolo, S.L.”. Este engaño lleva a error a la víctima, la sociedad “Tu Piel, S.L.”, dado que cree que el pagaré entregado como aportación no dineraria en su constitución es eficaz y legítimo, viciando así su consentimiento (de haber conocido que era falso, se espera que no lo hubiese aceptado). El acto de disposición equivaldría a la entrega de las participaciones sociales y la aceptación de Adrián Gómez como socio. El perjuicio patrimonial, por su parte, se ve reflejado en la falta de equivalencia entre patrimonio social y capital social, con todas las consecuencias que ello supone, hecho que no habría sucedido si el conjunto de las participaciones estuvieran correctamente desembolsadas. Finalmente, Adrián realiza esta acción con innegable ánimo de lucro, puesto que el objetivo no es otro que conseguir participaciones en la sociedad sin llevar a cabo ningún tipo de desembolso real.

Puesto que estamos en un caso en el que se falsifica un pagaré con el fin de cometer una estafa, se debe analizar para terminar esta primera cuestión si cabe el concurso de delitos entre ambos tipos penales, es decir, entre la estafa agravada del artículo 250.1.3º CP y la falsedad en documento mercantil, o si por el contrario se aplicará un concurso de leyes. Esta cuestión ha sido objeto de un amplio debate tanto jurisprudencial como doctrinal, aplicándose hasta tres soluciones distintas (Goyena Huerta, 2007, pág. 73):

- Concurso de leyes entre la falsedad documental y la estafa, que se resolvería a favor de esta última³⁸, por aplicación del principio de consunción previsto en el art. 8.3º CP.

³⁶ Cfr., STS núm. 362/2003, de 14 de marzo (RJ 2904).

³⁷ Cfr., STS núm. 421/2014, de 26 de mayo (RJ 3007).

³⁸ Cfr., STS núm. 1235/2001, de 20 de junio (RJ 9984).

- Concurso de delitos entre la estafa del artículo 250.1.3º CP y el delito de falsedad en documento mercantil, cuando el título valor había sido falsificado³⁹.
- Concurso medial entre los delitos de falsedad documental del artículo 392 CP y el delito básico de estafa del artículo 249 CP⁴⁰.

Finalmente, el criterio que ha terminado por imponerse en el Tribunal Supremo es el segundo, de concurso de delitos⁴¹. En defensa de esta opción cabe decir que los delitos de estafa y falsedad tienen bienes jurídicos diferentes. En otros términos se expresa el Tribunal Supremo (en este caso haciendo referencia al cheque, pero perfectamente aplicable al caso que nos ocupa): “*Los delitos de falsedad y estafa contemplan el cheque desde dos distintas perspectivas. El primero como objeto de la acción falsaria, y el segundo como medio para producir el engaño. Situación semejante a la que surge con el arma en los delitos de tenencia ilícita de la misma y robo con ella utilizada*”⁴². Por último, la jurisprudencia mayoritaria se ha decantado por un concurso medial de delitos entre estos dos tipos delictivos⁴³.

³⁹ Cfr., STS núm. 1611/1998, de 14 de diciembre (RJ 10388) y STS núm. 1140/2000, de 26 de julio (RJ 6922).

⁴⁰ Cfr., STS núm. 748/2001, de 4 de mayo (RJ 2950).

⁴¹ Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 8 de marzo de 2002.

⁴² STS núm. 1971/2002, de 22 de noviembre (RJ 77).

⁴³ Entre otras, véase la STS núm. 437/2004, de 7 de abril (RJ 4032).

2. Análisis de la aportación a la sociedad de una construcción extralimitada

En el momento de la constitución de la sociedad “Tu Piel, S.L.”, en mayo de 2006, Alejandro Hernández, uno de los socios, aportó una finca de su propiedad de 1.000 metros cuadrados de superficie con un valor de 10.000€ En ella había realizado, en octubre de 1995, la construcción de una nave que los socios pretendían utilizar como almacén. En marzo de 2016 se descubre que, al realizar dicha construcción, Alejandro había invadido 75m² pertenecientes a la finca colindante.

Para el estudio de esta segunda cuestión cabe señalar, en primer lugar, que nos encontramos ante la denominada construcción extralimitada, que se produce cuando el dueño del suelo construye sobre él y, conscientemente o no, sobre una parte del suelo ajeno. Estos supuestos, que no cuentan con una normativa específica adecuada, han sido resueltos por la jurisprudencia de manera uniforme a partir de la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 1949 (RJ 721), en la cual se estableció el rechazo a “*la rígida aplicación de la regulación de la materia relativa a las construcciones en suelo ajeno, con materiales propios y de buena fe, acogiendo la denominada accesión invertida o inversa*”. Es decir, para estos casos concretos y cumpliendo todos los requisitos exigidos jurisprudencialmente, la solución no pasa por aplicar el régimen general de la accesión⁴⁴.

2.1. Estudio de la aplicación de la denominada accesión invertida

Para que en el presente caso se pueda aplicar la solución jurisprudencial de la accesión invertida se ha estimado que deben concurrir una serie de requisitos, de acuerdo con la jurisprudencia en la materia⁴⁵. El primero de ellos exige que el edificio se haya construido en parte en suelo propio del constructor y, en parte, en suelo ajeno, siendo este último colindante o aledaño al del propio edificante (Lasarte Álvarez, 2009, pág. 111), lo que se cumple en este caso.

Además, las dos partes del suelo deben formar, junto con la nave, un todo indivisible. Por otra parte, el edificio en su conjunto debe tener un valor económico superior (suele hablarse de “*desproporcionadamente*”⁴⁶) al del suelo ajeno en su parte invadida. Otras sentencias⁴⁷ consideran cumplido este requisito cuando el valor total de la obra sumado al de la parte del suelo propio del constructor que esta ocupa es superior al valor del solar ajeno que ha sido invadido. Los datos proporcionados por el caso solo nos informan de que la nave invade 75m² de suelo ajeno, pero no se conoce su extensión total, es decir, qué superficie ocupa dentro de los 1.000m² de suelo propio, por lo que habría que tener en cuenta este dato concreto para dar por cumplido este requisito⁴⁸. En caso contrario, no podría considerarse que el suelo del constructor es el principal y el suelo invadido el accesorio, por lo que no operarían las reglas de la accesión invertida.

Como cuarto requisito es indispensable que Alejandro haya actuado de buena fe, la cual se traduce, tal y como establece el Tribunal Supremo, en la ignorancia por el

⁴⁴ Cfr., arts. 361, 362 y 363 CC.

⁴⁵ Entre otras, véase la STS de 6 de mayo de 1978 (RJ 1815).

⁴⁶ Entre otras, véase la STS de 23 de julio de 1991 (RJ 5416).

⁴⁷ Así, la STS de 6 de mayo de 1978 (RJ 1815) exige que “*el edificio unido al suelo del edificante tenga una importancia y valor que excedan a los del suelo invadido*”.

⁴⁸ En esta línea, por ejemplo, la STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1137) niega la accesión invertida en un caso en que una construcción de 184m² ocupa 154m² pertenecientes a un solar ajeno.

edificante de que parte del suelo en el que ha construido no le pertenece⁴⁹. Otras sentencias han apreciado la buena fe siempre que no se haya incurrido en “*dolo o culpa grave*”⁵⁰. En cuanto al momento en que se ha de observar la buena fe, no es preciso que esta dure hasta que la obra finalice, sino que basta que alcance el momento en el que se produjo efectivamente la actividad constructiva⁵¹. El hecho de que la obra haya sido transmitida a la sociedad “Tu Piel, S.L.” no tiene relevancia en la valoración de este requisito, puesto que la mala fe del constructor no se transmite a los sucesivos adquirentes por la simple transmisión de la propiedad (Cerdeira Bravo de Mansilla, 2009, pág. 206). Además, según afirma la SAP de Cádiz, de 28 de abril de 2003, “*a falta de prueba en contrario, a los adquirentes se les presume la buena fe*”.

Se establece el supuesto de que los dos primeros requisitos se cumplen en el caso. Sin embargo, no es posible llegar a una única conclusión, puesto que no se puede afirmar con exactitud, a la vista de los datos aportados, que el suelo de Alejandro sea el principal ni que este haya actuado de buena fe. Por este motivo, se exponen a continuación las diferentes soluciones posibles.

Si no se consigue probar la inexistencia de buena fe⁵² y la nave se considera principal, siendo el suelo invadido el accesorio, se produce la interpretación extensiva del art. 361 CC, invirtiéndose el principio general “*superficie solo cecid*” y apreciándose la construcción jurisprudencial de la accesión invertida. Siendo esto así, la sociedad “Tu Piel, S.L.” (por ser dueña de la obra en este momento) adquiere la propiedad sobre la franja de terreno que, en suelo ajeno, ocupa la nave, debiendo el constructor indemnizar a los dueños del terreno⁵³. Sobre los conceptos que debe incluir esta indemnización se ha establecido que en el precio no solo ha de estar comprendido el valor estricto del solar que se ha ocupado, sino también “*la indemnización reparadora de los daños y perjuicios, comprensivos del menoscabo patrimonial que presenta la porción ocupada sobre el resto de la finca a causa de la segregación producida, por imperativo del art. 1.901CC*”. Siguiendo a Cerdeira Bravo de Mansilla (2009, pág. 391), esta obligación de pago no se transmite con la cosa “*como formando parte natural de la propiedad transmitida*” sino que, teniendo su fundamento en un enriquecimiento injusto, es una acción personal solo eficaz *inter partes*. Así las cosas, tales partes serán el efectivamente empobrecido (el acreedor, dueño del solar ajeno) y el enriquecido (el deudor, que en este caso es Alejandro). Esta línea ha sido recogida también por la jurisprudencia de numerosas Audiencias Provinciales, las cuales reconocen que el dueño del suelo invadido puede reclamar el valor de este (perdido por accesión) a quien en efecto edificó, “*no ya frente al tercero adquirente poseedor actual del edificio invasor en el momento de la reclamación*”⁵⁴. Por tanto, deudor de la indemnización será siempre su autor y, siendo la sociedad un adquirente de buena fe, está exenta de toda responsabilidad.

Por otra parte, si concurre buena fe y el suelo invadido se considera principal, se aplicará la regla establecida en el art. 361CC. De este modo, si el dueño del suelo ajeno decide hacer suya la obra deberá reintegrar el valor de la nave y el del suelo invasor

⁴⁹ Entre otras, véase la STS de 24 de enero de 1986 (RJ 117).

⁵⁰ Cfr., STS de 1 de octubre de 1984 (RJ 5663).

⁵¹ Cfr., STS de 27 de noviembre de 1984.

⁵² El art. 434 CC dice que “*la mala fe no se presume nunca, sino que ha de resultar probada*”.

⁵³ Entre otras, véase la STS de 3 de abril de 1992 (RJ 2936).

⁵⁴ Entre otras, véase la SAP de Madrid núm. 452/2001, de 18 de junio (RJ 248500).

ocupado por la obra. Si, en cambio, renuncia a la accesión, será Alejandro el que deba reintegrarle el valor de su suelo.

En caso de que Alejandro haya actuado de mala fe en el momento de la construcción tampoco se aplicarán las reglas de la accesión invertida. Aquí, en un principio, el dueño del terreno invadido podría optar entre hacer suya la obra⁵⁵ u obligar al constructor a demoler la obra y dejar el suelo invadido en su estado anterior a la invasión⁵⁶. Todo ello sin perjuicio de la obligación resarcitoria que pueda corresponder en caso de haber causado algún daño o perjuicio. Sin embargo, Cerdeira Bravo de Mansilla (2009, pág. 208) niega la posibilidad del dueño del terreno invadido de exigir la demolición de la obra en este caso, puesto que iría en perjuicio de un tercero adquirente de buena fe.

2.2. La posible adquisición de la propiedad por usucapión

A pesar de todo lo expuesto, es posible que la sociedad “Tu Piel, S.L.”, en el momento en el que se descubre que Alejandro ha invadido parte de suelo ajeno en el momento de la construcción (marzo de 2016) ya hubiese adquirido la propiedad sobre dicha franja de terreno gracias a la figura de la usucapión. También denominada prescripción adquisitiva, la usucapión es “*la adquisición del dominio u otro derecho real poseíble, por la posesión continuada del mismo durante el tiempo y con las condiciones que fija la ley*” (Albaladejo García, 2004, pág. 13). Esta se produce automáticamente tan pronto se cumple el plazo fijado por la ley⁵⁷, si bien tiene efectos retroactivos que alcanzan hasta el momento en que comenzó a usucapirse. Es decir, de cumplirse los requisitos para apreciar esta figura, que se analizarán a continuación, la sociedad habría adquirido el derecho sobre la franja de terreno litigiosa desde el momento que adquirió la totalidad de la nave, es decir, desde agosto de 2004.

