

A RESPOSTA PENAL ÁS CONDUCTAS DENEGATORIAS OU IMPEDITIVAS DO EXERCICIO DOS DEREITOS DOS SOCIOS: O ARTIGO 293 DO CÓDIGO PENAL DE 1995¹

PATRICIA FARALDO CABANA

Departamento de Dereito Público

Facultade de Dereito

Universidade da Coruña

Recibido: 24 Abril 1996

Aceptado: 10 Xullo 1996

Resumo: O artigo 293 do novo Código penal de 1995 brinda protección penal a algunos dereitos dos socios re-coñecidos pola legislación mercantil, fundamentalmente os de participación e control da xestión social. Prodúcese un suposto paradigmático de infidelidade cando os administradores de sociedades mercantís negan ou impiden dolosamente e sen causa legal o exercicio dos dereitos dos socios. Ata o momento estas conductas ilícitas só tiñan resposta no sector privado do ordenamento xurídico, pero considerando que esta non era suficientemente contundente o lexislador penal procedeu a tipificar esa conducta dentro do capítulo dedicado ós delictos societarios. Agora ben, o artigo 293 pode prestarse a unha utilización fraudulenta da vía penal contra os administradores por parte dos socios descontentos coa xestión da entidade, o que obriga a unha interpretación restrictiva sempre dentro do teor literal do precepto. Ofrecer unhas pautas para esa interpretación é o obxectivo primordial deste traballo que pretende, así mesmo, dar a coñecer unha panorámica xeral do delito de denegación e impedimento do exercicio dos dereitos dos socios. Non cabe dúbida de que a entrada en vigor dos delictos societarios terá unha forte influencia nas relacións dos administradores de sociedades mercantís cos socios. Queda por ver se será positiva.

Palabras Clave: Sociedades mercantís; Dereitos dos socios; Delictos societarios.

PENAL ANSWER TO BEHAVIOURS REFUSING OR IMPEDING THE EXERCISE OF THE RIGHTS OF THE PARTNERS: ARTICLE 293 OF 1995 PENAL CODE

Summary: Article 293 of 1995 Penal Code protects some of the rights of the partners contemplated in commercial law, mainly those of participation and control of social management. A paradigmatic assumption of infidelity takes place when managers of corporate enterprises fraudulently deny or impede, and without legal cause, the exercise of the rights of the partners. Until now these unlawful behaviours were only contemplated in the private sector of legislation, but taking into account this was not forceful enough the penal legislator has typified such behaviour within the chapter devoted to corporate infringements. Article 293, however, can lend itself to a fraudulent usage of criminal law against managers by partners discontent with the running of the enterprise, which obliges to a restrictive interpretation always in accordance with the literal reading of the law. The main aim of this paper is to offer some guidelines for such an interpretation and at the same time to give a general view of offences denying or impeding the exercise of the rights of the partners. There can be no doubt that the enactment of corporate offences will exert a great influence on the relationship between the managers of corporate enterprises and partners. Its effectiveness still remains to be seen.

Keywords: Corporate enterprises; Rights of partners; Corporate offences.

DETERMINACIONES PREVIAS

A creación dun capítulo dedicado ós delictos societarios constitúe un dos aspectos máis novedosos do recente Código penal de 1995².

¹ Este traballo inscríbese no proxecto de investigación sobre *Delitos económicos* que se desenvolve na Área de Dereito Penal da Universidade da Coruña, e que foi financiada pola Dirección Xeral de Investigación Científica e Técnica do Ministerio de Educación e Ciencia (núm. de referencia PB93-1168).

² Aprobado pola LO 10/1995, de 23 de novembro.

Como pon de manifesto Terradillos Basoco (1987, p. 89), as infidelidades dos órganos sociais constitúen, xunto coas falsidades nas informacions sociais e os ataques á integridade do capital e do patrimonio social, o terceiro gran grupo de conductas que poden acubillarse baixo o epígrafe "delictos societarios". Desta forma, a fidelidade dos órganos sociais, e en especial do órgano de administración, configúrase como un interese digno de tutela penal.

O cargo de administrador susténtase nunha relación de confianza que non é comprensible sen a existencia dun deber de lealdade fronte á sociedade e fronte ós seus socios. Os administradores atópanse vinculados coa sociedade por unha peculiar relación que se coñece nunha linguaxe habitual norteamericana como "*fiduciary relationship*"³. O sector mercantil do ordenamento xurídico arbitra unha ampla serie de medidas para garanti-la conducta leal e fiel dos administradores sociais. A lealdade non debe confundirse coa obediencia cega, posto que a obediencia non exonera ós administradores do cumprimento das súas obrigas (Burgos, Martínez e Olabarri, 1990, p. 190). Non cabe dúbida da necesidade de acudir á sanción penal nos casos das infidelidades más graves.

O concepto de fidelidade indica un comportamento consciente de subordinación dos intereses propios ós intereses doutra persoa, que cobra significado cando se produce un conflito entre eles. Entendido en sentido relativo, supón unha subordinación parcial dos intereses propios con respecto ós doutros nunha esfera limitada⁴ de situacions determinadas pola previa asunción dunha obriga xurídica, constituindo a súa violación un ilícito e, precisamente, unha infidelidade. Cando os intereses protexidos pola obriga xurídica que dá orixe ó vínculo de fidelidade son de natureza patrimonial, aparece unha obriga de fidelidade patrimonial. A infidelidade patrimonial defínese, correlativamente, como a violación voluntaria da obriga de salvagardar de forma exclusiva os intereses patrimoniais dunha persoa, obriga que pode ter como contido a tutela activa deses intereses pero que, en calquera caso, implíca cando menos o deber de non danar, en beneficio propio ou alleo ou áinda sen propósito definido, os intereses sinalados (Nuvolone, 1961, p. 167). En suma, o deber de fidelidade impón unha serie de conductas omisivas, basicamente centradas na non realización de actos que supoñan privilexia-los intereses persoais ou dos terceiros por riba dos intereses dos que a súa tutela se confiou ó administrador (Baigún, p. 84; Salellas Climent, 1995, pp. 193-194), e activas en canto esixe que o suxeito obrigado tome tódalas medidas oportunas para a protección dos intereses encomendados ó seu coidado.

A lealdade aparece conectada nun texto legal á función de representación de intereses alleos que desempeña o administrador e que desemboca nun deber de fidelidade que lle obriga a antepoñe-los intereses sociais ós propios⁵. Presupón, pois, a existencia dun conflic-

³ Vid., dende unha perspectiva de Dereito comparado, Hopt (1985, p. 285). En España, antes da LSA de 17 de xullo de 1951, a administración da SA confiábase a uns administradores ós que o Código de comercio cualificaba como mandatarios nos artigos 122 ("encargan su manejo a mandatarios o administradores amovibles") e 156 ("los administradores de la compañía anónima son sus mandatarios..."). A natureza xurídica do cargo de administrador era a de mandatario dos socios e representante da sociedade. Neste sentido pódese consultar a Garrigues (1936, p. 265 e ss.). A LSA de 1951 introduciu a teoría do órgano, concibindo a relación dos administradores coa sociedade como unha relación orgánica. Vid. amplamente Garreta Such (1981, p. 595 e ss.) e Garrigues e Uría (1976, p. 12 e ss. e 157).

⁴ Hoxe non son admisibles relacións de fidelidade absoluta. Vid. Nuvolone (1971, p. 440 e ss.) e Zuccalà (1988, p. 150).

⁵ Cfr., por todos, Quijano González (1985, p. 201; 1989, p. 326); Lutter e Hommelhoff (1995, p. 546-547), quen caracterizan o órgano de administración como "...Organ, dem die treuhänderische Verwaltung fremden Vermögens anvertraut ist". Vid. tamén Heredero (1969, p. 37). O conflito entre os administradores e os socios, e entre os socios maioritarios e os minoritarios, constitúe un dos máis importantes campos de investigación da Análise Económica do Dereito.

to de intereses (Firgau, 1990, p. 1). A absoluta postergación do interese propio dos administradores en relación cos intereses da sociedade e dos socios está xustificada en tanto en canto xestiona un interese absolutamente alleo (Alfaro Águila-Real, 1995, pp. 39-40 e nota núm. 48).

A esixencia dun comportamento fiel relaciónase coa posición de garantía que ocupan os administradores, sexan de feito ou de dereito (Tiedemann, 1989; Zuccalà, 1988, p. 150), fronte á sociedade mercantil e ós socios, posto que a asunción voluntaria das funcións de administración e xestión leva consigo tamén a asunción dos deberes que a elas acompañan⁶.

Desta forma, a relación que vincula ó administrador coa sociedade implica a aparición dunha obriga de fidelidade a cargo do primeiro, como se desprende da regulación mercantil, obriga que se conecta cunha cláusula xeral de dilixencia que dá contido á posición xurídica do administrador (Alonso Ureba, 1990, p. 677). En España, o artigo 127 parágrafo primeiro da LSA sinala o nivel de dilixencia debida por parte dos administradores no desempeño dos seus cargos: "*los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante leal*". Esta cláusula presenta un carácter abstracto, xi-rando en torno a dous conceptos, "ordenado empresario" e "representante leal", que, aínda sendo obxectivos, carecen de contido concreto e, polo tanto, de determinación, debendo ser dotados de contido en función do suposto específico que se analice e do interese social⁷. O administrador, malia non ser empresario, actúa como tal á fronte dun negocio, debendo desempeña-la súa función coa orde e prudencia propios da profesionalidade media que cabe esperar dun empresario (Alonso Ureba, 1990, p. 669; Garrigues e Uría, 1976, p. 158-159). Non se pretenden resultados concretos, senón dilixencia respecto dos medios empregados (Girón Tena, 1959, p. 32; Quijano González, 1985, p. 160 e ss.). Por outra parte, esíxese a dilixencia propia dun representante leal, criterio habitual en quen se ocupan da xestión de negocios alleos e que, en termos xerais, implica a obriga de actuar de conformidade co interese social e tamén, como vimos, de antepoñe-lo interese da sociedade ó propio en caso de conflicto de intereses (Alonso Ureba, 1990, p. 670; Garrigues e Uría, 1976, p. 159).

Pois ben, prodúcese un suposto paradigmático de infidelidade cando os administradores negan ou impiden dolosamente e sen causa legal o exercicio dos dereitos dos socios. Ata o momento estas conductas ilícitas só tiñan resposta no sector privado do ordenamento xurídico. O lexislador penal pensou obviamente que esa resposta non era suficientemente contundente⁸, razón pola que procedeu á introducción dun precepto do seguinte teor dentro dos delictos societarios (artigo 293): "*Los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidas por las leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses*".

⁶ Afirma Baigún (p. 90) que é a aceptación do cargo o sinal que autoriza a supoñer que o suxeito activo coñece a esfera das súas atribucións.

⁷ Cfr. Alonso Ureba (1990, p. 667). Como sinalan Garrigues e Uría (1976, p. 159), a lei limitase a formular principios moi xerais, ó estar convencidos os seus redactores de que é moi difícil precisar regras más concretas sobre a dilixencia do administrador.

⁸ Convén adverter que delictos semellantes existen nos ordenamentos europeos. Abonda con sinala-lo artigo 440.1 do Código de sociedades francés, ou o 2.630 do Código civil italiano.

- Dedicarei as seguintes páxinas ó estudio deste delicto, advertindo dende este momento que non se pretende tanto realizar unha análise exhaustiva como ofrecer unha panorámica ampla dos problemas interpretativos que suscita.

ANTECEDENTES PRELEXISLATIVOS

Sen precedentes nos anteriores textos prelexislativos, o PCP de 1992 incluía un artigo (o 303⁹) que sancionaba a "*los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad mercantil, maliciosa y reiteradamente, negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, reconocidos por las leyes*", con penas de "multa de seis a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de dos a cinco años".

O artigo 296 do PCP de 1994 sancionaba a mesma conducta con dúas únicas modificacions: precisar que os suxeitos activos son os "*administradores de hecho o de derecho de una sociedad mercantil, cooperativa o Caixa de Ahorros*", e suprimi-la pena de inhabilitación especial.

Este precepto, configurado como lei penal en branco, foi obxecto en ámbolos dous proxectos de críticas fundadas no principio de intervención mínima e no carácter subsidiario do Dereito penal (González Rus, 1995, p. 183). Nese sentido alegouse a escasa entidade da pena prevista (multa de seis a doce meses e inhabilitación especial por tempo de dous a cinco anos no PCP de 1992, e só multa no PCP de 1994), así como a non esixencia da materialización dun prexuízo avaliable economicamente para entender consumado o delicto. Parecía, en principio, máis razonable que a sanción desas conductas se efectuase no ámbito civil que no penal¹⁰.

Cabería, non obstante, xustifica-la existencia deste precepto penal dende o momento no que se advertía que o seu ámbito de aplicación era máis amplio có correspondente á normativa mercantil, posto que nin era preciso que se tomara un acordo nulo ou anulable¹¹, nin que se causara un dano patrimonial, abondando con negarlle ou impedirlle ó socio, maliciosa e reiteradamente, o exercicio dos dereitos de información, participación na xestión ou control da actividade social, recoñecidos polas leis.

Ademais de esixirse un comportamento doloso en primeiro ou segundo grao, excluíndo tanto o dolo eventual como a imprudencia, non abondaba con negar ou impedir unha vez o

⁹ Idéntico ó artigo 297 do ACP de 1992.

¹⁰ Sinala Terradillos Basoco (1987, p. 96), que debe tratarse de evita-la punición de simples infraccións formais, sendo necesario poñelas en relación co risco que xeran posto que, de non concorrer este, poden abonda-las sancións e os medios de control mercantís.

¹¹ Lembremos que na regulación mercantil son nulos, entre outros, "*los acuerdos tomados en junta realizada con carácter de universal sin estar presente todo el capital o sin existir unanimidad de los accionistas en la realización*" (artigo 99 LSA); "*cuando ha sido ilegítimamente privado de asistir a la xunta algún accionista*" (artigo 104 LSA); "*cuando se ha suprimido radicalmente todo debate o deliberación privando a los accionistas asistentes del derecho de voz*" (artigo 104 LSA); "*cuando fueran decisivos para formar la mayoría votos que adolezcan de algún vicio que los invalide*"; "*cuando los acuerdos violen los derechos que la ley les concede a los accionistas*" (por exemplo, creación de accións de voto plural ou que alteren a proporción entre o valor nominal da acción e o dereito de voto ou o de subscrpción preferente, ou con dereito a percibir un interese fixo). Vid. amplamente Uría, Menéndez e Muñoz (1992, p. 329 e ss.).

exercicio dos dereitos dos socios senón que era precisa a reiteración dessa conducta. Por estas razóns considero que a conducta regulada nos artigos 303 do PCP de 1992 e 296 do PCP de 1994 merecía a sanción penal, e a súa previsión non vulneraba o principio de intervención mínima.

O ARTIGO 293 DO CÓDIGO PENAL DE 1995

O BEN XURÍDICO PROTEXIDO

No referente ó *ben xurídico penalmente protexido*, en principio parecen rexeitables aquelas posturas que o individualizan no correcto funcionamento dos órganos sociais, concepto evidentemente moi abstracto e indigno de autónoma protección por parte do Dereito penal. Efectivamente, o elevado grao de abstracción conceptual e a escasa consistencia material do substrato que subxace baixo esa denominación favorece a crenza de que estamos en realidade ante un ben xurídico puramente ficticio, tralo que únicamente se atopa o propósito ou a finalidade político-criminal pretendida polo lexislador. Trataríase, en fin, dun deses bens simplemente instrumentais nos que a tutela anticipa a dos intereses "finais" de maior entidade, os cales constitúen o xenuíño ben xurídico protexido nos delictos en cuestión. Agora ben, aínda que non se pode descoñece-la instrumentalidade do interese de que se trata respecto a bens ulteriores mediataamente tutelados a través da súa protección, fundamentalmente o patrimonio, terase en conta que na regulación concreta parece protexerse o correcto funcionamento dos órganos sociais neles e por el mesmo considerado, prescindindo da aptitude lesiva da conducta incriminada con respecto ós intereses colocados "máis alá" do patrimonio.

É fundamental nos delictos societarios, tal e como foron configurados polo CP de 1995, a súa natureza de delictos patrimoniais. A tutela avanzada do patrimonio da sociedade, dos socios e de terceiros é a finalidade perseguida coa súa tipificación. Agora ben, no artigo 293 o lexislador parece que optou simplemente por sancionar conductas lesivas para o exercicio dos dereitos dos socios, simples infraccións de deberes extrapenais, no entendemento de que a protección destes dereitos supón unha tutela adiantada do patrimonio que o socio investiu na sociedade. Non se esperaría a que ese patrimonio individual fora lesionado ou posto en perigo concreto pola conducta típica. Se non se esixe sequera o perigo abstracto sería lexítima a punición de toda realización típica sen necesidade de constata-la afectación, sequera potencial, do ben xurídico patrimonio, pois formalmente estariamos ante delictos de lesión dos dereitos dos socios mencionados polo tipo.

Esta conclusión é inaceptable. Na miña opinión é necesario efectuar unha interpretación restrictiva do precepto que supón, en primeiro lugar, afirmar que o ben xurídico protexido é, como nos demais delictos societarios, o patrimonio individual, aínda que para a consumación do delicto contido no artigo 293 abondará coa simple perigosidade da acción sen necesidade de que se produza un resultado de perigo concreto ou de lesión¹². Trátase, pois, dun delicto de perigo abstracto para o patrimonio.

¹² Adverte Terradillos Basoco (1987, p. 96) que estes comportamentos "son, las más de las veces, conductas omisivas que no revisten especial importancia, consideradas en sí mismas, sino que es necesario ponerlas en relación con el riesgo que generan. De no concurrir éste, pueden bastar las sanciones y los medios de control mercantiles".

Aínda considerando que se trata da única interpretación deseable *de lege lata*, dende un punto de vista político-crímenal sería preferible recorrer á esixencia dunha aptitude lesiva para o patrimonio do socio como vía de restricción típica. Coa creación dun delicto de aptitude, por tanto de perigo abstracto para o patrimonio coa inclusión de elementos que permiten delimitar con maior precisión o ámbito do punible, a redacción do precepto adecuaríase con maior facilidade ó principio de intervención mínima e ó que constitúe o obxectivo da regulación dos delitos societarios, segundo o seu teor literal: a protección do patrimonio individual.

O TIPO

Os suxeitos pasivo e activo

De acordo co teor literal do precepto só poden ser *suxeitos pasivos* os socios e, como xa sinalei, só a titularidade da acción atribúe a condición de socio (artigo 48.1 da LSA)¹³. Agora ben, existen algunas situacóns no ámbito mercantil que poden suscitar dúbidas. Nalgúns operacións de reducción de capital as sociedades entregan ós titulares das accións amortizadas uns novos títulos que adoitan dar dereito, cando menos, a continuar participando nos beneficios sociais. Son os chamados bonos de desfrute. Parte da doutrina mercantilista sostivo a tese de que se trata de verdadeiras accións que confiren ós seus posuidores a condición de socio. Outros autores (Broseta Pont, 1994, p. 273), pola contra, consideran que, amortizadas as accións orixinarias, os bonos que as substitúen non poden conferirlle ó titular a condición de socio porque, devolto o valor nominal das accións e reducido o capital na medida correspondente, non é posible que os novos títulos sigan representando partes alícuotas do capital social, razón pola que a lei non os denomina accións nin lles outorga o dereito de voto (artigo 48.3 da LSA).

Outra figura de dubidosa cualificación aparece no ámbito das cooperativas: o asociado. A ela dedica a LGC todo un capítulo (o V), do que nos interesa fundamentalmente o artigo 40, no que se aclara que "para adquirir la condición de asociado será necesario desembolsar la aportación mínima al capital social que fijen los Estatutos o, en su defecto, la Asamblea General". Malia algunas dúbidas doutrinais, trátase, en fin, dun fornecedor de capital ou socio capitalista, que non foi expresamente definido como tal pola lei por todo o que supón de distorsión da esencia cooperativa (Alonso Soto, 1990, p. 66). Poden ser asociados tanto as persoas físicas como as xurídicas, xa sexan públicas ou privadas, coa única limitación de que non se pode ser á vez socio e asociado (artigo 39.1 da LGC).

Os suxeitos distintos dos socios que gozan de dereitos outorgados pola legislación mercantil non forman parte do círculo de suxeitos pasivos previsto polo tipo. Así, queda penalmente desprotegido, entre outros, o Comisario do Sindicato de Obrigacionistas, que goza dun dereito "inderrogable" a asistir á xunta xeral, baseando a súa atribución no mando legal e non limitando as súas facultades á intervención dos debates ou discusóns,

¹³ Artigo 48 da LSA: "I. La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta Ley y en los estatutos". Cfr. Duque Domínguez (1994, p. 35) e Lojendio (1990, p. 216).

senón que pode informar dos acordos do sindicato e requisitar da xunta cantes informes poidan ser de interese para o devandito sindicato (artigo 303.2 da LSA). En xeral, os dereitos de información, de remuneración fixa, de restitución da contribución realizada, de subscrición preferente e outros que poidan corresponder ós obligacionistas estarán excluídos da protección outorgada polo Dereito penal ós dereitos dos socios. Igualmente carecerán de protección penal os fundadores e promotores respecto dos dereitos especiais de contido económico que se reservaran durante o procedemento de fundación que, como vimos, poden consistir tanto nunha participación en beneficios ou na cota de liquidación como en dereitos de uso ou explotación de bens sociais sen contraprestación. O mesmo cabe dicir dos titulares de dereitos reais limitados sobre as accións (usufructo, peñor e embargo).

Tampouco é obxecto de protección deste precepto o dereito que recoñece o artigo 64.1.2 do Estatuto dos traballadores en favor do Comité de Empresa, consistente en coñece-lo balance, a conta de resultados, a memoria e, no caso de que a empresa revista a forma de sociedade por accións ou participacións, dos demais documentos que se lles dean a coñecer ós socios e nas mesmas condicións que a estes.

Cousa similar sucede, por exemplo, nos casos dos acredores sociais non socios, dos administradores e conselleiros, etc.

Os titulares de dereitos reais limitados sobre as accións, como o usufructo, non gozan da condición de accionistas que a LSA recoñece únicamente ó nó propietario. O usufructuario queda obrigado, como posuidor das accións, a facilitar ó nó propietario o exercicio dos seus dereitos, coa soa excepción do dereito a cobra-los dividendos acordados pola sociedade durante o usufructo (artigo 67.1 da LSA). Se nada establece o título do usufructo, o usufructuario ten dereito a esixirlle ó nó propietario "*el incremento del valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad, cualquiera que sea la naturaleza o denominación de las mismas*" (artigo 67.2 da LSA). Nos aumentos de capital, o dereito de subscrición preferente corresponde ó nó propietario, pero se non o exercita dez días antes do prazo fixado, o usufructuario poderá vende-los dereitos ou subscribi-las accións. O usufructo estenderase ó diñeiro producto da venda dos dereitos, e ás novas accións subscritas cun desembolso que se podería realizar co valor total dos dereitos utilizados na subscrición, calculado polo seu valor de cotización ou polo seu valor teórico; o resto das accións pertencerá en plena propiedade ó usufructuario ou ó propietario que desembolsara o seu importe. Se a sociedade se dissolve durante o usufructo, o usufructuario poderá esixir do nó propietario a parte da cota de liquidación correspondente a aquel incremento, en tanto que o usufructo se estenderá ó resto da cota de liquidación (Vicent Chuliá, 1991, p. 557 e ss.).

Os artigos 72 e 73 da LSA trasladan ó réxime do peñor e embargo de accións só parte do réxime do usufructo. O exercicio dos dereitos de accionista correspóndele en todo caso ó propietario, e o acreedor pignoraticio está obrigado a facilita-lo seu exercicio. O acreedor pode embargar e percibi-los dividendos que se repartan e tamén, se é o caso, a cota de liquidación (Vicent Chuliá, 1991, p. 795).

En canto ós obligacionistas, obsérvase na materia unha visible unificación nos requisitos administrativos e xurídico-privados de emisión ó público de obrigas e accións. A obri-

ga distínguese esencialmente da acción porque non incorpora a condición de socio, limitándose a outorgar ó titular dereitos económicos de remuneración fixa e restitución da contribución realizada (Vicent Chuliá, 1991, p. 795). Os titulares de obrigas convertibles en acciones teñen dereito de subscrición preferente, na proporción que lles corresponda segundo as bases da conversión. Pola súa parte, o artigo 294.2 da LSA protexe a posición dos obligacionistas nos aumentos e reduccións de capital.

En fin, malia que, por regra xeral, os dereitos das persoas non socios teñen a mesma extensión que o correlativo derecho dos socios, se os estatutos non dispoñen cousa distinta o tipo penal optou por excluílos do seu ámbito de protección, opción que estimo criticable. En efecto, obstaculizar ou impidi-lo exercicio destes dereitos debería merecer-la mesma resposta xurídico-penal que cando os suxeitos pasivos son os socios.

Polo que respecta ó ámbito de *suxeitos activos*, por carecer dunha base asociativa de persoas ou socios, o precepto que analizamos non é aplicable no ámbito das caixas de aforros, a pesar da expresa previsión legal nese sentido¹⁴. O mesmo cabe dicir de todas aquellas entidades que, áinda participando de maneira permanente no mercado para o cumprimento dos seus fins, carezan de socios que poidan ser titulares dos dereitos protexidos polo precepto societario que nos ocupa.

Polo demais, son suxeitos activos os administradores de feito ou de derecho dunha sociedade constituída ou en formación. A noción de administrador de derecho está perfectamente delimitada no sector mercantil do ordenamento. Con respecto ó administrador de feito, o problema céntrase en determinar se abonda o ejercicio concreto de poderes e facultades típicos do administrador de derecho, coa aceptación cando menos tácita da sociedade, ou ben se debe esixir a existencia dos presupostos mínimos para integra-la cualificación de administrador de derecho no plano mercantil (Pedrazzi, 1962, p. 244).