Como primer requisito, se precisa que la posesión sobre el bien a usucapir sea en concepto de dueño, pública, pacífica y no interrumpida⁵⁸. Moreno Quesada (2014, pág. 53) caracteriza la posesión en concepto de dueño como aquella que trasciende al exterior en su comportamiento, “*consistente en tener la cosa conservándola como suya propia*”. Por otra parte, para que la posesión sea pública se requiere que la sociedad no la haya disfrutado a escondidas, lo que parece claro que sucede en el caso. La posesión también ha de ser pacífica e ininterrumpida, ambos caracteres concurrentes aquí, puesto que no ha sido mantenida por la fuerza ni parece que se haya cesado en ella desde el momento de su adquisición.

En este punto cabría considerar la concurrencia de los requisitos necesarios para que tenga lugar la usucapión ordinaria. Esta, además de los ya expuestos, exige que la posesión sea de buena fe y exista justo título⁵⁹. En cuanto a la exigencia de buena fe, hay que decir que esta se presume⁶⁰, por lo que no se podrá exigir a la sociedad que la pruebe. Siguiendo a Albaladejo García (2004, pág. 79), la buena fe requiere la creencia de haber recibido el inmueble de quien era su dueño mediante un acto válido, es decir, que su transmitente lo era y podía transferirle su dominio. Por lo que se refiere a la existencia de justo título, el art. 1.952 CC lo define como “*el que legalmente baste para transferir el*

⁵⁵ Cfr., art. 362 CC.

⁵⁶ Cfr., art. 363 CC.

⁵⁷ Cfr., STS de 30 de octubre de 1998.

⁵⁸ Cfr., art. 1.941 CC.

⁵⁹ Cfr., art. 1.940 CC.

⁶⁰ Cfr., arts. 434 y 1.951 CC.

dominio o derecho real de cuya prescripción se trate”, añadiendo el precepto siguiente que ha de ser “*verdadero y válido*”. Por título ha de entenderse el acto transmisivo (no se toma en su acepción de documento) que bastaría legalmente para transferir el dominio en cuestión. Así que, siguiendo la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1989, a la vista de los datos proporcionados parece que sí nos encontramos con un justo título, pues “*hay una base negocial de la que si sus afirmaciones no se destruyeren con prueba contraria, resultaría la validez de la transmisión*”.

Dado que el inmueble es un bien registrable, en la escritura de constitución de la sociedad habrán de constar sus datos registrales⁶¹. Así, cabría esperar a falta de datos que afirmen lo contrario, que Alejandro había inscrito la obra nueva (con su correspondiente superficie y linderos) en el Registro de la Propiedad cuando la realizó y posteriormente, con su transmisión a la sociedad, pasó esta a ser la nueva titular registral. Estableciendo este supuesto cabría aplicar lo dispuesto en los arts. 35 y 38 LH que establecen la presunción de que el titular inscrito posee como dueño y que la posesión ha sido pública, pacífica, ininterrumpida y de buena fe durante el tiempo de vigencia del asiento, y lo mismo la de sus antecesores de quienes traiga causa. Además, se presume que la inscripción cuenta como justo título. De ser así, y a pesar de que esta es una presunción *iuris tantum*, que admite prueba en contrario, resultarían más sólidos los argumentos a favor de la usucapión de dicha franja de terreno. Estaríamos así ante una usucapión *secundum tabulas*, que parte de una inscripción registral que proclama una titularidad de un derecho real que es inexacta, puesto que en realidad no se es dueño de la totalidad de la finca que en ella aparece. Sin embargo, tras el transcurso del plazo de diez años⁶², el establecido para la usucapión ordinaria de bienes inmuebles entre presentes, el titular adquiere tal derecho por usucapión.

Por lo que se refiere al cómputo del plazo, parece que sí ha transcurrido el período exigido por la ley para apreciar la usucapión, puesto que la finca y la nave fueron transmitidas a la sociedad “Tu Piel, S.L.” en agosto de 2004 y la franja de terreno indebidamente ocupada no se reclama hasta el mes de marzo del 2016. Además, recibida por la sociedad su posesión y probado el acto transmisivo, su tiempo de posesión habrá de unirse al de sus causahabientes⁶³, en este caso Alejandro. Es decir, se presumirá una posesión ininterrumpida, sobre el suelo y el edificio, desde el momento en el que la obra sea visible, puesto que con ella se asegura la publicidad posesoria, conservándola ininterrumpidamente. En esta línea, la STS de 4 de julio de 1928 admite la posibilidad de prescripción adquisitiva, al observar el hecho de que, aunque el constructor no fuera poseedor con anterioridad, “*lo será siempre desde la edificación por lo menos, y podrá adquirir el dominio por este medio*”.

Parece, por tanto, que concurren todos los requisitos para apreciar la adquisición de la propiedad de la franja de terreno ajena por usucapión. A pesar de esto, hay que tener presente lo expuesto en el apartado primero de esta cuestión, pues la prescripción adquisitiva no es apreciable de oficio, sino que para que pueda ser apreciada por los Tribunales debe ser alegada⁶⁴. Por ello, sería necesario que la sociedad pruebe que este derecho le pertenece al haberlo adquirido por usucapión y, de no alegarlo o no conseguir

⁶¹ Cfr., art. 20.1 LSRL.

⁶² Cfr., art. 1.957 CC.

⁶³ Cfr., art. 1.960.1 CC.

⁶⁴ Cfr., STS de 9 de julio de 2001.

probarlo, deberían aplicarse al caso propuesto las reglas vistas anteriormente sobre la accesión invertida.

En caso de que sí se haya adquirido por usucapión ordinaria el dominio de la finca por parte de la sociedad, el tercero (que en un momento fue propietario de la porción invadida en la finca colindante) no se consideraría ya como dueño de un terreno cuya propiedad ha sido adquirida por “Tu Piel, S.L.” mediante la vía de la usucapión. En otras palabras, tal y como establece la SAP de Huesca, núm. 257/2007, de 29 de noviembre, *“no puede pretender que se le abone, por la vía de la llamada accesión invertida, el precio de un terreno que, al tiempo de la reclamación, ya había dejado de ser suyo porque en ese momento ya pertenecía a quienes lo habían ganado por usucapión”*.

2.3. Consecuencias de que la sociedad no haya adquirido la propiedad

En este último punto y sin entrar a valorar la responsabilidad por la falta de realidad o valoración de las aportaciones no dinerarias, ya explicadas en la cuestión anterior, cabe añadir que, en el caso de aportación de bienes inmuebles, Alejandro queda obligado a la entrega y saneamiento de lo aportado⁶⁵, garantizando su efectividad y, así, la correcta integración del capital social.

Deberá responder de la posesión legal y pacífica del inmueble, es decir, el saneamiento por evicción, que se podría llegar a producir si la sociedad es finalmente privada de todo o parte de la aportación (la nave y la finca). A estos efectos se aplicará lo dispuesto en el Código Civil para esta materia⁶⁶, de modo que “Tu Piel, S.L.” podrá exigir que Alejandro le restituya el precio que tuviere la nave al tiempo de la evicción, independientemente de si este es mayor o menor que el otorgado en su momento⁶⁷, si ha sido privada de su totalidad. Por el contrario, si la evicción es parcial, podrá exigir que satisfaga el valor de la aportación afectada por la evicción.

⁶⁵ Cfr., art. 39 LSA, por remisión del art. 20.2 LSRL.

⁶⁶ El régimen del saneamiento por evicción se contiene en los arts. 1.474 a 1.479 CC.

⁶⁷ Cfr., art. 1.478.1 CC.

3. Solución jurídica a las controversias suscitadas con ocasión de un contrato de compraventa de empresa

En agosto de 2014 Teresa Medina adquirió a través de un contrato de compraventa un pequeño negocio de arreglos textiles valorado en 10.000 euros, propiedad de Soledad García. Una vez producida la transmisión tuvieron lugar las siguientes controversias entre ambas partes, que serán posteriormente analizadas jurídicamente de forma individual. En primer lugar, el 23 de diciembre de 2004 fue presentada al cobro una factura (a nombre de la empresa) por unas obras realizadas en el establecimiento entre mayo y junio de ese mismo año. Teresa se negó a pagar dicho importe alegando que no le correspondía pagarlo a ella.

En segundo lugar, se le reclamó la cantidad de 8.500€ en concepto de indemnizaciones por despido y salarios de tramitación de dos trabajadoras que habían sido despedidas en agosto de 2004. En este caso, en el contrato de compraventa figuraba 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”.

Por último, Teresa se quejaba por un fuerte descenso en la afluencia de clientes en el negocio a partir de noviembre de ese mismo año. Este hecho coincidía con la apertura de un nuevo establecimiento en el mismo municipio dedicado también a la confección textil y cuya titular era Soledad.

Una vez descritos los hechos que serán objeto de análisis en esta tercera cuestión cabe hacer una breve referencia al contrato de compraventa de establecimiento mercantil dadas sus especiales características. Estamos ante una venta directa de empresa, puesto que el objeto del negocio es el establecimiento mercantil y no las acciones o participaciones sociales que le corresponderían a los socios en el capital social.

La empresa tiene una naturaleza compleja, puesto que está integrada tanto por elementos materiales como inmateriales, además de determinadas relaciones jurídicas no susceptibles de dominio, tales como la clientela, las expectativas de beneficio, las relaciones contractuales de trabajo, etc. (Pastor Vita, 2007, pág. 99). Esto implica que este tipo de contrato presenta un régimen obligacional mucho más complejo para el vendedor, consecuencia de la mayor dificultad para transmitir aquellos elementos inmateriales, tal y como se tendrá ocasión de comprobar más adelante.

Por lo general, el transmitente deberá entregar todos los elementos de la empresa, tanto esenciales como accesorios, que sean necesarios para el correcto funcionamiento de la misma. Siguiendo a Pastor Vita (2007, pág. 103), cabe señalar que el adquirente debe tener la posibilidad de continuar con el negocio previo en condiciones similares de producción y rentabilidad que el empresario cedente. Es por ello que la jurisprudencia considera que, a falta de pacto en contrario que expresamente excluya alguno de los elementos, a través de la compraventa se transmite *“todo lo que sea necesario para el correcto funcionamiento de la misma”*⁶⁸.

Hay que tener presente que nuestra legislación, tanto civil como mercantil, no contiene una regulación específica en materia de transmisión de empresa. Esto hace necesaria la aplicación de las normas jurídicas aplicables a la compraventa, e implica deducir obligaciones específicas de principios generales del Derecho, como la buena fe.

⁶⁸ STS de 13 de febrero de 1992 (RJ 842).

En concreto, para la transmisión de deudas empresariales se analizará la normativa genérica contenida en el Código Civil, a excepción de las deudas laborales y fiscales, que tienen su normativa específica.

3.1. La responsabilidad por las deudas

Entrando ya en el fondo del asunto cabe estudiar cuál de los dos sujetos de la compraventa debe responder por una deuda del establecimiento asumida cuando la titular del mismo era Soledad, pero presentada al cobro una vez realizada la transmisión. En primer lugar, cabe preguntarse si Teresa conocía la existencia de dicha factura pendiente, dado que en el supuesto de que el adquirente desconozca la existencia de una deuda en el momento de la compraventa no contrae ninguna obligación con el acreedor (Hernando Cebriá, 2002, pág. 212). A la vista de los hechos recogidos en el caso cabe descartar esta hipótesis, puesto que Teresa alega que no le correspondía a ella pagar dicha deuda, pero en ningún caso niega su existencia ni defiende su desconocimiento.

Las partes, siguiendo el principio de autonomía de la voluntad⁶⁹, podrán determinar el destino de las deudas de la empresa. Con esta posibilidad, lo recomendable es que las partes pacten en el propio contrato de compraventa quién asumirá los compromisos pendientes de pago, pero no parece que el que nos ocupa contenga una cláusula de este tipo. Por tanto, el fundamento de esta cuestión residirá en determinar quién responderá de las deudas ante ausencia de pacto expreso entre las partes.