A opinión que relaciona a administración de feito cos requisitos mínimos de lexitimación no Dereito mercantil foi minoritaria en Italia, e foi Pedrazzi (1962, p. 244) o seu máximo expoñente. Fundáméntase na función predominantemente sancionatoria dos preceptos civís que desempeñan os delictos societarios, o que implica unha "férrea consecuencia de tipo esexético": que a determinación do suxeito activo debe efectuarse a partir do Dereito privado. Tamén se dixo que a extensión das disposicións penais que se dirixen ós administradores de derecho a suxeitos que actúan de feito constitúe unha aplicación analóxica destas disposicións, non permitida polo principio de legalidade penal¹⁵.

Os delictos societarios non deben ter unha función simplemente sancionatoria de ilícitos mercantís; isto é, non deben limitarse a servir de reforzo a preceptos non penais. O intérprete non pode quedar vinculado polo sentido que os termos procedentes doutras ramas do derecho revistan nelas, senón que debe dilucidar cál é en cada caso o que a propia lei penal

¹⁴ Vid. a definición de sociedade para efectos dos delictos societarios contida no artigo 297 do CP de 1995: "A los efectos de este capítulo se entiende por sociedad toda cooperativa, Caja de Ahorros, mutua, entidad financiera o de crédito, fundación, sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado".

¹⁵ Cfr. Pedrazzi (1962, p. 231) e Conti (p. 760). Esta alusión á prohibición de analogía *in malam partem* xustifícase en Italia, onde a lei non fai referencia expresa ós administradores de feito, pero non en España.

lles outorga. A vocación realista do Dereito penal non debe facerse depender de formalizacions xurídicas extrapenais, posto que estas non son más ca instrumentalizacions normativas para o logro de determinados fins na vida social. O fin de protección de bens xurídicos do Dereito penal debe constituí-la idea rectora para a interpretación do concepto "administrador de feito".

Con respecto á cuestión obxecto de análise, a posición que responde con maior claridade ás esixencias de xustiza material e ó fin de protección de bens xurídicos é aquela que pon o acento na posición do suxeito con respecto ó ben ou interese tutelado. Trátase de vincula-la condición de suxeito activo á disponibilidade dos poderes ou facultades que permiten a ofensa ó ben xurídico protexido¹⁶; isto é, ó "*dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, que ejercen esos sujetos*"¹⁷. Opto, pois, por un criterio material baseado no acceso ó exercicio do dominio social e a asunción da posición de garante nel fundamentada (Gracia Martín, 1985, p. 354 e ss.).

Efectivamente, o que na interpretación do termo "administrador de feito" interesa non é a perfección da relación interna entre o suxeito e a sociedade, senón a relación externa do axente co ben xurídico, "*es decir, cuál es la posición de un sujeto que ha entrado en una esfera de dominio respecto de los bienes jurídicos protegidos en dicha esfera*" (Gracia Martín, 1985, p. 161). E iso porque é posible que un suxeito que carece formalmente da cualificación de dereito "*realice la acción típica y produzca la lesión o peligro del bien jurídico de un modo «equivalente» desde el punto de vista valorativo; es decir, desde el punto de vista del contenido del tipo do injusto, a su realización por el sujeto idóneo*" (Gracia Martín, 1986, p. 21); isto é, quen goza da calidade de dereito. A expresa mención legal dos administradores de feito permite a integración formal deses comportamentos nos tipos correspondentes sobre a base dun fundamento material.

Desvincúlase o título das funcións, atribuíndo ó exercicio destas unha serie de obrigas e derivando responsabilidade penal da súa inobservancia. O centro de gravedade recae na relación material, efectiva e real, do suxeito co ben xurídico penalmente protexido polo tipo respecto do que asumió o dominio social e a posición de garante. Esta é a posición maioritaria en Italia (Mantovani, 1992, pp. 146-147; Padovani, 1994, p. 26), onde se considera que a administración se relaciona directamente co dinamismo das funcións, sen importar tanto a orixe da lexitimación (Conti, 1990, p. 242); tamén é a postura adoptada pola xurisprudencia alemana (Otto, 1983, p. 22).

Agora ben, para a existencia dun administrador de feito deberá existir un mínimo formal, reconducible polo menos á tolerancia da súa actuación como tal pola sociedade respecto da que se lle deba considerar órgano fáctico; isto é, un recoñecemento de feito ou tácito (Alonso Ureba, 1990, p. 674; Borgioli, 1975, p. 610; Gracia Martín, 1985, pp. 168-169; Kaligin, 1981, p. 91; Tiedemann, 1990, p. 5).

¹⁶ Cfr. Conti (1990, p. 241). Neste sentido, en relación coa determinación de quen poden ser autores do delicto de infidelidade patrimonial (§ 266 StGB), vid. na doutrina alemana, por todos, Lenckner (1991, p. 1.991); en relación cos delictos e contravencións contidos na *Gesetz über das Kreditwesen* (KWG), Otto (1983, p. 22).

¹⁷ Gracia Martín (1985, p. 98). Vid. do mesmo autor a obra "Instrumentos de imputación xurídico-penal na criminalidade de empresa e reforma penal", AP 1993-1, especialmente marxinal 232 e a bibliografía que menciona.

Non cabe obxectar que un criterio material e fáctico como este podería poñer en perigo a seguridade xurídica, como ocorrería se servira para atribuír unha calidade formal a un suxeito que carece dela. Nos delictos societarios a dicción legal recoñece a factibilidade, de forma que unha solución como a indicada é conforme de *lege lata* cos límites da interpretación, sen supoñer unha vulneración do principio de legalidade en contra do reo. O CP de 1995 utilizou expresamente un criterio material que atende ás verdadeiras relacións fácticas entre o suxeito activo e o ben xurídico penalmente protexido; isto é, á función real que ese suxeito desempeña e ó seu acceso á relación típica co ben xurídico penalmente protexido, con independencia de que manteña ou non un determinado vínculo xurídico-formal coa sociedade. Dende a teoría do dominio social que aquí se adopta, abonda con admitir que administrador de feito é quen accede ó exercicio do dominio sobre a estructura social na que se protexe o ben xurídico penalmente protexido, co recoñecemento polo menos tácito da sociedade.

Por último, cabe suscita-lo problema de se o chamado "administrador oculto" pode considerarse como administrador de feito para efectos penais. Os motivos que me induciron a subliña-lo aspecto funcional obrigan a excluír do concepto de administrador de feito a quien, aínda tendo o control da sociedade, o exerce a través de homes de palla nomeados regularmente, evitando revelarse ante terceiros. Neste caso parece máis correcto falar de empresario oculto. Ese empresario non responderá como administrador, posto que falta a exteriorización das funcións; a súa conducta deberá encadrarse en todo caso na participación.

O obxecto da acción

Corresponde agora determinar qué dereitos dos socios constitúen o obxecto da acción. Non todo descoñecemento dos dereitos recoñecidos pola lexislación mercantil ós socios dá lugar á apreciación do delicto que nos ocupa, aínda que o seu exercicio sexa negado ou impedido sen causa legal polos administradores, posto que o tipo se refire especificamente ó "exercicio dos dereitos de información, participación na xestión ou control da actividade social, ou subscrpción preferente de accións recoñecidas polas leis". Son obxecto da acción únicamente os dereitos de carácter esencialmente político e funcional e, aínda dentro desta categoría, non se teñen en conta todos.

O derecho de información dos socios presenta dous aspectos: por un lado, consiste na facultade de pedirles ós administradores informes e aclaracións sobre os asuntos comprendidos na orde do día da xunta; e, máis en xeral, na facultade atribuída ós socios a fin de que se lle subministre un coñecemento suficiente sobre a situación patrimonial da sociedade ou sobre as circunstancias relativas á súa xestión (García Luengo e Soto Vázquez, p. 258). No seu primeiro aspecto trátase dunha facultade complementaria, en certo modo, do derecho de voto, aínda que independente del¹⁸. En efecto, advertimos de que ó lado desa frecuente

¹⁸ Lonxe de constituír un simple complemento da eficiente emisión do voto, o derecho de información mostra o verdadeiro sentido do carácter instrumental que se lle atribúe tanto cando lle posibilita ó accionista o oportuno exercicio dos demais dereitos como cando contribúe a facer efectiva a súa participación na dirección e control da sociedade. Cfr. Uría, Menéndez e Muñoz (1992, p. 253).

calidade de accesorio da previa información respecto do voto, o dereito a obter información dentro dos límites legalmente establecidos consérvase incluso en relación con aqueles asuntos que dentro da orde do día non requieren adopción dun acordo ou que o seu debate non conclúe nunha votación; e maniféstase tamén coma un presuposto para a efectividade do exercicio de certos dereitos derivan da cualidade de socio, sexa un accionista ordinario, sexa o titular de accións sen voto xa que todos posúen por igual o dereito inderrogable de información (cfr. artigos 48.2. d) e 92.1 da LSA).

O dereito de información dos socios, regulado no artigo 112 da LSA, exercítase fundamentalmente dentro da xunta e presentase en dous aspectos: o dereito de solicita-la información e o dereito a recibi-la información solicitada (Otero Lastres, 1993, p. 92).

Infírese claramente do artigo 112 da LSA que o dereito de información é unha facultade exclusiva dos accionistas, de todos eles, sexan ordinarios ou titulares de accións sen voto, pero non das persoas que sen ter esa condición asisten á xunta con voz e sen voto. De modo que os administradores —obrigados a asistir—, o comisario do sindicato de obligacionistas —con facultade para iso—, os xerentes, directores e demais técnicos da sociedade ou as persoas que tendo interese na boa marcha dos asuntos sociais estean obrigados ou autorizados polos estatutos para asistir ás xuntas (artigos 104 e 303), non poden reputarse titulares do dereito de información regulado no artigo que comentamos¹⁹. A doutrina afirma que as solicitudes de información formuladas na xunta por quen, sen ser socio, desempeña a representación dun ou varios accionistas, ó abeiro do establecido no artigo 112 da LSA, non poden ser denegadas amparándose exclusivamente nunha falta de lexitimación persoal por carece-lo representante solicitante da condición de accionista (Uría, Menéndez e Muñoz, 1992, p. 263). Non é pacífica, sen embargo, a cuestión acerca de se teñen dereito de información tódolos accionistas ou só os que están facultados para asistir á xunta. Un sector doutrinal afirma que os termos nos que está redactado o precepto legal levan a estimar que só o accionista que poida asistir á xunta, por el mesmo ou por medio de representante, pode ser titular deste dereito; os que non poidan asistir, por non cumplir las esixencias previstas no artigo 104 da LSA, quedan loxicamente despoxados dun dereito que en realidade se exercita en e para unha xunta á que non teñen acceso. Outro autorizado sector da doutrina atribúe a titularidade do dereito de información a calquera accionista, independentemente de que poida ou non asistir á xunta, atendendo fundamentalmente a que o artigo 112 permite a solicitude de informes con anterioridade ó cumprimento dos requisitos establecidos no artigo 104 para o exercicio do dereito de asistencia, e á posibilidade de que para obter esos informes non se precise a presencia na xunta se se admite que os administradores poden proporcionalos por escrito antes de iniciarse a sesión. No caso das accións que, por sanción legal, teñan en suspenso o exercicio de tódolos seus dereitos, a suspensión abarca tamén o dereito de información.

A información referirse exclusivamente ós asuntos comprendidos na orde do día. A variedade de temas ou cuestións que poden ser levados ás xuntas xerais non permite determinar *a priori* o obxecto do dereito de información, nin facer tampouco unha delimita-

¹⁹ Para outros supostos especiais, vid. Bérgamo (1970, p. 772).

ción obxectiva do seu alcance. O ámbito deste dereito é, iso si, amplio, en canto abrangue "los informes o aclaraciones que estimen precisos" os accionistas, circunscritos ós asuntos comprendidos na orde do día (Uría, Menéndez e Muñoz, 1992, p. 253 e ss.). O dereito do accionista ten, ademais, un límite: o prexuízo para o interese social derivado de dar publicidade ós datos solicitados. O presidente da xunta posúe a facultade discrecional²⁰ de decidir se esa publicidade prexudica o interese social, denegando nese caso a súa entrega; agora ben, esta facultade desaparece se a solicitude de información é apoiada pola cuarta parte do capital social²¹. Nesta regulación do dereito de información trátase de harmonizar intereses aparentemente contrapostos: por un lado, o do socio a informarse da marcha dos negócios sociais; e, por outro, o interese social, polo que a sociedade debe coidar de non facer partícipes na información a socios que empreguen os segredos da empresa en interese propio e alleo, facendo competencia desleal²².

A solicitude de información pode realizarse por escrito, antes da realización da xunta, ou ben verbalmente durante a propia realización. A solicitude de información por escrito vese ampliada no caso da xunta xeral ordinaria que aprobará as contas, dado que, de acordo co artigo 212.2 da LSA, o accionista, dende o momento da publicación do primeiro anuncio da convocatoria²³, pode obter da sociedade, de forma inmediata e gratuítia, os documentos que serán sometidos á aprobación da xunta e o informe dos auditores²⁴. No suposto de modificación dos estatutos, o accionista pode solicitar, de acordo co artigo 144.1.c) da LSA, a entrega ou o envío gratuítio do texto íntegro da modificación proposta e do correspondente informe dos administradores sobre ela, podendo ademais desprazarse ó domicilio social para examinar alí esos documentos. Por outra parte, durante a celebración da xunta, e dentro de cada punto da orde do día, o accionista pode solicitar da mesa a correspondente información, pero sempre sobre o tema comprendido nese punto da orde do día.

O dereito do accionista a recibi-la información solicitada vese satisfeito no seo da propia xunta, posto que áinda que a solicitude de información se formule por escrito e antes da celebración da xunta, a información proporcionase no acto mesmo da reunión. Áinda que se sinalou que nalgunhas ocasións se pode ver dalgún modo insatisfeito o dereito de información do accionista, que non ten tempo de estudia-la resposta e votar correctamente, existen razóns que ofrece a doutrina e que permiten sostener que a información debe ser subministrada, en todo caso, no seo da propia xunta. A información ten como finalidade formar correctamente o sentido do voto dos accionistas, polo que parece lóxico que tódolos asis-

²⁰ É doutrina maioritaria.

²¹ Se áinda así o presidente se nega a da-la información solicitada, a minoría haberá de acudir ós tribunais para que sexan estes os que en última instancia decidan sobre a obrigatoriedade de proporciona-la información solicitada. Cfr. Otero Lastres (1993, p. 94).

²² Cfr. Narváez Bermejo e Iranzo Simó (1994, p. 1). Vid. a STS (Sala I^a) 26 decembro 1969 (Ar. 6.210).

²³ Preténdese que a información sexa accesible ós socios cunha antelación suficiente para que o termo legalmente utilizado, "coñecemento", signifique non só simple noticia senón tamén a oportunidade de reflexión e, de se-lo caso, de asesoramento cualificado. Cfr. Illescas Ortiz (1993, p. 183 e ss.).

²⁴ O lexislador entendeu, correctamente, que en decisións de tan notable envergadura como a aprobación das contas anuais da sociedade, os socios non poden resolver adecuadamente sen que un certo grao cualificado de información fora posto á súa disposición. Cfr. Illescas Ortiz (1993, p. 183).

tentes reciban esa información e poidan solicitar ademais informacions suplementarias ó fío do escoitado na reunión. A desvantaxe consistente na imposibilidade de estudiar con tempo a información, se esta se proporciona verbalmente na propia reunión, compensase coa posibilidade que ten o socio solicitante de facer constar en acta a súa expresa oposición ó acordo por falta de información, para os efectos de impugnalo, cando estime que a información que se lle subministrou é insuficiente (Otero Lastres, 1993, p. 93).

A xurisprudencia destaca este dereito, colocándoo en primeiro plano como un dereito esencial e configurándoo como "consustancial e irrevogable"²⁵. A súa violación polos administradores implica a nulidade do acordo no que se produciu²⁶, pero non os daqueloutros nos que non se infrinxira ese dereito.

Os dereitos de participación na xestión da sociedade, ou dereitos administrativos, xunto cos dereitos de información, de voto e de representación, forman un todo indivisible que configura o poder político do socio no seo da sociedade (Vicent Chuliá, 1991, p. 505).

Entre os dereitos de participación na xestión atopámonos co dereito de asistencia ás xuntas, dereito substancial inherente á condición de socio (Uría, Menéndez e Muñoz, 1992, p. 151). Tódalas accións levan aparellado este dereito, incluidas as accións sen voto e as incursas en mora por non pagamento de dividendos pasivos (artigo 44.1 da LSA). Agás supostos excepcionais, como nos casos de usufructo ou peñor de accións, ningúen que non sexa socio pode asistir á xunta xeral con voz e voto. Sen embargo, xunto cos accionistas hai outras persoas que poden²⁷ ou deben asistir á xunta, pero só con voz, como por exemplo os accionistas titulares de accións sen voto²⁸, o comisario do sindicato de obrigacionistas²⁹, os titulares de bonos de desfrute, os administradores³⁰ e, se é o caso, os directores, xerentes e demais técnicos³¹.

O artigo 105 da LSA permite que os estatutos limiten o exercicio do dereito de asistencia, no sentido de esixi-la posesión dun número mínimo de accións para asistir á xunta, limitación que ten un tope fixado polo propio precepto en beneficio dos accionistas minoritarios e consistente en que o mínimo establecido non pode ser superior ó un por mil do capital social. Por outra parte, a medida limitativa adoptada de se-lo caso polos estatutos debe afectar, como sinala o artigo 105 da LSA, "*a todas las acciones, cualquiera que sea su*

²⁵ Cfr. STS (Sala 1ª) 8 marzo 1984 (Ar. I.204) e outras que ela menciona.

²⁶ É un criterio unanimemente compartido pola doutrina e a xurisprudencia. Vid. por todos Garrigues e Uría (1976, p. 485) e Illescas Ortiz (1993, p. 190).

²⁷ Artigo 104. 3 da LSA: "*El presidente de la junta general podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona que juzgue conveniente. La junta, no obstante, podrá revocar esa autorización.*"

²⁸ Os titulares das accións sen voto poden exercita-los demais dereitos do accionista, tanto individuais como de minoría, agás o de voto. Cfr. por todos Vicent Chuliá (1991, p. 537).

²⁹ O comisario do sindicato de obrigacionistas ten dereito inderrogable de asistencia á xunta da sociedade emisora, con voz e sen voto, nos termos previstos polo artigo 303 da LSA: "*2. En todo caso, el comisario será el órgano de relación entre la sociedad y el sindicato y, como tal, podrá asistir, con voz y sin voto, a las deliberaciones de la junta general de la sociedad emisora, informar a ésta de los acuerdos del sindicato y requerir de ella los informes que, a su juicio o al de la asamblea de obligacionistas, interesen a éstos.*"

³⁰ O artigo 104. 2 da LSA establece que "*los administradores deberán asistir a las juntas generales...*".

³¹ Artigo 104. 2 da LSA: "...Los estatutos podrán autorizar u ordenar la asistencia de directores, gerentes, técnicos y demás personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales".

"clase o serie"³². Nesta mesma liña limitativa do exercicio do dereito de asistencia, o artigo 104 da LSA autoriza ós estatutos a condicionar ese exercicio á lexitimación anticipada³³. Trátase, en fin, de reconecé-lo exercicio do dereito a aqueles accionistas que acrediten, con antelación á data de reunión, que cumplen as condicións esixidas para poder asistir á xunta³⁴. A doutrina mercantilista nega que se lles poida impidi-la a asistencia á xunta ó titulares de accións nominativas e de accións representadas por anotacións en conta que, aínda que non retiraron a tarxeta, disponen do documento acreditativo da inscrición, nin ós posuidores de accións ó portador que efectuaran o depósito das accións nos termos previstos polo devandito artigo 104 da LSA³⁵. A negación dos administradores ó exercicio do dereito de asistencia neste suposto podería constituí-lo delicto que nos ocupa, sempre en caso de concorre-los demais requisitos típicos. E o mesmo sucede no suposto do accionista ó que non se lle entregara a tarxeta de asistencia que solicitou en tempo e forma, posto que se se lle nega o acceso á xunta se produce unha privación do dereito de asistencia que invalida a constitución da xunta, coa conseguinte nulidade dos acordos sociais³⁶. E é que, como sinala o artigo 104 da LSA, estea ou non condicionado o dereito de asistencia á lexitimación previa dos accionistas, en ningún caso se poderá privar deste dereito ós accionistas que cumpran co establecido neste precepto.

O dereito de representación, tamén incluído entre os dereitos de participación na xestión, regúlanse nos artigos 106 e 108 da LSA (Otero Lastres, 1993, p. 82 e ss.; Vicent Chuliá, 1991, p. 517 e ss.). O apartado 1 do artigo 106 declara inderrogable o dereito de todo accionista con dereito de asistencia a facerse representar por outro na xunta xeral. O falar de accionista con dereito de asistencia inclúense tanto os accionistas titulares de accións sen voto como os accionistas morosos no pagamento dos dividendos pasivos. O exercicio do dereito de representación pode ser limitado estatutariamente, esixindo a LSA que nos estatutos se exprese o contido da limitación³⁷. Agora ben, o artigo 108 da LSA regula dous supostos nos que non xogan as restriccións establecidas nos artigos 106 e 107. En primeiro lugar, se se limita estatutariamente o dereito de representación do accionista, esa limitación

³² Vid. a STS (Sala 1ª) de 7 maio 1982 (Ar. 2.556).

³³ Artigo 104 LSA: "1. Los estatutos podrán condicionar el derecho de asistencia a la junta general a la legitimación anticipada del accionista, pero en ningún caso podrán impedir el ejercicio de tal derecho a los titulares de acciones nominativas y de acciones representadas por medio de anotaciones en cuenta que las tengan inscritas en sus respectivos registros con cinco días de antelación a aquél en que haya de celebrarse la junta, ni a los tenedores de acciones al portador que, con la misma antelación, hayan efectuado el depósito de sus acciones o, en su caso, del certificado acreditativo de su depósito en una entidad autorizada, en la forma prevista por los estatutos. Si los estatutos no contienen una previsión a este último respecto, el depósito podrá hacerse en el domicilio social...".

³⁴ De resultas da interpretación conxunta dos artigos 104 da LSA e 126.3 do RRM, nos estatutos expresarase o modo e o prazo para acredita-la lexitimación. Non caso de esixirse a obtención dunha tarxeta de asistencia, tamén se determinará nos estatutos a forma de obtela. Por outra parte, os estatutos non poden esixir que a lexitimación se acredite cunha antelación de máis de cinco días, segundo sinala, entre outros, Otero Lastres (1993, p. 81).

³⁵ Cfr. Otero Lastres (1993, p. 81) E iso posto que a entrega de tarxetas de asistencia que a sociedade remite a cada accionista ten a finalidade de facilita-lo cumprimento destes requisitos, non de establecer condicións máis onerosas.

³⁶ Vid. SSTS (Sala 1ª) de 2 abril (Ar. 1.607) e 11 maio 1976 (Ar. 1.996).

³⁷ Vid. artigos 106. 1 e 126. 4 da LSA. Xeralmente, o contido da limitación refírese á capacidade para ser representante. En principio poden ser representantes as persoas físicas e xurídicas, accionistas ou non. Vid. Vicent Chuliá (1991, p. 519-520). Cabe establecer, sen embargo, que se requira para ser representante a condición de accionista, a de persoa física, a de ser accionista dende un tempo determinado, etc. Cfr. Otero Lastres (1993, p. 82).

non entra en xogo cando o representante sexa cónxuxe, ascendente ou descendente do representado e, en segundo lugar, cando o representante ten un poder xeral conferido en documento público con facultades para administrar todo o patrimonio que o representado teña no territorio nacional (Vicent Chuliá, 1991, pp. 523-524). Naturalmente, as prescripcións que a LSA establece en relación coa representación voluntaria dos socios nas xuntas xerais non rexen fronte ós representantes legais dos accionistas menores, incapacitados, etc., nin fronte a quen estatutaria ou legalmente ten a representación das persoas xurídicas accionistas.

O dereito de voz, ou dereito a intervir nos debates que se susciten na xunta sobre os asuntos comprendidos na orde do día, non está expresamente recoñecido como tal na LSA pero a súa existencia presupónse en diversos preceptos desta e do RRM³⁸. Este dereito non é absoluto no sentido de que se poida facer uso del sen ningún tipo de limitación, xa que o uso interminable da palabra podería prolonga-la xunta ata extremos inaceptables. Por esta razón, os estatutos adoitan concederlle ó presidente da xunta a facultade de modera-los debates, establecendo roldas a favor e en contra das correspondentes propostas, así como a de dar por suficientemente debatido un asunto. Agora ben, tanto no ejercicio do dereito de voz como na súa moderación debe procederse de acordo co principio da boa fe, e exercitando ámbolos dous dereitos de maneira non abusiva. "Porque si es cierto que en muchas ocasiones la presidencia de la junta impide un verdadero debate sobre algún punto de la orden del día, no es menos cierto que, en otras, es la minoría la que «prefabrica» una limitación de su derecho de voz para tener un motivo aparente para impugnar el correspondiente acuerdo" (Otero Lastres, 1993, p. 92). A diferencia do dereito de asistencia, só os accionistas con dereito de voto teñen dereito de voz (Vicent Chuliá, 1991, p. 509).

O dereito que ten todo socio de participar co seu voto na formación da vontade social permite unha mínima oportunidade de participar na xestión da sociedade e de fiscaliza-la actuación dos administradores. O dereito de voto é, por outro lado, un dereito en certo modo intanxible: non son admisibles privilexios que directa ou indirectamente o disminúan, nin os estatutos poden limitalo por razón de sexo, idade, nacionalidade, domiciliación, etc., senón únicamente "fijar con carácter general el número máximo de votos que puede emitir un mismo accionista o sociedades pertenecientes a un mismo grupo" (artigo 105 da LSA)³⁹. Agora ben, unha cousa é o dereito de voto e outra o seu exercicio. Os estatutos poden esixi-la posesión dun número mínimo de accións —non superior ó un por mil do capital social— para asistir ás xuntas xerais e exercer persoalmente o dereito de voto, quedando, daquela, facultados os accionistas que non reúnan o número de accións suficiente a agrupa-los seus títulos e conferi-la representación a un deles, que concorre á xunta e exercita nela os dereitos de voto correspondentes ás distintas accións agrupadas.

³⁸ Así, na letra i) do artigo 9 da LSA fálase do modo de deliberar; no artigo 112. 1 da LSA recoñéceselles ós accionistas o dereito a solicitar "verbalmente" durante a xunta os informes ou aclaracións que estimen precisos sobre os asuntos da orde do día; e, xa por último, os artigos 97.5 e 102.5 do RRM esixen que consten na acta da xunta as intervencións dos que solicitan a súa constancia.