Tradicionalmente se ha considerado que el tratamiento jurídico que debe otorgarse a la transmisión de las relaciones deudoras es el de la novación⁷⁰, que exige el consentimiento del deudor. Nuestro Derecho “*exige un acuerdo vinculante y expreso entre las partes para que tenga lugar la asunción de deudas de la empresa por el adquirente de la misma*” (Hernando Cebriá, 2014, pág. 125).

No obstante esta afirmación, esta exigencia de pacto no implica que este haya de ser necesariamente expreso, sino que se admite también un acuerdo tácito e, incluso, que la voluntad del comprador de asumir las deudas pendientes se deduzca de los propios actos y comportamientos de ambas partes. En esta línea, Pastor Vita (2007, pág. 127) admite la presunción de que esa será la intención común de los contratantes si ellos mismos notifican a los acreedores que se ha producido la venta de la empresa. Ante la falta de más datos, no podemos afirmar que sea esto lo que ha sucedido en el presente caso, puesto que, en principio, el hecho de que el acreedor presente la factura a cobro al establecimiento es perfectamente compatible con que no haya tenido ningún tipo de conocimiento de la transmisión. Esta falta de notificación al acreedor implicará una serie de consecuencias jurídicas que se analizarán más adelante.

Otros autores defienden que la transmisión de una empresa tiene por finalidad sustituir a un empresario por otro en todas las relaciones jurídicas que tenía su titular anterior. Siendo esto así, a falta de acuerdo expreso se presume que el adquirente de la empresa, entendida como un conjunto tiene la voluntad de subrogarse en las relaciones del anterior titular (Hernando Cebriá, 2002, pág. 227). A la vista de los datos podría parecer que ha sido esta la intención de las partes, más aún cuando han pactado expresamente que determinadas deudas serán a cargo del transmitente, Soledad (cláusula cuya validez será estudiada posteriormente), y dejando sin fijar el destino de las demás,

⁶⁹ Cfr., art. 1.255 CC.

⁷⁰ Cfr., art. 1.205 CC.

que se podría presumir que correrán a cargo de Teresa. De todas formas, resulta difícil apoyar esto si no se sostiene en algún soporte material.

También la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha presumido esta voluntad de transmitir deudas junto con la empresa cuando se continúe la actividad bajo el mismo nombre comercial. Esta es la doctrina seguida por la sentencia del TS, de 16 de noviembre de 1981 (RJ 1981/4511), para la cual *“la sociedad recurrente, al ser continuadora de hecho de la anterior empresa bajo el mismo nombre, ha asumido no solo su patrimonio, sino también sus derechos y obligaciones”*. Nuevamente habría que atender a los hechos concretos del caso, puesto que no sabemos si Teresa ha mantenido el nombre comercial del negocio adquirido o si, por el contrario, lo ha modificado.

Esta tendencia a la inclusión tácita de las deudas en el caso de transmisión de una empresa se puede observar también en numerosas sentencias que aplican a estos supuestos el artículo 1.097 CC, imponiendo *“por la misma doctrina general de la contratación, que a la cosa vendida siguen sus accesorios, entre los que se ha de incluir en este caso aquellos créditos o deudas propios de la entidad que se transmite”* (STS de 5 de junio de 1984, con RJ 1984/3213, entre otras⁷¹).

Por último, hay que determinar hasta qué punto afectaría la transmisión de la obligación de pago de dicha factura a su acreedor. Siguiendo el ya mencionado artículo 1.205 CC, es necesario el consentimiento del acreedor al cambio de deudor para que sea efectiva la transmisión de la deuda. Es decir, para que Soledad pudiera librarse del pago de dicha factura sería necesario que la empresa acreedora del pago aceptase a Teresa como nueva deudora. La jurisprudencia⁷² también ha exigido este requisito, a pesar de que nuestro ordenamiento carece de una regulación para este supuesto concreto de transmisión. Ello no requiere, sin embargo, que este consentimiento sea expreso, ya que se ha admitido también como válido que este sea tácito (STS de 8 de octubre de 1985, con RJ 1985/4765).

3.2. La responsabilidad por las deudas laborales

En segundo lugar cabe estudiar a quién corresponde el pago de las indemnizaciones por despido y salarios de tramitación de dos trabajadoras despedidas en agosto de 2004. Puesto que no se especifica si este hecho tuvo lugar antes o después de que se produjera la transmisión, que también tuvo lugar en el mes de agosto, se valorarán las dos posibilidades.

El fundamento de esta cuestión lo encontramos en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que impone la transmisión de los contratos de trabajo junto con la empresa. Además, el tercer apartado de este precepto establece una responsabilidad solidaria durante tres años por las obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión y que no hubieran sido satisfechas. La jurisprudencia⁷³, en numerosas sentencias, ha exigido la concurrencia de dos requisitos para que proceda la aplicación de esta norma, a saber: el elemento subjetivo, que exige el cambio de titularidad de la empresa, y el elemento objetivo, que supone la entrega de los elementos necesarios para que tenga lugar la efectiva continuidad empresarial. Sin entrar en mayor profundidad, ambos requisitos se cumplen en el presente caso, por lo que procederá su aplicación.

⁷¹ En términos similares, véase la STS de 1 de octubre de 1996 (RJ 7250).

⁷² Cfr., STS, de 28 de enero de 1980 (RJ 169).

⁷³ Entre otras, véase la STS de 3 de octubre de 1998 (RJ 7804).

Con el cambio de titularidad de empresas, la subrogación opera de manera automática, por lo que no es posible que las partes establezcan un pacto que la modifique (Valdés Dal-ré, 2001, pág. 47). Por tanto, Teresa adquiere, tras la transmisión de la empresa, los derechos y obligaciones laborales que haya contraído Soledad. Esto supone que pasa o ocupar su posición jurídica, por lo que, en un principio, tampoco podrá resolver los contratos de los trabajadores del negocio amparándose en el cambio de titularidad, ya que mantendrán también sus condiciones de trabajo intactas.

El problema de esta cuestión se basa en el hecho de que dos trabajadoras reclaman la cantidad de ocho mil quinientos euros en concepto de indemnizaciones por despido y salarios de tramitación. Esto parece indicar que estamos ante unos despidos improcedentes o nulos, puesto que los salarios de tramitación se abonan por el importe dejado de percibir desde que el trabajador es despedido hasta la sentencia que resuelve que dicho despido fue irregular.

Valorando en primer lugar el caso de que los despidos tuvieran lugar antes de la transmisión de la empresa, habrá que tener en cuenta que, si en este momento se encontrara en trámite un proceso judicial frente a Soledad, Teresa también se subrogará en las consecuencias que puedan derivar del mismo. Es decir, si ambas trabajadoras hubieran sido despedidas irregularmente antes de que se produjera la transmisión de la empresa y existiera por este motivo un proceso de despido, Teresa asumiría también las consecuencias del mismo. Pero todo ello sin perjuicio de la aplicación del art. 44 ET, por lo que operaría, a su vez, la responsabilidad solidaria entre ambas partes. Se extiende así el ámbito de aplicación de este precepto a los contratos laborales ya extinguidos con anterioridad a la transmisión de la empresa⁷⁴, siempre que de ellos se deriven obligaciones laborales nacidas, pero no satisfechas (Valdés Dal-Ré, 2001, pág. 74).

El hecho de que exista una cláusula en el contrato de compraventa en virtud de la cual “*en caso de que se exija el abono de indemnizaciones a cualquier empleado, las mismas correrán a cargo del transmitente*” no tiene ninguna eficacia frente a los trabajadores, puesto que el art. 44 ET es una norma de *ius cogens* que no admite pacto en contrario⁷⁵. Es decir, responderán solidariamente, ante la cantidad reclamada por ambas trabajadoras, tanto Teresa como Soledad, sin que la primera pueda alegar que en el clausulado del contrato habían acordado que no le correspondería abonar ningún importe por estos conceptos. No obstante, siguiendo a Hernando Cebriá (2002, pág. 234), se admite la licitud de pactos mediante los cuales el cesionario, en este caso Teresa, se reserve un “*derecho de reembolso por las deudas laborales que satisfaga a los trabajadores nacidas con anterioridad a la transmisión*”. Esto supone que, aunque la responsabilidad solidaria sigue el régimen común⁷⁶ de este tipo de obligaciones, según la cual ambas trabajadoras podrán reclamar el pago de la deuda a cualquiera de las dos empresarias indistintamente, en el ámbito de sus relaciones internas Teresa se podría reservar un derecho a una acción de repetición en caso de ser ella la que ejecutara el pago, sin que este tenga ninguna eficacia frente a las trabajadoras. Esta responsabilidad solidaria tiene una duración de tres años a computar desde la transmisión de la empresa, por lo que hasta que transcurra este período las trabajadoras podrán reclamar la deuda indistintamente a Teresa o a Soledad.

⁷⁴ Cfr., STS de 30 de abril de 1990.

⁷⁵ Cfr., STS de 16 de febrero de 1987 y STSJ de Galicia de 23 de abril de 1992.

⁷⁶ Cfr., Art. 1.144 CC.

Cabe considerar ahora la posibilidad de que los despidos se hayan producido tras la transmisión de la empresa. Como ya se expuso, el cambio de titularidad empresarial no produce la extinción de los contratos de trabajo en vigor. Ello no es obstáculo, sin embargo, para que Teresa pueda extinguir contratos de trabajo en base al sistema de causas legales recogidas en el artículo 49 ET. No parece, dados los datos aportados por el caso, que sea este el supuesto ante el que nos encontramos. Es por ello que, de tratarse de despidos realizados por Teresa de modo individual y siendo estos improcedentes o nulos, las obligaciones que de este hecho surjan serán asumidas por ella sin compartir ningún tipo de responsabilidad con Soledad, que queda totalmente desvinculada de las mismas. Nuevamente, los pactos internos que hayan podido alcanzar solo tendrán efectos entre ambas, lo que supone que en este caso las trabajadoras solo podrán reclamar el pago a Teresa.

3.3. El deber de no concurrencia

Para finalizar con esta cuestión se analizará el hecho de que Soledad haya abierto un establecimiento comercial similar al transmitido en el mismo municipio en noviembre de 2004, lo que se tradujo en un descenso en la afluencia de clientes. En primer lugar, hay que tener en cuenta que mediante el contrato de compraventa se transmite, además de los bienes materiales e inmateriales, la clientela y las expectativas de ganancias. Entra en juego aquí el concepto de fondo de comercio, definido por Hernando Cebriá (2002, pág. 68) como *“un elemento económico de la empresa como objeto de transmisión con valoración independiente del resto, que permanece latente mientras la empresa no sea transmitida y que se presenta como el sobrevalor que excede de la mera agregación de los bienes patrimoniales que se coordinan en la empresa cuando esta es objeto de negocios jurídicos”*. Entre los elementos que se integran en este concepto, la jurisprudencia incluye tanto la clientela como las expectativas de beneficio⁷⁷.

Como es lógico, no resulta posible reconocer un derecho de dominio sobre la clientela dado que no puede ser objeto de transmisión directa, pero el Derecho trata de garantizar de forma indirecta, a través de otros mecanismos, el mantenimiento de las relaciones entre la empresa y los clientes. De este modo, se imponen al empresario transmitente, Soledad, las dos obligaciones siguientes:

- Por un lado, una obligación de hacer, consistente en la comunicación a Teresa de los conocimientos y procedimientos de la empresa que sean necesarios para que esta funcione de la forma más eficiente o como lo llevaba haciendo hasta ese momento. Aquí la jurisprudencia incluye también la obligación de facilitar el acceso del nuevo titular a los clientes habituales, mediante el traspaso del fichero de clientes del establecimiento, como fondo de comercio del mismo⁷⁸.
- Por otro lado, una obligación de no hacer, que se materializa en un deber de no concurrencia. La abstención de realizar la competencia se configura como un deber específico de colaboración pasiva, pues es este acto el que puede influir de manera más relevante en la clientela de la empresa, tal y como sucede en el caso presente.

Cabe centrarse ahora en esta última, por ser la obligación infringida por Soledad, pues ha abierto un establecimiento comercial similar en el mismo municipio, hecho que

⁷⁷ Cfr., STS de 1 de diciembre de 1996 (RJ 7250).