³⁹ Con esta medida preténdese recorta-la influencia dos grandes accionistas no seo das xuntas xerais, facilitando a defensa das minorías fronte á acumulación de grandes poderes sociais e administrativos nunha soa man. Vid. amplamente, Vicent Chuliá (1991, p. 512 e ss.).

O dereito de voto configúrase na LSA como un derecho persoal e intransferible separadamente da acción. Ata tal punto é así que se considera válida e eficaz a transmisión fiduciaria de accións a unha persoa de confianza ("fiducia cum amico") ou a un acreedor en garantía do pagamento de débedas do accionista ("fiducia cum creditore"), xa que externamente nada revela que a titularidade do adquirente é anulable. O accionista fiduciario non é accionista ficticio senón verdadeiro accionista e propietario efectivo das accións, tanto nas relacións externas como nas internas, e intervén nas xuntas por derecho propio (Uría, Menéndez e Muñoz, 1992, p. 394). A sociedade non poderá ignorar-la lexitimación como accionista do fiduciario aínda que a situación chegue ó seu coñecemento (Vicent Chuliá, 1991, p. 509). Este suposto debe distinguirse do accionista "ficticio ou aparente", a quen se lle fai unha simple entrega material de accións ó portador co fin de que asista e vote na xunta en nome proprio e por conta do verdadeiro accionista. O accionista ficticio non é titular lexítimo das accións (artigo 48.1 da LSA). Agora ben, a doutrina mercantil discute as consecuencias da súa actuación fronte á sociedade. Un sector da doutrina estima que se trata dun suposto de simulación, de forma que a súa designación constitúe un motivo de nulidade da xunta e do acordo social (Vicent Chuliá, 1991, p. 510). O accionista ficticio ou aparente está externamente lexitimado pero non é socio e, polo tanto, o seu voto é intrinsecamente nulo, e só poderá ser computado mentres non se destrúa esa apariencia (Uría, Menéndez e Muñoz, 1992, p. 214 e ss.). Considero preferible esta tese á que afirma que o accionista ficticio non pode ser cualificado en todo caso como posuidor simulado de accións porque a sociedade non ten que investigar se á posesión das accións se lle une o derecho de propiedade sobre elas, abondándolle a lexitimación externa para consideralo accionista, aínda que non o sexa. En consecuencia, estímase que só no suposto de que a intervención do accionista ficticio teña como finalidade burla-la lei ou os estatutos pode viciar de nulidade o acordo da xunta, sempre que o seu voto fora decisivo para forma-la mayoría (Garrigues, 1955, p. 50).

Aínda sendo consubstancial o derecho de voto coa condición de socio, a LSA prevé algúns supostos nos que non poderá ser exercitado, de forma que a negación do seu ejercicio será lexítima. Así sucede no caso de mora por parte do socio no pagamento dos dividendos pasivos (artigo 44 da LSA)⁴⁰, e no caso das accións sen voto. Agora ben, neste último suposto debe destacarse que realmente non estamos ante accións desposuías de modo total e definitivo do derecho de voto, senón ante accións cuns titulares que quedan privados do ejercicio dese derecho mentres a sociedade cumpra as prestacións económicas especiais e periódicas que a lei establece ó seu favor, a modo de contraprestación pola suspensión do ejercicio dese derecho. De aí que, se se produce o incumprimento pola sociedade, renace automaticamente o derecho de voto (artigo 91 da LSA). Igualmente renace o derecho de voto no caso de amortización de tódalas accións ordinarias por consecuencia de reducción de capital por perdas, momento no que "*las acciones sin voto tendrán este derecho hasta que se restablezca la proporción prevista legalmente con las acciones ordinarias*" (artigo 91.2 da LSA).

⁴⁰ A privación do exercicio do derecho de voto constitúe neste suposto unha medida coactiva que tende a procura-la máxima diligencia non cumplimento do deber de contribución.

Baixo a expresión "dereitos de control da actividade social" inclúense os dereitos de información e de exame, dereito a que se practique unha auditoría, ordinaria ou especial, e o dereito de impugnación dos acordos dos órganos sociais.

Con respecto ó dereito de información prodúcese unha superposición no tipo penal, posto que previamente foi citado de forma individual.

O dereito de exame ampliou extraordinariamente o seu radio de acción. En relación co estado da lexislación mercantil anterior á reforma de 1989, cómpre destacar, en primeiro lugar, que se enriqueceu o panorama de fontes informativas de que dispón o accionista: o seu dereito de exame e consulta de documentos e informes non se limita ós clásicos documentos contables do vello artigo 110 da LSA de 1951⁴¹, senón que, en relación coa xunta que aproba as contas anuais, se engade o informe de xestión (artigo 212.2 da LSA). Por outra parte, en relación con algúns documentos xa previstos na lexislación anterior, esíxese un maior contido informativo (Esteban Velasco, 1994, pp. 204-205).

Son moi numerosas as situacions que orixinan o dereito de exame dos socios:

- a) En relación coas contas dos grupos de sociedades, que corresponde aprobar á xunta xeral ordinaria da sociedade dominante, reconéceselles ós accionistas das sociedades pertencentes ó grupo o dereito a obter da sociedade dominante os documentos sometidos á aprobación da xunta xeral e o informe dos auditores de contas (artigo 42.6 do C.Co.).
- b) En caso de modificación de estatutos, correspónelles a tódolos socios o dereito a examinar no domicilio social o texto íntegro da modificación proposta e o informe escrito de xustificación que deben elabora-los administradores ou, se é o caso, os accionistas autores da proposta (artigo 144.1.c) da LSA).
- c) En caso de aumento de capital con achegas non dinerarias, deberá poñerse a disposición dos accionistas un informe dos administradores no que se describirán polo miúdo determinados datos que exixe a lei en relación coa operación (artigo 155.1 da LSA). Non queda claro na LSA, sen embargo, se o informe dos expertos independentes, esixido segundo o artigo 38, debe poñerse a disposición dos accionistas⁴².
- d) En caso de fusión e escisión, o dereito de exame, que se amplía a outros titulares específicos distintos dos accionistas, esténdese a unha longa serie de documentos que menciona o artigo 238 da LSA⁴³ (artigo 240.2 da LSA), e nos que se centra a maior

⁴¹ Balance, conta de perdas e ganancias, proposta sobre distribución de beneficios e memoria, ós que engadía o artigo 212.2 o informe dos censores.

⁴² A favor, vid. Esteban Velasco (1994, p. 205 e ss.), quen efectúa unha interpretación histórica, sistemática e finalista.

⁴³ O artigo 238 da LSA menciona o proxecto de fusión; os informes dos expertos independentes e dos administradores de cada unha das sociedades sobre ese proxecto; as contas anuais e o informe de xestión dos tres últimos exercicios das sociedades que participan na fusión, co correspondente informe dos auditores de contas; o balance de fusión de cada unha das sociedades, cando sexa distinto do último balance anual aprobado pola xunta, acompañado do informe que sobre a súa verificación deben emitir, se é o caso, os auditores de contas da sociedade; o proxecto de escritura de constitución da nova sociedade ou, se se trata dunha absorción, o texto íntegro das modificacions que teñan que introducirse nos estatutos da sociedade absorbente; os estatutos vixentes das sociedades que participan na fusión; a relación de nomes, apelidos e idade, se foran persoas físicas, ou a denominación ou razón social, se foran persoas xurídicas e, en ámbolos dous casos, a nacionalidade e domicilio dos administradores das sociedades que participan na fusión, a data dende a que desempeñan os seus cargos e, de se-lo caso, as mesmas indicacions de quen van ser propostos como administradores a consecuencia da fusión.

innovación do novo réxime xurídico destas figuras (Largo Gil, 1990, p. 287 e ss.). Ademais dunha específica obriga de información á xunta da súa sociedade, a cargo dos administradores das sociedades que se fusionan, sobre calquera modificación importante do activo ou do pasivo acaecida en calquera delas entre a data de redacción do proxecto de fusión e a da reunión da xunta (artigo 238.2 da LSA), recoñéceselles ós accionistas o dereito a obte-lo texto íntegro do acordo adoptado e do balance de fusión (artigo 242 da LSA).

- e) En caso de supresión do dereito de subscrpción preferente, débese poñer a disposición dos accionistas un informe elaborado polos administradores no que se xustifiquen detalladamente a proposta e o tipo de emisión das accións, con indicación das persoas ás que haberá de atribuírse, e un informe elaborado baixo a súa responsabilidade polo auditor de contas da sociedade sobre o valor real das accións da sociedade e sobre a exactitude dos datos contidos no informe dos administradores (artigo 159.1b) da LSA).
- f) En caso de emisión de obrigas convertibles (artigo 2 da LSA), o aumento de capital farase cos requisitos de toda modificación estatutaria (artigos 152 e 144 da LSA) e, polo tanto, os accionistas teñen dereito a examina-los informes dos administradores e dos auditores sobre bases e modalidades da conversión.
- g) En caso de adquisicións onerosas, dispone da posibilidade de consulta dos informes dos administradores e auditores a partir da convocatoria da xunta xeral (artigo 41.1 da LSA).
- h) Con carácter xeral, admítese o dereito a solicita-lo exame do libro de rexistro de accións nominativas (artigo 55.3 da LSA).

Nalgúns destes supostos amplíáronse as facultades dos socios ó recoñecer non só o dereito de exame nos locais da sociedade, senón tamén de obter copia e así poder retira-los documentos, ou de pedi-lo envío ó seu domicilio sempre sen custo para o socio⁴⁴.

Xa por último, o carácter soberano da xunta e o postulado da submisión dos socios ó voto da mayoría non impidiu nunca que a doutrina e a xurisprudencia mercantil sostiveran a necesidade de concederlle ó socio o dereito de impugnación dos acordos ilegais da xunta. A LSA vixente, segundo se dixo, instrumenta un sistema eficaz para constrinxir ós poderes maioritarios a non exceder na súa actuación os límites das súas propias facultades. Agora ben, "*no procederá la impugnación de un acuerdo social cuando haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro*", recollendo así a posibilidade de rectificar acordos de dubidosa licitude ou que puideran dar lugar a impugnacións interesadas.

Para o exercicio da acción de impugnación dos acordos sociais anulables, están lexitimados os accionistas asistentes á xunta que fixeran constar en acta a súa oposición ó acordo impugnado, os accionistas ausentes⁴⁵, os que foran ilexitimamente privados do dereito de

⁴⁴ Así, nos casos de modificación de estatutos (artigo 144.1.c) da LSA) e de fusión e escisión (artigos 240 e 254 da LSA), os accionistas poden obte-la entrega ou o envío gratuito do texto íntegro dos documentos e informes en cuestión.

⁴⁵ O concepto de accionista ausente só comprende a quien teña a condición de accionista ó tempo da realización da xunta, pero non ó que adquiriu as accións con posterioridade a esta. Vid. SSTS (Sala 1ª) 7 febreiro 1959 (Ar. 464) e 24 outubro 1967 (Ar. 4.032).

voto e os administradores (artigo 117.2 da LSA).. Cando se trate de impugnar acordos nulos, "están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo" (artigo 117.1 da LSA).

Tamén se protexe o dereito de subscrición preferente, dereito considerado pola doutrina mercantilista como de carácter mixto económico-político. Convén advertir dende o inicio que este dereito só existe nas SA. Coa súa atribución ós antigos accionistas pretenden protexer, segundo sinala a doutrina maioritaria, a súa posición dentro da sociedade fronte ós efectos prexudiciais que o aumento de capital ten tanto para o valor económico das accións antigas como para o peso relativo destas na administración da sociedade. Agora ben, dun exame polo miúdo dos artigos 158.1, 50.2 e 159.1.c) da LSA despréndese que a finalidade do dereito de subscrición preferente é, sobre todo, a protección da posición, isto é, do peso relativo na sociedade dos antigos accionistas (Alfaro Águila-Real, 1995, p. 72 e ss.). A súa inclusión no catálogo de dereitos protexidos polo precepto penal é loable, dende o momento no que se comproba a súa importancia para a protección dos socios minoritarios⁴⁶.

Exclúense do ámbito de aplicación do tipo penal societario as conductas dos administradores contrarias ó exercicio do dereito do socio ó dividendo⁴⁷, á cota de liquidación, a separarse da sociedade nos casos previstos (artigo 147 da LSA), a recibi-los títulos das accións cando estes se emitan (artigo 52.2 da LSA), a obter certificación das accións nominativas inscritas ó seu nome (artigo 55.5 da LSA), a transferi-las súas participacións sen prexuízo das limitacións legais e estatutarias (artigos 56, 63 e seguintes da LSA), a constituir dereitos reais sobre elas (artigos 66 e seguintes), etc.