⁷⁸ Cfr., STS de 29 de diciembre de 1996 (RJ 7484).

ha supuesto un descenso en la clientela del negocio transmitido. La finalidad de esta obligación es la de impedir que el transmitente disminuya la clientela que el establecimiento estaba capacitado para captar. Es decir, se trata de posibilitar que Teresa, asumiendo su nueva condición de empresaria, pueda mantener el valor de la clientela y de las expectativas de ganancias de las que gozaba la anterior titular (Hernando Cebriá, 2014, pág. 190).

Parece incuestionable que Soledad se ha convertido en competidora de Teresa, adquirente de su anterior establecimiento, pues ha abierto uno nuevo en el mismo ámbito geográfico y temporal que la empresa enajenada y se dedica a una actividad empresarial idéntica. Además, y siguiendo el criterio establecido por Hernando Cebriá (2014, pág. 191), *“cuando el factor subjetivo predomine, la actuación del empresario mediante el inicio de una nueva actividad puede ser determinante en la detracción de la clientela de la organización que permanece existente”*.

Comprobado así que Soledad ha infringido la obligación de no concurrencia, cabe preguntarse ahora si esta obligación es exigible en todo caso del vendedor o si, por el contrario, es necesario que este tipo de cláusulas de prohibición de no competencia se contemplen expresamente en el contrato de compraventa. El Tribunal Supremo, en su sentencia núm. 301/2012, de 18 de mayo (RJ 2012/6360), ha afirmado que *“estas cláusulas ni tan siquiera tienen que estar expresamente pactadas en los contratos, pues pueden llegar a entenderse exigibles al amparo de lo que disponen los arts. 1.258 CC y 57 CCo”*. Se ha seguido así el criterio ya establecido años atrás por alguna Audiencia Provincial, que sostenía que de no establecerse por las partes un pacto de no competencia en un contrato de empresa, *“habrá de suponerse implícito en la compraventa”*⁷⁹.

Por tanto, cabe exigir a Soledad el cumplimiento de la obligación de no concurrencia aunque no se haya pactado en el contrato ninguna cláusula que la imponga directamente. Siguiendo a Pastor Vita (2007, pág. 113), esta prohibición ha de sujetarse a ciertos límites que afectarán a la duración y al ámbito espacial, impuestos por el principio de libertad de comercio. Dado que no hay pacto entre las partes que los establezca, estos serán los que determine el juez.

El fundamento de esta responsabilidad se basa en la buena fe, tanto en la contractual, pues los contratos obligan *“no solo a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que sean conformes con la buena fe”*⁸⁰; como en la extracontractual, ya que esta conducta puede caracterizarse como un acto desleal contrario a las exigencias de la buena fe⁸¹.

Por este motivo, estamos ante una conducta infractora por partida doble. En primer lugar, Teresa podría pedir la resolución por incumplimiento del contrato si consigue acreditar que el descenso en la afluencia de clientes en el negocio tiene su causa en el incumplimiento del vendedor. Esto con independencia de la posibilidad de reclamar por los daños y perjuicios causados. Por otra parte, si se prueba la existencia de un acto de competencia desleal también cabría interponer las acciones procesales correspondientes, especialmente la de cesación.

⁷⁹ SAP de Barcelona, de 22 de junio de 1989.

⁸⁰ Arts. 1.258 CC y 57 CCo.

⁸¹ Cfr., art. 5 LCD.

4. La posibilidad de impugnación de los acuerdos sociales

Para proceder al estudio de esta cuestión se tendrán en cuenta los hechos que a continuación se exponen. El día 15 de junio de 2015, previa convocatoria realizada por Gonzalo de Ulloa (que ostenta el cargo de Presidente del Consejo de Administración) se celebra junta General Ordinaria. Dos de los socios, Alejandro e Inmaculada, una vez visto el anuncio de la convocatoria y ante las sospechas de que se ha alquilado la mitad del almacén de la sociedad a un primo de Gonzalo por la cantidad de 100 euros mensuales, deciden solicitar por escrito, el 9 de junio, el detalle de las partidas de ingresos que figuran en la cuenta de pérdidas y ganancias del ejercicio 2014. Estas cuentas formaban parte de las cuentas anuales del ejercicio, que deben ser aprobadas por la Junta. Reciben respuesta del Presidente el 11 de junio, denegándoles esta información con el argumento de que las mismas son confidenciales y su publicidad podría ocasionar perjuicios para la sociedad.

A la junta general acuden todos los socios y se aprueban todos los acuerdos relativos a la aprobación de las Cuentas Anuales, informe de gestión y aplicación del resultado, así como de la gestión del Consejo de Administración. En contra de dichos acuerdos votaron Alejandro e Inmaculada pidiendo esta última que se hiciera constar en acta su oposición.

4.1. Análisis de las exigencias formales de la convocatoria.

La Junta General se configura como la reunión de los socios que, celebrada con los requisitos legales (y en su caso estatutarios) decide, por mayoría, sobre los asuntos de su competencia. Las normas que regulan su convocatoria tienen carácter imperativo, pues pretenden que los socios puedan conocer la fecha y hora en la que tendrá lugar, así como los asuntos que se tratarán en ella para que puedan asistir preparados (Valpuesta Gastaminza, 2015, pág. 419).

En este caso estamos ante una junta general ordinaria, la cual por mandato legal, se ha de reunir una vez al año en el primer semestre de cada ejercicio⁸². Dado que en el caso no se recoge que los estatutos recojan una disposición específica acerca de cuándo finaliza el ejercicio social de “Tu Piel, S.L.”, se entenderá aplicable la disposición general⁸³, de manera que se dará por finalizado el treinta y uno de diciembre de cada año. Siendo esto así, la junta se reúne cumpliendo este plazo puesto que lo hace el 15 de junio. Aunque no fuese esto así, la propia ley establece que, aun siendo celebrada fuera de plazo, la junta general ordinaria será válida⁸⁴. Del mismo modo, la regla general determina que en el caso de las sociedades limitadas esta junta deberá ser convocada con una antelación mínima de quince días a la fecha prevista de su celebración⁸⁵, tal y como sucede el en supuesto, pues se afirma que esta ha sido convocada “dentro del plazo legalmente previsto”.

En cuanto a la competencia para convocar la junta general, esta se atribuye, con carácter general, a los administradores de la sociedad⁸⁶. El hecho de que el órgano en este caso haya adoptado la estructura de Consejo de Administración supone que le corresponda a este, según sus propias normas de funcionamiento, adoptar la decisión de

⁸² Cfr., art. 164.1 LSC.

⁸³ Cfr., art. 26 LSC.

⁸⁴ Cfr., art. 164.2 LSC.

⁸⁵ Cfr., art. 176.1 LSC.

⁸⁶ Cfr., art. 166 LSC.

efectuar la convocatoria⁸⁷. Así, no cabe que Gonzalo haya convocado la junta mediante su actuación individual, por más que ostente la condición de presidente, si no ha existido una reunión previa del consejo, declarándose la nulidad de dicha convocatoria⁸⁸. En la misma línea, la resolución de la DGRN de 8 de febrero de 2012 establece que “*cuando existe un consejo de administración (la convocatoria) es competencia de este órgano colegiado, y no de su presidente*”. Aunque no parece suceder aquí, aún en el caso de que el consejo haya delegado en Gonzalo la facultad de convocatoria, esta solo tendrá efectos en la firma del anuncio de convocatoria, pero nunca alcanzará para que pueda convocarla personal y unilateralmente, sin previo acuerdo del órgano colegiado⁸⁹. Por tanto, a la vista de los datos, la convocatoria de la junta general ordinaria debería, en un principio, ser declarada nula.

No obstante, se admite la celebración válida de la junta sin previa convocatoria formal siempre y cuando se den, conjuntamente⁹⁰, los siguientes requisitos: que esté presente todo el capital y que los asistentes acepten por unanimidad la celebración de la junta. El primero de los requisitos se cumple sin ningún género de duda, pues expresamente se recoge en el caso que a ella “acuden todos los socios” y, dado que no se dice lo contrario, también daremos por supuesto que concurre el segundo. Con ello, la junta queda válidamente constituida para tratar de cualquier asunto, aunque no se hayan cumplido los requisitos de convocatoria, de los que se prescinde⁹¹. Asimismo, mencionar que esta unanimidad para la celebración de la junta no obliga a que los acuerdos se adopten también por unanimidad⁹². En conclusión, podemos dar por constituida la denominada junta universal⁹³, cuyo funcionamiento se rige por las normas generales establecidas por la ley. Nada impide que, aun habiéndose convocado formalmente la junta, pero de forma incorrecta, si concurren los requisitos indicados, esta se pueda celebrar con el carácter de universal.

De este modo, ha estado en mano de los socios que no han recibido la información solicitada negarse a la constitución de esta junta universal, aun cuando existía la posibilidad de haber declarado nula la convocatoria realizada por Gonzalo. Por tanto, podríamos haber encontrado aquí una primera opción para declarar nula la convocatoria y todos los acuerdos que se hubieran adoptado en ella. De haber sido así, se exige que cuando se desee impugnar acuerdos sobre la base de infracciones sobre la convocatoria u otras formalidades previas a la celebración de la junta, la oposición se haga constar al inicio de la sesión⁹⁴. En esta línea, la STS de 18 de octubre de 2005 (RJ 7222) afirmó que aquellos socios que acepten la celebración de la junta universal dan a entender que o se dan por informados o dan por cumplido el derecho a la información que les asiste. No obstante, los demandantes trataban de impugnar los acuerdos adoptados por no haber recibido la información con anterioridad a la celebración de la junta universal (que no habían requerido), pero sí obtuvieron la información que precisaron en el transcurso de la misma. Por ello, no puede concluirse directamente en este caso que el hecho de que Alejandro e Inmaculada aceptaran la celebración de la junta universal suponga una aceptación a no haber recibido ninguno de los datos requeridos. Más aún,

⁸⁷ Resolución DGRN de 16 de junio de 2014.

⁸⁸ Resolución DGRN de 8 de octubre de 2001.

⁸⁹ Entre otras, véase la STS de 30 de octubre de 2009.

⁹⁰ Resolución DGRN de 1 de diciembre de 1994.

⁹¹ Cfr., STS de 18 de marzo de 2002.

⁹² Cfr., STS de 23 de diciembre de 1997.

⁹³ Cfr., art. 178.1 LSC.

⁹⁴ Entre otras, véase la STS de 30 de abril de 1988. En términos similares, el actual art. 206.5 LSC.

cabe la posibilidad de que volvieran a requerir a Gonzalo que les facilitara los mismos una vez constituida la junta universal.

4.2. La posible vulneración del derecho de información de los socios

Cabe ahora entrar a valorar si se ha producido una vulneración del derecho a la información de los socios Alejandro e Inmaculada tras la negativa del Presidente del Consejo de Administración de proporcionarles las partidas de ingresos de la cuenta de pérdidas y ganancias, documento que sería objeto de aprobación en la Junta. La jurisprudencia ha establecido que estamos ante uno de los derechos mínimos del socio⁹⁵, que debe ser contemplado desde una doble vertiente, de manera que se puede ejercer tanto antes de la celebración de la Junta como en ese mismo momento⁹⁶.

La configuración específica de este derecho en el caso de una sociedad limitada supone que este se articule a través de dos mecanismos:

- Uno general, como facultad de poder exigir información sobre alguno de los asuntos comprendidos en el orden del día⁹⁷.
- Otro específico, que le permite conocer y examinar los documentos contables que deban ser sometidos a la aprobación de la junta general⁹⁸.

Así, el derecho de información del socio en una sociedad limitada, en el contexto que nos ocupa de aprobación de las cuentas anuales, tiene una extensión mayor que el reconocido en una sociedad anónima, en cuanto se le reconoce no solo un derecho a preguntar, sino un derecho a inspeccionar la corrección de las cuentas anuales⁹⁹. Siendo esto así, a partir de la convocatoria de la junta general (o, aun en el caso de junta universal, con anterioridad al inicio de la junta), el Consejo de Administración debería haber puesto a disposición de todos los socios la documentación que vaya a ser sometida a aprobación, es decir: las Cuentas Anuales, el informe de gestión y la aplicación del resultado. Por tanto, aun en el caso de que Alejandro e Inmaculada no hubiesen solicitado con antelación que se les proporcionase información acerca de la cuenta de pérdidas y ganancias, esta debería ser facilitada directamente por los administradores. No obstante, la ya mencionada sentencia del TS de 3 de julio de 2013 establece que, aunque se haya omitido en la convocatoria el derecho de los socios a pedir la información pertinente, esto no determina necesariamente la nulidad de esta ni los acuerdos que se hayan adoptado en ella si, a pesar de ello, el socio que la requiera haya solicitado oportunamente dicha información a la sociedad. Por tanto, este hecho no supone, por sí mismo, que se pueda instar la nulidad de los acuerdos sociales.