Como se pode observar, exclúense do ámbito de aplicación do precepto societario unha serie de dereitos de semellante ou superior envergadura ós incluídos. Quedan excluídos de principio tódolos dereitos patrimoniais, expresión coa que se designan os dereitos de participación no patrimonio da sociedade, tanto nos beneficios repartibles como no patrimonio resultante da liquidación (Broseta Pont, 1994, p. 264; Duque Domínguez, 1994, p. 57). E iso aínda cando a doutrina non dúbida en afirmar que o dereito a participar das ganancias sociais é o dereito material máis importante do socio⁴⁸. Observando esta restricción do obxecto da acción, a emenda núm. 399, presentada polo Grupo Popular, propuxo substituí-la expresión "*el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social reconocidos por las Leyes*", pola más ampla de "*ejercicio de los derechos reconocidos a éste (al socio) por la legislación mercantil*", reiterando así a emenda núm. 1.119 que xa presentara en 1992 ó artigo 303 do PCP.

Agora ben, nunha interpretación atenta ó substrato mercantil de toda a regulación é posible atopar unha xustificación a esta aparente "discriminación" do lexislador entre os dereitos patrimoniais e os administrativos. Porque aínda que, como xa adiantei, tódolos dereitos recoñecidos ós socios na LSA son irrenunciables en abstracto, algúns deles poden

⁴⁶ Non se incluía, sen embargo, nos PCP de 1992 e de 1994.

⁴⁷ Sobre a distinción tradicional na doutrina entre un dereito abstracto a participar no reparto das ganancias sociais e un dereito concreto do socio ó dividendo, vid. amplamente Garrido Chamorro (1993, p. 239 e ss.) e Vicent Chuliá (1991, p. 488 e ss.).

⁴⁸ Cfr. García Luengo e Soto Vázquez (op. cit., p. 253). Vid. tamén Broseta Pot (1994, p. 264), citando a Rubio.

ser renunciables en concreto, é dicir, ante cada oportunidade de exercicio. Estes dereitos renunciables en concreto son os de contido esencialmente patrimonial. Non son renunciables en concreto, por afectar directamente ós principios configuradores da sociedade anónima, os dereitos de contido político (dereitos de asistencia, representación, información, voz e voto na xunta xeral).

A acción típica

A acción típica consiste alternativamente en negarlle ou impedirlle a un socio sen causa legal o exercicio de certos dereitos recoñecidos polas leis.

"Negar" significa, entre outras cousas, "*decir que no a lo que se pretende o se pide, o no concederlo*", "*dejar de reconocer alguna cosa, no admitir su existencia*"⁴⁹. Pola súa parte, "impedir" alude a "*estorbar, imposibilitar la ejecución de una cosa*"⁵⁰, isto é, imposibilitarlle a outro a execución dunha conducta. Como sinala Martínez-Pereda Rodríguez (1992, p. 195), "*lo primero significa el dejar de reconocer o admitir los derechos del accionista; lo segundo, admitiendo tales derechos o no desconociéndolos, estorbalos o coartarlos en su práctica. Ambas actividades producen un claro obstáculo real para la actuación y el ejercicio de los plurales derechos del socio*".

O tipo require, pois, que se denegue ou obstaculice o exercicio dos dereitos mencionados, sen precisar por qué medios.

A expresión "sen causa legal" constitúe un elemento normativo-xurídico do tipo que fai referencia á legalidade ou ilegalidade global, tendo en conta todo o ordenamento xurídico, pero particularmente o sector mercantil. A presencia desta expresión é necesaria xa que, do contrario, se equipararían supostos moi distintos (negar ou impedi-lo exercicio dos dereitos estando amparado nunha causa legal, e negar ou impedi-lo sen causa legal ningunha), co que se menoscabaría a función selectiva do tipo. O que converte ó feito en penalmente relevante non é a realización da conducta, senón a súa realización sen causa legal. Desta forma, só serán típicas aquelas conductas denegatorias ou impeditivas que poidan ser valoradas como non amparadas nunha causa legal, posto que o carácter indebido ou ilegal da conducta é o elemento determinante da tipicidade penal, conformada pola remisión implícita á normativa extrapenal do ámbito mercantil.

Esta alusión á legalidade ou ilegalidade global constitúe un elemento normativo que é necesario determinar de acordo co que establecen as normas mercantís. Trátase substancialmente dunha lei penal en branco posto que, aínda que formalmente non exista unha remisión explícita á normativa extrapenal, a presencia do elemento normativo-xurídico que nos ocupa, que remite a disposicións mercantís, permite chegar a unha práctica identificación entre ámbolos dous fenómenos (Silva Sánchez, 1990, pp. 11, 52-53).

Así pois, a cuestión das posibles exclusións ou limitacións do exercicio dos dereitos de información, participación na xestión ou control da actividade social, ou subscrpción preferente dos socios necesita ser aclarada coas seguintes puntualizacións:

⁴⁹ Segundo o *Diccionario de la Lengua Española*.

⁵⁰ Tamén segundo o mesmo Diccionario.

- En primeiro lugar, existen supostos nos que é a propia lei a que exclúe algúns destes dereitos en determinadas circunstancias⁵¹. Por exemplo, o socio que se atopase en mora no pagamento dos dividendos pasivos non poderá exercita-lo dereito de voto, non terá dereito á subscrición preferente de novas accións, etc. A suspensión destes dereitos é unha sanción polo incumprimento da obriga máis importante do socio ante a sociedade, a de realiza-la contribución convida. Outro suposto no que a propia LSA exclúe ou suspende o dereito de voto e os demais dereitos políticos incorporados dáse cando unha sociedade adquirira accións propias ou da súa sociedade dominante (artigo 79 da LSA) (Paz-Ares, 1989, p. 551 e ss). En relación co dereito de subscrición preferente, prodúcese outra exclusión legal cando o aumento do capital se deba á conversión de obrigas en accións, ou á absorción doutra sociedade ou de parte do patrimonio escindido doutra sociedade (artigo 159.2 da LSA).
- Outras leis, ademais da LSA, tamén establecen derogacións ou suspensión ós dereitos do socio. Por exemplo, o artigo 60 da LMV prevé que quen adquira un volume de accións polo que chegue a alcanzar unha participación significativa, e non promovera a preceptiva oferta pública de adquisición dirixida a tódolos seus titulares, non poderá exerce-los dereitos políticos derivados das accións así adquiridas.
- En segundo lugar, a LSA permite que os estatutos ou, simplemente, a xunta xeral exclúan ou limiten algúns dereitos, áinda que sempre dentro dos límites e condicións legais (Duque Domínguez, 1994, p. 88). Diso é exemplo a posibilidade de crear accións sen voto (artigos 90 e seguintes da LSA). Tamén se podería incluí-lo límite temporal de lexitimación para asistir á xunta, previsto no artigo 104 da LSA⁵², a supresión total ou parcial do dereito de subscrición preferente (artigo 159 da LSA) ou a limitación dos dereitos de asistencia e de voto (artigo 105 da LSA).

Fóra dos supostos legal ou estatutariamente previstos, isto é, cando se obra sen causa legal, negar ou impedi-lo exercicio dos dereitos dos socios mencionados polo tipo constitúe a conducta tipificada no delicto societario que nos ocupa.

Xa por último, non queda senón sinalar que a expresión "sen causa legal" veu substituír ós adverbios "maliciosa e reiteradamente", empregados nos preceptos correspondentes dos PCP de 1992 e 1994, na súa función de dotar de contido ó desvalor da acción típica.

A posta en perigo abstracto do ben xurídico penalmente protexido —o patrimonio— prodúcese no momento mesmo no que se nega ou impide sen causa legal o exercicio dos dereitos dos socios, posto que a acción debe ser perigosa para ser considerada típica.

O precesto non esixe a existencia dun *prexuízo* económico ou patrimonial para estimarse consumado. Quizais fora conveniente, para delimita-lo tipo, esixir ese prexuízo ou cando

⁵¹ Como pon de manifesto Duque Domínguez (1994, p. 83), "*la ley tipifica y configura positivamente los derechos (y los otros poderes) del accionista para concretar el contenido de estos derechos, así como los supuestos de exclusión o limitación*".

⁵² Este artigo permítelles ós estatutos fixar un prazo previo nas adquisicións de accións realizadas antes da xunta xeral co fin de logra-la acreditación do accionista para a asistencia a ela, áinda que se prohíbe impedi-lo exercicio do dereito de voto a quen se acredite con cinco días de antelación.

menos a posibilidade da súa existencia, posto que non pode afirmarse que concorra sempre que o socio vexa impedido ou denegado sen causa legal o exercicio dos dereitos de información, participación na xestión ou control da actividade social, ou subscrición preferente de accións recoñecidas polas leis. Con iso estableceríase unha necesaria restricción típica do ámbito de aplicación do delicto.

A emenda núm. 399, presentada polo Grupo Popular, propuxo a inclusión no artigo que estudiamos dunha cláusula do seguinte teor: "*causándole (al socio) un perjuicio no reparable por las vías previstas en la legislación reguladora de la sociedad de que se trate*"⁵³. Con esta cláusula alúdese á existencia de prexuízos de índole non económica, posto que as accións de impugnación de acordos sociais e de responsabilidade contra os administradores previstas pola lexislación mercantil permiten, precisamente, a reparación dos prexuízos económicos directamente causados polo acordo social impugnado ou polos administradores. Na miña opinión, a súa introducción sería útil para delimita-lo ámbito de aplicación do precepto penal con respecto á regulación civil.

O tipo subxectivo

◆ *O dolo e os elementos subxectivos doinxusto:* No tocante ás esixencias do tipo subxectivo, o dolo típico abarcará a perigosidade da acción para o ben xurídico protexido, o que non significa que o autor queira esta perigosidade nin sequera que sexa consciente dela en tódolos casos, senón que, como sinala Rodríguez Montañés (1994, p 304 e ss.), abonda que sexa consciente de tódolos elementos típicos nos que o lexislador baseou a súa prohibición e nos que se fundamenta a perigosidade. No delicto que nos ocupa, o dolo do autor debe capta-lo elemento normativo-xurídico "sen causa legal" para realiza-lo feito típico, isto é, actuará sabendo que non existe unha causa legal que ampare a súa actuación. E é que se trata do elemento típico que o lexislador considerou suficiente para fundamenta-la creación dun risco xa non permitido, a perigosidade.

Con respecto a se é posible apreciar dolo eventual ou ben é preciso en todo caso o dolo directo, cabe sinalar que nos Proxectos de 1992 e 1994 a introducción do adverbio "maliciosamente" obligaba a considerar preciso o dolo directo, de primeiro ou segundo grao, excluíndo en todo caso o dolo eventual. Como sinalou no seu día Terradillos Basoco (1995, p. 89), "*actuar maliciosamente es actuar con consciencia de la ilegalidad de la negativa o impedimento*". Nestes casos preténdese subliñar que unha intención menos evidente determinaría que o feito non merecera a atención do Dereito penal, de forma que se limita a esfera do precepto ós comportamentos imputables a título de dolo directo.

No artigo 293 do CP de 1995, configurado como delicto de perigo abstracto para o patrimonio dos socios, se o suxeito realiza consciente e voluntariamente a acción típica perigosa (negar ou impedir o exercicio dos dereitos dos socios), con consciencia dos elementos que fundamentan esa perigosidade (que carece de causa legal para actuar como o está facendo), asume ou acepta necesariamente o risco, porque non pode confiar na súa evitación. É concibible o dolo eventual aínda que os verbos "negar" e "impedir" conteñan un forte

⁵³ Xa presentara unha emenda neste sentido ó artigo 303 do PCP de 1992. Vid. emenda núm. 1.119.

compoñente subxectivo, posto que iso non conduce a afirma-la presencia dun particular elemento subxectivo do inxusto, ni xustifica por el só a esixencia de concorrencia de dolo directo.

Non se esixen elementos subxectivos do inxusto.

◆ *O erro sobre un elemento do tipo:* Suscita especial interese neste apartado o erro sobre a existencia dunha causa legal que permita negar ou impedi-lo exercicio dos dereitos protexidos polo tipo. Non é esta a ocasión de estenderme sobre a natureza destes elementos alusivos á legalidade ou ilegalidade global da conducta, polo que me limitarei a aplícalas consecuencias que se derivan da postura previamente adoptada.

A pesar da referencia que o elemento "sen causa legal" fai á ilegalidade global (tendo en conta todo o ordenamento xurídico), trátase dun auténtico elemento normativo do tipo e non dun elemento que aluda á antixuridicidade. O erro do autor sobre ese elemento considerarase un erro sobre o tipo e non sobre a prohibición. Se o administrador que nega ou impide sen causa legal o exercicio do derecho de voto a quen o ten recoñecido nas leis, por exemplo, cre erradamente que non lle corresponde ese exercicio, erra sobre un elemento esencial integrante da infracción (erro sobre o tipo); sen embargo iso non significa que actúe sen conciencia da antixuridicidade do que fai, xa que sen o elemento da "ilegalidade" global do feito este carece da más mínima relevancia xurídico-penal. A consecuencia dun erro semellante será en todo caso a impunidade, aínda que sexa vencible, posto que nos delictos societarios non se prevé a comisión imprudente (artigo 14.1 do CP de 1995).

Unha vez que se chegou a esta conclusión debe terse en conta que, como xa tiven ocasión de advertir no seu momento, dentro dos elementos normativos do tipo é posible distinguir, por unha parte, as partes integrantes destes (descritivas e normativas) que afectan ás bases do xuízo de valor e, por outra, o xuízo de valor considerado en si mesmo. As primeiras pertenecen ó tipo e o segundo á antixuridicidade, de forma que o descoñecemento dun elemento fundamental do inxusto constitúe erro sobre o tipo, mentres que se a representación dos elementos típicos é correcta, pero resulta equivocada a valoración xurídica, atopámonos ante un erro sobre a prohibición.

A omisión

Formúlase aquí a cuestión da admisión da omisión como unha das posibles modalidades de acción deste delicto.

En principio, parece que os verbos "negar" e "impedir" non obstaculizan que a omisión poida constituír unha das modalidades de conducta. En efecto, tamén se nega ou impide o exercicio dos dereitos cando simplemente non se leva a cabo a conducta activa que posibilitaría ese exercicio, o que ocorre, por exemplo, cando o administrador, sen causa legal, non inscribe no libro de rexistro de accións nominativas unha transferencia de accións que lle foi comunicada fidedignamente polo interesado, sendo así que "*la sociedad sólo reputará accionista (y, por tanto, sólo permitirá ejercer los derechos correspondientes) a quien se halle inscrito en ese libro*" (artigo 55.2 da LSA).

Sinala Martínez-Buján Pérez (1996, en prensa) que "la modalidad de «negar» debe ser concebida en el sentido de que requiere un acto positivo denegatorio, que no admite la modalidad omisiva. En cambio, nada impide a la apreciación de la comisión por omisión en la modalidad de impedir, como sucedería en el caso de que, sabiendo que infringe su deber y conociendo que se va a producir una vulneración de los derechos de un socio, un administrador no hace nada por evitarlo".

A PENA

O artigo 293 prevé unha pena de multa de seis a doce meses.

O CP de 1995 adopta, como os proxectos precedentes, o sistema escandinavo dos días-multa⁵⁴. Este sistema permite individualiza-la contía da multa tendo en conta a capacidade económica do reo (artigos 50.5 e 51), sen prexuízo do cal, en casos excepcionais, a contía poderá calcularse segundo a gravidade económica do prexuízo causado⁵⁵.

Obsérvase no Dereito comparado unha tendencia progresiva a simplifica-lo réxime de penas, convertendo a prisión e a multa nos dous piarez do sistema. Particularmente, a multa converteuse na máis importante sanción xurídico-penal en países como Alemaña (Jescheck, 1993, p. 681), nos que aparece tanto como pena principal, ó lado da pena privativa de liberdade, como con finalidade substitutiva desta. Enmarcada nesta tendencia xeral, a doutrina española sinalou a necesidade de fortalece-la pena pecuniaria para que poida substituír, cando menos nos niveis inferiores da criminalidade media, ás sancions privativas de liberdade (Cervelló Donderis, 1992, p. 58; Manzanares Samaniego, 1983, p. 233; Mapelli e Terradillos, 1996, p. 159 e ss.; Solá Dueñas, García Arán e Hormazábal Malaree, 1986, p. 61 e ss.). A esta orientación responde a previsión da multa como pena principal no delicto que nos ocupa.

Non obstante, as críticas á pena pecuniaria fronte ós delictos societarios gozan de ampla difusión, particularmente en Italia⁵⁶. Entre outros argumentos, sostense que as multas haberían de ser extraordinariamente altas se non se quere que perdan a súa eficacia intimidatoria e preventiva ó quedar absorbidas no capítulo de riscos empresariais (Alesandri, 1993, p. 493; García-Pablos de Molina, 1984, p. 202; Marinucci e Romano, 1977, p. 72; Tiedemann, 1985, p. 163; Quintero Olivares, 1983, p. 792). Requírese, igualmente, que non poidan ser transferidas a outro, como ocorrería nos casos de monopolios ou de posición preeminente no mercado, supostos nos que os realmente prexudicados serían os compradores dos productos da sociedade, incrementándose o seu prezo para liquida-la multa (Terradillos Basoco, 1995, p. 106; García-Pablos de Molina, 1984, p. 202); nin que existan posibilidades de desprazamento, asumindo secretamente o seu pagamento un terceiro, caso que merece atención sobre todo no Dereito penal económico, cando os empregados delinquen en interese da sociedade (Jescheck, 1993, p. 682). En terceiro lugar, obsérvase que a sanción

⁵⁴ Vid. sobre este sistema Mir Puig (1983, p. 193) e Manzanares Samaniego (1983, p. 233 e ss.). O sistema de multas regúlase nos artigos 50 a 53 do CP de 1995.

⁵⁵ Vid. artigo 52. Manifestáronse en contra desta regulación, entre outros, Cerezo Mir (1994, p. 30).

⁵⁶ Vid. por todos Marinucci e Romano (1977, p. 73), quen indican que a simple ameaza dunha sanción pecuniaria representa para os órganos da acusación pública un escaso incentivo para exercita-la acción penal, mentres que non ten capacidade disuasoria fronte ó delincuente en potencia; no mesmo sentido, Bricola (1970, p. 42) e Mazzacuva (1984, p. 227).

pecuniaria que debe paga-la sociedade, por se-la destinataria dese interese ou por repercutir nos seus directivos, castiga ós socios non culpables⁵⁷. Así mesmo, repróchase á sanción pecuniaria que non permita a recuperación dos beneficios que eventualmente a entidade poida ter percibido gracias ó comportamento ilícito do administrador⁵⁸, aínda que cabe puntualizar que esta función é cumplida polo comiso da ganancia, regulado entre as consecuencias accesorias.

Por último, tamén é aplicable no ámbito das sancións dos delitos societarios a observación, xeral para todo tipo de delitos, acerca do trato discriminatorio que pode supoñer para o autor a pena de multa, segundo sexa a súa condición social e económica⁵⁹; dado que o non pagamento da multa produce a súa transformación en arresto substitutorio ou, o que é o mesmo, en privación de liberdade, á que se verían abocadas as persoas sen medios económicos, mentres que os delincuentes de orixe e condición social acomodada eludirían sistematicamente, con esta clase de pena, o "estigma do cárcere"⁶⁰.

Dende outro punto de vista, alégase que a multa segue sendo pena válida por afectar ó económico, que é o obxectivo pretendido polos autores⁶¹. Tiedemann (1985, pp. 169-170) sinala, ademais, que o argumento de que as empresas calcularían os prezos futuros das súas mercadorías e servicios a partir das multas pagadas e as transferirían desta forma ós consumidores non ten demasiado en conta o mecanismo dos mercados que, con frecuencia, non admiten eses aumentos arbitrarios de prezos, aínda que en ocasións se produzan. Por outra parte, a doutrina pon de relevo a necesidade de que a multa se fixe en relación cos beneficios económicos logrados ou pretendidos pola acción delictiva⁶², e coa capacidade

⁵⁷ Vid. Marinucci e Romano (1977, p. 690). Barbero Santos (1957, p. 480) sinala a posibilidade para o membro que se opuxo previamente ó acordo do grupo de esixi-la oportunidade de indemnización cando a sociedade sexa condenada a unha multa.

⁵⁸ Segundo Manzanares Samaniego (1983, p. 267), unha das tres opcións que, *de lege ferenda*, se presentan ante o legislador español para privar ó reo da ganancia obtida por medio do delicto é "acudir a la multa como medio de evitar el provecho, haciendo que la pena pecuniaria no sea inferior al beneficio económico conseguido".

⁵⁹ Isto foi posto de manifesto por tódolos autores que analizaron a pena de multa. Así, xa a finais do século pasado, Prins (1889, p. 480) sinalaba que "*la uniformidad en la cuantía de las multas ha producido, bajo la apariencia de la igualdad, la desigualdad en la distribución de los castigos, la misma condena es, para el rico, un juego y, para el pobre, la ruina*". Vid. tamén Figueirido Dias (1993, p. 121).

⁶⁰ Cfr. Jescheck (1993, p. 681) e Mir Puig (1990, p. 806-807). En efecto, a pena subsidiaria privativa de liberdade que ameaza ó condenado incapaz de abona-la multa, aínda que se lle concedan facilidades de pagamento, constitúe unha deficiencia grave, posto que a pobreza desemboca en privación de liberdade.

⁶¹ As sancións pecuniarias son especialmente idóneas neste ámbito da delincuencia da que o seu motor é o móbil lucrativo. Cfr. Terradillos Basoco (1985, p. 236). Dise que só así podería se-la sanción disuasoria fronte a esa clase de suxeitos activos, excitados pola cultura do poder e do posuér. Cfr. Herrero Herrero (1992, p. 556).

Non é por casualidade que no Dereito penal alemán se lle ofreza ó xuíz, no parágrafo 41 StGB, a posibilidade de imponer la pena de multa conxuntamente coa de privación de liberdade nos supostos nos que "o delincuente se enriqueceu mediante o delicto ou o intentou". Cfr. Jescheck (1993, p. 707).

⁶² Cfr. Terradillos Basoco (1987, p. 106-107) Preténdese evitar desta forma que as multas queden "*ridículas comparadas con los beneficios obtenidos con el delito*". Sanchís Mir e Garrido Genovés (1987, p. 117). Vid. tamén Bricola (1970, p. 42) e a Recomendación N R (81) 12 do Comité de Ministros dos Estados membros do Consello de Europa, que aconsella facer que as penas pecuniarias se adapten mellor á situación financeira dos delincuentes económicos e á gravidade das infraccións cometidas, así como investigar cómo evitar que as penas pecuniarias sexan pagadas por un terceiro.

económica do condenado⁶³. Isto é, proponse a adopción, no ámbito dos delictos societarios, de penas pecuniarias proporcionais⁶⁴. Con respecto ó terceiro punto, pone de manifesto que tódalas sancións penais, pecuniarias ou non, inciden eventual e indirectamente sobre suxeitos alleos á comisión do delicto (Barbero Santos, 1957, p. 481). Frente á pena subsidiaria de privación de liberdade por non pagamento da pena de multa, é posible sinalar algunas solucións: a suxención desta pena subsidiaria a unha nova resolución xudicial, como ocorre en Suecia; a renuncia á execución en casos extremos; a suspensión condicional desa pena subsidiaria de privación de liberdade; ou, por último, o traballo subsidiario de utilidade común (Jerscheck, 1993, p. 682 e 1986, p. 29 e ss.; Cervelló Donderis, 1992, p. 73).

Só tendo en conta estes aspectos pode a multa ser unha pena útil⁶⁵. Do contrario, despregará unha escasa eficacia inhibidora fronte a uns dirixentes de empresa que, coincidindo coa opinión dos estratos sociais nos que viven, pensan que se trata dunha sanción indicada e eficaz (Terradillos Basoco, 1987, p. 107). Máis expresiva que esta valoración é o seu fundamento: "*el directivo estima que esta sanción no destroza la carrera ni la vida de un individuo. Ahí radica la diferencia entre la gente honesta y el delincuente profesional, pues, por otra parte, no se debe considerar al delincuente de cuello blanco como un criminal ni, en consecuencia, tratarle como tal*"⁶⁶.

⁶³ Esta posición tivo a súa orixe nos postulados preconizados por Von Liszt no seo da UIDP, rexeitados no seu día en razón da súa complexidade, que se estimaba que os facían praticamente inviables. E nela está a base do sistema de días-multa que anos máis tarde, por obra de Getz, tivo realización lexislativa no Dereito escandinavo.

En Italia existe un mecanismo obligatorio para adecua-la pena pecuniaria ás condicións económicas do reo, introducido pola Lei 689/1981 no artigo 133 bis do Código penal. Establécese que o xuiz debe ter en conta as condicións económicas do reo, con posibilidade de aumenta-la multa ó triple ou diminuirla á terceira parte cando se observe que a cantidade máxima pode ser ineficaz ou que a cantidade mínima é excesivamente gravosa. Con anterioridade, o sistema italiano prevía un aumento facultativo da pena pecuniaria ata o triple do máximo previsto sempre que, polas particulares condicións económicas do reo, a entidade da pena prevista pola lei puidera presumirse ineficaz (artigos 24 apartado terceiro e 26 apartado segundo do Código penal italiano).

⁶⁴ En Italia, segundo informa Alessandri (1993, p. 496), o lexislador emprega a sanción pecuniaria proporcional delimitando a contía segundo o parámetro do "valor da operación" (se entende da operación ilícita), no Dereito administrativo. Parte da doutrina italiana critica, non obstante, que a pena pecuniaria non se gradie en atención tamén á capacidade económica da persoa xurídica. Cfr. Pedrazzi (1988, p. 143) e Bernardi (1990, p. 17).

⁶⁵ No PCP de 1980, a pena de multa impónfase especialmente ós delictos contra a orde socioeconómica, na meirande parte dos casos conxuntamente cunha pena de prisión. Introducíase a posibilidade de substituír coa multa a pena privativa de liberdade inferior a dous anos como caso excepcional e sempre que o reo non fora reincidente nin obrara por móbiles abxectos ou fútiles, regulándose o sistema de substituír cada día, semana ou mes de privación de liberdade por cotas diárias, semanais ou mensuais da multa (artigo 100). Vid. en sentido crítico, Mir Puig (1986, p. 181).