Por otra parte, dado que ambos socios suman un 40% del capital social, se les podrá conceder también la opción del art. 272.3 LSC. En este precepto se les reconoce el derecho a examinar en el domicilio social, por sí mismos o junto con un experto contable, todos los documentos que sirven de soporte y de antecedente a las cuentas anuales. Sería esta la mejor opción para comprobar si efectivamente se le había alquilado parte de una nave de la empresa a un primo de Gonzalo por la mínima cantidad de 100 euros puesto que, tal y como reconoce la ya mencionada sentencia de la AP de Barcelona, de 9 de diciembre de 2013, estos documentos comprenden no solo los libros contables

⁹⁵ Cfr., art. 93.d) LSC.

⁹⁶ Entre otras, véase la STS núm. 480/2007, de 24 de abril (RJ 2394).

⁹⁷ Cfr., art. 196.1 CC.

⁹⁸ Cfr., art. 272.3 CC.

⁹⁹ Cfr., SAP Barcelona núm.439/2013, de 9 de diciembre (RJ 19734).

obligatorios, sino todos aquellos documentos que los apoyen (facturas, albaranes, etc.). Este derecho podría haber sido ejercido desde el momento de la convocatoria hasta que se celebre la junta.

Dejando a un lado esta opción, que parece no ser la pretendida por los socios cuando solicitaron por escrito¹⁰⁰ las partidas de ingresos de la cuenta de pérdidas y ganancias, cabe estudiar si se ha producido efectivamente una vulneración del derecho de información recogido en el art. 196 LSC o si, por el contrario, la denegación es amparada por el hecho que alega Gonzalo de que proporcionar tal información perjudicaría los intereses de la sociedad. La respuesta parece encontrarse clara si acudimos a la literalidad de los apartados segundo y tercero de ese precepto. En las sociedades de responsabilidad limitada, el órgano de administración estará obligado a proporcionar la información solicitada por los socios salvo en los casos en los que, a su juicio, la publicidad de esta perjudique el interés social. Pese a esta última excepción, cabe precisar que, en este caso, no procederá en ningún caso tal denegación dado que la solicitud ha sido apoyada por más del 25% del capital social¹⁰¹. Así las cosas, se puede concluir que Gonzalo ha vulnerado el derecho de información de los socios Alejandro e Inmaculada al no proporcionarles la información por ellos requerida.

Además de las limitaciones impuestas por la propia legislación al derecho de información, la jurisprudencia ha establecido también un límite genérico o inmanente a su ejercicio. Se requiere así que este se ejercite de forma no abusiva objetiva y subjetivamente, lo que debe examinarse de forma casuística en función de los múltiples parámetros (entre otros, las características de la sociedad y la distribución de su capital, así como el volumen y forma de la información solicitada)¹⁰². En este sentido se podría tener en cuenta tanto el reducido número de socios de “Tu Piel, S.L.” como el hecho de que la petición de información se basa en una sospecha de que el presidente del Consejo de Administración está llevando a cabo conductas que perjudican los intereses de la sociedad. En base a esto, podemos afirmar que Inmaculada y Alejandro no están abusando de su derecho de información.

Cabe hacer una breve mención, sin entrar en un estudio exhaustivo por escaparse del objeto de esta pregunta, que el hecho de que el administrador de una sociedad niegue, sin causa legal, o impida a un socio el ejercicio de los derechos de información, será un ilícito penal castigado con la pena de multa de seis a doce meses¹⁰³. Además, la jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de acumulación de las acciones civiles y penales en estos casos¹⁰⁴, por lo que los socios que han visto vulnerado su derecho a la información estarán legitimados para interponer la acción penal junto con la acción civil de impugnación de los acuerdos sociales adoptados, que se verá a continuación.

4.3. La impugnación de los acuerdos sociales

La LSC establece el derecho básico de los socios de poder impugnar los acuerdos sociales contrarios a la ley, los estatutos, el reglamento de la junta o lesivos para la sociedad en interés ajeno¹⁰⁵. En lo que aquí interesa, puesto que estamos ante un caso de

¹⁰⁰ Nótese que, al contrario de lo que sucede en las SA, en el caso de las sociedades limitadas no se exige el transcurso de un plazo mínimo entre la petición de la información y la celebración de la junta.

¹⁰¹ Cfr., art. 196.3 LSC.

¹⁰² Por todas, véase la STS núm. 986/2011, de 16 de enero (RJ 177).

¹⁰³ Cfr., art. 293 CP.

¹⁰⁴ Cfr., STS núm. 1351/2009, de 22 de diciembre (RJ 316), entre otras.

¹⁰⁵ Cfr., art. 204 LSC.

vulneración total del derecho a la información de los socios¹⁰⁶, el acuerdo adoptado en la Junta podrá calificarse como contrario a la ley, por violar el ejercicio de los derechos políticos de los socios.

La redacción del art. 206.1 LSC reconoce legitimación activa a “*cualquiera de los administradores, los terceros que acrediten un interés legítimo y los socios que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, siempre que representen, individual o conjuntamente, al menos el uno por ciento del capital*”. Siendo esto así, resulta claro que cualquiera de los cinco socios podrá impugnar los acuerdos alcanzados en la junta, dado que, incluso de forma individual, cuentan con una participación en el capital del 20%. Con la entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de Sociedades de Capital, para la mejora del gobierno corporativo ya no se exige, en cuanto a la legitimación activa del socio que desee impugnar estos acuerdos, que haga constar en acta su oposición al acuerdo. Así, se supera la doctrina jurisprudencial de que, si un socio había votado a favor del acuerdo contrario a los estatutos o al interés social, este no poseía legitimación activa para impugnarlo¹⁰⁷. La jurisprudencia, además, viene exigiendo que el impugnante siga siendo socio en el momento de interponer la demanda y no deje de tener tal condición durante toda la tramitación del proceso, entendiendo que, en caso contrario, carece de legitimación activa¹⁰⁸. No obstante, otra corriente jurisprudencial considera que la falta de legitimación activa sobrevenida ha de ser considerada en cada caso, puesto que es posible que subsista un interés legítimo en mantener la acción que en su día se ha entablado¹⁰⁹. Considerar esta posibilidad resulta de importancia en el caso, puesto que en él se afirma que tres de los socios transmiten sus participaciones, lo que podría suponer su posterior falta de legitimación para interponer o continuar con las acciones de impugnación.

En cuanto al plazo para su ejercicio, la acción de impugnación caduca en el plazo de un año¹¹⁰ a contar desde la fecha de adopción del acuerdo, es decir, caducaría el 15 de junio del 2016. El cauce de impugnación de los acuerdos sociales es, por regla general, el juicio ordinario¹¹¹.

Para finalizar, hacer una pequeña mención (por motivos de espacio y dada la escasez de datos, que solo hablan de “sospecha”) a la posibilidad de que la conducta de Gonzalo con el alquiler de la nave a un primo suyo por una cantidad mínima constituyese una infracción de su deber de diligencia, fidelidad y lealtad. La diligencia de un ordenado empresario “*se entenderá cumplida cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión*” (art. 226.1 LSC) por lo que, de probarse el hecho anterior y tener en cuenta otras circunstancias obrantes en el caso (como, por ejemplo, el precio medio de un alquiler en condiciones similares) cabría estudiar la opción de que de esta conducta se derivaran más responsabilidades. No obstante, la ley no considera a estos sujetos como personas vinculadas¹¹², por lo que sería más difícil sostener esta información.

¹⁰⁶ En caso de que se tratara de una “*incorrección o insuficiencia de información*” que no fuese esencial para el ejercicio de sus derechos, el art. 204.3.b) LSC determina que este defecto no sea invalidante.

¹⁰⁷ Doctrina seguida por la STS de 14 de julio de 1997.

¹⁰⁸ Cfr., STS de 27 de junio de 1988.

¹⁰⁹ Cfr., Auto de la AP de Madrid, de 22 de abril de 2002.

¹¹⁰ Cfr., art. 205 LSC.

¹¹¹ Cfr., art. 207.1 LSC.

¹¹² El art. 231 LSC no califica a este sujeto como “persona vinculada a los administradores”.

5. La constitución de una nueva sociedad y las posibilidades de los acreedores

Tras los desacuerdos producidos entre los socios de “Tu Piel, S.L.”, tres de ellos deciden abandonar la sociedad, comprando sus participaciones por mitad Daniel y Teresa, convirtiéndose el primero en administrador único de la sociedad, tras la correspondiente modificación de los estatutos. Unos meses más tarde deciden interrumpir la actividad de la empresa, sin llevar a cabo ningún trámite, como consecuencia de los graves problemas financieros. Tras unas semanas, constituyen una nueva sociedad, “A Tu Medida, S.L.” de la cual Teresa es administradora única, llevando a cabo la misma actividad desarrollada por la anterior y contratando a los diez empleados con los que ya habían contado en la sociedad anterior.

La constitución de una sociedad supone que esta adquiera autonomía patrimonial con respecto a los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales¹¹³. Por tanto, los acreedores de una sociedad deberán dirigirse, en un principio, a estas para el cobro de sus créditos, por ser la propia entidad la deudora de dichas cantidades. No obstante, existen determinados casos en los que la responsabilidad por las deudas de una sociedad se puede extender a sus administradores o, incluso, a otra sociedad con personalidad jurídica independiente. A pesar de que la pregunta se ha formulado en relación a los acreedores de “A tu medida, S.L.”, se considera más interesante el estudio conjunto de la existencia de ambas sociedades, con idénticos socios, objeto social y trabajadores, para analizar la responsabilidad por las deudas que, de los comportamientos arriba relatados, puedan derivar.

5.1. La posible responsabilidad del administrador por no proceder a la disolución de la sociedad “Tu Piel, S.L.”

A pesar de la insuficiencia de datos, puesto que no se expresa la fecha concreta en la que tienen lugar los hechos arriba indicados, el cese en el ejercicio de la actividad que constituye el objeto social de “Tu Piel, S.L.” durante más de un año constituiría una de las causas legales de disolución de la sociedad¹¹⁴. De darse esta circunstancia, el administrador, Daniel, debería proceder a la convocatoria de la junta general en el plazo de dos meses desde que concurra dicha causa. Asimismo, en su calidad de socia, Teresa también puede solicitar que convoque dicha junta al estimar la existencia de una causa de disolución¹¹⁵. Para el caso de que ninguno de los dos lo haga, la ley reconoce a “*cualquier interesado*” (entendamos, para el caso, un acreedor de esta sociedad) la posibilidad de instar del juzgado de lo mercantil la disolución de la sociedad¹¹⁶. En todo caso, la responsabilidad de promover la actuación social para adoptar el acuerdo de disolución y garantizar los derechos de los acreedores a través de una liquidación ordenada corresponde al administrador¹¹⁷. Sin entrar en mayor profundidad, la disolución de la sociedad abriría su liquidación, cuyo objetivo es básicamente la realización de los elementos del activo y el pago y cumplimiento de las deudas sociales. Así, de haber tenido lugar esta los acreedores de la sociedad “Tu Piel, S.L.” verían ya protegidos sus intereses y garantizados sus créditos con el límite del patrimonio social.

¹¹³ Cfr., art. 1.2 LSC.

¹¹⁴ Cfr., art. 363.1.a) LSC.

¹¹⁵ Cfr., art. 365.1 LSC.

¹¹⁶ Cfr., art. 366 LSC.

¹¹⁷ Cfr., STS de 26 de diciembre de 1991.