A PANCP efectuaba unha regulación da pena de multa praticamente idéntica á do PCP de 1980, con dúas salvidades: os tribunais ademais de determina-lo importe das cotas debían facelo "motivadamente", tendo en conta exclusivamente a situación económica do reo, unha vez fixados os días, semanas ou meses de multa; a pena de multa deixaba de ser unha pena grave (artigo 52). Apreciábanse modificacións substancials na regulación da multa cando funcionaba non xa como pena primaria, senón como pena substitutiva. Deixaba de requirirse que se tratase de casos excepcionais, que o reo non fora reincidente e que non obrase por móbiles abxectos ou fútiles. Dábase un paso máis na maior utilización da pena de multa como mecanismo que permite evita-la imposición de penas privativas de liberdade na delincuencia media e leve. Cfr. Mir Puig (1986, p. 323-324) e Cervelló Donderis (1992, p. 58).

No Dereito penal alemán só se impón a multa ademais da prisión de modo facultativo cando o delincuente se enriqueceu ou intentou enriquecerse coa comisión do delicto. Pola súa parte, o Proxecto Alternativo alemán propuxo a substitución da multa en metálico por un traballo de interese social, e a condonación do terceiro tercio da pena de multa cando os aboamentos anteriores foran pagados puntualmente ou se se presta o traballo de utilidade comunitaria sen notables reparos e se cumplen as regras de conducta impostas, e se a condena é, cando menos, de seis meses.

⁶⁶ Roche-Pire (1980, p. 540), citado por Terradillos Basoco (1987, p. 107-108). Neste sentido, sinala Herrero Herrero (1992, p. 557) que "*habría que considerar, desde luego, a la hora de crear, aplicar y ejecutar las penas, la sensibilidad que parte de estos potenciales reos poseen por el enriquecimiento —sea justo o injusto— y por aparecer públicamente como ejemplos de honestidad*".

O artigo 293 do novo Código penal de 1995 brinda protección penal a algúns dereitos dos socios recoñecidos pola lexislación mercantil, fundamentalmente os de participación e control da xestión social. Prodúcese un suposto paradigmático de infidelidade cando os administradores de sociedades mercantís negan ou impiden dolosamente e sen causa legal o exercicio dos dereitos dos socios. Ata o momento estas conductas ilícitas só tiñan resposta no sector privado do ordenamento xurídico, pero considerando que esta non era suficientemente contundente o lexislador penal procedeu á tipificación desa conducta dentro do capítulo dedicado ós delictos societarios. Agora ben, o artigo 293 pode prestarse a unha utilización fraudulenta da vía penal contra os administradores por parte de socios descontentos coa xestión da entidade, o que obriga a unha interpretación restrictiva sempre dentro do teor literal do precepto. Ofrecer unhas pautas para esa interpretación é o obxectivo primordial deste traballo que pretende, así mesmo, dar a coñecer unha panorámica xeral do delicto de denegación e impedimento do exercicio dos dereitos dos socios. Non hai dúbida de que a entrada en vigor dos delictos societarios terá unha forte influencia nas relacións dos administradores de sociedades mercantís cos socios. Queda por ver se será positiva.

BIBLIOGRAFÍA

- ALESSANDRI (1993): "I Reati Societari", en Pepino [dir.]: *La Riforma del Diritto Penale. Garanzie de Effettività delle Tecniche di Tutela*. Milano.
- ALFARO ÁGUILA-REAL (1995): *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*. Madrid.
- ALONSO SOTO (1990): *Ensayos sobre la Ley de cooperativas*. Madrid.
- ALONSO UREBA (1990): "Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima", *RDM*.
- BAIGÚN: "Administración fraudulenta e intereses públicos, *RFDUC*, N. 11, (monográfico).
- BARBERO SANTOS (1957): "¿Responsabilidad penal de las personas jurídicas?", *RDM*, N. 64.
- BÉRGAMO (1970): *Sociedades Anónimas*. Madrid.
- BERNARDI (1990): "Società Commerciali e Sistema Sanzionatorio: Prospettive di Riforma", *Diritto Penale dell'Economia*.
- BORGIOLO (1975): "Amministratori di Fatto e Direttori Generali", *Giur. Comm.*, 1975-1.
- BRICOLA (1970): "Il Costo del Principio 'Societas Delinquere non Potest' nell'Attuale Dimensione del Fenomeno Societario", *RIDPP*.
- BROSETA PONT (1994): *Manual de Derecho mercantil*. Madrid.
- BURGOS; MARTÍNEZ; OLABARRI (1990): *Reforma de la legislación mercantil. II. Aspectos jurídicos*. Madrid.
- CEREZO MIR (1994): *Consideraciones político-criminales sobre el proyecto de Código penal de 1992*. Madrid.
- CERVELLÓ DONDERIS (1992): "La reforma sancionatoria en el marco del sistema punitivo español", *PJ*, N. 28.
- CONTI: Voz Società (Diritto Vigente): Società (Reati in Materia di)", *Noviss. Dig. It.*, Vol. XVII.
- CONTI (1990): "I Soggetti di Fatto", en Di Amato: *Trattato di Diritto Penale dell'Impresa. I. I Principi Generale*. Padova.

- DUQUE DOMÍNGUEZ (1994): "Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría", en Alonso Ureba e outros: *Derecho de SA. II. Capital y acciones*, Vol. 1. Madrid.
- ESTEBAN VELASCO (1994): En Alonso Ureba e outros: *Derecho de SA. II. Capital y acciones*, Vol. 1. Madrid.
- FIGUEIRIDO DIAS (1993): *Direito Penal Português. Parte Geral. II*. Lisboa.
- FIRGAU (1990): "Untreue", en W. Krekeler, K. Teidemann, K. Ulsenheimer e G. Weinmann: *Handwörterbuch des Wirtschaftsund Steuerstrafrechts*. Heidelberg.
- GARCÍA LUENGO; SOTO VÁZQUEZ: *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima*.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA (1984): *Problemas actuales de la criminología*. Madrid.
- GARRETA SUCH (1981): "La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima", *RJCat*.
- GARRIDO CHAMORRO (1993): En Garrido de Palma [dir.]: *Estudios sobre la SA. II*. Madrid.
- GARRIGUES (1936): *Curso de Derecho mercantil (I)*.
- GARRIGUES (1955): *Negocios fiduciarios*. Madrid.
- GARRIGUES; URÍA (1976): *Comentario a la LSA (II)*. 3^a ed. revisada. Madrid.
- GIRÓN TENA (1959): "La responsabilidad de los administradores de la sociedad anónima en el Derecho español", *ADC*.
- GONZÁLEZ RUS (1995): "Aproximación a los delitos contra el orden socioeconómico en el Proyecto de Código penal de 1992", en VV.AA.: *Hacia un Derecho Penal Económico Europeo*. Madrid.
- GRACIA MARTÍN (1985): *El actuar en lugar de otro en Derecho penal. II*. Zaragoza.
- GRACIA MARTÍN (1986): *Responsabilidad de directivos, órganos y representantes de una persona jurídica por delitos especiales*. Barcelona.
- GRACIA MARTÍN (1993): "Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal", *AP*, 1993-1.
- HEREDERO (1969): *Los delitos financieros en la jurisprudencia española*. Barcelona.
- HERRERO HERRERO (1992): *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*. Madrid.
- HOPT (1985): "Self-Dealing and Use of Corporate Opportunity and Information: Regulating Directors' Conflicts of Interest", en Hopt e Teubner: *Corporate Governance and Director's Liabilities*. Berlin / New York.
- ILLESCAS ORTIZ (1993): "Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales", en Uría, Menéndez e Olivencia: *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo VIII, Vol. 2. Madrid.
- JESCHECK (1993): *Tratado de Derecho penal. Parte general*. Granada.
- KALIGIN (1981): "Das Neue GmbH-Strafrecht", *NStZ*.
- LARGO GIL (1990): "La información de los accionistas en la fusión de sociedades", *RDBB*, N. 38.
- LENCKNER (1991): En Schönlé e Schröder: *Strafgesetzbuch Kommentar*. 24^a aufl. München.
- LOJENDIO (1990): En Jiménez Sánchez [coord.]: *Derecho mercantil*. Barcelona.
- LUTTER; HOMMELHOFF (1995): *GmbH-Gesetz*. 14^a aufl.
- MANZANARES SAMANIEGO (1983): "Las penas patrimoniales de la PANCP", *DJ*, N. 37-40.
- MANTOVANI (1992): *Diritto Penale. Parte Generale*. 3^a ed. Padova.
- MAPELLI; TERRADILLOS (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito*. 3^a ed. Madrid.
- MARINUCCI; ROMANO (1977): "Tecniche Normative nella Repressione Penale degli Abusi degli Amministratori di Società per Azioni", en Nuvolone e outros: *Il Diritto Penale delle Società Commerciali*. Milano.

- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ (1996): "Los delitos societarios", *CDJ*. [En prensa].
- MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ (1992): "Los delitos societarios en el PLOC", *Poder Judicial*, N. 28.
- MAZZACUVA (1984): "Bene Giuridico e Tecniche di Tutela nel Diritto Penale Societario", en Nappi Modona e otros: *Materiali per una Riforma del Sistema Penale*. Milano.
- MIR PUIG (1983): "El sistema de sanciones en la PANCP de 1983", *DJ*, N. 37-40.
- MIR PUIG (1986): *El sistema de penas y su medición en la reforma penal*. Barcelona.
- MIR PUIG (1990): *Derecho penal. Parte general*. Barcelona.
- NARVÁEZ BERMEJO; IRANZO SIMÓ (1994): "El derecho de información del socio frente al secreto de contabilidad del comerciante: Aspectos procesales y sustantivos", *Derecho de los Negocios*, N. 40.
- NUVOLONE (1941): *L'Infedeltà Patrimoniale nel Diritto Penale*. Milano.
- NUVOLONE (1971): "Infedeltà Patrimoniale", *Enc. Dir.*, Vol. XXI.
- OTERO LASTRES (1993): En Garrido de Palma [dir.]: *Estudios sobre la SA. II*. Madrid.
- OTTO (1983): *Bankentätigkeit und Strafrecht*. Köln / Berlin / Bonn / München.
- PADOVANI (1994): *Diritto Penale del Lavoro. Profili Generali*. 4^a ed. Milano.
- PAZ-ARES (1989): "Negocios sobre las propias acciones", en Alonso Ureba, Chico Ortiz e Lucas Fernández [coord.]: *La reforma del Derecho español de sociedades de capital*. Madrid.
- PEDRAZZI (1962): "Gestione d'Impresa e Responsabilità Penale", *Riv. Soc.*
- PEDRAZZI (1988): "Profili Problematici del Diritto Penale d'Impresa", *Diritto Penale dell'Economia*.
- PRINS (1889): *Science Penale et Droit Positif*. Bruxelles / Paris.
- QUIJANO GONZÁLEZ (1985): *La responsabilidad civil de los administradores de la sociedad anónima. Aspectos sustantivos*. Valladolid.
- QUIJANO GONZÁLEZ (1989): "Responsabilidad administrativa en la reciente legislación de crédito, seguro y mercado de valores", *RDBB*, N. 34.
- QUINTERO OLIVARES (1983): "Sobre los presupuestos y limitaciones de la legislación penal económica", en *Estudios jurídicos en honor de Pérez-Vitoria*. Bilbao.
- ROCHE-PIRE (1980): *La Sanction en Droit Pénal des Affaires: Étude Juridique et Criminologique*. [Tese de doutoramento]. [Mecanografiado].
- RODRÍGUEZ MONTAÑÉS (1994): *Delitos de peligro, dolo e imprudencia*. Madrid.
- SAELLES CLIMENT (1995): *El funcionamiento del Consejo de Administración*. Madrid.
- SANCHÍS MIR; GARRIDO GENOVÉS (1987): *Delincuencia de cuello banco*. Madrid.
- SILVA SÁNCHEZ (1990): *La ley penal en blanco: Concepto y cuestiones jurídico-políticas*. [Mecanografiado]. Barcelona.
- SOLÁ DUEÑAS; GARCÍA ARÁN; HORMAZÁBAL MALAREE (1986): *Alternativas a la prisión*. Barcelona.
- TERRADILLOS BASOCO (1985): "Los delitos contra el orden socio-económico en el Derecho penal francés. Aspectos generales", en Barbero Santos [ed.]: *La reforma penal: Delitos socio-económicos*. Madrid.
- TERRADILLOS BASOCO (1987): *Delitos societarios: El derecho penal de las sociedades mercantiles a la luz de nuestra adhesión a la CEE*. Madrid.
- TERRADILLOS BASOCO (1995): *Derecho penal de la empresa*. Madrid.
- TIEDEMANN (1985): *Poder económico y delito*. Barcelona.
- TIEDEMANN (1989): *Untreue bei Interessenkonflikten. Am Beispiel der Tätigkeit von Aufsichtsratsmitgliedern*. Fests. Für Tröndle.

- TIEDEMANN (1990): "GmbH-Strafrecht", en Krekeler, Tiedemann, Ulsenheimer e Weinmann: *Handwörterbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*. Heidelberg.
- URÍA; MENÉNDEZ; MUÑOZ (1992): *La junta general de accionistas*. Madrid.
- VERDERA (1949): "La simulación en la anónima", *RDM*.
- VICENT CHULIÁ (1991): *Compendio crítico de Derecho mercantil. I. I.* 3^a ed. Barcelona.
- ZUCCALÀ (1961): *L'Infedeltà nel Diritto Penale*. Padova.
- ZUCCALÀ (1988): "Dei Delitti di Infedeltà degli Organi verso la Società: Problemi Attuali", *Diritto Penale dell'Economia*.