Si finalmente la sociedad incurre, dada su inactividad, en causa de disolución legal y el administrador no convoca la junta, Daniel deberá responder por las deudas sociales posteriores a la aparición de la causa legal de disolución¹¹⁸. No obstante, la propia ley establece la presunción de que las obligaciones sociales son reclamadas con posterioridad a la fecha de acaecimiento de la causa legal de disolución, salvo prueba por los administradores de que son de fecha anterior. Según criterios jurisprudenciales, uno de los presupuestos para el éxito de esta acción es la *“existencia de una obligación social, a cuyo pago se ciñe la responsabilidad del administrador, que no contempla la posibilidad de establecer una suerte de responsabilidad preventiva sin deuda”* (SAP de Asturias, núm. 521/2004, de 22 de diciembre (RJ 28517)). Siguiendo a Lefebvre (2015, pág. 280), los administradores son responsables, pero no deudores, por lo que si finalmente se dan las circunstancias para que Daniel sea compelido al pago, este podrá repetirlo contra la sociedad.

5.2. La aplicación de la doctrina del “levantamiento del velo”

Dados los hechos expuestos resulta necesario valorar la posible aplicación de la doctrina jurisprudencial del “levantamiento del velo” al caso planteado. La jurisprudencia justifica la *“técnica y práctica de penetrar en el substrato personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar el socaire de esa ficción o forma legal se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos, o bien ser utilizada como camino de fraude (art. 6.4 CC), admitiéndose que los jueces puedan penetrar en el interior de esas personas para evitar el abuso de esa independencia en daño ajeno o de los derechos de los demás”* (entre otras, STS núm. 326/2012, de 30 de mayo (RJ 6548)). Dado que no es posible elaborar un *numerus clausus* de en qué supuestos se podrá aplicar esta doctrina, hay que partir de la base de que la información obtenida del caso sería, por sí sola, insuficiente para defender su aplicación, dado su carácter excepcional¹¹⁹. Por ello, se expondrán a continuación otros indicios que, de concurrir en el caso, harían más probable por el tribunal el “levantamiento del velo”.

Dados los hechos obrantes podría defenderse que, pese a su apariencia formal de dos sociedades independientes, la sociedad “A tu medida, S.L.” se ha constituido con el único fin de defraudar a los acreedores (en el caso se reconoce la existencia de facturas impagadas a proveedores y deudores). Estaríamos aquí ante un caso de sucesión empresarial encubierta¹²⁰ en el que “Tu Piel, S.L.” actuaría como mera pantalla, de manera que con la creación de la segunda sociedad se pudiera eludir el pago de la deuda a terceros, dada la difícil situación económica, y empezar una misma actividad desde cero. En estas circunstancias cabría aplicar la técnica del levantamiento del velo, para lo cual es necesario que se acrediten determinados hechos que ponen en evidencia muy clara el abuso de la personalidad de la sociedad¹²¹. Entre ellos podemos encontrar: *“mismo domicilio, coincidencia de socios, mismo objeto social”*¹²² así como *“la identidad entre las personas que conforman una y otra sociedad”*¹²³ o, tal y como sucede también en este caso, la contratación de trabajadores que habían pertenecido a la primera sociedad y continuaron en la nueva sus contratos laborales¹²⁴.

¹¹⁸ Cfr., art. 367 LSC.

¹¹⁹ Cfr., STS de 4 de octubre de 2002, entre otras.

¹²⁰ Así define este tipo de actos la STS núm. 665/2006, de 29 de junio (RJ 2006/3976).

¹²¹ Cfr., STS núm. 326/2012, de 30 de mayo (RJ 2012/6548).

¹²² STS núm. 1118/2007, de 16 de octubre (RJ 6274).

¹²³ STS núm. 774/2007, de 25 de junio (RJ 3451).

¹²⁴ Cfr., SAP de Granada, núm. 67/2015, de 27 de marzo (RJ 1172).

En un caso con ciertas similitudes con el que nos ocupa, defendió el TS en su sentencia núm. 665/2006, de 29 de junio (RJ 3976), la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo cuando una sociedad con deudas se colocó en una situación de inactividad y de sus activos económicos se benefició otra sociedad, con el mismo objeto social y trabajadores que la primera. Afirmó aquí que esta sociedad era una auténtica continuadora de las actividades anteriores, por lo que debería responder de sus deudas *“en tanto que la maniobra efectuada por los que gestionaban ambas sociedades se generó una operación fraudulenta”*.

El efecto más importante de la aplicación de esta doctrina sería la condena de responsabilidad solidaria de ambas sociedades por las deudas contraídas por la primera, por lo que el acreedor podría dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellas. Esta se establece como garantía y protección de los derechos e intereses legítimos de los acreedores que se habían vulnerado mediante la constitución de la segunda sociedad¹²⁵.

También puede suceder que, valorando los hechos, se observara la concurrencia simultánea de las dos hipótesis expuestas anteriormente. Para estos casos en los que la sociedad desaparece del tráfico mercantil sin llevar a cabo ningún trámite de liquidación y se crea otra con el fin de eludir el pago de las deudas de la primera, ambas partes serán condenadas solidariamente al pago de lo reclamado. Es decir, de apreciarse esta circunstancia, tanto Daniel, como administrador único de “Tu Piel, S.L.”, como ambas sociedades estarán obligados solidariamente al pago de las deudas sociales¹²⁶.

¹²⁵ Cfr., STS de 25 de mayo de 1998.

¹²⁶ Cfr., SAP de Toledo, núm. 527/2000, de 18 de diciembre (RJ 85392).

6. La retribución de la administradora única en la sociedad “A tu medida, S.L.”

Teresa, administradora única de la sociedad “A tu medida, S.L.” percibe una retribución mensual de dos mil euros, a pesar de que los estatutos no contemplan ninguna disposición acerca de este asunto. Cabe estudiar en esta última cuestión dos temas: si puede percibir esta cantidad y qué opciones tendría Daniel de actuar en contra de esto.

La base para resolver esta cuestión la encontramos en el art. 217.1 LSC en el que se establece que, como regla general, el cargo de administrador es gratuito, a menos que los “*estatutos sociales establezcan lo contrario determinando su sistema de remuneración*”. Es decir, para existir retribución la Ley exige que la misma sea establecida en los estatutos y, además, estos contemplen el sistema de retribución¹²⁷ (no la cuantía en sí misma, sino el sistema de determinación de la misma). Por tanto, el hecho de que los estatutos de la sociedad “A tu medida, S.L.” no hagan ninguna alusión a si Teresa percibirá algún tipo de remuneración por el cargo que ostenta hace que este deba considerarse necesariamente gratuito. Así, la retribución de los administradores se configura como una materia de reserva estatutaria. Esto implica que, aún en el caso de que ambos socios, reunidos en junta general, acuerden retribuir a Teresa por su calidad de administradora, dicho acuerdo será susceptible de impugnación al no contener los estatutos de manera expresa una disposición a favor de la retribución de este cargo.

6.1. Retribución en concepto distinto de administradora

No obstante, y dado que en el caso nada se especifica, cabe estudiar la posibilidad de que Teresa perciba dicha retribución de dos mil euros por los servicios o trabajos que presta a la sociedad y no por la posición que ostenta en ella. En esta línea, la doctrina y la jurisprudencia consideran que “*cuando una persona nombrada como administrador realiza una prestación de servicios propia de tal cargo, esa prestación queda absorbida por su condición de administrador*” (Valpuesta Gastaminza, 2015, pág. 594). Por ello, lo único que ha de entenderse prohibido será la remuneración propia del ejercicio del cargo de administradora, pero no las retribuciones de servicios, obras o trabajos distintos de los que le corresponderían por la gestión social (Lefebvre, 2015, pág. 245). Así, entre las retribuciones compatibles con el cargo de administrador podemos encontrar la “*prestación de servicios o de obra*”¹²⁸, que se regirá por las reglas de la relación laboral o profesional, según corresponda.

Para admitir esta posible dualidad de retribuciones, que en el presente caso se traduce en el hecho de que Teresa no reciba ningún salario por su calidad de administradora de la sociedad, pero sí por la prestación de servicios a esta, la jurisprudencia ha exigido la concurrencia de un elemento objetivo: “*la distinción entre las actividades debidas por una y otra causa*”¹²⁹. Es decir, que las funciones que realice en el seno de la sociedad rebasen a las propias del cargo de administradora. De cumplirse este requisito, algo que no es posible afirmar teniendo en cuenta únicamente los datos proporcionados, podría eludirse el régimen estatutario de retribución de los administradores y sería perfectamente posible que Teresa percibiera dicha remuneración.

¹²⁷ Art. 217.2 LSC.

¹²⁸ Art. 220 LSC.

¹²⁹ Entre otras, véase la STS núm. 165/2004, de 5 de marzo (RJ 1807).

Para ello, el propio art. 220 LSC exige que en esta prestación de servicios medie acuerdo de la junta general, lo que en un principio tampoco parece suceder en este caso.

No obstante lo aquí expuesto, la composición del capital de la sociedad, formada únicamente por dos socios, resulta relevante a la hora de analizar la posible existencia de un acuerdo (expreso o tácito) en virtud del cual Teresa percibiera un sueldo de “A tu medida, S.L.”. Para un caso similar, el de una sociedad limitada formada únicamente por dos socios, la STS núm. 448/2008, de 29 de mayo (RJ 3184) consideró que la sociedad estaba de acuerdo en que el socio administrador percibiera una retribución por los servicios prestados a la sociedad (distintos del cargo que ostentaba, que se preveía gratuito) basándose en los siguientes aspectos:

- Que los socios integrantes de la sociedad fueran solo dos *“convierte en difícil de imaginar un desconocimiento por el primero de los detalles importantes de la gestión social dirigida por el segundo”*.
- El comportamiento tolerante del socio no administrador ante estas remuneraciones, que fueron consentidas por él durante varios ejercicios.

En base a esto, consideró el Tribunal Supremo que dicha conducta debía ser *“calificada como apta para generar fundadamente en el otro socio la confianza en una coherencia futura sobre tal cuestión y, por ello, en que podía seguir percibiendo una remuneración por haber sido admitida por quien era titular de la otra mitad de las participaciones sociales”*. Por ello, de tener más datos acerca del conocimiento y tolerancia de Daniel sobre el salario que estaba recibiendo Teresa de la sociedad (siempre, recuérdese, en concepto distinto del de administradora) se podría suponer que “A tu medida, S.L.” estaba de acuerdo con estas retribuciones, al estarlo todos sus integrantes de la junta general, generándose la confianza de que el otro socio no le iba a reclamar las devoluciones de un sueldo que se percibía regularmente.

En la misma línea, la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid núm. 268/2008, de 7 de noviembre (RJ 62565), reconoce que a pesar de que la retribución percibida con motivo de la relación de servicios debería haberse documentado en un acuerdo de la junta general de la sociedad, su inexistencia no es suficiente para condenar a dicho socio a devolver el dinero percibido de la sociedad por este concepto y generar las responsabilidades pertinentes. Se defiende, en términos similares a los utilizados en la anterior sentencia del Tribunal Supremo, la *“necesidad de tomar en cuenta, ante este tipo de acciones de responsabilidad social ejercitadas por un socio en relación con la remuneración de los administradores, tanto la dimensión de la sociedad – de manera tal que permita concluir que no mediaba desconocimiento del socio sobre los detalles importantes de la gestión social, entre ellos, el relativo a la política de retribuciones – como el comportamiento tolerante que hubiese podido demostrar este con anterioridad”*.

De este modo, de darse las circunstancias necesarias Daniel no podría reclamar las cantidades percibidas como sueldo por Teresa en base a la inexistencia de un acuerdo de la junta general, puesto que su comportamiento significativo y prolongado resultaría contradictorio con sus pretensiones y con el principio general de buena fe¹³⁰ *“en el sentido de modelo de conducta, que actúa en su función de límite del ejercicio de los derechos subjetivos”*¹³¹, además del principio de no ir en contra de los propios actos.

¹³⁰ Cfr., art. 7 CC.

¹³¹ Entre otras, véase STS de 17 de julio de 2007.

6.2. Las opciones de Daniel para actuar contra la retribución de Teresa

Por último, también cabe estudiar la posibilidad de que la remuneración que está percibiendo Teresa de la sociedad “A tu medida, S.L.” no se pueda encuadrar en las conductas explicadas en el punto anterior. De ser esto así el comportamiento de la socia administradora sería contrario a la ley, pues en ella se establece, como ya se expuso, que el cargo de administrador es gratuito a no ser que los estatutos sociales establezcan lo contrario, algo que no sucede en el caso.

Entre los regímenes de responsabilidad a los que se hayan sujetos los administradores sociales encontramos, entre otros, el supuesto de causarle un perjuicio a la sociedad por los actos contrarios a la ley o a los estatutos¹³². Esta responsabilidad por daños tiene carácter imperativo, de manera que los estatutos de la sociedad no podrían en ningún caso haberla exonerado de la misma ni limitarla por debajo de lo que la ley previene. La jurisprudencia ha determinado que para que surja esta responsabilidad es necesario que concurren los cuatro presupuestos básicos para exigir la responsabilidad civil, a saber: un acto u omisión, que sean antijurídicos, un daño y una relación de causalidad entre ambos¹³³. En primer lugar, que se haya realizado un acto ilícito se correspondería en este caso con la percepción de una retribución por el cargo de administradora cuando este debería ser gratuito, siendo así contrario a la ley. El daño ha de entenderse en este caso como menoscabo patrimonial y comprende los desembolsos que la sociedad ha hecho a favor de Teresa sin existir ninguna causa que los justifique. Como el daño se produjo en el patrimonio social procederá en este caso ejercer la acción social de responsabilidad, que se explicará a continuación. Por último, se precisa una relación de causalidad entre el acto antijurídico y el daño, lo cual exige que se acredite que el acto que se considera contrario a la ley ha causado concretamente el daño cuya reparación se pretende¹³⁴. En la apreciación de este nexo causal se ha seguido el criterio de la causalidad adecuada o eficiente, por lo que ha de valorarse en cada caso, con arreglo al buen sentido, si el acto tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive el daño producido (Lefebvre, 2015, pág. 260). Dicho lo anterior, parece claro que la conducta llevada a cabo por Teresa se puede encuadrar dentro de los supuestos que hacen posible exigir la responsabilidad de los administradores.

La posibilidad que tendría Daniel en este caso sería ejercitar la acción social de responsabilidad¹³⁵, que se dirige a indemnizar el patrimonio social del daño causado por la actuación dolosa de la administradora (Valpuesta Gastaminza, 2015, pág. 662). La legitimación activa para interponer esta acción corresponde, en primer lugar, a la sociedad mediante acuerdo de la junta general¹³⁶. No obstante, dado que este acuerdo requiere mayoría de votos válidamente emitidos que, a su vez, representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en las que se divide el capital¹³⁷, es muy probable que la acción no prosperase por ser Teresa la titular de la mitad de las participaciones. Más aún si tenemos en cuenta que la ley no contempla esta situación como constitutiva de conflicto de intereses¹³⁸, por lo que la administradora que a su vez

¹³² Cfr., art. 236.1 LSC.

¹³³ Entre otras, véase la STS núm. 1258/2002, de 20 de diciembre (RJ 323).

¹³⁴ Cfr., STS núm. 733/2013, de 4 de diciembre (RJ 1835).

¹³⁵ Cfr., arts. 238 a 240 LSC.

¹³⁶ Cfr., art. 238.1 LSC.

¹³⁷ Cfr., art. 198 LSC.

¹³⁸ Cfr., art. 190 LSC.

es socia puede participar en la votación del acuerdo. En caso de empate, la adopción del acuerdo no sería posible (Lefebvre, 2015, pág. 183).

Para evitar estas situaciones la ley reconoce una legitimación activa subsidiaria a los socios para el ejercicio de la acción social de responsabilidad. Así y solo en defecto de su ejercicio por la sociedad, los socios que representen al menos el cinco por ciento del capital pueden entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social¹³⁹. De este modo, Daniel debería solicitar la convocatoria de la junta general para que sea esta la que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad. Si Teresa, como es previsible, no convoca la junta o el acuerdo no se llega a adoptar, la ley permite que la acción sea entablada directamente por él. De esta forma se permite que, aun no contando con la aprobación de la mayoría, sea el juez el que dirima si existió la actuación dolosa y dañosa del interés social por parte de la administradora (Valpuesta Gastaminza, 2015, pág. 667). Para este caso, si la demanda se estima parcialmente la sociedad estará obligada a reembolsar a Daniel los gastos necesarios en que hubiera incurrido, con los límites previstos en el art. 394 de la LECiv¹⁴⁰.

De prosperar esta acción de responsabilidad, Teresa tendría que indemnizar de los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad que comprenderían, en este caso, el daño emergente por la disminución patrimonial sufrida por la entidad.

Para finalizar, cabría también considerar la posibilidad de que Teresa hubiera cometido un delito de apropiación indebida, que el Código Penal castiga con pena de prisión de uno a seis años y multa de seis a doce meses¹⁴¹. Concorre este delito cuando una persona en perjuicio de otro se apropia o distrae “*dinero, efectos, valores o cualquier otra cosa mueble o activo patrimonial*” que hayan recibido en depósito, comisión o administración, o bien por otro título que implique la obligación de entregarlos o devolverlos. Por ello, el hecho de que Teresa esté percibiendo una retribución de dos mil euros mensuales sin ninguna causa que lo justifique podría encajar en este tipo penal. Para que se aprecie distracción de dinero basta con que el fin para el que se emplee sea diferente al pactado lo que sucede cuando Teresa, que tiene a su alcance bienes de la sociedad, los utiliza para beneficiarse ella misma perjudicando a su administrada, la sociedad “A tu medida, S.L.”. Además, la jurisprudencia ha establecido que no es necesario en estos casos que concurra prueba de la incorporación del dinero al patrimonio del administrador, sino que basta con verificar el perjuicio patrimonial ocasionado a la sociedad¹⁴².

¹³⁹ Cfr., art. 239.1 LSC.

¹⁴⁰ Cfr., art. 239.2 LSC.

¹⁴¹ Cfr., art. 253 CP.

¹⁴² Cfr., STS núm. 224/1998, de 26 de febrero (RJ 1196).

CONCLUSIONES

1. El hecho de que Adrián Gómez aporte un pagaré falso en la constitución de la sociedad “Tu Piel, S.L.” acarrea dos tipos de consecuencias jurídicas. En primer lugar, las que se producen en el seno de la entidad por la falta de realidad de las aportaciones no dinerarias efectuadas en el momento de su constitución. En segundo lugar, las consecuencias penales derivadas de la falsificación de la firma de otra persona, así como de la posterior aportación del pagaré a la sociedad con el fin de adquirir participaciones en la misma.
 - 1.1. Dentro del primer grupo, la aportación de un pagaré falso a la sociedad implica que Adrián tenga que responder tanto de la legitimidad de este como de la solvencia del deudor. Asimismo, los cinco socios fundadores son responsables solidarios por la realidad de las aportaciones no dinerarias, por lo que pesa sobre ellos el deber de reintegrar el patrimonio social en la cantidad de diez mil euros.

Si el propio Adrián satisface la deuda no se podrá ejercitar acción de regreso y desaparecerá la responsabilidad de los fundadores. Por el contrario, si el pago lo realiza alguno de los otros cuatro responsables solidarios, este podrá ejercer la acción de regreso contra los codeudores, aunque lo deseable es que lo haga contra el propio Adrián, puesto que es él a quien le corresponde pagar la deuda en último término.

Entre las causas tasadas de nulidad de la sociedad encontramos que el capital social no haya sido íntegramente desembolsado. Por ello, si esta situación no es subsanada, también se podría instar la nulidad mediante sentencia judicial.
 - 1.2. En la esfera de lo penal, Adrián Gómez comete un delito de falsedad en documento mercantil en concurso con un delito de estafa cualificada. Se aplicará un concurso medial de delitos.
2. Es posible que cuando se descubre que Alejandro había invadido parte de suelo ajeno en el momento de la construcción de una nave la sociedad “Tu Piel, S.L.”, actual propietaria, ya hubiese adquirido la propiedad sobre dicha franja de terreno gracias a la figura de la usucapión. Si nos encontramos ante una edificación inscrita en el Registro de la Propiedad, los requisitos para observar la concurrencia de esta figura resultan mucho más sólidos (usucapión *secundum tabulas*).
 - 2.1. No obstante, la prescripción adquisitiva no es apreciable de oficio, sino que debe ser alegada.
 - 2.2. Por ello, si la sociedad no lo hace deberán aplicarse al caso las reglas de la accesión invertida. De concurrir todos los requisitos para apreciar esta, la sociedad adquiriría la propiedad sobre la franja de solar ajeno y Alejandro tendría que indemnizar al dueño del terreno tanto por el valor del solar como por los daños y perjuicios.
 - 2.3. Si finalmente la sociedad no adquiriera la propiedad de toda la nave se desatará nuevamente la responsabilidad por la falta de realidad de las aportaciones no dinerarias. Además, Alejandro deberá restituir el precio que tuviera la nave al tiempo en que la sociedad se ha visto privada de ella.

3. A falta de pacto en contrario, por el contrato de compraventa de empresa Soledad transmite a Teresa todo lo que sea necesario para el correcto funcionamiento de la misma.
 - 3.1. En cuanto a quién debe responder por una deuda del establecimiento asumida antes de la transmisión, ante ausencia de pacto expreso, podría presumirse que con la compraventa Teresa ha tenido la voluntad de subrogarse en las relaciones de la anterior titular. Para ello habría que estar a los datos concretos, pero de ser así, respondería ella de la deuda. Se requiere en todo caso el consentimiento del acreedor, sea este expreso o tácito.
 - 3.2. Por lo que se refiere a las deudas laborales, si los despidos tuvieron lugar antes de la transmisión de la empresa, Teresa se subrogará en las consecuencias que puedan derivar de los procesos judiciales abiertos. De este modo, ambas serían responsables solidarias con independencia de la cláusula contenida en el contrato, que no tendrá eficacia frente a los trabajadores. No obstante, sí resultan válidos estos pactos en el ámbito de las relaciones internas.

Si los despidos se produjeron tras la transmisión de la empresa, Teresa quedará obligada individualmente sin compartir ningún tipo de responsabilidad con Soledad. Nuevamente, sin perjuicio de los pactos internos que hayan podido alcanzar, que solo tendrán efectos entre ambas.
 - 3.4. El hecho de que Soledad haya abierto un establecimiento similar al transmitido supone una vulneración del deber de no concurrencia, independientemente de que no se haya pactado ninguna cláusula que lo imponga directamente. Teresa podría pedir la resolución por incumplimiento del contrato y reclamar los daños y perjuicios causados, además de interponer las acciones correspondientes por el acto de competencia desleal.
4. La junta general ordinaria ha sido convocada por el presidente del Consejo de Administración, Gonzalo, sin mediar acuerdo del órgano. Por ello, la convocatoria podría haber sido declarada nula.
 - 4.1. No obstante, se ha constituido junta universal al estar presentes todos los socios y haber aceptado por unanimidad su celebración. Los socios disconformes, Alejandro e Inmaculada, podrían haber hecho constar su oposición a la celebración de la junta y con ello hacer impugnables los acuerdos que se llegaran a adoptar.
 - 4.2. En la sociedad limitada los socios tienen derecho tanto a exigir información sobre los asuntos comprendidos en el orden del día, como a inspeccionar las cuentas anuales. Con anterioridad al inicio de la junta universal, el Consejo de Administración debería haber puesto a disposición de los socios la documentación que sería sometida a aprobación.
 - 4.3. Dado que ambos socios suman más del 25% del capital social, Gonzalo no puede ampararse en que la publicidad de la información perjudica el interés social y no puede denegar la información solicitada. Su negativa supone una vulneración del derecho a la información de los socios y el acuerdo adoptado en la Junta podrá calificarse como contrario a la ley y será susceptible de impugnación.

5. En un principio, los acreedores de una sociedad deberán dirigirse directamente a esta para el cobro de sus créditos. No obstante, si hablamos de los acreedores de la sociedad “Tu Piel, S.L.”, se producen las siguientes particularidades:
 - 5.1. Si transcurre más de un año tras la paralización de las actividades de esta sociedad, Daniel deberá proceder a la convocatoria de junta general por encontrarse la sociedad en causa de disolución. De no hacerlo, responderá de las deudas sociales posteriores a la aparición de la causa legal de disolución, con independencia de que pueda repetir el pago contra la sociedad.
 - 5.2. Cabe valorar la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo que, de apreciarse, supondría que la nueva sociedad “A tu medida S.L.” sería responsable solidaria, junto con la primera, de las deudas sociales no satisfechas.
 - 5.3. De apreciarse ambas circunstancias simultáneamente, los tres sujetos estarían obligados solidariamente al pago, con independencia de las acciones de repetición que se pudiesen ejercer.

6. El cargo de administradora que ostenta Teresa se considera gratuito puesto que los estatutos no contienen ninguna mención al respecto.
 - 6.1. A pesar de ello, es perfectamente compatible que perciba una remuneración por los servicios que presta en la entidad, siempre que tengan un contenido objetivo diferente del de su cargo.
 - 6.2. En caso de percibir dicha remuneración contraviniendo la ley, Daniel podría ejercer la acción social de responsabilidad con el objetivo de que Teresa fuera condenada a restituir el patrimonio social. Además, podría apreciarse la existencia de un delito de apropiación indebida.

BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo García, M. (2004). *La usucapión*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.
- Armenteros León, M. (2011). *Los delitos de falsedad documental: comentarios y jurisprudencia*. Granada: Comares.
- Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2009). *La accesión horizontal en las construcciones extralimitadas*. Madrid: Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España.
- Gómez Tomillo, M (2015). *Comentarios prácticos al Código Penal*. Navarra: Aranzadi – Thomsom Reuters.
- Goyena Huerta, J. (2007). *Las falsedades documentales: jurisprudencia comentada*. Cizur Menor: Thomsom Aranzadi.
- Hernando Cebriá, L. (2002). *La empresa como objeto de negocios jurídicos. Un estudio a partir de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Hernando Cebriá, L. (2014). *La compraventa y otras formas de transmisión de pequeñas y medianas empresas*. Barcelona: Bosch.
- La Casa García, R. (2008). *Responsabilidad y aportaciones no dinerarias en la sociedad limitada*. Madrid: Marcial Pons.
- Lasarte Álvarez, C. (2009). *Propiedad y derechos reales de goce*. Madrid: Marcial Pons.
- Lefebvre, F. (2007). *Memento práctico Francis Lefebvre. Sociedades de responsabilidad limitada, 2007-2008*. Madrid: Francis Lefebvre.
- Marín Hita, L., & Moreno Liso, L. (2003). *Manual Básico de la letra de cambio, el cheque y el pagaré*. Badajoz: @becedario.
- Sánchez Calero, F.J., Moreno Quesada, B. (2014). *Curso de Derecho Civil III. Derechos reales y registral inmobiliario*. (5ª ed.). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Moxica Román, J. (2002). *Ley Cambiaria y del Cheque. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia*. Navarra: Aranzadi.
- Pastor Vita, F.J. (2007). *Venta de empresa y de otros conjuntos de bienes y derechos*. Granada: Comares.
- Valdés Dal-ré, F. (2001). *La transmisión de empresa y las relaciones laborales. Un estudio comparado de los ordenamientos comunitario y nacional*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones.

Valpuesta Gastaminza, E. (2015). *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital. Estudio legal y jurisprudencial*. (2ª ed.). Barcelona: Bosch.

Varona Gómez, D. (2002). *Estafa y falsedad en títulos-valores: cheque, pagaré y letra de cambio*. Navarra: Aranzadi.

FUENTES JURISPRUDENCIALES

▪ Tribunal Supremo

STS de 31 de mayo de 1949 (RJ 721): Primera resolución en contemplar la doctrina de la accesión invertida en materia de construcciones extralimitadas.

STS de 6 de mayo de 1978 (RJ 1815): Requisitos necesarios para poder aplicar la accesión invertida.

STS de 16 de noviembre de 1981 (RJ 4511): El hecho de que una empresa continúe con el mismo nombre comercial tras su transmisión implica la asunción de las deudas.

STS de 5 de junio de 1984 (RJ 3213): A la cosa vendida le siguen sus accesorios, también en el marco de la venta de empresa.

STS de 1 de octubre de 1984 (RJ 4750): Concepto de buena fe como requisito para apreciar la accesión invertida.

STS de 27 de noviembre de 1984 (RJ 5663): Momento en el que ha de apreciarse la buena fe en el marco de la accesión invertida.

STS de 11 de marzo de 1985 (RJ 1137): Niega la accesión invertida cuando la construcción invade mayor superficie de suelo ajeno que del solar propio.

STS de 8 de octubre de 1985 (RJ 4765): Exigencia de consentimiento del acreedor para la transmisión del pasivo empresarial.

STS de 24 de enero de 1986 (RJ 117): Concepto de buena fe como requisito para apreciar la accesión invertida.

STS de 27 de junio de 1988: El socio que impugna un acuerdo social debe ostentar dicha condición a lo largo de todo el proceso.

STS de 23 de julio de 1991 (RJ 5416): En el ámbito de la accesión, falta de dominio sobre las naves construidas por no tener un valor económico superior al del suelo ajeno.

STS de 13 de febrero de 1992 (RJ 842): Necesidad de que el inventario, en un contrato de compraventa de empresa, excluya expresamente algún bien si no está incluido en el negocio.

STS de 3 de abril de 1992 (RJ 2936): En materia de accesión invertida, el dueño de la obra adquiere su propiedad, debiendo indemnizar al propietario del suelo.

STS de 14 de abril de 1992 (RJ 3046): La aptitud para inducir a error en el delito de falsedad documental debe analizarse a partir de las características medias de un sujeto, desde el punto de vista social.

STS de 1 de diciembre de 1996 (RJ 7250): El concepto de fondo de comercio incluye la clientela y las expectativas de beneficio.

STS núm. 224/1998, de 26 de febrero (RJ 1196): No es necesario que se incorpore el dinero al patrimonio para apreciar el delito de apropiación indebida.

- STS de 3 de octubre de 1998 (RJ 7804): Requisitos necesarios para que se aplique el art. 44 ET.
- STS núm. 1611/1998, de 14 de diciembre (RJ 10388): Aplica el concurso de delitos entre la estafa agravada y el delito de falsedad en documento mercantil.
- STS núm. 1140/2000, de 26 de julio (RJ 6922): Aplica el concurso de delitos entre la estafa agravada y el delito de falsedad en documento mercantil.
- STS núm. 748/2001, de 4 de mayo (RJ 2950): Aplica el concurso medial entre los delitos de falsedad documental y el delito básico de estafa.
- STS núm. 1235/2001, de 20 de junio (RJ 9984): Aplica el concurso de leyes entre la falsedad documental y la estafa.
- STS núm. 1536/2002, de 26 de septiembre (RJ 9149): Perturbación del tráfico jurídico por un documento falsificado (delito de falsedad documental).
- STS núm. 916/2002, de 10 de octubre (RJ 9977): Simulación en las aportaciones no dinerarias para la constitución de una Sociedad.
- STS núm. 1971/2002, de 22 de noviembre (RJ 77): Aplicación del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de fecha 8 de marzo de 2002.
- STS núm. 1258/2002, de 20 de diciembre (RJ 323): Requisitos necesarios para poder apreciar la responsabilidad de los administradores.
- STS núm. 362/2003, de 14 de marzo (RJ 2904): Necesidad de apreciación del error en el delito de estafa.
- STS núm. 16/2004, de 12 de enero (RJ 2131): Enumeración de qué documentos tienen la denominación de documento mercantil.
- STS núm. 325/2004, de 11 de marzo (RJ 2806): Aplicación del Acuerdo de 26 de febrero de 1999 adoptado por el TS.
- STS núm. 437/2004, de 7 de abril (RJ 4032): Aplicación del concurso medial de delitos entre la estafa agravada y el delito de falsedad documental.
- STS núm. 145/2005, de 7 de febrero, (RJ 4163): Supuestos para la aplicación del art. 390.1.2, entre aquellos que afecten a la autenticidad de un documento.
- STS núm. 685/2005, de 2 de junio (RJ 7682): Las circunstancias concurrentes en un caso determinado, tanto objetivas como subjetivas, determinarán si el engaño (dentro del delito de estafa) fue idóneo o adecuado para mover la voluntad del sujeto pasivo.
- STS núm. 171/2006, de 16 de febrero (RJ 993): Enumeración de qué documentos tienen la denominación de documento mercantil.
- STS núm. 665/2006, de 29 de junio (RJ 3976): Requisitos para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.
- STS núm. 900/2006, de 22 de septiembre (RJ 2677): Definición de dolo falsario en el delito de falsedad documental.

- STS núm. 1095/2006, de 16 de noviembre (RJ 8084): Requisitos precisos para definir y caracterizar el delito de falsedad documental.
- STS núm. 480/2007, de 24 de abril (RJ 2394): Doble vertiente del derecho de información de los socios en la sociedad limitada.
- STS núm. 774/ 2007, de 25 de junio (3451): Requisitos para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.
- STS núm. 1118/2007, de 16 de octubre (RJ 6274): Requisitos para la aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.
- STS núm. 477/2008, de 17 de julio (RJ 5482): Consideración de un pagaré como documento mercantil en el marco de un delito de estafa.
- STS núm. 645/2008, de 10 de octubre (RJ 5710): Supuestos para la aplicación del art. 390.1.2, entre aquellos que afecten a la autenticidad de un documento.
- STS núm. 1351/2009, de 22 de diciembre (RJ 316): Posibilidad de acumulación de acciones civiles y penales.
- STS núm. 5/2010, de 22 de enero (RJ 1414): Consideración de un pagaré como documento mercantil en el marco de un delito de falsedad documental.
- STS núm. 350/2010, de 9 de junio (RJ 5843): Omisión por el firmante del poder o representación y de la estampilla de la razón social en cuya representación actúa. Asunción de la obligación por el firmante en nombre propio.
- STS núm. 655/2010, de 13 de julio (RJ 7340): Necesidad de que un documento entre en el tráfico jurídico en el ámbito de los delitos falsarios.
- STS núm. 986/2011, de 16 de enero (RJ 177): Límites al derecho de información de los socios.
- STS núm. 885/2011, de 12 de diciembre (RJ 36): Pagaré emitido por el socio-administrador de una sociedad de responsabilidad limitada que no expresa referencia o mención de tal carácter de representante de la entidad. Se obliga en nombre propio.
- STS núm. 301/2012, de 18 de mayo (RJ 6360): Las cláusulas de prohibición de competencia no tienen por qué estar expresamente pactadas para que sean exigibles.
- STS núm. 326/2012, de 30 de mayo (RJ 6548): Fundamento de la doctrina del levantamiento del velo.
- STS núm. 733/2013, de 4 de diciembre (RJ 1835): Debe existir relación de causalidad entre el actuar del administrador y el daño para poder ejercer la acción de responsabilidad.
- STS núm. 421/2014, de 26 de mayo (RJ 3007): Definición de qué se entiende por perjuicio patrimonial como resultado del delito de estafa.

▪ **Audiencias Provinciales**

SAP de Toledo núm. 527/2000, de 18 de diciembre (RJ 85392): Si concurren simultáneamente la responsabilidad de una sociedad al pago de las deudas de otra, por aplicación de la doctrina del levantamiento del velo, con la responsabilidad de los administradores, los tres sujetos quedan obligados solidariamente.

SAP de Madrid núm. 452/2001, de 18 de junio (RJ 248500): El dueño del suelo invadido en una construcción extralimitada podrá reclamar la indemnización frente al constructor y no frente a terceros poseedores de buena fe.

SAP de Asturias núm. 521/2004, de 22 de diciembre (RJ 28517): Presupuestos para ejercer la acción de responsabilidad del administrador por las deudas.

SAP de Madrid núm. 268/2008, de 7 de noviembre (RJ 62565): Reconoce la existencia de un pacto tácito de retribución al administrador de una sociedad limitada formada únicamente por tres socios por los servicios prestados bajo la aprobación de los demás partícipes.

SAP Barcelona núm.439/2013, de 9 de diciembre (RJ 19734): Reconoce el derecho de los socios de las sociedades limitadas a inspeccionar la corrección de las cuentas anuales.

SAP de Granada núm. 67/2015, de 27 de marzo (RJ 1172): Aplicación conjunta de la responsabilidad de los administradores por no disolver la sociedad y aplicación de la doctrina del levantamiento del velo.

FUENTES NORMATIVAS

Código Civil, aprobado por Real Decreto de 24 de julio de 1889.

Código de Comercio, aprobado por Real Decreto de 22 de agosto de 1885.

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

Decreto de 8 de febrero de 1946, por el que se aprueba la Ley Hipotecaria.

Ley 19/1985, Cambiaria y del Cheque, de 16 de julio de 1985.

Ley 3/991, de Competencia Desleal, de 10 de enero de 1991.

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

Ley 1/2010, de Sociedades de Capital, de 2 de julio de 2010.

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

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre de 1989, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores.