



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

GRADO EN DERECHO

CURSO ACADÉMICO 2022/2023

**OS PACTOS NAS SOCIEDADES E AS REPERCUSIÓNS  
DOS CONTRATOS CON TERCEIROS**

AUTOR: SILVIA SERRETTA

TUTOR: MARTA SOBRIDO PRIETO

## ÍNDICE

<b>ABREVIATURAS</b> .....	2
<b>I. ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....	3
<b>II. RESOLUCIÓN DE CUESTIONES</b> .....	4
II.1. Calificación del negocio jurídico entre María y Carla.....	4
II.1.a) Validez del negocio jurídico entre María y Carla.....	9
II.1.b) Impugnación por parte de Carla del acuerdo social contrario al pacto parasocial.....	14
II.1.c) Cumplimiento del pacto parasocial a instancia de Carla.....	17
II.1.d) Legitimación de la sociedad para exigir la concesión del préstamo.....	20
II.2. Nombramiento de María como administradora y fijación de su remuneración: insubsistencia del deber de abstención en la relativa Junta.....	23
II.3. La carta de patrocinio de Augusta y su alcance obligacional.....	27
II.4. Asesoramiento al BBVA S.A. para recuperar el dinero prestado.....	33
II.5. Asesoramiento a la sociedad y a las socias Carla y Augusta: anulación del contrato de préstamo y de la relativa garantía por no haber sido aprobados en junta general.....	39
II.5.a) La interpretación del artículo 160 f) LSC y su aplicabilidad al caso concreto.....	43
II.5.b) La invalidez de los actos de María y su impugnación.....	39
<b>III. CONCLUSIONES</b> .....	46
<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	48
<b>ANEXO LEGISLATIVO</b> .....	50
<b>ANEXO DE JURISPRUDENCIA</b> .....	51

## **ABREVIATURAS**

**AP** Audiencia Provincial

**CC** Código Civil

**CCo** Código de Comercio

**LEC** Ley de Enjuiciamiento Civil

**LSA** Ley de Sociedades Anónimas

**LSC** Ley de Sociedades de Capital

**LSRL** Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada

**TRLC** Texto Refundido de la Ley Concursal

**TS** Tribunal Supremo

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

María, Carla y Augusta son las tres socias (a partes iguales) de Doseles y Cortinas, S.A., sociedad con un capital social de 5.000.000 €, cuyo objeto social consiste en la fabricación y colocación de persianas, estores y cortinas.

La escritura de constitución de la sociedad se otorga el 2 de enero de 2019. El día anterior, María y Carla se reúnen y firman un acuerdo por el cual votarían en la junta general de la siguiente manera: el primer año sería administradora única María, el segundo Carla, y así se irían rotando en el cargo cada año. Se acordaba, además, que establecerían una remuneración de la administradora de 60.000 €. Por otro lado, pactaban que otorgarían sendos préstamos participativos de 500.000 € a la sociedad en caso de que esta se encontrase en situación de desbalance.

El propio 2 de enero se celebra en la notaría junta universal en la que María es nombrada administradora única de la sociedad. Además, y como quiera que los estatutos establecían que el cargo de administración sería retribuido con una cantidad fija, en la junta acuerdan que dicha retribución ascenderá a 60.000 € anuales. A favor de la fijación de esta retribución votan María y Carla. En contra vota Augusta, que considera la remuneración excesiva.

La sociedad comienza inmediatamente las operaciones, pero las ventas no son las esperadas y al formular las primeras cuentas anuales el patrimonio neto de la sociedad es de 3.500.000 €.

En junta general ordinaria, celebrada el 1 de abril, y ante el silencio de María a pesar de las reiteradas solicitudes de Carla de que convocase junta para acceder ella al cargo de administradora, Carla propone que se separe del cargo a María. María y Augusta, sin embargo, votan en contra.

La sociedad prosigue el desarrollo del objeto social, pero pronto se encuentra con una situación complicada, y al formular las siguientes cuentas anuales el patrimonio neto se ha reducido a 2.000.000 €.

Para intentar salir de dicha situación, la administradora única celebra en representación de la sociedad un contrato de préstamo con BBVA, S.A., que asciende a 900.000 €.

Como garantía, pignora una máquina de importación alemana fundamental para la fabricación de las cortinas y estores y valorada en 1.500.000 €.

Además, para facilitar la concesión del crédito, Augusta firma el siguiente documento:

“Estimados Sres. del BBVA,

Me dirijo a ustedes para comunicarles los siguientes términos:

He sido informada de la operación de concesión de un crédito que van ustedes a formalizar con Doseles y Cortinas, S.A. Deseo confirmar mi participación en dicha sociedad, siendo accionista de la misma y conociendo que la concesión del crédito se realiza en buena medida por mi participación en esta.

Partiendo de esto, le confirmo que me comprometo frente a ustedes a apoyar financieramente a Doseles y Cortinas, S.A., para que a la misma le sea posible cumplir los compromisos adquiridos con ustedes debido a la concesión del crédito, para evitar posibles consecuencias negativas en su contra.

Mi compromiso se extiende hasta el momento en que dejen de existir responsabilidades derivadas de la concesión de dicho crédito formalizado con nuestra filial.”

A pesar del dinero que entra en la sociedad gracias a la financiación del banco, la situación se sigue deteriorando. El 10 de enero de 2022 la sociedad deja de pagar a sus trabajadores, a sus proveedores y de atender sus pagos periódicos al BBVA, SA.

## II. RESOLUCIÓN DE CUESTIONES

### II.1. Calificación del negocio jurídico entre María y Carla

El negocio jurídico entre María y Carla constituye un ejemplo de una figura fuertemente empleada en el derecho societario y conocida comúnmente como “pacto parasocial”. Es necesario antes de nada precisar que, a pesar de que va a ser esta la denominación que utilizaremos a lo largo del presente trabajo – sin perjuicio de que debamos utilizar otra cuando la reproducción de citas literales nos lo imponga –, dicha figura es conocida también bajo otros nombres. “Pactos parasociales” es la expresión más empleada tanto por el Tribunal Supremo (a partir de ahora, TS)<sup>1</sup> y por la doctrina<sup>2</sup> y por los manuales de derecho societario<sup>3</sup>, además de ser la única incluida en el Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia Española<sup>4</sup>. También la Ley de Sociedades de Capital<sup>5</sup> (a partir de ahora, LSC) utiliza expresamente dicha denominación, aunque solamente para referirse a aquellos pactos celebrados en el ámbito de las sociedades cotizadas, previendo en su artículo 530 que, a los efectos de lo dispuesto en su Capítulo VIII<sup>6</sup>, se entenderá “por pactos parasociales aquellos pactos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condicionen la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas”. Mientras que, por otro lado, a la hora de referirse de forma más general a los pactos *de quo*, la LSC utiliza en su artículo 29<sup>7</sup> la expresión “pactos reservados”,

---

<sup>1</sup> Existe una abundante jurisprudencia en la que utiliza este término. Entre otras, las SSTS de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:940), de 4 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3881), de 23 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6729), de 25 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:659), de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:507), de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>2</sup> Así como afirma C. PAZ-ARES, “la expresión «pactos parasociales» ha sido acuñada en nuestra doctrina para designar los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada...”, PÁZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, n.5, 2003, p.19.

<sup>3</sup> Entre muchos otros, SACRISTÁN BERGIA, F., GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L., *et al.*, *Lecciones de derecho empresarial*, 6ª edición, Tirant lo Blanch.

<sup>4</sup> Define el pacto parasocial como “*Merc.* Acuerdo celebrado entre todos o algunos de los socios o administradores de una sociedad, o con terceros, con el fin de integrar, completar o modificar algunos aspectos de la vida de la sociedad o de la relación jurídico-societaria al margen de lo dispuesto en el contrato fundacional.”

<sup>5</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

<sup>6</sup> En su Capítulo VIII (art.530 y ss.) denominado “Pactos parasociales sujetos a publicidad”, la LSC regula los pactos parasociales con referencia a las sociedades cotizadas. Sin embargo, esta normativa no será profundizada en el presente elaborado por no ser de aplicación, siendo la sociedad interesada en el caso planteado una sociedad limitada y no una cotizada.

<sup>7</sup> Art. 29. Pactos reservados. “Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad.”

denominación empleada también por el Código de Comercio (a partir de ahora, CCo) en su artículo 119<sup>8</sup>. Aunque esta diferenciación operada de LSC podría inducir a error, los numerosos pronunciamientos jurisprudenciales en la materia confirman claramente que la expresión “pactos parasociales” es utilizada indiferentemente, y no solamente para referirse a los pactos del artículo 530 LSC. Así, en tiempos muy recientes, el TS se ha preocupado de volver a aclarar que “la denominación de ‘pactos parasociales’ es utilizada por la jurisprudencia para referirse a aquellos convenios celebrados por todos o algunos de los socios de una sociedad mercantil con el objeto de regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos”<sup>9</sup>, es decir, sin que pueda considerarse la citada nomenclatura como indicativa de un modelo específico, sino teniendo una acepción y un uso genérico. Y esto se pone de manifiesto también por el hecho de que siempre, a la hora de citar la normativa aplicable a los “pactos parasociales”, el TS enumera expresamente también la del artículo 29 LSC, sin atribuir importancia ni hacer referencia alguna a que el mismo los califica como “pactos reservados”.

Por tanto, “pactos parasociales” es la expresión más empleada por la jurisprudencia, que la utiliza para referirse a pactos estipulados en el ámbito de cualquier tipo de sociedad, tanto anónima no cotizada como limitada<sup>10</sup>, y no solo a los que en dichas sociedades regulan el derecho de voto o limitan la transmisibilidad de las acciones<sup>11</sup>, sino también los que tienen otro contenido, que no integra el del artículo 530 LSC, como los que establecen un específico sistema de gestión de la sociedad<sup>12</sup>, los que describen una operación de permuta<sup>13</sup>, o los que atribuyen un derecho de usufructo<sup>14</sup> o ciertos derechos políticos<sup>15</sup>.

Y en todas esas ocasiones, además, en la jurisprudencia del TS y otros tribunales puede observarse que intercambian indiferentemente dentro de una misma sentencia (y para referirse al mismo pacto), la expresión “pacto parasocial” con numerosas otras denominaciones, como “pacto parasocietario”<sup>16</sup>, “convenio parasocial”<sup>17</sup>, “pacto parasocial” o “acuerdo parasocial”<sup>18</sup>,

---

<sup>8</sup> Art.119.3 CCo “Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social...”.

<sup>9</sup> STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>10</sup> Todas las sentencias citadas en el presente epígrafe conciernen a uno de estos dos tipos de sociedades.

<sup>11</sup> Entre otras, la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca de 16 de abril de 2021 (ECLI:ES:JMIB:2021:8365) habla de “pacto parasocial” para referirse a un pacto que limita la libre transmisibilidad de las acciones de una sociedad anónima no cotizada al establecer un derecho de adquisición preferente. Y así también la del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 2 de junio de 2021 (ECLI:ES:JMB:2021:4358) con referencia a un pacto parasocial convenido entre los socios “para el caso de que alguno de ellos no vendiera sus participaciones sociales ... se acordó que el derecho de adquisición preferente de cualquiera de los socios debía respetar el precio ofertado por el posible adquirente”.

<sup>12</sup> Así en la STS de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:940).

<sup>13</sup> Así en la STS de 21 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2383).

<sup>14</sup> Así en la STS de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:507).

<sup>15</sup> Así en la STS de 25 de febrero de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:659).

<sup>16</sup> STS de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:940).

<sup>17</sup> STS de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:940) y STS de 25 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:659).

<sup>18</sup> Entre muchas otras, STS de 25 de febrero de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:659) y SAP de Alicante de 30 de septiembre de 2010 (ECLI:ES:APA:2010:3425).

“pacto de accionistas”<sup>19</sup> y, evidentemente, “pactos reservados”<sup>20</sup>. Y no faltan referencias a los mismos también como pactos o acuerdos “extraestatutarios”<sup>21</sup>, “convenios extrasocietarios”<sup>22</sup> o simplemente como “pactos de socios” o “entre los socios”<sup>23</sup>.

En conclusión, por las razones anteriormente expuestas, “pacto parasocial” es la forma que a partir de ahora emplearemos a lo largo del presente trabajo.

Sorprendentemente, si por un lado hay mucha riqueza de opciones a la hora de referirse a ellos, los pactos parasociales carecen de una definición legal, al no encontrar en nuestro ordenamiento una regulación propia y uniforme<sup>24</sup>, a pesar de ser una institución de amplio uso. Nos servimos, por lo tanto, de las orientaciones doctrinales y jurisprudenciales que a tal propósito se han desarrollado, y a la luz de las cuales se pueden definir los pactos parasociales como aquellos “convenios celebrados por varios o incluso todos los socios, a fin de regular sus relaciones internas”<sup>25</sup>. Dicho en otras palabras, se trata de instrumentos que los socios tienen a su disposición para poder regular las relaciones existentes entre ellos, las que tienen con terceros o, incluso, con la misma sociedad<sup>26</sup>.

Cabe también advertir que, tal y como además refleja una de las denominaciones antes citadas, los pactos parasociales son acuerdos que se colocan “fuera” del estatuto societario (“extraestatutarios”), que han de ser considerados de forma separada de este, no siendo parte de él<sup>27</sup>, sino con una naturaleza y un régimen totalmente distinto. Y en relación con el estatuto societario, se puede decir que los pactos parasociales constituyen un medio para modificar, especificar o exceptuar<sup>28</sup> su contenido, o para regular aquellos aspectos que el mismo no contempla, representado por lo tanto en este sentido – tal y como apunta la doctrina – “la continuación de la sociedad anónima o limitada por otros medios”<sup>29</sup>. Pues, por lo menos por lo que aquí nos interesa, se puede afirmar que los pactos parasociales no se mueven propiamente

---

<sup>19</sup> Entre muchas otras, así en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca de 16 de abril de 2021 (ECLI:ES:JMIB:2021:8365).

<sup>20</sup> Así, entre muchas otras, en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Barcelona de 2 de junio de 2021 (ECLI:ES:JMB:2021:4358).

<sup>21</sup> Así, entre muchos otros, SÁEZ LACAVE, M. I., *Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces*, InDret, n.3, 2009, y HENAO, L., “Los pactos parasociales”, *Revista de Derecho Privado - Universidad Externado de Colombia*, n.25 (Julio-Diciembre), 2013.

<sup>22</sup> Así, entre otras, en la STS de 10 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6664).

<sup>23</sup> Así, entre otras, las SSTS de 3 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4443), de 21 de junio de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:2383) y Autos de TS de 23 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:8752A), de 14 de abril de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:4517A), de 24 de noviembre de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:15533A).

<sup>24</sup> Tal y como señala J. MARTÍNEZ ROSADO, “a la hora de definir pacto parasocial debe partirse de la base de que estos pactos no se encuentran regulados con carácter general ni en nuestro Derecho ni en el de otros países, faltando una definición legal de los mismos.”, MARTÍNEZ ROSADO, J., *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, 2017, p.25.

<sup>25</sup> Así, entre otras, las SSTS de 04 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3881) y de 23 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6729).

<sup>26</sup> *Vid.* HENAO, L., ob cit., p.182.

<sup>27</sup> A tal propósito, entre otros, L. HENAO hace referencia a los pactos parasociales como “pactos celebrados por fuera de los estatutos”, HENAO, L., *ibid.*, p.206. En este sentido véase también PAZ-AREZ RODRÍGUEZ, ob. cit., p.19, y HENAO, L., *ibid.*

<sup>28</sup> En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ RUIZ, M., “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”. En Sánchez Ruiz, M. (coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Civitas Thomson Reuters, 2010, p.65.

<sup>29</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p.19.

en el plano de la ley societaria,<sup>30</sup> siendo por el contrario pactos mediante los cuales los socios pretenden reglamentar aspectos de la relación jurídica societaria “sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la Ley y los estatutos”<sup>31</sup>.

De hecho, los pactos parasociales han de encuadrarse más bien en el marco de los instrumentos facilitados por el derecho de las obligaciones, siendo fruto del ejercicio de la voluntad y de la autonomía contractual por parte de los socios de una sociedad (de todos o de algunos de ellos) que les corresponde en virtud de lo proclamado por el artículo 1255 del Código Civil (a partir de ahora, CC)<sup>32</sup>.

Obviamente, el hecho de que no deba confundirse el pacto parasocial con el estatuto societario no impide que pueda haber relación entre ambos, y de hecho así es. Los dos están inevitablemente ligados, tal y como puede constatarse si se observa el contenido que pueden tener<sup>33</sup> los pactos parasociales. Se puede afirmar que los pactos parasociales están irremediabilmente conectados al contrato social<sup>34</sup> y, más en general, a la dinámica societaria; los primeros regulan ciertos aspectos de los segundos y, por lo tanto – dicho de forma sintética y sin ánimo de exhaustividad –, las vicisitudes de la sociedad pueden tener repercusiones en los mismos<sup>35</sup>.

A la luz de lo expuesto, los pactos parasociales se pueden calificar como instrumentos de naturaleza contractual, de carácter normativo (puesto que regulan las relaciones de las partes que los estipulan) y asociativo<sup>36</sup>. A través de estos, los socios de una sociedad regulan ciertos aspectos relacionados con la misma, o bien las relaciones entre ellos. Están, por lo tanto,

---

<sup>30</sup> De todas formas, cabe recordar que, tal y como ya se ha mencionado, la LSC en su Capítulo VIII dedica una disciplina específica a los pactos parasociales referidos a las sociedades cotizadas. Sin embargo, no nos detendremos en ello por no ser éste el tipo de sociedad que aquí nos interesa, siendo Doseles y Cortinas S.A. una sociedad anónima.

<sup>31</sup> STS de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:507).

<sup>32</sup> Art.1255 CC “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”.

<sup>33</sup> *Infra* III.1.

<sup>34</sup> En este sentido, L. FARENGA, exponente de la doctrina italiana, afirma que “i contratti parasociali sono formule negoziali funzionalmente legate ad un contratto di società, il quale a sua volta sottintende un fenomeno sostanzialmente associativo, anche se di carattere economico”, es decir, “los pactos parasociales son formulas negociales funcionalmente ligadas a un contrato social, que a su vez presupone un fenómeno sustancialmente asociativo, aun si de carácter económico” (la traducción es nuestra). FARENGA, L., *I contratti parasociali*, Giuffrè, 1987, p.44. Asimismo, J. FELIU REY apunta que “el pacto parasocial no se entiende si no existe la sociedad [...], entendiendo por sociedad a estos efectos no solo el contrato de sociedad sino también la actividad desarrollada por la persona jurídica a la que se ha dado vida en el Derecho”. FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, 2012, p.128.

<sup>35</sup> A tal propósito, *vid.* HENAO, L., *ob. cit.*, p.186.

<sup>36</sup> *Vid.* MUÑOZ-PEREA PIÑAR, D., “Los pactos parasociales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Economist&Jurist*, 2020.

funcionalmente<sup>37</sup> ligados al contrato social, teniendo respecto a este un carácter accesorio pero autónomo<sup>38</sup>, y dando vida a relaciones jurídicas puramente obligacionales entre sus firmantes.

Nótese, además, que a dichos pactos no han de adherirse todos los socios de la sociedad<sup>39</sup>. Es posible – e incluso quizás más frecuente – que sean estipulados solamente entre algunos de ellos, como ocurre en el presente caso. El pacto que aquí nos interesa es firmado solamente por dos de las tres socias de Doseles y Cortinas, S.A. (esto es, por María y Carla).

Ahora bien, con referencia al contenido de los pactos parasociales, este puede ser del más variado, pudiendo comprender desde la previsión de mayorías reforzadas para la determinación de ciertos asuntos por parte de los órganos societarios hasta el régimen de transmisión de las acciones. Y esta heterogeneidad de contenido ha llevado la doctrina a formular posibles clasificaciones del mismo, entre las cuales una de las más comunes<sup>40</sup> propone distinguir entre tres tipos de pactos parasociales:

- 1) Pactos de relación: son aquellos pactos parasociales que de forma directa regulan las relaciones entre los socios, sin que quepa ningún tipo de mediación por parte de la sociedad, siendo por el contrario los mismos totalmente neutrales frente a ella. Estos pactos, pues, no tienen relevancia jurídica alguna en la esfera social, puesto que su contenido no se refiere a ella, sino solo a las relaciones entre los socios que los estipulan (por ejemplo, puede regular los derechos de venta conjunta o establecer derechos de adquisición preferente).
- 2) Pactos de atribución: como sugiere su nombre, la función de este tipo de pactos parasociales es atribuir alguna ventaja a la sociedad, asumiendo sus firmantes determinadas obligaciones frente a ella. Estos pactos pueden disponer, por ejemplo, aportaciones suplementarias o préstamos en favor de la sociedad.
- 3) Pactos de organización: a esta última categoría se reconducen todos aquellos pactos parasociales dirigidos a “reglamentar la organización, el funcionamiento y, en definitiva, el sistema de toma de decisiones dentro la sociedad”<sup>41</sup>. Entre ellos, se hallan los que restringen las competencias de los administradores o los que establecen la composición de los órganos societarios, así como los que regulan la disolución de la sociedad.

Volviendo a centrar el foco de atención en el pacto parasocial objeto del presente trabajo, con el mismo las dos socias firmantes se comprometen a votar en un cierto modo en la junta general de la sociedad a la hora de reglamentar la administración de la misma. Acuerdan también una

---

<sup>37</sup> A tal propósito, L. HENAO afirma que “La relación entre el contrato social y los pactos parasociales es un vínculo de dependencia funcional, es decir que “el pacto parasocial no se entiende si no existe la sociedad [...], entendiendo por sociedad a estos efectos no solo el contrato de sociedad sino también la actividad desarrollada por la persona jurídica a la que se ha dado vida en el Derecho”, HENAO, L., ob. cit., p.186. Así también MARTÍNEZ ROSADO, J., ob. cit., p.26.

<sup>38</sup> *Vid.* entre otros, HENAO, L., *ibid.*, p.185.

<sup>39</sup> En este caso, se habla de pactos “omnilaterales”, cuya naturaleza no se profundizará en el presente trabajo por no ser objeto del supuesto que aquí nos interesa.

<sup>40</sup> Esta clasificación se atribuye a G. OPPO. *Cfr.* SÁEZ LACAVE, M., ob. cit., p.7, *apud* OPPO, G., *Contratti parasociali*, F. Vallardi, 1942. La misma es seguida por varios autores, como PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p.19 y ss.

<sup>41</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ibid.*, p.20.

cierta remuneración para el relativo cargo de administradora y otorgan además en favor de la sociedad, en caso de desbalance, sendos préstamos participativos.

Pues bien, si quisiera encajarse dicho pacto en una de las categorías antes mencionadas, sería la de organización; el mismo regula aspectos como la administración de la sociedad y su régimen remunerativo que seguramente no podrían definirse como “neutrales” respecto a ella, sino que por el contrario tienen por objeto reglamentar su funcionamiento y organización. Además, por lo que se refiere a la previsión de los préstamos participativos que eventualmente se estipularían a cargo de las socias y en favor de la sociedad, la misma se concreta en un pacto de atribución, siendo evidente la ventaja que al cumplir con dicha previsión se aportaría a la sociedad y el correspondiente sacrificio que tendrían que soportar a tal fin las socias firmantes.

Por lo tanto, el negocio jurídico estipulado entre Carla y María se puede calificar como un pacto parasocial, estipulado entre dos de los socios de Doseles y Cortinas, S.A., y reconducible, de acuerdo con las elaboraciones doctrinales más acreditadas y difundidas, en el marco de los pactos de organización y de atribución.

### **II.1.a) Validez del negocio jurídico entre María y Carla**

A fin de poder expresar un juicio correcto y razonado sobre la validez del pacto parasocial entre María y Carla es conveniente antes de nada dirigir la mirada a cómo es abordada esta cuestión en términos generales en nuestro ordenamiento, tanto por parte del legislador como por parte de la doctrina y de la jurisprudencia.

La naturaleza del pacto parasocial y su calificación como un medio que escapa a los instrumentos tradicionales y típicos que el derecho societario proporciona a los socios, hace que se planteen, entre otras, cuestiones acerca de su validez y efectividad. Para abordar el problema es indispensable *in primis* recordar que, tal y como se ha destacado en el epígrafe anterior, los pactos parasociales han de ser encuadrados en el marco jurídico del derecho de las obligaciones. Pues, los pactos parasociales son instrumentos contractuales a través de los cuales los socios buscan regular aspectos de la relación jurídica societaria “con la fuerza del vínculo obligatorio”<sup>42</sup>, coincidiendo por lo tanto su regulación con la de las obligaciones. Primera consecuencia de esto es que los pactos parasociales “no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias”<sup>43</sup>, sino que para ser válidos deberán de respetar los requisitos que a tal fin requiere la referida normativa contractual civilista.

En primer lugar, por lo que se refiere a la forma, rige el principio de libertad de forma *ex* artículo 1280 CC, por lo cual los pactos parasociales, teóricamente, hasta podrían llegar a ser concluidos en forma oral, aunque tal elección resultaría infeliz sobre el plano probatorio<sup>44</sup>. Ni tampoco se requiere la inscripción de los mismos, teniendo esta condición eventualmente consecuencias en cuanto a su oponibilidad, pero no en cuanto a su pura validez<sup>45</sup>.

---

<sup>42</sup> Así en las SSTS n.128 (ECLI:ES:TS:2009:940) y n.138 (ECLI:ES:TS:2009:941), ambas de 6 de marzo de 2009.

<sup>43</sup> Entre otras, las SSTS de 04 de junio de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:3881) y de 23 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6729).

<sup>44</sup> Así MUÑOZ-PEREA PIÑAR, D., ob. cit.

<sup>45</sup> Para mayor detalle, *vid.* PASTOR I VICENT, M., ob. cit.

Además, con referencia al momento de su conclusión, no habiendo a tal propósito prescripciones ni prohibiciones específicas, ha de considerarse que los mismos puedan estipularse “en la constitución, en la vida de la sociedad, e incluso antes de constituir la sociedad”<sup>46</sup>. Y justo este último, además, es el caso del pacto existente entre María y Carla, el cual se realizó el día anterior a la escritura de constitución, sin que pueda por lo tanto este aspecto tener relevancia a la hora de determinar la validez del mismo.

Moviéndonos siempre en el plano más general de la normativa sobre las obligaciones, ha de considerarse que para que sean válidos los referidos pactos han de cumplir también con aquellos requisitos que el CC identifica en su Capítulo II como “esenciales para la validez de los contratos”. Pues, de acuerdo con lo establecido por el artículo 1261 CC<sup>47</sup> habrán de concurrir: el consentimiento de las partes (I), que deberá resultar de forma inequívoca de las declaraciones de voluntad de los socios firmantes; el objeto del mismo (II), que podrá ser integrado por los variados y numerosos posibles contenidos examinados en el epígrafe anterior; y finalmente – y no menos importante – la causa (III), es decir, la *ratio* del acuerdo, que puede consistir por ejemplo en la protección de ciertos intereses de los socios así como en la consecución de determinadas ventajas por parte de la sociedad<sup>48</sup>.

Además, para que el pacto parasocial sea válido, es opinión pacífica que, junto con el citado precepto, han de ser respetados también los límites impuestos a tal fin por el artículo 1255 CC<sup>49</sup>, es decir, las leyes, la moral, y el orden público, a los cuales el pacto *de quo* no puede ser contrario<sup>50</sup>.

En estos términos se ha expresado de forma reiterada y ya consolidada la jurisprudencia del TS, que igualmente halla en el respeto de los artículos 1261 y 1255 CC los límites y requisitos que han de ser respetados para que los pactos parasociales puedan gozar de validez en nuestro ordenamiento. Así, la Sala Primera del TS en su sentencia de 20 de febrero de 2020<sup>51</sup>, reiterando sus pronunciamientos anteriores<sup>52</sup>, confirma que los pactos parasociales “son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”, y precisa además que “lo anterior debe entenderse sin perjuicio de la intervención, cuando proceda, de las limitaciones que a la validez y eficacia de los referidos acuerdos sociales suponen las exigencias derivadas de la buena fe y del abuso del derecho”.

Dentro de dichos límites, por lo tanto, se puede afirmar que el reconocimiento de validez a los pactos parasociales por el TS ha de ser considerado pacífico e incuestionado<sup>53</sup>.

---

<sup>46</sup> Así MUÑOZ-PEREA PIÑAR, D., ob cit.

<sup>47</sup> Art.1261 CC “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

<sup>48</sup> Entre muchos otros, *vid.* MUÑOZ-PEREA PIÑAR, D., ob. cit.

<sup>49</sup> Art.1255 CC “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

<sup>50</sup> En este sentido, entre muchas otras, la STS de 23 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6729).

<sup>51</sup> ECLI:ES:TS:2020:507.

<sup>52</sup> Se remite, en particular, a “*las sentencias de esta sala 128/2009 y 138/2009 ambas de 6 de mayo y más recientemente la sentencia 103/2016 de 25 de febrero*”. A mayor abundamiento, en el mismo sentido *vid.*, entre muchas otras, la STS de 6 de marzo de 2009 (ECLI:ES:TS:2009:941).

<sup>53</sup> Entre muchas otras, *vid.* las SSTs de 27 septiembre de 1961 (ECLI:ES:TS:1961:2122), de 28 de septiembre de 1965 (ECLI:ES:TS:1965:1954), de 24 de septiembre 1987 (ECLI:ES:TS:1987:8684), de 26 de febrero de 1991

Saliendo del marco de la normativa civil, también la normativa comercial y societaria ofrecen una base sólida para sustentar la validez de los pactos entre socios. A pesar de que la posición inicial asumida por la ley societaria fue en el sentido de la nulidad de los referidos pactos, tal y como establecía la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (a partir de ahora, LSA), la reforma de 1989 ha procedido a sustituir la misma con la inoponibilidad, afirmando que “Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad” (art.7.1 II LSA). Esta solución, que ha sido posteriormente confirmada y adoptada por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (art.11.2 LSRL) y ahora definitivamente consagrada por la LSC en artículo 29, se alinea además con la disposición mercantil más antigua entre las que se refieren a los pactos parasociales, esto es, con el apartado tercero del artículo 119 del CCo. Según este último, “Los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social”, pero tal y como hace notar la doctrina, este principio “jamás puso en entredicho la validez y eficacia *inter partes* de los pactos concertados por los socios al margen del contrato de sociedad (v. STS 16-II-1901; 24-II-1902; 10-VI-1904; 8-I-1910; 2-VII-1932; etc.)”<sup>54</sup>, puesto que nunca ha sido interpretado en el sentido de nulidad de los mismos, sino de su inoponibilidad a la sociedad. Y finalmente, destacar que, como ya se ha mencionado, el artículo 29 de la LSC reconoce la posibilidad que los socios celebren pactos reservados.

Ahora bien, sentado lo anterior, el problema principal que se plantea con referencia a dicha validez viene dado por las normas imperativas. Los pactos parasociales, en cuanto actos fruto de la autonomía de las partes, han de cumplir también con lo dispuesto por el artículo 6 del CC<sup>55</sup>, esto es, no han de ser “contrarios a las normas imperativas”, ni tampoco “contrarios a las leyes” según lo dispuesto por el ya citado artículo 1255 CC. La dificultad en particular se plantea la hora de tener que determinar qué es exactamente lo que ha de entenderse por “norma imperativa” a tal fin. Esta cuestión está ampliamente tratada por la doctrina<sup>56</sup> y no ha sido pacífica ni menos de fácil resolución, dando lugar a la elaboración de numerosas y variadas tesis.

La solución que consideramos más restrictiva es la de considerar carentes de validez todos aquellos pactos parasociales que se ponen en contraposición con cualquier norma del ordenamiento que sea imperativa, salvando solamente – y necesariamente, en base al respeto de la libertad contractual – aquellos pactos que derogan normas dispositivas del derecho de sociedades, entendiendo por lo tanto dicha norma imperativa prohibitiva en el sentido más amplio. Aunque es cierto que no faltan pronunciamientos incluso jurisprudenciales en este

---

(ECLI: ES:TS:1991:1086), de 19 de diciembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:8281) y de 10 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6664).

<sup>54</sup> Así como recuerda PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario, 2011, p.252.

<sup>55</sup> Art.6 CC 1. “La ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento. El error de derecho producirá únicamente aquellos efectos que las leyes determinen.

2. La exclusión voluntaria de la ley aplicable y la renuncia a los derechos en ella reconocidos sólo serán válidas cuando no contraríen el interés o el orden público ni perjudiquen a terceros.

3. Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

4. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.”

<sup>56</sup> *Vid.*, entre muchos otros, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ob. cit.*, p.252.

sentido<sup>57</sup>, esta teoría, como ya se ha mencionado, resulta demasiado restrictiva, sobre todo a la luz de la práctica<sup>58</sup>, en la que con impresionante frecuencia se asiste a la estipulación entre socios de pactos parasociales que contradicen lo dispuesto en normas imperativas del derecho de sociedades.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia<sup>59</sup> mayoritaria parecen hoy en día estar de acuerdo en adoptar una solución más moderada, y hallar la solución en una diferenciación que ha de operarse entre dos distintos tipos de normas imperativas, esto es<sup>60</sup>, entre las llamadas normas de “*ius cogens*” y las de “*ius imperativum*”. Por *ius cogens* se entiende toda aquella normativa imperativa regulatoria de los diferentes tipos sociales (anónima, limitada, etc.), que disciplina la organización de un cierto modelo de sociedad, en la que por lo tanto la imperatividad es “establecida por razones del tipo y, específicamente, la que se condensa en los principios configuradores del tipo”<sup>61</sup>. Por otro lado, con *ius imperativum* se hace referencia a la “normativa imperativa en sentido propio o genuino”, es decir, a todas las normas imperativas sustantivas que “atravesan en diagonal” todas las sociedades, estableciendo “una ligazón entre inderogabilidad y principios fundamentales del sistema jurídico”<sup>62</sup>. Pues bien, según propugna la referida teoría, solamente los pactos contrarios al *ius imperativum* han de considerarse inválidos, siendo la finalidad de dichas normas imperativas definitivamente inderogable, al consistir en la protección de los terceros y del interés de la sociedad, así como de la misma naturaleza y núcleo esencial del tipo societario al que se refieren. La violación de estas disposiciones, por lo tanto, atentaría “contra el principio de seguridad jurídica, al impedir una correcta identificación de las sociedades en el tráfico económico”<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Entre otras, la STS de 19 de diciembre de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:8281), que así como destaca M. PASTOR I VICENT “enjuició si un acuerdo alcanzado entre dos accionistas, un pacto parasocial, que establecía que uno de ellos tenía derecho a suscribir acciones en ampliaciones de capital sin efectuar desembolso alguno, asumiendo su coste el otro de los firmantes, podía ser contrario o no al tenor del art. 47.1 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1989 (en lo sucesivo, LSA), sin plantearse si con ello, aparte de contrariar normas imperativas, se lesionaban intereses de terceros. «El motivo se desestima porque la estipulación contractual que ahora interesa lo que establece es que, en el caso de ampliaciones de capital, la Sra. Maribel tiene derecho, sin desembolso alguno, a las nuevas acciones que se emitan hasta completar su participación mínima, pero lo mismo no significa que tales acciones deban ser regaladas ("liberadas") por la sociedad, sino a costa de quien asume el compromiso, que es FUGRISA, por lo que no se vulneran los artículos expresados en el enunciado [arts. 33 de la LSA de 1951 y 47.1 de la LSA de 1989], y dicha entidad debe cumplir lo pactado --pacta sunt servanda--.” [...] “Puede verse también, como caso paradigmático, la SAN (Sala de lo Penal) de 19 abril de 2007 [25] (ARP/2007/257). Dispone así: «la expresión "pacto parasocial", como creación doctrinal, se refiere a los acuerdos celebrados entre algunos o todos los socios de una Sociedad Anónima o Limitada para regular por la autonomía de la voluntad las relaciones internas entre ellos, en la medida en que, como derecho dispositivo, sean compatibles con aquellos puntos de derecho necesario de las normas jurídicas o estatutarias que rigen la Sociedad de que se trate.» PASTOR I VICENT, M., ob. cit. p.5.

<sup>58</sup> A este propósito, el profesor C. PAZ-ARES habla de un verdadero “divorcio” entre la teoría y la práctica. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob. cit., p.252.

<sup>59</sup> Vid. en este sentido, entre muchas otras, las SSTS de 27 de septiembre de 1961 (ECLI:ES:TS:1961:2122), de 24 de septiembre de 1987 (ECLI:ES:TS:1987:8684), de 26 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:1086), de 10 de diciembre de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:6664), y de 25 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:659).

<sup>60</sup> Se sigue la nomenclatura sugerida por el profesor C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, ob. cit.

<sup>61</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ibid.*, p.254.

<sup>62</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ibid.*, p.253-254.

<sup>63</sup> MIRANDA RIBERA, E., “La validez y oponibilidad de los pactos parasociales en las cooperativas”, *Ciriec-España - Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.38, 2021, p.269.

Fuera de estos casos, aunque un pacto parasocial contravenga a una norma imperativa societaria, toda vez que esta sea reconducible al *ius cogen* el mismo habrá de considerarse en principio válido, en cuanto se considerará que dicha contravención no altere el núcleo más esencial de la sociedad ni perjudique los intereses antes mencionados.

Tal y como ya se ha remarcado, la validez de los pactos parasociales ha de considerarse hoy en día pacífica y genéricamente admitida, aunque sea dentro de marcos que puedan ser más o menos amplios. Más problemas surgen con lo relativo a la eficacia de los dichos pactos, y no a su validez, tal y como recientemente ha hecho notar, entre otras, la Audiencia Provincial (a partir de ahora, AP) de las Palmas en su sentencia de 25 de junio de 2019<sup>64</sup>, problema este que sin embargo no cabe tratar en el presente epígrafe, por no ser el objeto de la cuestión aquí planteada, pero al que se dedicará la debida atención en el párrafo pertinente<sup>65</sup>.

A la luz de todo lo anterior, y centrando ahora el foco de atención sobre el pacto concluido entre María y Carla, no se considera que el mismo sea contrario a normas imperativas del ordenamiento en el sentido *ut supra*. Sus disposiciones no violan el *ius imperativum*: a través del referido pacto las dos socias buscan establecer de forma específica la configuración de la administración de Doseles y Cortinas, S.A., determinando también la identidad de quien ocupará el cargo de administrador y con qué frecuencia y remuneración. Un contenido similar consideramos que no resulta contrario a ninguna norma reconducible al *ius imperativum*, siendo perfectamente lícita la posibilidad de organizar la administración de la sociedad en la forma de administración única<sup>66</sup> y ejercida por una persona física<sup>67</sup>, y asimismo la previsión de una remuneración para dicho cargo<sup>68</sup>. Se trata de aspectos que la misma LSC prevé en dichos

---

<sup>64</sup> SAP de Las Palmas de 25 de junio de 2019 (ECLI:ES:APGC:2019:1172) “[...] el problema que se plantea con más frecuencia no es el de su validez sino el de su eficacia cuando tales pactos no se trasponen a los estatutos sociales. El conflicto surge por la existencia de dos regulaciones contradictorias, la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los *pactos parasociales*, no traspuestos a los estatutos, ambas válidas y eficaces”. Además, a tal propósito, D. MUÑOZ-PEREA evidencia como “Las leyes más recientes establecen la inoponibilidad de los referidos pactos frente a la sociedad (antiguos artículos 7.1 LSA y 11.2 LSRL, hoy artículo 29 LSC) dejando imprejuizada su validez, que habrá que decidir de acuerdo con las reglas que gobiernan la autonomía privada.”, MUÑOZ-PEREA PIÑAR, D., ob. cit.

<sup>65</sup> *Infra* III.1.b).

<sup>66</sup> El artículo 210 LSC relativo a los “modos de organizar la administración” establece que:

“1. La administración de la sociedad se podrá confiar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma solidaria o de forma conjunta o a un consejo de administración.

2. En la sociedad anónima, cuando la administración conjunta se confíe a dos administradores, éstos actuarán de forma mancomunada y, cuando se confíe a más de dos administradores, constituirán consejo de administración.

3. En la sociedad de responsabilidad limitada los estatutos sociales podrán establecer distintos modos de organizar la administración atribuyendo a la junta de socios la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria.

4. Todo acuerdo que altere el modo de organizar la administración de la sociedad, constituya o no modificación de los estatutos sociales, se consignará en escritura pública y se inscribirá en el Registro Mercantil.”

<sup>67</sup> Art.212 LSC “Requisitos subjetivos. 1. Los administradores de la sociedad de capital podrán ser personas físicas o jurídicas. 2. Salvo disposición contraria de los estatutos, para ser nombrado administrador no se requerirá la condición de socio”.

<sup>68</sup> Art.217 LSC “Remuneración de los administradores. 1. El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración.”.

términos y cuya determinación remite además a la libre elección de los socios<sup>69</sup>. Recordemos que tales consideraciones tienen fuerza suficiente para respaldar la validez de dicho pacto parasocial, siendo cuestión aparte otros aspectos, como la eficacia o la oponibilidad del mismo.

Finalmente, el pacto entre Carla y María prevé también un préstamo que eventualmente se asumirá por parte de las firmantes en auxilio de la sociedad. Claramente, no puede ser considerado potencialmente lesivo del interés de la sociedad (tutelado, como se ha destacado, por las normas de *ius imperativum*), sino todo lo contrario.

En definitiva, en nuestra opinión, sin entrar por el momento en su eficacia en términos de oponibilidad, el pacto parasocial estipulado entre María y Carla ha de considerarse en principio perfectamente válido, por no parecer que transgreda los límites que impone tanto la normativa de las obligaciones como la normativa societaria y mercantil, y esto en conformidad con los pronunciamientos a tal propósito de la jurisprudencia y de la doctrina de más autorizadas.

## **II.1. b) Impugnación por parte de Carla del acuerdo social contrario al pacto parasocial**

Tal y como hemos mencionado en el párrafo anterior, el artículo 29 LSC consagra en nuestro ordenamiento el principio de inoponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad, al establecer que “Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”. Decíamos que los pactos parasociales se mueven sobre el plano de las relaciones obligacionales, en cuanto fruto de la autonomía contractual de los socios que los firman. Por esta razón, también con respecto a su eficacia – al igual que hemos hecho para su validez – es indispensable que nos remitamos a las normas civiles que les son de aplicación. En particular, el artículo 1257 CC establece en su apartado primero el principio de relatividad, en virtud del cual “Los contratos” – y así por lo tanto también los pactos parasociales – “sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos”; y esto “de forma coherente con el significado del principio de autonomía de la voluntad, reflejado también en el artículo 1091 CC, conforme al cual «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes [...]»”<sup>70</sup>.

Los pactos parasociales, por lo tanto, teniendo eficacia relativa y en cuanto sometidos al respeto del principio de inoponibilidad, no pueden afectar a quien no ha participado en ellos; esto es, a terceros, a los socios no firmantes, ni tampoco, finalmente, a la sociedad<sup>71</sup>. De hecho, cabe recordar que los pactos parasociales constituyen por su propia naturaleza acuerdos que se colocan fuera de la sociedad, que no integran su ordenamiento, sino que los socios utilizan para regular determinados aspectos al margen de ello y de sus cauces. Por esta razón, no solamente los pactos parasociales “no pueden invocarse o hacerse valer frente a la sociedad o tercero”, sino que tampoco “pueden utilizarse los instrumentos o remedios propios del Derecho de Sociedades para reclamar su cumplimiento o castigar su incumplimiento”. Es decir, tampoco

---

<sup>69</sup> La misma LSC prevé que la forma y organización de la administración de la sociedad sean libremente definidas por lo socios - aunque no evidentemente en los pactos parasociales sino en la escritura de constitución, en el estatuto y en la junta de socios –, tal y como se desprende, además de los artículos ya citados a tal propósito, de sus artículos 22, 23, 47 y 214.

<sup>70</sup> STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>71</sup> Así, HENAO, L., ob.cit, p.195.

se puede “impugnar un acuerdo social que se aparta de lo establecido en un negocio parasocial”<sup>72</sup>. La misma jurisprudencia se ha pronunciado reiteradamente en este sentido<sup>73</sup>, estableciendo que, en virtud de los mencionados principios de inoponibilidad y relatividad, los acuerdos sociales adoptados en contra de lo dispuesto en un pacto parasocial no pueden ser, como regla general, objeto de impugnación en razón de esta contrariedad<sup>74</sup>. La sociedad y su normal funcionamiento (y con ello entonces también la toma de acuerdos de la junta general, como el que aquí nos interesa) no pueden verse afectados por una decisión de la cual la sociedad no fue parte, y además intencionadamente<sup>75</sup>.

Ahora bien, aunque esta sea la regla general, la doctrina y la jurisprudencia han tenido que ir matizándola a lo largo de los años. Como ha destacado recientemente el TS, en la práctica el principio de inoponibilidad de los contratos ha empezado a resultar demasiado rígido frente a los cambios que han sufrido las realidades económicas y estructurales de las sociedades<sup>76</sup>. Por esta razón, se admite hoy en día la posibilidad de impugnar ciertos acuerdos sociales por ser contrarios a pactos parasociales, aunque solamente en limitados presupuestos. Cabe adelantar que, por las razones que a continuación expondremos, en nuestra opinión el pacto que aquí interesa no integra ninguno de aquellos presupuestos, debiendo ser por lo tanto finalmente negativa la respuesta a la cuestión planteada.

En particular, la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias<sup>77</sup> consideran que el principio de inoponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad podría quebrantarse en caso de que los pactos sean omnilaterales<sup>78</sup>. En esta hipótesis, los sujetos que firman el pacto parasocial son exactamente los mismos que adoptan el acuerdo social, por lo que la jurisprudencia recurre “al artificio o ficción de que el pacto parasocial constituye un acuerdo informal de Junta universal y que, por tanto, al ser un acuerdo societario, vincula a la sociedad”<sup>79</sup>. En estos casos, en definitiva, se considera que “carece de sentido aferrarse a la regla de la inoponibilidad”<sup>80</sup>, ya que, al ser las partes las mismas, sería respetado el principio de relatividad y el pacto debería por lo tanto de considerarse oponible. Sin embargo, esta identidad, definida también como “relatividad subjetiva”<sup>81</sup>, se considera requisito necesario para que el principio de inoponibilidad ceda, pero no suficiente<sup>82</sup>. Según la doctrina, también ha de respetarse la denominada “relatividad objetiva”, por la cual “los compromisos asumidos bajo un

---

<sup>72</sup> PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.15.

<sup>73</sup> Entre muchas otras, la STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386) recuerda que “Cuando se ha pretendido impugnar un acuerdo social, adoptado por la junta de socios o por el consejo de administración, por la exclusiva razón de que es contrario a lo establecido en un pacto parasocial, esta sala ha desestimado la impugnación”.

<sup>74</sup> En este sentido, *vid.* entre otras la STS de 20 de febrero de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:507).

<sup>75</sup> *Cfr.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.32.

<sup>76</sup> Así la STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>77</sup> Cabe precisar que no se trata de una postura del todo pacífica o indiscutida, pero es la prevalente, tal y como afirma C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, ob.cit., p.33.

<sup>78</sup> En este sentido, entre muchos otros, *vid.* HENAO, L., ob.cit.; MARTÍNEZ ROSADO, ob.cit., p.22; MIRANDA RIBERA, E., ob.cit., pp.280-282; PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.16y ss.

<sup>79</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.34.

<sup>80</sup> *Ibid.*

<sup>81</sup> *Ibid.*, pp.36-37.

<sup>82</sup> *Ibid.*, p.36.

determinado régimen jurídico – el de los pactos parasociales – no pueden ser hechos efectivos más que bajo ese régimen”<sup>83</sup>, es decir, no bajo el régimen social. Sin embargo, este principio de relatividad objetiva “también quiebra cuando los resultados que proporciona el ordenamiento societario son iguales o equivalentes a los que garantiza el ordenamiento contractual. Y esto es justamente lo que ocurre en los casos de impugnación de acuerdos sociales”<sup>84</sup>.

Por su parte, el TS establece también que, poder impugnar un acuerdo social, no basta “la mera infracción” de un pacto parasocial omnilateral, sino que también “es preciso justificar que este infringe, además del pacto parasocial, la ley, los estatutos, o que el acuerdo lesione, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad”<sup>85</sup>.

La integración de la mencionada “relatividad objetiva” y sobre todo la correcta definición del “interés de la sociedad” desde la perspectiva que aquí nos ocupa, son temas algo problemáticos<sup>86</sup>. Sin embargo, no entraremos a examinarlos, puesto que, como se recordará, el pacto parasocial que nos interesa no es omnilateral, habiendo sido firmado solamente por dos de las tres socias de Doseles y Cortinas, S.A. Por lo tanto, puesto que no se satisface la relatividad subjetiva, resultaría improcedente y superfluo debatir sobre los demás requisitos.

Es cierto, sin embargo, que una parte de la doctrina considera oponibles los pactos parasociales aun cuando no sean omnilaterales, entendiendo que es suficiente que los mismos sean aprobados por una mayoría que integre la que se requiere para modificar el estatuto<sup>87</sup>. En este caso – se afirma – la relatividad objetiva estaría satisfecha, puesto que dicha mayoría garantizaría “que los resultados obtenidos ejercitando acciones civiles serían equivalentes a los que se obtendrían con los remedios del ordenamiento societario”, siendo esto “*conditio sine qua* non para admitir la posibilidad de impugnación directa”<sup>88</sup>. Además, los socios firmantes del pacto, en base a la mayoría que representan, habrían podido modificar en su momento el estatuto, incorporando en este el contenido del pacto parasocial, por lo que cabría impugnar ahora el acuerdo social contrario a la disposición estatutaria; y, finalmente, “una mayoría de socios suficiente para modificar los estatutos asegura que no se va a ver comprometido el ordenado funcionamiento y la estabilidad de la sociedad por las decisiones que ésta adopte”<sup>89</sup>.

No obstante, aunque quisiésemos adherirnos a esta posición doctrinal, la misma condiciona su aplicación a que “al pacto se le haya dado adecuada publicidad”, es decir, a que el mismo pudiera ser conocido por la minoría; y requiere, además, que el mismo se someta igualmente al control judicial<sup>90</sup>. Pues, dicha requerida publicidad, de acuerdo con los datos que tenemos, no podemos afirmar que exista en nuestro.

---

<sup>83</sup> *Ibid.*

<sup>84</sup> *Ibid.*, p.37.

<sup>85</sup> Entre otras, la STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>86</sup> *Vid.* PASTOR I VICENT, M., *ob.cit.*, p.19 y ss.

<sup>87</sup> *Ibid.*, p.16.

<sup>88</sup> *Ibid.*

<sup>89</sup> *Ibid.*

<sup>90</sup> *Ibid.*, p.20.

Una respuesta negativa a la cuestión planteada procede también por razón del tipo de pacto parasocial que aquí nos ocupa, esto es, como se ha destacado anteriormente, de organización. La doctrina considera en efecto que es más fácil reconocer la oponibilidad frente a la sociedad de los pactos parasociales de atribución y de los de relación, mientras que resulta más difícil en el caso de pactos de organización<sup>91</sup>. Esto se debe a que la naturaleza de estos últimos es “estrictamente obligatoria”, factor que conlleva la “imposibilidad de lograr el *enforcement* de los pactos parasociales contra la sociedad”<sup>92</sup>. Por las mismas razones antes expuestas con referencia a la relatividad objetiva y al interés social, tampoco cabe profundizar en este aspecto. Pues, de acuerdo con las posiciones doctrinales y jurisprudenciales prevalentes, también para los pactos de organización la omnilateralidad ha de considerarse un obstáculo insuperable para su oponibilidad frente a la sociedad. De hecho, la doctrina afirma que para dicho tipo de pactos “la solución no tiene vuelta de hoja cuando las partes del pacto parasocial y las partes del contrato de sociedad no coinciden”<sup>93</sup>, siendo en este caso irremediabilmente inoponibles a la sociedad.

En conclusión, por las razones antes expuestas y de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia más acreditadas, consideramos que María no podría impugnar el acuerdo de la Junta que no remueve a Carla del cargo. Y ello por ser el pacto parasocial interesado inoponible a la sociedad, teniendo una eficacia estrictamente *inter partes*, porque no integra ninguna de las excepciones que nuestro ordenamiento admite con respecto a los principios invocados.

### **II.1.c) Cumplimiento del pacto parasocial a instancia de Carla**

Si por lo que se refiere a la oponibilidad frente a la sociedad hemos concluido que la respuesta ha de ser negativa, cuestión diferente es la oponibilidad del pacto parasocial frente a aquellos que lo firmaron. Como hemos mencionado en el párrafo anterior, el mismo, siendo perfectamente válido<sup>94</sup>, tiene fuerza de ley entre las partes que lo otorgan (art.1091 CC). Por esta razón, el cumplimiento de las obligaciones que genera ha de encontrarse amparado por el ordenamiento jurídico, sin que esto pueda verse comprometido por la conexión que liga el pacto parasocial con la sociedad. Este aspecto, tal y como destacan la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, no tiene razón de afectar ni limitar la eventual ejecución forzosa del dicho pacto<sup>95</sup>, que ha de garantizarse al igual que para cualquier otro contrato válido. El socio firmante del pacto parasocial, por lo tanto, podrá legítimamente valerse de todos aquellos instrumentos que el ordenamiento jurídico le facilita en materia de obligaciones para lograr el cumplimiento de lo pactado<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> Así entre otros, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit, p.32.

<sup>92</sup> *Ibid.*

<sup>93</sup> *Ibid.* En este sentido, también *vid.* MIRANDA RIBERA, E., ob.cit., p.280.

<sup>94</sup> *Infra* III.1.a.

<sup>95</sup> En este sentido, entre otros *vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.21 y PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.8.

<sup>96</sup> *Ibid.* Y en el mismo sentido se ha pronunciado también la jurisprudencia: entre muchas otras, las SAP de Pontevedra de 21 de junio de 2010 (ECLI:ES:APPO:2010:1827) y la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 20 de octubre de 2022 (ECLI: ES:JMBI:2022:12913).

Refiriéndose al *enforcement inter partes* de los pactos parasociales<sup>97</sup> la doctrina y la jurisprudencia remiten así a cuatro tipos de acciones ejercitables: la acción de cumplimiento, la de remoción, la de resolución y la acción de indemnización de daños y perjuicios<sup>98</sup>. Puesto que lo que aquí se plantea es el logro por parte de Carla de lo acordado en el pacto parasocial firmado con María, haremos referencia solamente a las primeras dos de dichas acciones, no viniendo al caso las restantes.

A fin de obtener la prestación debida, la acción de cumplimiento *in natura* es la que resulta más adecuada, asegurando que se obtenga exactamente la ejecución de lo pactado, esto es, el mismo resultado que se hubiera obtenido si la parte hubiera cumplido voluntariamente. En realidad, así como ocurría para la cuestión examinada en el párrafo anterior, también en esta sede el hecho de que el pacto *de quo*<sup>99</sup>[OBJ]. La dificultad radica esta vez en que, al reglamentar estos tipos de pactos ciertos<sup>100</sup>[OBJ], su *enforcement*<sup>101</sup>[OBJ]. En otras palabras, por lo que interesa a nuestro caso, si lo que se ha pactado expresamente es que Carla sea nombrada administradora, esta obligación se traducirá finalmente, en la práctica, en la obligación de María (en cuanto firmante del pacto) de votar en el sentido correspondiente en la Junta, asintiendo a que se le separe del cargo y a que se nombre en su lugar a Carla.

Las objeciones a que si esto pueda lograrse por medio de una ejecución forzosa *in natura* son fundamentalmente tres<sup>102</sup>. En primer lugar, se afirma que al proceder de esa forma se atentaría contra la libertad del socio de votar en el sentido que mejor considere<sup>103</sup>. Sin embargo, ha de considerarse que, justo en virtud de aquella misma libertad, el socio libremente ha decidido firmar el pacto parasocial y obligarse así a cumplir con lo acordado en ello. Además, de otro modo, “estaríamos admitiendo, por un lado, la validez de un contrato y, por otro, declarando la imposibilidad de su cumplimiento forzoso, lo que carece de todo sentido y lógica jurídica”, máxime si se tiene en cuenta que, “aun así, se permitiría ejercer la acción de indemnización de daños y perjuicios”<sup>104</sup>.

---

<sup>97</sup> En estos términos frecuentemente se expresa la doctrina, entre otros, C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, ob.cit.

<sup>98</sup> En este sentido, entre otras, la SAP de Barcelona de 11 de octubre de 2019 (ECLI: ES:APB:2019:7645A), según la cual “como pactos contractuales, [a los pactos parasociales] se les aplican todas las normas que protegen el carácter vinculante de los pactos entre particulares (art. 1091 CC) y otorgan remedios para su incumplimiento, entre ellos, la *acción de cumplimiento*, la indemnizatoria e incluso la de remoción”; y también el Auto del Juzgado de lo Mercantil de Madrid, de 28 de abril de 2022 (ECLI: ES:JMM:2022:1579A). Por lo que se refiere a la doctrina, entre muchos otros, *vid.* HENAO, L., ob.cit., pp.197 y ss.; PASTOR I VICENT, M.; ob.cit., pp.8 y ss., PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., pp. 21 y ss.

<sup>99</sup> Así PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ibid.*, p.23; HENAO, *ibid.*, p.198. Y en la jurisprudencia, así entre otras en la SAP de Pontevedra de 21 de junio de 2010 (ECLI:ES:APPO:2010:1827), y en la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 20 de octubre de 2022 (ECLI:ES:JMBI:2022:12913).

<sup>100</sup> *Infra* III.1.

<sup>101</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.23. En este sentido también *vid.* PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.11.

<sup>102</sup> *Vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ibid.* y PASTOR I VICENT, M., *ibid.*

<sup>103</sup> En realidad, como destaca la doctrina, este problema está tradicionalmente ligado a la idea de que el derecho de voto sea un *facere* incoercible, pero “no se puede confundir la incoercibilidad física con la insustituibilidad jurídica”; y “en este aspecto, hemos de recordar que la jurisprudencia española, aun a falta de precepto expreso, ha reconocido tradicionalmente la posibilidad de ejecutar *in natura* las obligaciones que tengan por objeto una declaración de voluntad instando al obligado a emitirla y, en caso de negativa, sustituyendo coactivamente su voluntad por la propia resolución judicial”, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.24.

<sup>104</sup> PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p. 11.

En segundo lugar, se objeta que la solución propuesta causaría una alteración del proceso de voluntad de la sociedad, siendo incompatible “la ejecución específica con la formación de la voluntad social en el seno de la Junta a través del proceso de deliberación”<sup>105</sup>. Pero esta objeción tampoco ha de ser aceptada pues, como apunta la doctrina, “la ley, al permitir expresamente la posibilidad de delegar el voto con instrucciones (art. 186 LSC), está reconociendo que el socio pueda emitir su voto sin necesidad de intervenir en el proceso de deliberación”<sup>106</sup>.

Por último, en contra de la tesis aquí sostenida, también se argumenta que la misma limitaría la posibilidad de defensa de la sociedad y de los otros socios, y que “extendería indebidamente los efectos de la cosa juzgada”, al formular el juez una “declaración de voluntad frente a la sociedad sin haber tenido la oportunidad de comprobar si aquélla es o no procedente de acuerdo con las circunstancias concurrentes”<sup>107</sup>. Sin embargo, aunque esta constituya la objeción más problemática<sup>108</sup>, ha sido igualmente superada por la doctrina. *In primis*, porque la sociedad y los otros socios pueden defender sus intereses sumándose al proceso como intervinientes *ex* artículo 13 LEC. Por otro lado, “la ejecución específica consiste en la mera emisión del voto sin prejuzgar su eficacia frente a la sociedad, de ahí que no haya extensión indebida de la cosa juzgada”<sup>109</sup>. Además, en este sentido, “si el Presidente de la junta considera que el voto judicial es contrario a una prohibición legal o estatutaria puede rechazarlo”, y esto “sin que ello, obviamente, constituya desacato a la autoridad judicial”<sup>110</sup>.

Resueltas estas cuestiones, para concretar ahora en que consiste exactamente la referida ejecución específica, es indispensable establecer cuál es la naturaleza de la obligación que se reclama cumplir. Según la doctrina y la jurisprudencia mayoritarias, cuando lo acordado en el pacto parasocial implica el deber de votar en un determinado sentido (sea directa o indirectamente, tal y como hemos visto), esto se concreta en una declaración de voluntad<sup>111</sup>. Y bien, la ejecución *in natura* “de las obligaciones que tengan por objeto una declaración de voluntad” – comprendidas por lo tanto “las declaraciones de voto” – comporta instar “al obligado a emitirla y, en caso de negativa” sustituir “coactivamente su voluntad”<sup>112</sup> por la sentencia condenatoria, al amparo del artículo 708 LEC<sup>113</sup>.

---

<sup>105</sup> Y esto porque el procedimiento de deliberación “reclama que el socio contribuya con su parecer a la formación de la voluntad social (de otro modo se convierte en un «convitado de piedra»); que pueda tener en cuenta los argumentos a favor y en contra de sus consocios y la información que se produce en la conversación dialógica que se desarrolla en la junta; y que, finalmente, emita su voto con arreglo al interés social” PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.24.

<sup>106</sup> PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.11.

<sup>107</sup> *Ibid.* Con esto se hace referencia, por ejemplo, a los casos en que pueda existir “una prohibición que impide votar a quien contravino el pacto parasocial” *ibid.*; o “si hay razones de interés social que determinen la improcedencia de ese voto” PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.25.

<sup>108</sup> Tal y como evidencia C. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, ob.cit., p.24.

<sup>109</sup> PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.11.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> Así PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.26. “Y también, entre la jurisprudencia, *vid.* la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Bilbao de 20 de octubre de 2022 (ECLI:ES:JMBI:2022:12913).

<sup>112</sup> *Ibid.*, p.26.

<sup>113</sup> Art.708 LEC: “1. Cuando una resolución judicial o arbitral firme condene a emitir una declaración de voluntad, transcurrido el plazo de veinte días que establece el artículo 548 sin que haya sido emitida por el ejecutado, el Tribunal competente, por medio de auto, resolverá tener por emitida la declaración de voluntad, si estuviesen predeterminados los elementos esenciales del negocio. Emitida la declaración, el ejecutante podrá pedir que el

A la luz de todo lo anterior, ha de considerarse admisible, por lo menos en un plano teórico, la posibilidad que Carla logre el cumplimiento de lo pactado, pudiendo la misma ejercer la acción de cumplimiento frente a María (parte incumplidora), y esto “sin más limitaciones que las generales derivadas de la imposibilidad física o jurídica de la prestación (art.1184 CC) o de la inexigibilidad de la misma fundada en la buena fe o en la interdicción del abuso del derecho (art.7 CC)”<sup>114</sup>.

Sin embargo, aunque concluimos que se debe contestar positivamente a la cuestión planteada, consideramos conveniente destacar brevemente que, desde un punto de vista práctico, la obtención del cumplimiento podría revelarse una decisión poco provechosa. Pues, como destaca la doctrina, aunque finalmente se obtenga el cumplimiento del pacto parasocial, “los resultados son nefastos desde el punto de vista de la celeridad y economía procesal”<sup>115</sup>. Y esto en primer lugar porque el *iter* para lograr el *enforcement* resulta notablemente largo: el socio interesado, ante el incumplimiento de la otra parte y después de haber obtenido una sentencia de condena, “deberá convocar la Junta General e instar, valiéndose de la sentencia, a los socios que se apartaron del pacto votar en sentido indicado”. Y si estos no cumpliesen voluntariamente, “el actor debería acudir al proceso de ejecución forzosa solicitando al Juez que sustituya la voluntad de los socios rebeldes”<sup>116</sup>.

Además, también ha de advertirse que se trata de un remedio al que se recurre cuando el incumplimiento ya se ha producido, y desde hace tiempo<sup>117</sup>. Pues, María ha estado ya ejerciendo el cargo de administradora durante el periodo en el que, según lo establecido en el pacto parasocial, habría tenido que ejercerlo Carla. Con lo cual, aunque en principio Carla podría pedir el cumplimiento de lo pactado, a nuestro modo de ver, en la práctica, podría revelarse una solución poco satisfactoria, pudiendo incluso Carla a estas alturas haber perdido el relativo interés, o pudiendo resultar el procedimiento necesario excesivamente oneroso<sup>118</sup>.

#### II.1.d) Legitimación de la sociedad para exigir la concesión del préstamo

Una vez más, para poder contestar a la cuestión planteada el punto de partida ha de ser el tipo de pacto al que se hace referencia. Sin embargo, por lo menos esta vez, este aspecto no resulta particularmente problemático, sino ventajoso. Como se recordará, la concesión del préstamo participativo acordada por Carla y María en favor de la sociedad integra un pacto de atribución<sup>119</sup>. A través de este, los socios se comprometen a ciertas obligaciones frente a la sociedad, incidiendo por lo tanto el mismo en la esfera social de una forma absolutamente

---

Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución libre, con testimonio del auto, mandamiento de anotación o inscripción en el Registro o Registros que correspondan, según el contenido y objeto de la declaración de voluntad. [...]

<sup>114</sup> PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.22.

<sup>115</sup> PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.14.

<sup>116</sup> *Ibid.*

<sup>117</sup> En este mismo sentido, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.26.

<sup>118</sup> Aunque no sea objeto de la cuestión planteada, consideramos interesante destacar que, tal y como hemos mencionado, el socio firmante tiene en todo caso la posibilidad de pedir la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el incumplimiento del mismo, solución que, en nuestra opinión, quizás podría resultar en la práctica más satisfactoria, dadas las circunstancias del caso examinado. Para mayor detalle, *vid. ibid.*, p.21-22.

<sup>119</sup> *Infra* III.1.

ventajosa<sup>120</sup>. En razón de esto, la doctrina y la jurisprudencia convienen pacíficamente en que el cumplimiento de dicha obligación ventajosa puede ser requerido directamente por la misma sociedad, al colocarse estos tipos de estipulaciones entre los denominados contratos a favor de terceros<sup>121</sup>. Aunque como hemos visto el pacto parasocial tiene eficacia *inter partes* y es gobernado con carácter general por el principio de inoponibilidad, esto “debe entenderse sin perjuicio de la excepción prevista” en el párrafo segundo del artículo 1257 CC<sup>122</sup> “respecto a las estipulaciones a favor de terceros”<sup>123</sup>. En estos casos, el pacto parasocial no solamente tiene eficacia *inter partes*, sino que también despliega sus efectos frente a quien, a pesar de no haber participado en él, resulta ser beneficiario del mismo. Como ocurre en el caso que nos ocupa, Doseles y Cortinas, S.A. es tercera respecto al pacto parasocial que le beneficia: a pesar de ser los estipulantes socios de la misma, “esta cuenta con personalidad jurídica propia y diferenciada de las de sus socios”<sup>124</sup>, y no fue parte del pacto de atribución. Su condición de beneficiaria – afirma el TS – hace que la misma “podrá exigir su cumplimiento”, “incluso si no fue parte del convenio parasocial”<sup>125</sup>, y de forma directa, siendo para ello legitimada al amparo del citado artículo 1257.2 CC.

En este mismo sentido se ha pronunciado de forma reiterada también la doctrina<sup>126</sup>, la cual, además, destaca que dicho cumplimiento habrá de exigirse a través del órgano de administración, por ser “quien ostenta facultades representativas y de gestión”<sup>127</sup>.

Ahora bien, según establece el mismo artículo 1257.2 CC, el ejercicio de este derecho por parte de la sociedad será posible “siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada”<sup>128</sup>. Es decir, han de cumplirse “dos condiciones suplementarias: la ausencia de revocación de la estipulación (requisito negativo) y la aceptación por parte del beneficiario (requisito positivo)”<sup>129</sup>. Por un lado, por lo tanto, los socios firmantes son libres de revocar el préstamo acordado mientras que el tercero no comunique la intención de valerse del mismo; y, por el otro, la sociedad beneficiaria que quiera

---

<sup>120</sup> Así PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.20.

<sup>121</sup> Entre muchos otros, *vid.* DEL CAÑO DURÁN, A., *et al.*, *Tratado de conflictos societarios*, Tirant Lo Blanch, 2019, p.6; HENAO, L., ob.cit., pp.195-196; PASTOR I VICENT., M., ob.cit., p.16; PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., ob.cit., p.31;

<sup>122</sup> Art.1257.2 CC: “Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada.”

<sup>123</sup> STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>124</sup> FLORES SEGURA, M., “Los pactos parasociales en favor de la sociedad”, *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán*, Tirant lo Blanch, 2015, p.246.

<sup>125</sup> STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>126</sup> A tal propósito, A. DEL CAÑO DURÁN destaca como “El cumplimiento de los pactos de atribución supone alguna ventaja para la sociedad, por lo que ésta podría reclamar su cumplimiento en base al artículo 1257 del Cc, que contempla las estipulaciones en favor de tercero”, DEL CAÑO DURÁN, A., ob.cit., p.6. En este sentido, *vid.* también, entre muchos otros, FLORES SEGURA, M., ob.cit., p.6; HENAO, L., ob.cit., pp.195-196; PASTOR I VICENT, M., ob.cit., p.15.

<sup>127</sup> FLORES SEGURA, M., ob.cit., p.257. A pesar de no poder entrar en el tema por no ser objeto de la cuestión planteada, consideramos importante destacar que, si la sociedad quisiese requerir el cumplimiento del préstamo al estado actual de las cosas (según los datos del supuesto que tenemos), se plantearía un conflicto de intereses, al ser en este caso una de las socias promitentes de la prestación (María) también la administradora de la sociedad. Para mayor detalle, *ibid.*, p.247.

<sup>128</sup> *Ibid.* p.245.

<sup>129</sup> *Ibid.*, p.256.

aprovecharse de este deberá de comunicarlo. A tal propósito, la doctrina se ha preguntado sobre la naturaleza de dicha aceptación, considerándola “bien como condición o requisito de la adquisición del derecho estipulado a su favor, o bien tan solo como limitación de la facultad revocatoria”<sup>130</sup>. La adhesión a una o a otra tesis, incide sobre el momento en el que se considera que surja el derecho de la sociedad beneficiaria: en el primer caso, el mismo nace y se adquiere solamente con la aceptación; en el segundo, nace en el momento mismo de estipularse el pacto parasocial que lo contiene<sup>131</sup>. La doctrina suele decantarse por esta última opción<sup>132</sup>: la simple estipulación del pacto de atribución comporta ya por sí sola la constitución de un “derecho actual, propio y directo” a favor del tercero. Esto, sin embargo, sin perjuicio de que el mismo tenga “un carácter claudicante”, careciendo “de firmeza en tanto no se haya producido la aceptación por parte del tercero”<sup>133</sup>.

Por tanto, siempre que se haga respetando las condiciones antes mencionadas, consideramos que la respuesta a la cuestión planteada ha de ser positiva. Así como hemos destacado al principio, no se trata de una cuestión particularmente debatida<sup>134</sup>, y el préstamo otorgado por los socios en favor de la sociedad integra sin dificultades el contenido típico y habitual de un pacto de atribución<sup>135</sup>. De todas formas, cabe destacar que, tal y como advierten la doctrina y la jurisprudencia, “no todo pacto de atribución [...] constituirá un contrato en favor de tercero”<sup>136</sup>. En algunos casos, por el contrario, el tercero “es únicamente destinatario de la prestación”, por lo que carecerá “de la facultad de exigir su cumplimiento al deudor”<sup>137</sup>. Sin embargo, en estos casos la condición del tercero como simple destinatario se desprende de los mismos términos y cláusulas del contrato, que así lo prevén.

En nuestro caso, en base a los datos que tenemos, consideramos que no hay indicios que conduzcan a la posible integración de este último presupuesto. Por lo tanto, tal y como ya hemos afirmado, consideramos que el pacto de atribución que aquí nos interesa integra un contrato en favor de tercero y, por ello, el cumplimiento del relativo préstamo puede ser exigido directamente por parte de Doseles y Cortinas, S.A. frente a María y Carla, en virtud del artículo 1257.2 CC.

---

<sup>130</sup> *Ibid.*, p.254-255.

<sup>131</sup> *Cfr. ibid.*

<sup>132</sup> Así, entre otros, C. PAZ-ARES afirma que “La sociedad, en su condición de beneficiaria del pacto de atribución, adquiere el derecho desde el mismo momento en que el pacto es concertado”, PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ob.cit.*, p.31.

<sup>133</sup> FLORES SEGURA, M., *ob.cit.*, p.255.

<sup>134</sup> Al tratar la referida cuestión, C. PAZ-ARES afirma decididamente que “El tema no plantea hoy en día mayor dificultad, por lo que huelga cualquier comentario ulterior” PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *ob.cit.*, p.31.

<sup>135</sup> De forma corriente la doctrina menciona el préstamo entre los ejemplos más comunes de pactos de atribución. Entre muchos otros, *vid.* LEÓN TOVAR, S.H., *Pactos de Socios de la Sociedad Anónima*, Tirant Lo Blanch, 2017, p.74; MIRANDA RIBERA, E., *ob.cit.*, p.279; PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., *ob.cit.*, pp.20 y 31. Y lo mismo también se desprende de la casuística jurisprudencial: *vid.* entre otras la SAP de Navarra de 5 de enero de 2022 (ECLI:ES:APNA:2022:130); SAP de Bizkaia de 15 de abril de 2020 (ECLI:ES:APBI:2020:2129); STS de 7 de abril de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1386).

<sup>136</sup> PASTOR I VICENT, M., *ob.cit.*, p.15.

<sup>137</sup> STS de 13 de enero de 2010 (ECLI:ES:TS:2010:767).

## II.2. Nombramiento de María como administradora y fijación de su remuneración: insubsistencia del deber de abstención en la relativa Junta

La cuestión aquí planteada propone evaluar la posición de María con respecto a la junta universal celebrada el 2 de enero por las socias de Doseles y Cortinas, S.A. En particular, se pregunta sobre la subsistencia de un eventual deber de abstención a cargo de la misma con relación al orden del día en el que se acordaba su nombramiento como administradora (i) y en el que se fijaba su relativa remuneración (ii). En nuestra opinión, conforme a las consideraciones que en breve expondremos, la respuesta ha de ser la misma para ambas cuestiones, y por esta razón hemos decidido tratarlas conjuntamente en el presente párrafo.

En primer lugar, la cuestión planteada requiere reflexionar sobre la existencia de un posible conflicto de interés entre María y Doseles y Cortinas, S.A., que, bajo ciertas condiciones, conllevaría el mencionado deber de abstención a cargo de la socia, privándola de su derecho de voto.

En realidad, tal y como apunta la doctrina, “la Ley no nos ofrece una definición del concepto de conflicto de interés, sino que se limita a señalar las situaciones en las que este se produce o se presume”<sup>138</sup>. Por su parte, la doctrina lo identifica como aquella situación fáctica que nace en el ejercicio de poderes y facultades por parte de un socio, en la que, directa o indirectamente, “aparecen intereses personales ... distintos o contrapuestos con los sociales”; y en virtud de estos intereses “el socio en conflicto podría adoptar no la decisión que más convenga al interés social, sino la que le permita obtener una mayor ventaja personal ... a costa del referido interés social”<sup>139</sup>. Ahora bien, el concepto de “interés social” tampoco goza de una definición legal, por lo que sobre su naturaleza se han desarrollado tradicionalmente dos teorías: una, institucionalista, “que considera a la sociedad anónima como una «institución- corporación», en la que el interés social que allí se persigue es distinto del de sus socios, viniendo a coincidir con los intereses de los componentes de la empresa”<sup>140</sup>; y otra, contractualista, según la cual el interés social es constituido por la suma de los intereses particulares de sus socios.<sup>141</sup> Aunque la cuestión no pueda considerarse zanjada, la jurisprudencia parece tender mayoritariamente por la teoría contractualista<sup>142143</sup>. A tal propósito, el TS ha afirmado recientemente que el interés social, “aunque no se agote en el interés propio de sus socios” y haya de considerarse un interés propio y distinto, igualmente viene en gran medida formado por dicho interés, “se nutre” de ello, por lo que “la jurisprudencia referencia el interés social al interés del conjunto de los socios”<sup>144</sup>, esto es, a la suma de sus intereses particulares.

---

<sup>138</sup> SOLAR BELTRÁN, I., “Los conflictos de intereses del socio mayoritario”. En *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*, Cohen Benchetrit, A., et al., Tirant lo Blanch, 2018, p.104.

<sup>139</sup> *Ibid.*

<sup>140</sup> STS de 19 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:943).

<sup>141</sup> *Cfr. Ibid.*

<sup>142</sup> A este propósito, el TS ha afirmado reiteradamente que, “aunque no existe una posición uniforme sobre qué debe entenderse por “intereses de la sociedad”, dadas las clásicas posiciones enfrentadas entre los defensores de las teorías institucionalista y contractualista ... La jurisprudencia de esta Sala no deja de tener en consideración criterios contractualistas”, STS de 17 de enero de 2011 (ECLI: ES:TS:2012:1686). En este mismo sentido, *vid.* entre otras las SSTS 19 de febrero de 1991 (ECLI:ES:TS:1991:943), de 7 de diciembre de 2011 (ECLI:ES:TS:2011:9284) y la SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:10055).

<sup>143</sup> En este mismo sentido también se ha pronunciado la doctrina. *Cfr.* SOLAR BELTRÁN, I., *ob.cit.*, pp.105-106.

<sup>144</sup> STS 889/2021, de 21 de diciembre (ECLI:ES:TS:2021:4586).

Ahora bien, como decíamos, a pesar de no ofrecer una definición de conflicto de interés, la Ley determina una serie de presupuestos en los que establece su configuración o presunción. En particular, estos se encuentran enumerados en el artículo 190 LSC<sup>145</sup>, titulado “conflicto de intereses”, cuyo contenido, a partir de la reforma de la Ley 31/2014 de 3 de diciembre<sup>146</sup>, ha sido modificado y extendido también a las sociedades anónimas<sup>147</sup>, por lo que cabe su aplicación al presente caso. La norma citada prevé expresamente que, en caso de adopción de acuerdos que tengan por objeto uno de los supuestos enumerados, el socio afectado no podrá ejercer su derecho de voto. El mismo artículo, además, contiene en su apartado tercero una norma de cierre, en virtud de la cual, fuera de los casos enumerados en su apartado primero, aunque haya conflicto de interés, “los socios no estarán privados de su derecho de voto”. Y en este mismo apartado, después de haber establecido una presunción *iuris tantum* de conflicto de interés y, con ella, una inversión de carga de la prueba, excluye expresamente de estas una serie de supuestos, para los que establece que, por el contrario, corresponderá a quien impugna acreditar el perjuicio al interés social. En particular, se excluyen “los acuerdos relativos al nombramiento, cese ... de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad”. Con lo anterior, la norma hace referencia a aquellos conflictos comúnmente conocidos como “posicionales”<sup>148</sup>, esto es, que hacen referencia a la posición “que el socio

---

<sup>145</sup> Artículo 190. Conflicto de intereses. “1. El socio no podrá ejercitar el derecho de voto correspondiente a sus acciones o participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que tenga por objeto:

- a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria,
- b) excluirle de la sociedad,
- c) liberarle de una obligación o concederle un derecho,
- d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o
- e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230.

En las sociedades anónimas, la prohibición de ejercitar el derecho de voto en los supuestos contemplados en las letras a) y b) anteriores solo será de aplicación cuando dicha prohibición esté expresamente prevista en las correspondientes cláusulas estatutarias reguladoras de la restricción a la libre transmisión o la exclusión.

2. Las acciones o participaciones del socio que se encuentre en algunas de las situaciones de conflicto de interés contempladas en el apartado anterior se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria.

3. En los casos de conflicto de interés distintos de los previstos en el apartado 1, los socios no estarán privados de su derecho de voto. No obstante, cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social. Al socio o socios que impugnen les corresponderá la acreditación del conflicto de interés. De esta regla se exceptúan los acuerdos relativos al nombramiento, el cese, la revocación y la exigencia de responsabilidad de los administradores y cualesquiera otros de análogo significado en los que el conflicto de interés se refiera exclusivamente a la posición que ostenta el socio en la sociedad. En estos casos, corresponderá a los que impugnen la acreditación del perjuicio al interés social.”

<sup>146</sup> Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

<sup>147</sup> Antes de la mencionada Reforma, el artículo 190 LSC se denominaba “Conflicto de intereses en la sociedad de responsabilidad limitada”, por lo que no cabía su aplicación a las sociedades anónimas. En cambio, la nueva redacción de la norma contempla expresamente ambos tipos de sociedades.

<sup>148</sup> Que se contraponen con los conflictos “transaccionales”, es decir, con los que precisamente resultan “de la contraposición de intereses en el marco de la relación entre el socio y la sociedad”. LÓPEZ-JORRÍN HERNÁNDEZ, A., “Mecanismos de prevención, gestión y tutela de los conflictos socio-sociedad”, p.44. En

ocupa o pretende ocupar en el seno de la sociedad, al margen su mera condición de socio”<sup>149</sup>. La *ratio* de esta exclusión ha de hallarse por tanto en que en estos supuestos el interés del socio no se pone propiamente en contraposición con él de la sociedad, sino que el conflicto surge entre los distintos intereses individuales de los accionistas<sup>150</sup>. Por esta razón, el legislador ha previsto que en estos casos no solamente no haya un deber de abstención a cargo del socio, sino también que la efectiva subsistencia del conflicto con el interés social ha de ser probada por quien la sostenga, no pudiendo de ningún modo presumirse.

Ahora bien, a la luz de todo lo anterior, con relación a la orden día del nombramiento como administradora de María, ha de considerarse insubsistente el deber de abstención a su cargo. *In primis* – y de modo determinante –, porque claramente el artículo 190.1 LSC prevé que el mismo no subsiste fuera de los supuestos expresamente indicados<sup>151</sup>. Además, tal y como hemos destacado, el nombramiento del administrador entra en aquellas situaciones en las que no se puede hablar propiamente (por lo menos de forma generalizada) de un efectivo conflicto con el interés social, por lo que la configuración de un deber de abstención *a priori* resultaría aún menos adecuada<sup>152</sup>. En definitiva, no se priva del derecho de voto al socio interesado, sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de impugnar el acuerdo cuando se considere (y se pruebe) que sea lesivo del interés social<sup>153</sup>.

Resuelta así la primera cuestión, la segunda, como hemos anticipado, ha de seguir la misma suerte. Pues, al igual que el nombramiento, la remuneración tampoco figura en la lista cerrada

---

Emparanza Sobejano, A., *et al.*, *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, Tirant lo Blanch, 2022, pp.35-57.

<sup>149</sup> *Ibid.*

<sup>150</sup> *Cfr.* SÁNCHEZ RUIZ, M., *ob.cit.*, p.91.

<sup>151</sup> A título meramente informativo, cabe destacar que los conflictos posicionales son asimismo enumerados en el artículo 228 LSC, que se refiere al deber de lealtad de los administradores. Aunque el mismo no pueda encontrar aplicación en el presente caso – puesto que en la votación interesada María todavía no recubre el cargo de administradora, sino que participa en calidad de socia – consideramos igualmente interesante destacar que expresamente la norma citada excluye la subsistencia del deber de abstención del administrador con referencia a este tipo de conflictos (Art.228 LSC Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad. “1. ... c) Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto. Se excluirán de la anterior obligación de abstención los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado”).

<sup>152</sup> A tal propósito, C. ALONSO LEDESMA refiriéndose a los conflictos posicionales afirma que se trata de “conflictos menos intensos o más difusos en relación con los cuales no es factible o no es deseable el control preventivo por la vía de la abstención. En este caso, el paradigma son los que denominamos conflictos posicionales, originados no por la búsqueda de una ventaja patrimonial o financiera, sino por el deseo o querencia del administrador a mantener y reforzar su posición y, en definitiva, a obtener poder y gloria. A ellos se refiere el art. 228 c) LSC precisamente para excluirlos del ámbito de aplicación del deber de abstención.” ALONSO LEDESMA, C., “Extensión subjetiva de los conflictos de interés de los administradores”, p.153. En Emparanza Sobejano, A., *et al.*, *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, Tirant lo Blanch, 2022, pp.143-177. *Apud* PAZ-ARES, C., NUÑEZ LAGOS, R., “La actuación del órgano de administración en la compraventa de la sociedad: los conflictos de interés”. En Martín Jordano, L., *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Wolters Kluwer 2016, pp.273-305.

<sup>153</sup> Recientemente el TS ha afirmado que “el art. 190 LSC, tras la reforma introducida por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, regula primero, en su apartado 1, los supuestos de conflicto de intereses entre la sociedad y los socios que llevan aparejada la privación del derecho de voto; y, después, en su apartado 3, el resto de conflictos de intereses que no llevan consigo la privación del derecho de voto, sino la posibilidad de impugnar el acuerdo...” (el subrayado es nuestro), STS de 13 de mayo de 2021 (ECLI:ES:TS:2021:1859).

contenida por el artículo 190.1 LSC, por lo que no puede generar un deber de abstención a cargo de María. Sin embargo, el asunto no es igual de pacífico y requiere algunas matizaciones.

La remuneración del administrador, a diferencia de su nombramiento, no se menciona expresamente entre los referidos conflictos posicionales. Estos últimos, en cierto modo, ayudan a definir el contenido del artículo 190.1 LSC: si el asunto es contenido entre los conflictos posicionales, no integrará la lista cerrada presente en la citada norma.

En razón a esta falta, hubo quien intentó reconducir la remuneración dentro de la letra c) de la referida lista cerrada, esto es, dentro de aquellos acuerdos que tienen por objeto “concederle un derecho” a un socio, y que, en cuanto tales, generan el deber de abstención. Sin embargo, la jurisprudencia ha negado expresamente esta posibilidad, afirmando que

“no cabe concluir que el art. 190.1.c) ... imponga al socio-administrador el deber de abstención en los acuerdos sobre su retribución como administrador, dado el silencio del legislador y que no puede ser susceptible de interpretación extensiva; a pesar de que tampoco pueda considerarse un conflicto posicional del administrador del art.190.3 in fine), que no menciona la remuneración del administrador”<sup>154</sup> (el subrayado es nuestro).

En otras palabras, aunque la remuneración no entre expresamente entre los conflictos posicionales, (art.190.3 in fine), tampoco puede considerarse comprendida por extensión entre los presupuestos tasados que comportan el deber de abstención (art.190 c). Por ende, la norma que se le debe de aplicar es la norma de cierre del artículo 190.3, que excluye su capacidad de privar al socio del derecho de voto.

Aclarado esto, cabe destacar que en ciertas ocasiones la jurisprudencia ha reconocido la existencia del deber de abstención en relación con la remuneración del socio-administrador. Sin embargo, se trataba de situaciones en las que la retribución integraba un derecho que se constituía “ex novo”, esto es, se acordaba a partir de una modificación del estatuto social, el cual, por contrario, preveía originariamente la gratuidad del cargo<sup>155</sup>. Pero fuera de estos casos, “cuando se trata ... de establecer una remuneración al administrador legal de la sociedad” y “aunque también éste tenga la condición de socio”<sup>156</sup>, no cabe la configuración del deber de abstención. Pues, no se atribuye ningún derecho al mismo, y esto “más si tenemos en cuenta que afectará a quien en cada momento ostente dicho cargo”. Y bien, nuestro caso no entra en el supuesto exceptuado: tal y como se afirma en el supuesto de hecho objeto de este trabajo, los estatutos de Doseles y Cortinas, S.A. prevén expresamente que el cargo de administración sea retribuido con una cantidad fija.

En conclusión, ha de considerarse que el listado del artículo 190.1 LSC integra un *numerus clausus*, y ha de interpretarse necesariamente de forma restrictiva<sup>157</sup>: fuera de los supuestos contemplados en el mismo, el socio no puede verse privado de su derecho de voto. Una vez más, cabe destacar que no se trata de excluir que en estas situaciones pueda haber un conflicto de intereses: tanto para los acuerdos relativos al nombramiento del administrador como para los inherentes a su remuneración cabe la impugnación por conflicto de intereses, siempre que

---

<sup>154</sup> SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APB:2022:10055).

<sup>155</sup> Así, entre otras, en la SAP de Ourense de 29 de mayo de 2014 (ECLI:ES:APOU:2014:253) y en la SAP de Alicante de 17 de noviembre de 2017 (ECLI:ES:APA:2017:3100).

<sup>156</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza de 5 de junio de 2014 (ECLI:ES:JMZ:2014:2401)

<sup>157</sup> En este sentido, entre muchas otras, *vid.* la sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona, de 21 de julio de 2020 (ECLI: ES:JMNA:2020:3947).

se den los presupuestos requeridos por la ley<sup>158</sup>. Sin embargo, por lo que aquí nos interesa, lo que releva es que no subsiste un deber de abstención del socio interesado. Por esta razón – y a la luz de todo lo anterior –, ha de concluirse que María no se encontraba privada de su derecho de voto, ni con referencia a su nombramiento como administradora ni con relación a su correspondiente remuneración.

### II.3. La carta de patrocinio de Augusta: su calificación y alcance obligacional de acuerdo con el TS

A la luz de las consideraciones que expondremos a continuación, consideramos que el documento redactado por Augusta ha de ser calificado como una “carta de patrocinio”. Antes de entrar a contestar a la cuestión planteada, es necesario hacer algunas consideraciones generales sobre dicha interesante figura.

Se trata de un instituto de matriz anglosajona que ha encontrado espacio en la dinámica mercantil e internacional, donde la gran variedad y rapidez de los negocios han exigido el empleo de instrumentos siempre más flexibles e informales que facilitasen su conclusión<sup>159</sup>. En particular, las cartas de patrocinio – conocidas también como cartas de confort, de apoyo, de conformidad, etc. – han sido inicialmente empleadas en el ámbito de los grupos de sociedades, cuales herramientas ágiles y eficaces para el perfeccionamiento de operaciones de financiación. Ocurría que las empresas matrices, para facilitar la obtención de crédito por parte de las empresas dependientes, emitían unas cartas dirigidas a las entidades concedentes, asegurando su participación en las entidades prestatarias y comprometiéndose a respaldar el cumplimiento y la solvencia de las mismas; garantizando, en definitiva, el buen resultado de la operación interesada<sup>160</sup>. De todos modos, con el paso del tiempo, la utilización de esta figura se ha ido extendiendo también fuera de las dinámicas de grupo<sup>161</sup>, resultando hoy en día ampliamente reconocida y empleada en nuestro ordenamiento.

A pesar de esto, las cartas de patrocinio siguen sin encontrar todavía una disciplina típica y legal, por lo que su naturaleza y reglamentación, a partir de su origen práctico, han sido integradas gradualmente por la doctrina y la jurisprudencia. De forma genérica, se pueden definir como aquel conjunto de declaraciones<sup>162</sup> que el patrocinador dirige al tercer financiador

---

<sup>158</sup> Con referencia a la remuneración, la SAP de Barcelona de 28 de septiembre de 2022, invocando lo establecido por el TS, afirma que “sí cabe su impugnación conforme al art. 190.3 LSC, como ha declarado el TS en un supuesto, como el presente, en que concurre una situación de conflicto de interés y el voto emitido por quien se encontraba afectado por este conflicto de interés fue decisivo para la adopción de este acuerdo, recayendo en la sociedad y, en su caso, al socio afectado por el conflicto la carga de la prueba de que el acuerdo de remuneración no lesiona el interés social (STS 310/2021, de 13 de mayo, ECLI:ES:TS:2021:1859)”.

<sup>159</sup> Cfr. DIÉGUEZ OLIVA, R., “Vinculatoriedad de las cartas de patrocinio en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En Cohen Benchetrit, A., *et al.*, *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, 2018, p.509.

<sup>160</sup> Cfr. ALMENDROS RUIZ, A., “Las garantías bancarias”. En Gómez Ugartondo, J., *et al.*, *Los Mercados Financieros*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, 2017, p.732.

<sup>161</sup> Cfr. *ibid.*, p.733.

<sup>162</sup> La doctrina distingue entre tres tipos de declaraciones que pueden recogerse en las cartas de patrocinio: de conocimiento (i), de permanencia (ii) y de compromiso (iii). A tal propósito, A. Almendros Ruiz afirma que “en las declaraciones de conocimiento se expresan unos hechos determinados por parte del emisor de la carta que coadyuvarán a la conclusión del negocio perseguido, tales como el grado de participación del emisor en la empresa

“sobre la existencia de determinadas circunstancias concurrentes en el patrocinado, las cuales facilitarán la consecución o formalización de la operación de financiación interesada”<sup>163</sup>. Tradicionalmente, además, se ha distinguido entre dos clases de cartas de patrocinio: unas, llamadas “débiles” y otras, definidas como “fuertes”, a cada una de las cuales se le ha reconocido una fuerza y unos efectos diferentes.

Las cartas de patrocinio se consideran “débiles” cuando contienen meras declaraciones sobre la solvencia y la reputación de las entidades interesadas, que buscan generar confianza y seguridad en la entidad destinataria, sin que se recoja la voluntad del patrocinador de asumir algún tipo de obligación frente a esta<sup>164</sup>. Por esta razón, genera simples deberes morales o sociales, pero no da lugar a una relación contractual. No tiene fuerza vinculante y no genera efecto obligatorio ninguno, sin perjuicio de las responsabilidades extracontractuales que igualmente podrían, en ciertas condiciones, derivar de la misma<sup>165</sup>.

Por otro lado, la carta de patrocinio es “fuerte” cuando el emisor concreta en ella verdaderas obligaciones, que voluntariamente se compromete a asumir frente al destinatario. Más precisamente, la jurisprudencia consolidada del TS la califica jurídicamente como un “negocio jurídico unilateral con transcendencia obligacional, como declaración unilateral de voluntad, de carácter no formal, dirigida a la constitución o creación de una relación obligatoria”<sup>166</sup>. La obligación asumida se concreta en particular en una obligación de resultado, que el patrocinador asume frente al acreedor (o futuro acreedor), garantizando el buen fin de la operación interesada y la indemnidad patrimonial de este con respecto a la misma<sup>167</sup>. De este modo, la carta de patrocinio fuerte cumple una efectiva función de garantía y genera un deber jurídicamente exigible al emisor<sup>168</sup>, constituyendo, en definitiva, un contrato atípico de garantía personal.<sup>169</sup> Y la causa del mismo es una “causa credendi”<sup>170</sup>, que se sustenta, tal y como ha

---

patrocinada, el grado de confianza y situación económica del patrocinado, el conocimiento de la solicitud de la financiación, etc. Mediante las declaraciones de permanencia el emisor manifiesta su voluntad de mantener su participación y grado de control en la patrocinada, así como que presta su apoyo financiero y logístico con el propósito de que pueda llevar a buen fin el negocio patrocinado. Por último, con las declaraciones de compromiso se asumen verdaderas obligaciones a cargo del emisor de la carta que podrán tener distinto contenido y alcance dependiendo de lo expresamente previsto en la propia carta de patrocinio”. *Ibid.*, p.734.

<sup>163</sup> *Ibid.* p.733.

<sup>164</sup> *Cfr. ibid.* p.734.

<sup>165</sup> Para mayor detalle, *vid.* BUSTO LAGO, J.M., “Contratos de garantía”, p.5167 y ss. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (director), *Tratado de contratos*, 3ª edición, Tirant lo Blanch.

<sup>166</sup> SSTs de 28 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4276) y de 27 de junio de 2016 (ECLI: ES:TS:2016:3055).

<sup>167</sup> Así en la STS de 28 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4276).

<sup>168</sup> *Vid.* ALMENDROS RUIZ, A., *ob. cit.*, p.734.

<sup>169</sup> En estos tipos de contratos, por lo tanto, las partes son el emisor patrocinador y el destinatario. Por otro lado, el patrocinado no es propiamente parte, sino tercero, pero está ligado al patrocinador como sociedad filial o de cualquier otro modo, justificando esta vinculación la función de garantía del referido contrato. En este sentido, *vid.* entre otras la SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161).

<sup>170</sup> A tal propósito, la SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161), remitiéndose a la doctrina del TS, recuerda que “La causa del contrato es una «causa credendi» que sustenta el compromiso obligacional». Y esa “causa credendi” tiene como finalidad ofrecer una «garantía personal [...] por el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados»”.

afirmado el TS, en el interés legítimo que tiene el patrocinador en la operación financiera, en razón de su vinculación con la patrocinada, destinataria de la misma<sup>171</sup>.

La carta de patrocinio escrita por Augusta, a nuestro juicio, merece esta calificación jurídica. Tal y como requiere el TS, la misma integra una declaración unilateral, no formal, que la socia dirige al BBVA con el fin de garantizar la operación de crédito que esta formalizará con Doseles y Cortinas, S.A. La emisora, en efecto, asume con el Banco prestamista una verdadera obligación de resultado, comprometiéndose a apoyar financieramente a la sociedad patrocinada y, en definitiva, a garantizar la indemnidad patrimonial del BBVA con relación a la operación mencionada.

En segundo lugar, a la luz de la posición que Augusta (emisora) ocupa con respecto a Doseles y Cortinas, S.A. (sociedad patrocinada), consideramos igualmente integrada la validez de la mencionada “causa credendi”. Pues, aunque tal y como hemos mencionado la carta de patrocinio nace en el marco de los grupos de sociedades, el TS ha negado expresamente la necesidad de que la misma sea emitida por una sociedad matriz hacia su filial. La “causa credendi” que sustenta el compromiso obligacional puede fundamentarse “en cualquier marco relacional que justifique la validez del interés” del patrocinador en la realización de la operación financiera<sup>172</sup>. Y dentro de dicho marco ha de hallarse también “su condición de ... accionista”<sup>173</sup>, tal y como es en el caso que nos interesa, en el que Augusta es una de las accionistas de Doseles y Cortinas, S.A., a la que expresamente además se refiere como “nuestra filial”<sup>174</sup>.

Ahora bien, – advierte el TS – estimada la posible trascendencia obligacional de la carta de patrocinio fuerte, el “efecto obligacional” que se deriva de su calificación como contrato atípico de garantía no se produce de forma automática. Para que el mismo se despliegue, las cartas de patrocinio han de cumplir con ciertas condiciones, que el mismo TS ha especificado detalladamente en su célebre sentencia de 28 de julio de 2015<sup>175</sup>. Antes de entrar a examinarlas, cabe destacar que hemos constatado una semejanza significativa entre la carta firmada por Augusta y la que fue objeto de esa importante sentencia, cuyo texto se encuentra recogido en la misma de forma literal. De hecho, comparando ambos textos, hemos comprobado una efectiva coincidencia entre una y otra carta en aquellas expresiones y características que, como se explicará a continuación, el TS considera determinantes para poder definir las como “fuertes” y atribuirles así la referida fuerza obligacional. A la luz de esto, consideramos que, para resolver correctamente la cuestión planteada, es oportuno remitirnos a dicha sentencia y contestar de acuerdo con las conclusiones alcanzadas en la misma.

En la referida sentencia de 2015, el TS establece dos condiciones para que se produzca el efecto obligacional. En primer lugar, afirma que es necesario que la carta contemple “de forma clara e inequívoca el compromiso obligacional del patrocinador”, es decir, su “voluntad real de crear un auténtico vínculo obligacional” con el destinatario. En segundo lugar, ha de considerarse que la carta de patrocinio fuerte tiene carácter necesariamente recepticio: para que se produzca el mencionado efecto obligatorio, se requiere que el destinatario acreedor acepte el compromiso

---

<sup>171</sup> *Vid.* SSTS de 28 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4276) y de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3055).

<sup>172</sup> STS de 28 de julio de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4276).

<sup>173</sup> En este sentido, *vid.* entre otras la SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161)

<sup>174</sup> En términos idénticos, sobre la relevancia de una expresión de tal naturaleza para el fin que aquí nos interesa, *vid.* STS de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3055).

<sup>175</sup> (ECLI:ES:TS:2015:4276).

del emisor. La aceptación, además, no tiene por qué ser expresa, admitiéndose también su carácter tácito o presunto, que puede ser deducido “de la relación de causalidad entre la emisión de la carta de patrocinio y la realización o ejecución de la financiación prevista”.

El cumplimiento del primer requisito se constata a partir de la precisión y tecnicidad de las expresiones utilizadas en la carta. De acuerdo con la referida sentencia del TS<sup>176</sup>, expresiones como las utilizadas por Augusta (“me comprometo frente a ustedes”) indican de modo inequívoco la voluntad del emisor de comprometerse frente al acreedor. Y más aún si van seguidas por la concreción del compromiso obligacional asumido: Augusta especifica el contenido del mismo (“apoyar financieramente a Doseles y Cortinas, S.A.”), su duración (“hasta el momento en que dejen de existir responsabilidades derivadas de la concesión de dicho crédito”) y también su objeto, consistente en garantizar la indemnidad patrimonial del acreedor frente a la operación proyectada (“para evitar posibles consecuencias negativas en su contra”).

Con referencia al segundo requisito – y siempre de acuerdo con la línea adoptada por la mencionada sentencia –, la aceptación tácita del acreedor se deduce de la manifestación expresa que Augusta hace sobre la relevancia significativa de su garantía personal para la aceptación del BBVA de la operación interesada (“conociendo que la concesión del crédito se realiza en buena medida por mi participación en esta.”)<sup>177</sup>. Finalmente, como ya hemos destacado, tampoco consideramos que quepa duda sobre la validez de la *causa credendi*<sup>178</sup>.

Satisfechos así los requisitos impuestos por el TS y reconocido por tanto el efecto obligacional del compromiso asumido por Augusta frente a BBVA, para zanjar la cuestión planteada ha de darse un último paso. Para establecer si, tal y como se nos pregunta, el BBVA puede exigirle a Augusta que cumpla con la obligación de devolver el préstamo y los intereses debidos, ha de analizarse la naturaleza y la extensión del compromiso obligacional asumido por la misma. A este propósito, la referida sentencia del TS de 2015 afirma que, aunque la carta de patrocinio fuerte ha de calificarse jurídicamente como un contrato de garantía atípico, la misma goza igualmente de una cierta “tipicidad básica”. Esta última, permite la “debida diferenciación” del referido contrato atípico “de otras figuras próximas o afines”, y se puede apreciar a partir de tres criterios de interpretación, concatenados entre sí.

---

<sup>176</sup> Tal y como ya hemos anticipado, a partir de la lectura de la sentencia del TS de 2015 (ECLI:ES:TS:2015:4276), se puede apreciar la analogía entre las expresiones utilizadas en la carta objeto de la misma y las utilizadas por Augusta en su carta de patrocinio. Pues, afirma el TS, que “la carta de patrocinio contempla un claro e inequívoco vínculo obligacional del patrocinador en orden a garantizar al acreedor el buen fin de la citada operación de descuento bancario. Vínculo que, a todas luces, se desprende de la propia precisión de la declaración de voluntad emitida, esto es, de la formulación técnica empleada al respecto; en donde el patrocinador no sólo se compromete frente al acreedor (“nos comprometemos frente a ustedes”), sino que concreta dicho compromiso obligacional tanto respecto de su contenido (“con inclusión de apoyo financiero” a la entidad patrocinada), como de la duración del mismo (“permanecerá en vigor en tanto subsistan las responsabilidades derivadas de la operación de descuento”). Todo ello, manifestando, también de forma precisa, que el objeto de este compromiso obligacional no es otro que garantizar al acreedor su indemnidad patrimonial por la operación proyectada (“con objeto de que ustedes no tengan ningún perjuicio”).

<sup>177</sup> Análogamente, en la carta de patrocinio objeto de la sentencia del TS de 2015, el patrocinador afirma expresamente que “somos conocedores de que la citada operación se ha concedido en base a nuestra participación en la misma”.

<sup>178</sup> Así como se afirma en la referida sentencia (ECLI:ES:TS:2015:4276), “con independencia de la posición de dominio del patrocinador respecto de la sociedad patrocinada, el patrocinio contó con una causa para la validez y eficacia del compromiso obligacional (*causa credendi*) enraizada, claramente, en el propio marco relacional de las citadas sociedades, esto es, en el legítimo interés del patrocinador en la operación proyectada a tenor de su doble condición de accionista ... de la sociedad patrocinada, como expresamente se reconoce”.

Antes de proceder al examen de los mismos, hay que abrir un breve paréntesis. A lo largo de los años, la jurisprudencia ha asimilado las cartas de patrocinio fuertes a diferentes contratos típicos, aplicándoles o bien la disciplina legal del contrato a favor de terceros, o bien la del mandato de crédito, o la del contrato de fianza<sup>179</sup>. Sin embargo, en la citada sentencia, el TS parece poner fin a esta tendencia: a partir de dicha “tipicidad básica” y de los relacionados criterios interpretativos que examinaremos enseguida, el TS establece que las referidas cartas no pueden asimilarse a ningún contrato típico, tampoco al de fianza, “salvo pacto expreso de las partes al respecto”<sup>180</sup>.

Sentado lo anterior, el primer criterio de interpretación de la tipicidad básica hace referencia a la función negocial de las cartas de patrocinio fuertes. Las mismas tienen un carácter instrumental (y no accesorio)<sup>181</sup> respecto de la operación financiera interesada y cumplen en relación a esta una función de garantía personal. De este aspecto – según afirma el TS – se desprende el segundo criterio, que hace referencia a la normativa aplicable: dicha función de garantía “no se realiza como una proyección o suerte del contrato de fianza”, sino que se concreta en una modalidad de garantía personal “propia y diferenciada”, que excluye la aplicabilidad por analogía del régimen del contrato de fianza<sup>182</sup>. Finalmente – y como consecuencia de lo anterior –, el tercer criterio de interpretación concierne propiamente el contenido de la obligación que deriva de la relación contractual entre el patrocinador y el acreedor. Una vez más, este resulta “claramente especializado” respecto del contenido típico de la obligación derivada del contrato de fianza. Pues, a diferencia de lo que ocurre en este último, el patrocinador no se compromete a ejecutar la misma prestación a la que es obligado el patrocinado (obligación derivada del contrato de financiación), sino a garantizar la “indemnidad patrimonial respecto del buen fin o resultado de la operación financiera”. Por lo tanto, el contenido de su obligación no puede ser asimilado al que deriva de la fianza: el compromiso indemnizatorio del patrocinador no solo no coincide con el del deudor principal, sino que puede ser, por ende, incluso “mayor que la prestación programada”.

En definitiva, el contenido concreto de la referida obligación habrá de individualizarse a partir de lo que el emisor de la carta de patrocinio establezca en la misma, debiéndose llevar a cabo una labor de interpretación de su voluntad al fin de delimitar los compromisos asumidos por el mismo y sus consecuentes efectos.

Aunque una parte de la doctrina se ha mostrado reticente hacia esta nueva postura del TS<sup>183</sup>, en nuestra opinión, parece razonable. Una interpretación de esta naturaleza resulta acorde con

---

<sup>179</sup> *Vid.* entre muchas otras STS de 30 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4375).

<sup>180</sup> Nótese que según establece el artículo 1827 CC “La fianza no se presume: debe ser expresa ...”.

<sup>181</sup> Recientemente, en este sentido, *vid.* entre otras la SAP de León de 29 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161).

<sup>182</sup> Más precisamente, afirma el TS (ECLI:ES:TS:2015:4276) que “la carta de patrocinio no se realiza como una proyección o suerte de contrato de fianza sino como una modalidad de garantía personal que, precisamente, excluye la tipicidad y régimen que se deriva de esta figura, de ahí que conceptualmente la carta de patrocinio no pueda quedar embebida o ser reconducida al contrato de fianza o a una mera aplicación analógica de la misma, pues conforme a su tipicidad básica se trata de una modalidad de garantía personal con personalidad propia y diferenciada”.

<sup>183</sup> Una de las mayores críticas ha sido la contradicción de la postura del TS con la orientación que el legislador ha mostrado seguir en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil de 30 de mayo de 2014. En este, pues, las cartas de patrocinio fuertes se regulaban expresamente, y se asimilaban en su disciplina legal a los contratos de fianza. Para mayor detalle, *vid.* ESPIGARES HUETE, J.C., “El Anteproyecto de Código Mercantil en sus previsiones sobre las cartas de patrocinio”, *Revista lex mercatoria, Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, n.1, 2016.

la libertad de pactos (art.1255 CC)<sup>184</sup> y la fuerza vinculante de los mismos (art.1091 CC)<sup>185</sup> vigentes en nuestro ordenamiento<sup>186</sup>, además de respetuosa de las reglas del CC en materia de interpretación de los contratos (arts.1281-1289 CC)<sup>187</sup>. A nuestro modo de ver, el TS no excluye de forma absoluta la aplicabilidad a las cartas de patrocinio de una disciplina legal típica (como puede ser la del contrato de fianza o cualquier otra), sino que excluye su imposición *a priori*. El régimen jurídico aplicable a estas figuras, por lo tanto, ha de ser el que, caso por caso, resultará de la voluntad de las partes; sin perjuicio de que este pueda ser, si así resulta de dicha voluntad, el de un contrato típico que le sea afín<sup>188</sup>.

Finalmente, a la luz de todo lo anterior, el referido TS de 2015 ha confirmado la sentencia condenatoria de la segunda instancia recurrida. La misma, en particular, condenaba al patrocinador al pago de la deuda restante de la obligación financiera contraída en el contrato principal y también de los intereses de demora devengados.

Del mismo modo, como ya hemos afirmado, a la vista del contenido de la carta de Augusta y su analogía con el de la carta de la sentencia examinada, consideramos razonable y fundamentado contestar a la cuestión planteada en el mismo sentido. Esta orientación, además, ha sido acogida en supuestos similares por la jurisprudencia sucesiva<sup>189</sup> y respaldada también por la doctrina<sup>190</sup>. Pues, ante el incumplimiento de Doseles y Cortinas, S.A. en relación con el préstamo obtenido, tanto la devolución de la deuda restante como los intereses debidos<sup>191</sup>

---

<sup>184</sup> Artículo 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

<sup>185</sup> Artículo 1091 CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”.

<sup>186</sup> En este sentido, *vid.* entre otras la SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161).

<sup>187</sup> A tal propósito, *vid.* STS de 26 de diciembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:5755). Y, por parte de la doctrina, *vid.* entre otros DIÉGUEZ OLIVA, R., “Vinculatoriedad de las cartas de patrocinio en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En Cohen Benchetrit, A., *et al.*, *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*, Tirant lo Blanch, 2018, p.513.

<sup>188</sup> A tal propósito, la SAP de la Coruña de 7 de octubre de 2021 (ECLI:ES:APC:2021:2242) ha afirmado que las cartas de patrocinio fuertes “se regirán, en primer lugar, por lo convenido por sus propias partes, y en su defecto, *por las normas* de los contratos nominados que le sean afines y, en último término, por los principios generales de las obligaciones o contratos”. En el mismo sentido, la doctrina destaca que “dada la atipicidad de las cartas de patrocinio, es imposible establecer una regla general que nos permita calificar jurídicamente a las cartas de patrocinio y los efectos jurídicos de las mismas. ... resulta fundamental analizar no sólo el contenido de la carta, la declaración de voluntad en ella contenida, sino también los actos anteriores y coetáneos a la emisión y aceptación de la misma (art. 1282 CC). En todos los supuestos, en el fondo de las reclamaciones relativas a los efectos de las cartas de patrocinio lo que subyace es un problema interpretativo, sobre lo que las partes quisieron”, DIÉGUEZ OLIVA, R., *ob.cit.*, p.513.

<sup>189</sup> *Vid.* entre muchas otras, la STS de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3055), la SAP de A Coruña de 7 de octubre de 2021 (ECLI:ES:APC:2021:2242) y la SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161).

<sup>190</sup> Entre otros, afirma J.M. BUSTO que puede “el destinatario de la carta de patrocinio (concedente) dirigirse para reclamar la efectividad y cumplimiento del contrato de crédito contra el también interesado (patrocinador-mandante) cuando el acreditado incumpla” BUSTO LAGO, J.M., “Servicios de gestión e intermediación”, p.3848. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (director), *Tratado de contratos*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, 2020.

<sup>191</sup> El relación con los intereses, la SAP de Cuenca de 25 de junio de 2013 (ECLI:ES:APCU:2013:316), sobre la que resuelve la referida sentencia del TS de 2015, afirma que los mismos podrían reclamarse al patrocinador aun si el patrocinado fuese declarado en concurso, ya que “así lo ha entendido la jurisprudencia del TS...y la jurisprudencia menor específicamente en relación a la suspensión del devengo de intereses a la que nos estamos refiriendo (por todas la SAP de Madrid 13/7/2010 que señala que: "De ahí que en los casos de existencia de pluralidad de deudores, ya fuesen de carácter mancomunado o solidario, si uno de ellos es declarado en concurso

pueden ser reclamados por el BBVA a Augusta, y esto porque ambos integran el contenido del compromiso obligacional asumido por esta en su carta de patrocinio. Tal reclamación, además, podrá hacerse por el BBVA hasta el plazo establecido en la carta de patrocinio<sup>192</sup>, esto es, “hasta el momento en que dejen de existir responsabilidades derivadas de la concesión de dicho crédito formalizado con nuestra filial”.

#### **II.4. Asesoramiento al BBVA S.A. para recuperar el dinero prestado**

A partir de la situación de crisis en la que se ha encontrado, desde el 10 de enero de 2022 Doseles y Cortinas S.A. ha dejado de atender a sus obligaciones, incluidos los pagos periódicos que proporcionaba al BBVA SA. en razón del préstamo contraído con esta. Para que la entidad acreedora pueda recuperar el dinero prestado, cabe el recurso a tres vías diferentes proporcionadas por nuestro ordenamiento. Esto es, a la vía civil, a la vía societaria y a la vía concursal, que procederemos por lo tanto a examinar siguiendo este mismo orden.

##### *A) Vía civil:*

En primer lugar, para recuperar el dinero prestado, el BBVA podrá exigir a Augusta el cumplimiento de las obligaciones asumidas por esta en su carta de patrocinio (contrato de garantía atípico), en virtud de las disposiciones civiles<sup>193</sup> y en los términos que hemos expuesto en el párrafo anterior, al cual por lo tanto nos remitimos. Esto, además, podrá hacerlo ya a partir del primer impago de Doseles y Cortinas S.A., es decir, sin necesidad de esperar el vencimiento del referido préstamo. Pues, como hemos destacado anteriormente, la carta de patrocinio fuerte constituye un contrato instrumental pero autónomo respecto al principal. Por esta razón, las obligaciones contenidas en la carta serán exigibles de acuerdo con los términos establecidos en la misma, con independencia del contrato principal. Y bien, en nuestro caso, la carta no hace ninguna referencia al vencimiento del préstamo como plazo a partir del cual la obligación de la emisora sería exigible. Además, Augusta no se ha comprometido a cumplir la obligación principal, sino “a apoyar financieramente” a la patrocinada para que “le sea posible cumplir con los compromisos adquiridos” con el BBVA<sup>194</sup>; y esto “hasta el momento en que dejen de existir responsabilidades derivadas de la concesión” del crédito. A nuestro modo de ver, a la luz de dichas formulaciones, podría ser acertado considerar que las referidas pretensiones del BBVA frente a Augusta no solamente podrán ser avanzadas antes del vencimiento de préstamo, sino que también tras la realización de la garantía pignoratícia, si es que aun después de esta permaneciesen responsabilidades de la deudora frente al Banco<sup>195</sup>.

Por otro lado – según lo reportado en el supuesto del presente trabajo –, para garantizar el referido préstamo se ha pignorado una maquinaria de Doseles y Cortinas, S.A. La prenda es un

---

la suspensión del devengo de intereses posteriores al auto de declaración del mismo solo opera en relación con él y no favorece al resto.”).

<sup>192</sup> *Cfr.* SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161).

<sup>193</sup> Esto es, como ya se ha destacado, por las normas de los contratos típicos que le sean afines o, en su defecto, por los principios generales de las obligaciones o contratos (arts.1091, 1258, 1278, 1281 CC). En este sentido, *vid.* SAP de A Coruña de 7 de octubre de 2021(ECLI:ES:APC:2021:2242).

<sup>194</sup> Tal y como afirma la SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161), “el compromiso del patrocinador es autónomo y diferente al de la obligación de pago porque no se obliga al pago de la deuda, sino al concreto cumplimiento de las obligaciones pactadas que, pese a su finalidad de garantía, no tienen como objetivo directo el pago, sino procurarlo y asegurarlo”.

<sup>195</sup> *Cfr.* SAP de León de 26 de junio de 2022 (ECLI:ES:APLE:2022:1161).

derecho real de garantía, regulado en los Capítulos I y II del Título XV del CC (arts.1857 y ss.), que se constituye sobre un determinado bien al fin de garantizar el cumplimiento de una obligación principal (art.1857.1º CC), tal y como puede ser la que deriva del contrato de préstamo que aquí nos interesa. El crédito garantizado con prenda, además de gozar de preferencia respecto a los demás créditos oponibles al deudor (arts.1922.2º y 1926.1º CC), tiene la particularidad de que, una vez incumplida y vencida la obligación principal, la cosa constituida en prenda puede ser enajenada para satisfacer al acreedor (art.1858 CC). El BBVA, por lo tanto, podrá pedir la ejecución de su garantía pignoratícia, para vender la cosa pignorada y recuperar así el dinero prestado. A tal fin, cabe destacar que podrá recurrir a dos diferentes procedimientos ejecutivos, uno judicial y otro extrajudicial.

Con referencia a la ejecución judicial, esta se realizará a través del procedimiento de subasta de bienes muebles, *ex* art.643 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>196</sup> (a partir de ahora, LEC). El artículo 579 LEC, además, establece que, al recaer la ejecución sobre un bien pignorado en garantía de una deuda dineraria, esta también se regirá por las normas a tal fin previstas en el Capítulo V del Título III LEC (arts.681 y ss. LEC). De este modo, el artículo 681.1 LEC prevé que “La acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda ... podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignorados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este título, con las especialidades que se establecen en el presente capítulo”. Cabe destacar, además, que en caso de que el pago del capital prestado deba atenderse a plazos (tal y como es nuestro caso, en el que se habla de “pagos periódicos”), el artículo 693 LEC prevé que la ejecución se pueda iniciar vencidos “al menos tres plazos mensuales sin cumplir el deudor su obligación de pago o un número de cuotas tal que suponga que el deudor ha incumplido su obligación por un plazo al menos equivalente a tres meses”.

Por su parte, la ejecución extrajudicial se regula en el artículo 1872 CC y resulta más ágil: permite al acreedor realizar la prenda por ejecución notarial, con citación del deudor y siempre a través de subasta pública. Además, la misma norma consiente al acreedor apropiarse del bien si, tras dos subastas, no se enajene la cosa. En este caso, sin embargo, cabe destacar que – según dispone la referida norma –, la apropiación es una dación en pago y el acreedor pignoraticio debe entregar carta de pago de la totalidad del crédito.

A la ejecución extrajudicial de la prenda, además, en cuanto no regule el artículo 1.872 CC, le serán aplicables las normas antes mencionadas relativas a la subasta de bienes muebles (arts.643 y ss. LEC) y las que regulan las especialidades previstas para la ejecución pignoratícia (arts. 681 y ss. LEC)<sup>197</sup>.

#### b) *Vía societaria*:

Otra opción viable para que el BBVA pueda intentar recuperar su dinero es el recurso a la vía societaria. La LSC, en efecto, ofrece distintos instrumentos a protección de aquellos terceros que, aun sin ser parte de la sociedad, ostentan un interés legítimo frente a esta, incluidos, por lo tanto, los acreedores. En particular, al fin que aquí nos interesa, la mencionada normativa contempla tres posibles acciones ejercitables por el acreedor, esto es, la acción de responsabilidad por deudas, la acción social de responsabilidad por daño y la acción individual de responsabilidad por daño. Todas estas acciones se hacen valer frente a los administradores sociales, cuando el acreedor considera que, en razón del incorrecto actuar de estos, haya sufrido

---

<sup>196</sup> Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>197</sup> *Vid.* BLASCO GASCÓ, F., *Instituciones de derecho civil - Contratos en particular*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, 2022, p.602.

un perjuicio respecto a la satisfacción de su crédito. Sin embargo, estas no han de confundirse, teniendo una *ratio* y un régimen diferente<sup>198</sup>.

La acción social de responsabilidad se regula por el artículo 238 LSC y puede ser ejercida contra los administradores sociales en los presupuestos del artículo 236 LSC. Esto es, por el daño causado a la sociedad, a los socios, y a los acreedores sociales “por actos u omisiones” de los administradores que sean “contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo” (art.263.1 LSC). Para el caso que nos interesa, cabe destacar que, entre dichos deberes que la LSC prevé a cargo de los administradores<sup>199</sup>, figura también el “deber de convocatoria” previsto por el artículo 365 LSC. Esta última norma impone que, en caso de que se verifique una causa legal o estatutaria de disolución de la sociedad, el administrador tendrá el deber de convocar la junta general en el plazo de dos meses<sup>200</sup>, para que se adopten las medidas necesarias<sup>201</sup>. Y bien, dentro de las causas legales de disolución de las sociedades de capital<sup>202</sup>, el artículo 363.1 LSC incluye las “pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social”<sup>203</sup>.

Según lo que se indica en el supuesto objeto del presente trabajo, a la formulación de las cuentas anuales de 2019, el patrimonio neto de Doseles y Cortinas S.A. se encuentra reducido a 2.000.000 €. Por ende, ascendiendo su capital social a 5.000.000 €, ha de considerarse concurrente la causa legal de disolución antes mencionada. Si María, en cuanto administradora única de Doseles y Cortinas S.A., hubiese incumplido su deber de convocar la junta, el BBVA podría ejercer frente a ella la mencionada acción de responsabilidad social. A tal fin, la legitimación activa le es reconocida por el artículo 240 LSC, que expresamente consiente el ejercicio subsidiario de la referida acción por parte de los acreedores de la sociedad, esto es, “cuando no haya sido ejercitada por la sociedad o sus socios” y “siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos”. Si concurriesen estos presupuestos<sup>204</sup>, por lo tanto, el BBVA estaría legitimado a actuar en este sentido.

Ahora bien, tal y como hemos advertido, no cabe confundir esta acción de responsabilidad social por daño con la acción individual de responsabilidad por daño<sup>205</sup>. Ambas se dirigen contra el administrador social y se ejercen en los supuestos del artículo 263 LSC, esto es, frente

---

<sup>198</sup> En relación con la distinción entre estas tres acciones, *vid.* entre muchas otras la SAP de Madrid de 9 de febrero de 2016 (ECLI:ES:APM:2016:1375). Y también, en específico, sobre la distinción entre la acción social de responsabilidad y la acción individual de responsabilidad, *vid.* la SAP de A Coruña de 18 de febrero de 2016 (ECLI:ES:APC:2016:242) y la sentencia del Juzgado de lo mercantil de Victoria de 1 de febrero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:392).

<sup>199</sup> Dentro de los cuales han de incluirse, en primer lugar, “los deberes de los administradores” regulados *ex* artículos 225 y ss. LSC.

<sup>200</sup> A partir del momento en que el administrador tuvo conocimiento de la causa de disolución o “debía conocerla”. Para mayor detalle, *vid.* entre otras SAP de A Coruña de 30 de marzo de 2010 (ECLI:ES:APC:2010:647).

<sup>201</sup> El artículo 365.2 LSC establece que en estos casos “La junta general podrá adoptar el acuerdo de disolución o, si constare en el orden del día, aquél o aquéllos que sean necesarios para la remoción de la causa”.

<sup>202</sup> Reguladas en el Capítulo I (“La disolución”) del Título X de la LSC (arts.360 y ss.).

<sup>203</sup> “...a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso” (art.363.1.e) LSC).

<sup>204</sup> No tenemos informaciones suficientes para poder determinar con certeza su concurrencia, ya que en el texto de nuestro supuesto nada se dice acerca de una eventual convocatoria de la junta por parte de la María frente al acaecimiento de la causa legal de disolución.

<sup>205</sup> A este propósito, *vid.* entre otras la STS de 20 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3605).

al daño causado por este en violación de un deber su cargo. Sin embargo, velan por la tutela de dos intereses diferentes y requieren la concurrencia de un tipo de daño distinto. La primera se refiere a la responsabilidad de los administradores por el daño *directo* causado a la sociedad, velando, por lo tanto, por tutelar el patrimonio social. De este daño, sin embargo, podrá derivar también un daño “indirecto” o “reflejo” a los acreedores, “en cuanto tendrán menos expectativas de cobrar sus créditos en la medida en que se vea perjudicado el patrimonio social con el que habrían de pagarse”<sup>206</sup>. En virtud de este último, pues, la LSC reconoce a estos también la legitimación activa para el ejercicio de la referida acción<sup>207</sup>, de forma subsidiaria y en los términos antes examinados. Por otro lado, la acción individual de responsabilidad por daño puede ejercitarse en virtud del artículo 241 LSC, que prevé que los terceros podrán ejercer las acciones que les correspondan “por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos”<sup>208</sup>. Esta acción, sin embargo, a diferencia de la primera, exige la existencia de un daño “directo” a los acreedores, por lo que la “doctrina y jurisprudencia han excluido” que mediante la misma estos puedan “exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad”<sup>209</sup>. A la luz de todo esto, puestos los hechos que interesan nuestro caso y las dificultades que además comportaría probar dicho daño “directo”<sup>210</sup>, consideremos más apropiado para la tutela del interés del BBVA el ejercicio de la acción social de responsabilidad por daño, y no el de la acción individual.

Finalmente, la LSC también prevé en su artículo 367 que, en caso de incumplimiento del administrador del deber *ex* artículo 365 LSC, este responderá solidariamente “de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución”, estableciéndose también una presunción *iuris tantum* por la que “las obligaciones sociales cuyo cumplimiento sea reclamado judicialmente por acreedores legítimos se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa”. En nuestro caso, el contrato de préstamo ha sido celebrado por María cuando las cuentas anuales que reflejaban la causa de disolución habían sido ya formuladas<sup>211</sup>. Por esta razón, en virtud del citado precepto, del crédito relativo al préstamo responderá ella también, solidariamente con la sociedad. A tal fin, en virtud del mencionado precepto, el BBVA podría ejercer la acción de responsabilidad por deudas frente al administrador. Y esto, además, sin perjuicio de poder igualmente ejercer una acción de reclamación de la relativa

---

<sup>206</sup> Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Victoria de 1 de febrero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:392).

<sup>207</sup> En este sentido, *vid.* entre otras la STS de 20 de junio de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:3605).

<sup>208</sup> Artículo 241 LSC Acción individual de responsabilidad: “Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.”

<sup>209</sup> Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Victoria de 1 de febrero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:392). De forma aún más esclarecedora, en esta se afirma que “No es que no pueda ejercitarse acción directa por daño por el acreedor; podrá hacerlo con amparo en el art. 241 LSC. La cuestión es que ese daño directo ha de ser algo más que el impago de su crédito. El impago como consecuencia de una conducta dolosa o negligente que disminuye el patrimonio social es un daño indirecto al acreedor. Si es esto lo que se alega no es la acción individual la apropiada sino la acción social que se ejercite en beneficio de la sociedad mediante la legitimación subsidiaria”.

<sup>210</sup> Para mayor detalle, *vid.* entre otras, la Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Victoria de 1 de febrero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:392).

<sup>211</sup> Se afirma en el supuesto objeto del presente trabajo que “al formular las siguientes cuentas anuales el patrimonio neto se ha reducido a 2.000.000 €. Para intentar salir de dicha situación, la administradora única celebra en representación de la sociedad un contrato de préstamo con BBVA, S.A.”.

deuda contra la sociedad. Pues, tal y como destaca la jurisprudencia más consolidada, las dos acciones no son alternativas ni prejudiciales entre ellas<sup>212</sup>, pudiendo el BBVA ejercer ambas.

En nuestra opinión, entre los remedios societarios aquí examinados, este último debería de considerarse el más efectivo. De hecho, tal y como ha destacado el mismo TS, constituye un mecanismo societario propiamente dirigido “a tutelar directamente los intereses de los acreedores”, relativo a una responsabilidad de los administradores “desvinculada del daño” y “anudada a la imputabilidad de la conducta omisiva”<sup>213</sup>.

### c) *Vía concursal*:

Finalmente, para la satisfacción del crédito del BBVA, también podría evaluarse el recurso a la vía concursal.

El Texto Refundido de la Ley concursal<sup>214</sup> (a partir de ahora, TRLC) en su artículo 3 reconoce en favor del acreedor la posibilidad de solicitar la declaración de concurso de su deudor<sup>215</sup>, en el caso de que este se encuentre en una situación de insolvencia. A tal fin, la referida normativa requiere la concurrencia de dos presupuestos: uno, subjetivo, por el que el deudor ha de ser una persona natural o jurídica (art.1.1); y otro, objetivo, que hace referencia a la situación de insolvencia en la que el mismo ha de encontrarse<sup>216</sup>. Doseles y Cortinas S.A. cumple con ambos presupuestos, al ser una persona jurídica y al encontrarse en un estado de insolvencia actual, puesto que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. La misma normativa, además, requiere que, para que el acreedor pueda solicitar la declaración de concurso, este deberá de fundamentar su pretensión sobre un hecho externo que revele el requerido estado de insolvencia. Entre estos, el artículo 2.4. TRLC enumera “(2.º) la existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago” y “(3.º) la existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor”. A pesar de que el BBVA podría en un principio integrar ambos supuestos, cabe destacar que el bien sobre el que ostenta su derecho real de garantía es una maquinaria de Doseles y Cortinas S.A. cuyo valor asciende a 1.500.000€. Siendo este valor incluso superior al del préstamo (900.000 €), consideramos probable que el BBVA consiga satisfacer su crédito subastando el bien pignorado (por vía civil), por lo que no necesitaría recurrir a esta vía. Sin embargo, si así no fuese, al cumplir con los presupuestos requeridos a tal fin, podría evaluar actuar en este sentido.

En el caso de que el BBVA decidiese solicitar el concurso de Doseles y Cortinas S.A., al ostentar una garantía pignoraticia, podrían resultarle de aplicación algunas reglas especiales

---

<sup>212</sup> Como se afirma en la sentencia del Juzgado de lo mercantil de Victoria de 1 de febrero de 2021 (ECLI:ES:JPI:2021:392), “Esto es algo que desde la STS de 30.11.2005 nadie duda. Dice la indicada STS: “la *prosperabilidad de la acción* de responsabilidad individual de los administradores no exige, cuando la lesión del interés del accionante deriva de una *deuda impagada* de la sociedad, de modo indefectible, el presupuesto de la condena al pago de la entidad, por lo que carece de fundamento la prejudicialidad alegada en el motivo”.

<sup>213</sup> STS de 16 de julio de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:5172).

<sup>214</sup> Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

<sup>215</sup> Para mayor detalle, *vid.* CAMPUZANO, A. B., “El concurso de acreedores”, pp.681 y ss. En Sacristán Bergia, F., García Pita y Lastres, J.L., *et al.*, *Lecciones de derecho empresarial*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, 2022.

<sup>216</sup> Artículo 2.3 TRLC “La insolvencia podrá ser actual o inminente. Se encuentra en estado de insolvencia actual el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles. Se encuentra en estado de insolvencia inminente el deudor que prevea que dentro de los tres meses siguientes no podrá cumplir regular y puntualmente sus obligaciones”.

que la normativa concursal prevé para ciertos acreedores con garantía real. Sin embargo, para poder incluirse dentro de los “créditos con privilegio especial”, el crédito del BBVA debería de integrar los supuestos y requisitos previstos a tal fin por los artículos 270 y 271 TRLC. Esto es, para el caso que aquí nos interesa, ser garantizado con prenda con desplazamiento<sup>217</sup> (art.270.6º TRLC) constituida en documento público (art.271.1.2º TRLC). En el caso de que así fuese, el privilegio reconocido a estos créditos se aprecia en dos ámbitos diferentes<sup>218</sup>. *In primis*, ante el convenio eventualmente aprobado durante el concurso, que no afectará el acreedor privilegiado que no se hubiera adherido expresamente al mismo (art.356 TRLC). Pues, fuera de esta última hipótesis, tal y como también ha destacado la jurisprudencia, el convenio “no les vincula en modo alguno”, y su garantía real “subsistirá necesariamente sobre los activos afectos en tanto no sea ejecutada o consienta el acreedor su cancelación”<sup>219</sup>.

En segundo lugar, el privilegio de los referidos créditos se aprecia también en relación a con la ejecución, puesto que sus titulares, según dispone el artículo 430 TRLC, cobrarán con cargo a los bienes y derechos sobre los que recaiga la garantía, por vía ejecución separada, siempre que se cumplan los requisitos de los artículos 145 y ss. TRLC<sup>220</sup>.

Sin embargo, a pesar de estas reglas de favor, cabe destacar que el TRLC también contiene unas disposiciones que, para el caso que nos ocupa, resultarían desfavorables. En particular, con referencia a los efectos del concurso sobre las ejecuciones de garantías reales, el artículo 145 TRLC establece que, “desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantías, sean o no acreedores concursales”, no podrán “iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa” si es que su derecho recae sobre bienes de la masa activa “necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado”. Además, según se establece en su apartado segundo, en el caso de que los acreedores con garantía real sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa hubieran ya iniciado las actuaciones de ejecución o de realización forzosa, estas quedarán suspendidas. Para poder continuarlas o iniciarlas, los referidos acreedores deberán de obtener la resolución favorable del juez del concurso que declare que los bienes interesados no son necesarios para dicha continuidad (art.146 TRLC). Ahora bien, según se afirma en el supuesto que nos ocupa, la cosa sobre la que el BBVA ostenta su derecho de garantía es “una máquina de importación alemana fundamental para la fabricación de las cortinas y estores”, actividad esta última que expresamente se comprende en el objeto social<sup>221</sup>, por lo que consideramos que integraría la naturaleza de “bien necesario” en los términos antes mencionados.

En nuestra opinión, a la luz de todo lo anterior, si se tienen en cuenta las circunstancias del caso que nos ocupa y, sobre todo, si se compara con los otros remedios examinados, la vía concursal resulta ser quizás la menos ventajosa para el BBVA, siendo más aconsejable que este recurra primariamente a la vía civil y a la vía societaria.

---

<sup>217</sup> En caso de que garantizado con prenda sin desplazamiento (art.270.1º TRLC), esta ha resultar inscrita en el registro público correspondiente (art.271.1.2º TRLC). En el caso que nos ocupa, sin embargo, a falta de indicaciones en sentido contrario, consideramos que la prenda constituida sea con desplazamiento.

<sup>218</sup> *Vid.* GALLEL BOIX, J., *Derecho Concursal Bancario*, 3ª edición corregida, ampliada y actualizada a la Ley 16/2022 de reforma del Texto Refundido, Tirant lo Blanch, 2023, pp.347 y ss.

<sup>219</sup> Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña de 11 de marzo de 2011 (ECLI:ES:JMC:2011:18).

<sup>220</sup> Para mayor detalle, *vid.* GALLEL BOIX, J., *ob.cit.*, pp.347 y ss.

<sup>221</sup> En el texto del supuesto que nos ocupa se afirma que el objeto social de Doseles y Cortinas S.A. “consiste en la fabricación y colocación de persianas, estores y cortinas”.

## **II.5. Asesoramiento a la sociedad y a las socias Carla y Augusta: anulación del contrato de préstamo y de la relativa garantía por no haber sido aprobados en junta general**

El asesoramiento de Doseles y Cortinas S.A. y de sus dos socias frente a los actos llevados a cabo por la administradora única implica una serie de cuestiones controvertidas en nuestro ordenamiento, sobre las cuales cabe detenerse atentamente.

### **II.5.a) La interpretación del artículo 160 f) LSC y su aplicabilidad al caso concreto**

Con referencia al contrato de préstamo y a la relativa garantía real a las que hemos dedicado los párrafos anteriores, hay también otra cuestión que merece de atención.

Tal y como se afirma en el supuesto que nos ocupa, los referidos negocios se celebran y conceden en representación de Doseles y Cortinas S.A. por parte de su administradora única, María, sin que conste que los mismos hayan sido aprobados por la junta general de la Sociedad. A este propósito, cabe plantearse si, en razón de dicha falta, pueden la sociedad y sus otras dos socias (Carla y Augusta) lograr de alguna forma la anulación de los referidos actos.

En primer lugar, cabe afirmar que, por lo menos en un principio, las actuaciones de María han de considerarse justificadas en razón de su calidad de administradora única y de los poderes que esto conlleva. Conforme dispone la LSC, el órgano de administración es competente para la gestión y la representación de la sociedad<sup>222</sup>, extendiéndose este último poder “a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos”. En caso de que haya administradora única, además, tal y como es en nuestro caso, el artículo 223.2 LSC establece que el referido poder de representación corresponderá necesariamente a esta última<sup>223</sup>.

Ahora bien, en virtud de las citadas normas, según se recoge reiteradamente en la jurisprudencia<sup>224</sup>, entre los actos que recaen en el poder del administrador también se encuentra la celebración de un contrato de préstamo y la concesión de la relativa garantía real; por tanto, para su conclusión, no se requiere aprobación de la junta general.<sup>225</sup> Siendo esta la regla general, sin embargo, consideramos que pueda resultarle de aplicación una importante excepción. En su artículo 160, la LSC enumera una serie de asuntos cuya competencia ha de ser necesariamente reservada a la junta general. Dentro de estos, incluye en su letra f) “la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”, estableciendo

---

<sup>222</sup> Artículo 209 LSC: “Competencia del órgano de administración. Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”.

<sup>223</sup> Artículo 233.2 LSC: “2. La atribución del poder de representación se regirá por las siguientes reglas: a) En el caso de administrador único, el poder de representación corresponderá necesariamente a éste”.

<sup>224</sup> A este propósito, en la SAP de Almería de 22 de octubre de 2019 (ECLI:ES:APAL:2019:1111) se afirma que “es doctrina consagrada en la jurisprudencia y en las Resoluciones de este Centro Directivo (vid. Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 y 24 de noviembre de 1989 y Resoluciones de 1 de julio de 1976 , 2 de octubre de 1981 , 31 de marzo de 1986 y 12 de mayo de 1989 ) la de incluir en el ámbito del poder de representación de los administradores, no sólo los actos de desarrollo o ejecución del objeto social, sea en forma directa o indirecta, y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros o polivalentes (como la constitución de garantías en seguridad de deudas ajenas), y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los actos contradictorios o denegatorios del objeto social”.

<sup>225</sup> Las referidas decisiones solo salen de la competencia del administrador en casos extraordinarios. Por ejemplo, entre otras, en la SAP de Barcelona de 19 de enero de 2018 (ECLI:ES:APB:2018:177) y en la sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cuenca de 6 de marzo de 2018 (ECLI:ES:JPII:2018:345), se establece que estas se debían de atribuir a la junta general porque en el caso había un conflicto de intereses.

además que “se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado”. Sin embargo, si por un lado, tal y como hemos afirmado, es suficientemente pacífica la inclusión de los actos que nos interesan dentro de los poderes del administrador, no lo es igualmente su posible reconducción dentro del artículo 160 f) LSC. última norma.

Por tanto, aunque ya hayamos anticipado cual es nuestra conclusión al respecto, para poder examinar lo que esto conlleva conviene empezar por aclarar ese aspecto.

A la hora de definir correctamente el ámbito de aplicación del artículo 160 f) LSC, la principal dificultad viene dada por el carácter indefinido de sus términos. La norma enumera genéricamente una serie de acciones y no define el concepto de “activo esencial” a las que estas se refieren. Y esto, como es lógico, ha dado lugar a numerosas dudas y a la formulación de distintas interpretaciones. Por otro lado, sin embargo, para facilitar la delimitación de dicho concepto, la misma norma incluye una presunción *iuris tantum* de carácter cuantitativo<sup>226</sup>. Según esta, salvo prueba en contrario, las operaciones cuyo valor supere el umbral del 25% del patrimonio neto de la sociedad han de considerarse como “esenciales”, y recaer por lo tanto en la competencia de la junta general.

En el caso que nos interesa, consideramos que ambas operaciones les sería aplicable esta presunción: antes de que estas se llevasen a cabo, el patrimonio neto de Doseles y Cortinas S.A. (formado por el resto de activos una vez deducidos los pasivos) ascendía a 2.000.000€. Por lo tanto, siendo el valor del contrato de préstamo 900.000 € y el del bien pignorado de 1.500.000€, parece razonable considerar que superen el 25% del valor de los activos que la sociedad tenía al último balance. La prueba contraria a tal propósito, además, no incumbiría a los sujetos que aquí estamos asesorando, sino a la parte contraria, por lo que no cabe profundizar ulteriormente la cuestión.

Además de las dificultades que se plantean toda vez que la referida presunción no resulta aplicable – debiéndose establecer si el activo es o no “esencial” –, también resulta controvertida, como hemos afirmado, la posibilidad *a priori* de incluir en los actos del artículo 160 f) LSC el tipo de operaciones que aquí nos interesan. Es decir, establecer si estas puedan o no considerarse operaciones de “adquisición” o de “enajenación” de activo social.

En primer lugar, con referencia al “activo esencial” la RAE lo define como el “conjunto de bienes y derechos de una sociedad que son imprescindibles para desarrollar el objeto social”. En el mismo sentido se recoge en la jurisprudencia, donde, invocando la doctrina mayoritaria sobre el tema, se han individualizado como aquellos “sin los cuales la sociedad no puede seguir realizando la actividad que constituye su objeto social (modificación de facto del objeto), que conducen a su disolución o que suponen una modificación estructural de la sociedad”<sup>227</sup>. En consecuencia, las operaciones sobre activo de la sociedad que necesitarán del acuerdo de la

---

<sup>226</sup> Tal y como ha afirmado la SAP de Salamanca de 6 de septiembre 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699), citando la consolidada jurisprudencia en este sentido, “No resulta controvertido afirmar que la norma en cuestión no define el concepto de activo esencial y que, al objeto de facilitar su delimitación, se incluye una presunción legal de carácter cuantitativo”; ya que la misma “constituye una presunción "iuris tantum" que admite prueba en contrario. Con lo cual, el activo objeto de una operación de disposición que supere esa cantidad no tiene por qué ser necesariamente esencial para la sociedad en cuestión si así se justifica objetivamente; y en sentido contrario, un activo que no alcance esa cifra puede resultar esencial para la sociedad si se fundamenta objetivamente.”

<sup>227</sup> SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699).

junta general *ex* artículo 160 f) serán las que tengan “una trascendencia para la estructura organizativa, financiera-patrimonial o funcional de la sociedad”<sup>228</sup>.

Un contrato de préstamo, en nuestra opinión, en la medida en que afecte a un “activo esencial”, también debería considerarse interesado por dicha trascendencia. En el caso que nos ocupa, el mismo genera en definitiva la “adquisición” de un “activo esencial”: ha sido contraído por María específicamente para hacer frente a la situación de crisis en la que se encontraba la sociedad y su cuantía, además, supera el umbral establecido por la norma *de qua*. Consideramos, por lo tanto, que su obtención es esencial frente a la situación financiera-patrimonial de Doseles y Cortinas S.A., y determinante para que la misma pueda seguir desarrollando su objeto social y evite la disolución. Pues, más allá de la presunción cuantitativa, la jurisprudencia ha afirmado que “la “esencialidad” del activo no reside realmente en dicho activo como tal”, sino en la trascendencia o especial relevancia” ya mencionada, que se aprecia por las consecuencias que uno de los actos de del artículo 160 f) “u otra operación equivalente” puede tener sobre la situación estructural y patrimonial de la sociedad<sup>229</sup>. En esta línea, se han pronunciado en varias ocasiones los tribunales: por ejemplo, la norma citada se ha considerado de aplicación a una serie de operaciones de financiación (entre las cuales un préstamo) celebradas por el órgano de administración “por razón de su elevada cuantía”, al incidir esta última “de forma importante en el rendimiento o en la marcha de la sociedad”<sup>230</sup>.

Cabe destacar, sin embargo, que una parte de los tribunales se han pronunciado en sentido contrario. Por ejemplo, la Audiencia Provincial de Zaragoza de 2019<sup>231</sup> ha negado dicha aplicabilidad con referencia a una operación de financiación llevada a cabo por un administrador, a partir, entre otras cosas, de la definición contable de esta. En particular, según afirma la citada Audiencia, el ““pasivo” recoge cómo se han obtenido o financiado [los bienes del activo]”; por tanto, la financiación forma parte de este, ya que “se suele decir que es una operación de gasto y de pasivo, no de activo”. “Otra cosa” - sigue la Audiencia - “es que esa financiación (que aparece en el pasivo como “Deudas de financiación”) tenga su réplica en el activo”. En este caso, la financiación se considera como “un medio para conseguir activos y refinanciar deuda existente”, por lo que “no hay adquisición ni desprendimiento de elementos físicos o inmateriales” para llevar a cabo el objeto social, “sino la obtención de liquidez para [desarrollarlo]”, “lo que no es lo mismo”.

En nuestra opinión, sin embargo, tal conclusión resulta falaz y quizás también poco realista desde un punto de vista práctico. A nuestro modo de ver, es innegable que el dinero recibido a título de préstamo, de una forma u otra, entra a formar parte del activo de la sociedad. De hecho, como afirma la misma Audiencia, lo recibido se incluirá generalmente en “la cuenta de “Tesorería” o “Activos líquidos””. Además, en nuestro caso, sobre todo a la luz del valor de la operación (que supera el umbral establecido) y de la situación de dificultad económica en la que se inserta, la misma puede considerarse esencial para la continuación de la vida de la sociedad y el desarrollo de su objeto social. Después de todo, tal y como afirma la citada Audiencia, “que la operación de financiación es de entidad no se discute”.

---

<sup>228</sup> *Ibid.*

<sup>229</sup> SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699). En esta sentencia se destaca también que “La SAP Asturias, Secc. 1ª, núm. 501/2020, de 26 de febrero, apunta que: “Activos esenciales pueden ser considerados aquellos sin los cuales la sociedad no puede desarrollar la actividad que constituye su objeto social. Por tanto, para determinar si se han aportado activos esenciales hay que comparar el objeto social realmente desarrollado por la sociedad antes y después del negocio (...)”.

<sup>230</sup> Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Bilbao de 7 de enero de 2020 (ECLI:ES:JMBI:2020:1).

<sup>231</sup> SAP de Zaragoza de 8 de noviembre de 2019 (ECLI:ES:APZ:2019:2208).

De todas formas, la dificultad interpretativa que implican estas situaciones es palmaria y, al no existir un criterio absoluto, la interpretación caso por caso resultará ser la más adecuada. De hecho, como ha evidenciado la jurisprudencia, una interpretación “excesivamente amplia y flexible” del artículo 160 f) LSC “podría generar una gran inseguridad jurídica en las relaciones mercantiles”<sup>232</sup>, ante la incertidumbre de los terceros acerca del poder de representación del administrador y de la validez los compromisos asumidos por su parte. Mientras que, por otro lado, igualmente merecedor de tutela es el interés de la sociedad y de los socios frente a actos que podrían incidir de forma esencial en su vida económica y negocial. Por lo tanto – y es todo menos fácil –, “se ha de tratar de cohonestar la seguridad del tráfico y la consiguiente protección del tercero de buena fe con el principio de defensa del interés social”<sup>233</sup>.

Ahora bien, las mismas consideraciones hechas hasta aquí sobre la posible inclusión del contrato de préstamo en el marco del artículo 160 f) caben también con referencia a la garantía real. Una vez más, sobre el punto, tanto la doctrina como la jurisprudencia no son unánimes. Sin embargo, aunque siga habiendo posiciones en sentido contrario<sup>234</sup>, la parte mayoritaria de estas parece propender por la posibilidad de acordar en principio dicha inclusión. El punto de conflicto, más bien, resulta ser más la extensión de tal inclusión y el criterio a tal fin aplicable.

A tal propósito, las interpretaciones más acreditadas resultan ser hoy en día principalmente dos<sup>235</sup>; una, amplia, y otra, más intermedia. La primera afirma la inclusión de las garantías reales en los actos *ex* artículo 160 f) LSC e procede a una interpretación extensiva del verbo “enajenar” allí empleado, considerándolo generalmente equivalente a “disponer”<sup>236</sup>.

Al contrario, otros autores optan por una posición más intermedia, sosteniendo que, a fin de establecer si una cierta operación necesita del acuerdo de la junta general, “lo determinante es que afecte de forma profunda a la actividad o al control, no tanto que nominalmente sea o no una enajenación”<sup>237</sup>. En consecuencia, la concesión de garantías reales sobre bienes de la sociedad ha de deferirse a la competencia de la junta general cuando, como consecuencia de la constitución del relativo gravamen, resulta comprometido el objeto o la actividad societaria, por recaer este sobre un activo esencial de la misma<sup>238</sup>.

En nuestra opinión, esta última posición parece ser la más razonable. Consideramos que sea es la más acorde con la letra de la citada norma y encuentra también cierto respaldo en los

---

<sup>232</sup> Sentencia del Juzgado de lo mercantil de Madrid de 1 de febrero de 2022 (ECLI:ES:JMM:2022:1961).

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> Entre estos, *vid.* NIETO CAROL, U., “La temática de los activos esenciales”, p.177. En Nieto Carol, U., *et al.*, *Estudio de derecho de sociedades*, Tirant Lo Blanch, 2019.

<sup>235</sup> *Vid.* PÉREZ RAMOS, C., “Competencia de la Junta”, p.889. En Prendes Carril, P., *et. al.*, *Tratado de sociedades de capital - comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017.

<sup>236</sup> “Según RECALDE CASTELLS, “la referencia a la adquisición/aportación o a la enajenación no pueden entenderse limitada a actos de disposición que se realicen a título pleno. También comprende negocios en los que la disposición de los activos se realiza a título limitado (usufructo o arrendamiento de los activos principales) o con fines de garantía”, NIETO CAROL, U., *ob.cit.*

<sup>237</sup> PÉREZ RAMOS, C., *ob.cit.*, p.889.

<sup>238</sup> Cabe destacar que una parte de la doctrina, en realidad, también considera que dicha esencialidad solo se alcanza si la sociedad queda privada de *todo* lo que era esencial para el desarrollo de su actividad, de modo que no le quedará medio alguno para continuar con el desarrollo de la misma. En este sentido, “Por ejemplo, constituir un usufructo sobre la única fábrica de la sociedad ha de considerarse equivalente a la enajenación, pues la sociedad es privada del uso y disfrute del activo esencial” PÉREZ RAMOS, C., *ob. cit.*, p.885. Sin embargo, en nuestra opinión se trata de una teoría demasiado extrema, que quizás se sale de la ratio de la norma, y cuya aplicación, igualmente, no cabría en nuestro caso, al serle de aplicación la presunción *iuris tantum* del artículo 160 f).

pronunciamentos jurisprudenciales<sup>239</sup>. Pues, con referencia a los actos de “enajenación” la *ratio* de la norma es la de reforzar el criterio decisional para aquellas operaciones que privan la sociedad de un activo esencial para el desarrollo de su actividad. Y bien, la prenda, por su misma naturaleza, implica que el bien sobre el que recae se ponga en posesión del acreedor o de un tercero<sup>240</sup>, por lo que el deudor pierde la posibilidad de seguir con su uso<sup>241</sup>. En el caso que nos interesa, la máquina pignorada es una máquina “fundamental” para el desarrollo del objeto social de Doseles y Cortinas S.A. Por esta razón, y más aun considerando que también supera el umbral cuantitativo del artículo 160 f) LSC, consideramos que la concesión de la garantía también habría tenido que ser aprobada por la junta general.

En definitiva, a la luz de todo lo anterior, consideramos suficientemente razonable y fundado aplicar el artículo 160 f) LSC a las operaciones de préstamo y a las concesiones de las relativas garantías reales. Una conclusión en tal sentido, además, tal y como hemos explicado, consideramos que resulte acorde con la misma *ratio* de la norma interesada. Con su introducción, pues, el legislador del 2014<sup>242</sup> ha querido “garantizar un mejor gobierno corporativo”, moviendo a tal fin una serie de decisiones desde la esfera de competencia del administrador hasta la de la junta general, toda vez que estas, por su entidad y relevancia, requieren la “voluntad superior órgano jerárquicamente superior”, tal y como sucede cuando son “encaminadas a modificar la estructura organizativa-corporativa o financiera-patrimonial de la sociedad”<sup>243</sup>.

## II.5.b) La invalidez de los actos de María y su impugnación

Sentado lo anterior, y considerado por lo tanto que los actos de María han sido cumplidos en violación del artículo 160 f), cabe analizar cómo pueden actuar frente a estas otras dos socias y la sociedad. A tal fin, ha de determinarse primariamente cuál es el efecto que se atribuye a dichos actos y, por lo tanto, en qué régimen jurídico han de encuadrarse.

Dada la complejidad y las implicaciones de la cuestión, no sorprende que sobre este punto tampoco haya una posición pacífica. Según una parte de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>244</sup>, estos actos vincularán igualmente a la sociedad frente a los terceros de buena fe, cabiendo en estos casos “la aplicación directa o analógica” de lo dispuesto por el artículo 234.2 LSC<sup>245</sup>.

---

<sup>239</sup> Entre otras, *vid.* la SAP de Castellón de 14 de marzo de 2018 (ECLI:ES:APCS:2018:139A), en la que se ha hecho referencia a la “Junta General extraordinaria celebrada el 22 de enero de 2016, en el que se autorizó el gravamen sobre activos esenciales de la sociedad conforme a lo dispuesto en el artículo 160 f) de la ley de Sociedades de Capital”.

<sup>240</sup> Artículo 1863 CC: “Además de los requisitos exigidos en el artículo 1.857, se necesita, para constituir el contrato de prenda, que se ponga en posesión de ésta al acreedor, o a un tercero de común acuerdo.”

<sup>241</sup> Como hemos destacado anteriormente, en el caso que nos ocupa consideramos que se trate de una prenda con desplazamiento.

<sup>242</sup> El actual contenido de la letra f) del artículo 160 ha sido introducida *ex novo* por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de reforma del TRLSC para la mejora del gobierno corporativo.

<sup>243</sup> SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699).

<sup>244</sup> Como recuerda la SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699), esta posición “fue la postura mantenida por el Tribunal Supremo, con anterioridad a la reforma introducida en el artículo 160 f) TRLSC por la Ley 31/2014, en la STS, Sala Primera, núm. 285/2008, de 17 de abril”.

<sup>245</sup> Artículo 234.2 LSC Ámbito del poder de representación: “[...] 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aún cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.”

Por el contrario, otros consideran que el artículo 160 f) LSC establezca una reserva legal de competencia en favor de la junta general, por lo que su acuerdo previo constituirá un “requisito de validez y eficacia de las operaciones sobre activos esenciales de la sociedad”. Su incumplimiento, en consecuencia, “debe abocar necesaria e ineludiblemente a la nulidad radical de la operación efectuada sobre tales activos esenciales por los administradores”<sup>246</sup>. Dentro de los que proclaman esta nulidad, además, algunos la relacionan con el artículo 1261 CC, considerando que la falta de acuerdo de la junta constituye en estos casos un supuesto de ausencia de consentimiento. Otros, por el contrario, invocan el artículo 6.3 CC, considerando el artículo 160 LSC una norma imperativa.

La relevancia del problema se halla en todo caso en la necesidad de tutelar dos exigencias diferentes: por un lado, la necesidad de hacer efectivo lo dispuesto en el artículo 160 y, por otro, la protección del tercero que es la otra parte de los actos ilícitos. Quien es partidario de la primera tesis afirma que la protección del tercero “de buena fe y sin culpa grave” debe prevalecer<sup>247</sup> (aunque no sin reservas<sup>248</sup>); mientras que los que sostienen la segunda teoría afirman que tal interpretación desvirtuaría “la exigencia legal de que la junta se pronuncie sobre operaciones”, conduciendo “a privar de efecto práctico” dicha previsión legal<sup>249</sup>.

Sobre la cuestión todavía no se ha alcanzado una posición unánime<sup>250</sup>. Sin embargo, parece razonable considerar que, si por un lado no se puede exigir de forma absoluta que el tercero conozca la naturaleza “esencial” del objeto del negocio, por otro, tampoco se le puede eximir de toda diligencia. La referida norma, pues, “no es sólo una regla de competencia relativa a la formación de la voluntad de la sociedad”<sup>251</sup>, sino que el destinatario de ella ha de considerarse también el tercero que contrata con la sociedad. A este último, por lo tanto, se le deberá de exigir “un comportamiento activo y diligente, destinado a cerciorarse de manera razonable de que el activo objeto del negocio no es esencial”<sup>252</sup>. Y solamente en este caso, actuando de buena fe y sin culpa grave, estará protegido por el artículo 234 LSC<sup>253</sup>.

Después de todo, además, así como destaca la jurisprudencia partidaria de la nulidad absoluta, “la adecuada protección de los terceros de buena fe...se puede conseguir igualmente” si se opta por considerar la operación realizada en violación del artículo 160 LSC como nula e ineficaz. Y esto “recurriendo a la acción individual de responsabilidad prevista en el artículo 241 TRLS”<sup>254</sup>.

Pues, con relación a este último aspecto, cabe mencionar que las acciones que pueden ser promovidas por la sociedad y por los socios para lograr la nulidad de los referidos actos, han

<sup>246</sup> SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699).

<sup>247</sup> Entre otras, la STS de 17 de abril de 2008 (ECLI:ES:TS:2008:1382), a pesar de reconocer que en el caso concreto hubo una violación del art.160, dispone que debe igualmente prevalecer la “protección de terceros de buena fe y sin culpa grave”.

<sup>248</sup> *Vid.* GARCÍA-VILLARRUBIA, M., “La infracción del art. 160. f LSC: la falta de acuerdo de la junta en la enajenación de un activo esencial”, *El Derecho - Revista de Derecho Mercantil*, n.56, 2017.

<sup>249</sup> RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 160. Competencia de la junta”, p.45. En Juste Mencía, J. (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, 2015, pp. 29-50, *apud* SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699).

<sup>250</sup> Para mayor detalle, *vid.* GARCÍA-VILLARRUBIA, M., *ob.cit.*

<sup>251</sup> *Ibid.*

<sup>252</sup> *Ibid.*

<sup>253</sup> Así, entre otras, en la SAP de Ourense de 16 de octubre de 2018 (ECLI:ES:APOU:2018:557).

<sup>254</sup> SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699).

de entenderse sin perjuicio de los remedios sociales y de la responsabilidad interna exigibles al administrador<sup>255</sup>.

A la luz de todo lo anterior, por lo tanto, el contrato de préstamo y la garantía pignoratícia constituidas por María han de considerarse impugnables, siendo inválidos por violación del artículo 160 f) LSC y, en definitiva – según la posición que consideramos seguir –, nulos.

La legitimación activa a tal fin ha de considerarse perteneciente tanto a Doseles y Cortinas S.A. como a las socias Carla y Augusta. En realidad, si por un lado la legitimación de la sociedad nunca ha planteado problemas<sup>256</sup>, la de sus socias no ha sido siempre igual de pacífica. De todas formas, hoy en día, la jurisprudencia en este sentido resulta más que consolidada. Pues, tal y como ha afirmado reiteradamente el TS, la legitimación para instar la nulidad ha de reconocerse también al tercero cuando, a pesar de que no haya sido parte en el contrato, “tenga un interés jurídico en ello”, al verse “perjudicado o afectado en alguna manera por el referido contrato”<sup>257</sup>. Y la integración de dicho interés por parte de los socios, en el caso de actos adoptados por el administrador de la sociedad en violación del artículo 160 f) LSC, encuentra una doble razón de ser.

En primer lugar, los mismos tendrán un “efecto reflejo”<sup>258</sup> en su participación en el capital social: así, por ejemplo, la enajenación de un bien esencial supondrá “la devaluación de sus participaciones”<sup>259</sup>. Pero es más: estos actos, al violar lo dispuesto en la referida norma, violan también la competencia de los socios, debiendo de corresponderle a estos, reunidos en junta, “pronunciarse sobre el destino del activo esencial objeto del negocio jurídico”<sup>260</sup>. En consecuencia, “si se les priva de esa posibilidad, se están afectando sus intereses directos como socios de la compañía”<sup>261</sup>.

Tanto Augusta como Carla, por lo tanto, en razón de su calidad de socias, han de considerarse legitimadas para instar la nulidad de los actos que aquí interesan. Sin embargo, con referencia a Augusta cabe hacer una última matización.

Como se recordará, en ocasión de los referidos negocios, Augusta ha firmado una carta de patrocinio, directamente dirigida a facilitar la conclusión de los mismos. A la luz de esto, consideramos que su posición procesal podría verse comprometida en términos de buena fe.

---

<sup>255</sup> Estas responsabilidades, tal y como afirma la SAP de Salamanca de 6 de septiembre de 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699), “podrían ir desde la separación (artículo 223 TRLSC) hasta la exigencia de responsabilidad mediante acciones sociales de responsabilidad por infracción de los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad (artículo 238 TRLSC)”. Pues, “el sometimiento a la junta general de la decisión sobre actos de disposición de un activo esencial de la sociedad forma parte de los deberes de diligencia y lealtad de los administradores sociales, toda vez que, como, apunta el artículo 227.1 TRLSC “Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”. Asimismo, establece el artículo 226.1 de la LSC que “en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado”.”

<sup>256</sup> La misma estará legitimada *ex* artículo 1302.1 CC, en virtud del cual “1. Pueden ejercitar la acción de nulidad de los contratos los obligados principal o subsidiariamente en virtud de ellos”.

<sup>257</sup> *Vid.* entre muchas otras, las STS de 8 de abril de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:2383) y la STS de 23 de septiembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:3850).

<sup>258</sup> *Ibid.*

<sup>259</sup> *Ibid.*

<sup>260</sup> SAP de Lugo de 7 de julio de 2020 (ECLI:ES:APLU:2020:509).

<sup>261</sup> *Ibid.*

La misma, pues, no solo estaba informada de que los referidos actos se estaban llevando a cabo por María, sino que participó activamente a su celebración, firmando la citada carta de patrocinio<sup>262</sup>. Una acción procesal de impugnación, por lo tanto, dirigida a la anulación de un contrato que ella misma contribuyó a llevar a cabo, consideramos podría resultar contradictorio y de mala fe.

Al respecto, cabe mencionar la llamada “doctrina de los actos propios”. Se trata de una institución de matriz jurisprudencial consolidada en nuestro ordenamiento, que está directamente ligada con el deber de buena fe *ex* artículo 7.1 CC<sup>263</sup>. En particular, tal y como ha evidenciado el TS, esta teoría prevé una “forma típica de extralimitación en el ejercicio de un derecho subjetivo”, toda vez que se viola la “la exigencia de un comportamiento leal y coherente con el observado anteriormente por el mismo sujeto”<sup>264</sup>. Estos actos, “han de ser inequívocos y perfectamente delimitados, en el sentido de crear, definir, fijar, modificar o extinguir ... una precisada situación jurídica afectante a su autor, de manera que sean incompatibles o contradictorios con la conducta precedente”<sup>265</sup>. Por tanto, la suscripción de la carta de patrocinio antes y el ejercicio de una acción de nulidad contra el negocio que la misma respalda después, a nuestro modo de ver, son actos conformes para integrar la referida doctrina<sup>266</sup>.

En todo caso, cabe destacar que la misma vela por proteger la confianza que tales comportamientos han generado en la otra parte, recayendo sobre esta la carga de la prueba a tal fin.

### III. CONCLUSIONES

El presente trabajo nos ha permitido abordar algunas de las cuestiones más habituales y relevantes que afectan en la práctica a las sociedades de capital.

Desde el pacto parasocial entre sus socios, hasta la carta de patrocinio utilizada en las relaciones contractuales, el hilo común siempre ha sido la dificultad que las mismas plantean a la hora de identificar el régimen legal aplicable y los efectos que conllevan. Y ello porque, cada una de las referidas instituciones requiere conciliar y tutelar diversos intereses y derechos, y esta tarea no es sencilla. Se ve implicado un amplio grupo de sujetos, pues estos actos afectan no sólo a la sociedad y a sus socios, sino también a terceros. Piénsense, por ejemplo, en las consecuencias de los pactos parasociales para quien no ha sido parte de ellos, o en el perjuicio que pueden sufrir los acreedores de la sociedad por los actos ilícitos de sus administradores.

---

<sup>262</sup> Igualmente ha de recordarse que, tal y como hemos tenido ocasión de destacar (*infra* III.4.), la carta de patrocinio es un negocio independiente respecto al contrato de préstamo, por lo que Augusta no puede considerarse parte de este último.

<sup>263</sup> Artículo 7.1 CC: “1. Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe”.

<sup>264</sup> STS de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3055).

<sup>265</sup> SAP de Ávila de 18 de junio de 2021 (ECLI:ES:APAV:2021:237).

<sup>266</sup> Tal y como ha afirmado reiteradamente el TS, “*Para que resulte aplicable tal doctrina, es precisa la concurrencia de los siguientes requisitos: 1) Existencia de una conducta jurídicamente relevante; 2) Que tal conducta tenga una significación inequívoca y sea susceptible de generar en terceros expectativas razonables; 3) Que la conducta posterior sea incompatible con la anterior y defraude las legítimas expectativas creadas*” STS de 19 de septiembre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:4673).

El problema principal viene dado porque todos estos aspectos no encuentran una reglamentación adecuada en nuestro ordenamiento. O bien porque no existe, o porque resulta insuficiente.

A pesar de los encomiables esfuerzos que a tal fin han realizado – y siguen realizando – la doctrina y los tribunales, el marco jurídico no es satisfactorio. La realización de este trabajo nos ha permitido constatar que se requiere una intervención por parte del legislador a fin de regular de modo decisivo las cuestiones más problemáticas.

Ciertamente, en un escenario tan complejo y variable como el que caracteriza la dinámica social, es comprensible la dificultad que ello plantea. Pero esto no puede dispensar de adaptar la normativa vigente a las realidades prácticas de los. Debe existir la seguridad jurídica y una debida protección de los intereses y derechos legítimos involucrados.

## BIBLIOGRAFÍA

ALONSO LEDESMA, C., “Extensión subjetiva de los conflictos de interés de los administradores”. En Emparanza Sobejano, A., *et al.*, *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, Tirant lo Blanch, 2022, pp.143-177.

ALMENDROS RUIZ, A., “Las garantías bancarias”. En Gómez Ugartondo, J., *et al.*, *Los Mercados Financieros*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, 2017, p.709-737.

BLASCO GASCÓ, F., *Instituciones de derecho civil - Contratos en particular*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, 2022.

BUSTO LAGO, J.M., “Servicios de gestión e intermediación”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (director), *Tratado de contratos*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, 2020, pp.3833-4002.

BUSTO LAGO, J.M., “Contratos de garantía”. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (director), *Tratado de contratos*, 3ª edición, Tirant lo Blanch, 2020, pp.5045-5507.

CAMPUZANO, A. B., “El concurso de acreedores”. En García Pita y Lastres, J.L., *et al.*, *Lecciones de derecho empresarial*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, 2022, pp.674-716.

DEL CAÑO DURÁN, A., *et al.*, *Tratado de conflictos societarios*, Tirant Lo Blanch, 2019.

DIÉGUEZ OLIVA, R., “Vinculatoriedad de las cartas de patrocinio en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo”. En *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*, Cohen Benchetrit, A., *et al.*, Tirant lo Blanch, 2018, pp.509-527.

ESPIGARES HUETE, J.C., “El Anteproyecto de Código Mercantil en sus previsiones sobre las cartas de patrocinio”, *Revista lex mercatoria, Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación*, n.1, 2016, pp.43-49.

FARENGA, L., *I contratti parasociali*, Giuffrè, 1987.

FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, 2012.

FLORES SEGURA, M., “Los pactos parasociales en favor de la sociedad”. En Rojo, A. (coord.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán*, Tirant lo Blanch, 2015, pp.241-263.

GALLEL BOIX, J., *Derecho Concursal Bancario*, 3ª edición corregida, ampliada y actualizada a la Ley 16/2022 de reforma del Texto Refundido, Tirant lo Blanch, 2023.

GARCÍA-VILLARRUBIA, M., “La infracción del art. 160. f LSC: la falta de acuerdo de la junta en la enajenación de un activo esencial”, *El Derecho - Revista de Derecho Mercantil*, n.56, 2017.

HENAO, L., “Los pactos parasociales”, *Revista de Derecho Privado - Universidad Externado de Colombia*, n.25 (Julio-Diciembre), 2013, pp.179-217.

LEÓN TOVAR, S.H., *Pactos de Socios de la Sociedad Anónima*, Tirant Lo Blanch, 2017.

LÓPEZ-JORRÍN HERNÁNDEZ, A., “Mecanismos de prevención, gestión y tutela de los conflictos socio-sociedad”. En Emparanza Sobejano, A., *et al.*, *Las sociedades de capital: sus intereses y sus conflictos*, Tirant lo Blanch, 2022, pp.35-57.

MARTÍNEZ ROSADO, J., *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, 2017.

MIRANDA RIBERA, E., “La validez y oponibilidad de los pactos parasociales en las cooperativas”, *Ciriec-España - Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.38, 2021, pp. 261-289.

MUÑOZ-PEREA PIÑAR, D., “Los pactos parasociales a la luz de la jurisprudencia del Tribunal Supremo”, *Economist&Jurist*, 2020.

NIETO CAROL, U., “La temática de los activos esenciales”. En Nieto Carol, U., *et al.*, *Estudio de derecho de sociedades*, Tirant Lo Blanch, 2019, pp.167-224.

OPPO, G., *Contratti parasociali*, F. Vallardi, 1942.

PASTOR I VICENT, M. *Los pactos parasociales. Eficacia inter partes y frente a la sociedad*, Tirant Lo Blanch, 2013.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, n.5, 2003, pp.19-43.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, *Revista Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario, 2011, pp.252-256.

PAZ-ARES, C., NUÑEZ LAGOS, R., “La actuación del órgano de administración en la compraventa de la sociedad: los conflictos de interés”. En Martín Jordano, L., *Manual de fusiones y adquisiciones de empresas*, Wolters Kluwer 2016, pp.273-305

PÉREZ RAMOS, C., “Competencia de la Junta”. En Prendes Carril, P., *et. al.*, *Tratado de sociedades de capital - comentario judicial, notarial, registral y doctrinal de la Ley de sociedades de capital*, Aranzadi Thomson Reuters, 2017, pp.867-914.

RECALDE CASTELLS, A., “Artículo 160. Competencia de la junta”. En Juste Mencía, J. (coord.), *Comentario de la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, 2015, pp. 29-50.

SACRISTÁN BERGIA, F., GARCÍA PITA Y LASTRES, J. L., *et al.*, *Lecciones de derecho empresarial*, 6ª edición, Tirant lo Blanch, 2022.

SÁEZ LACAVE, M. I., *Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces*, InDret, n.3, 2009.

SÁNCHEZ RUIZ, M., “Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares”. En Sánchez Ruiz, M. (coord.), *Régimen jurídico de la empresa familiar*, Civitas Thomson Reuters, 2010, pp.43-74.

SOLAR BELTRÁN, I., “Los conflictos de intereses del socio mayoritario”. En *Derecho de Sociedades. Revisando el Derecho de Sociedades de Capital*, Cohen Benchetrit, A., et al., Tirant lo Blanch, 2018, pp.99-111.

## **ANEXO LEGISLATIVO**

- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Gaceta de Madrid, n.289, de 16 de octubre de 1885, p. 169 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rd/1885/08/22/1>)

- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Gaceta de Madrid, de 25 de julio de 1889, n.206, p. 249 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/1>)

- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Boletín Oficial del Estado, de 27 de diciembre de 1989, n.310, p.40012 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/1989/12/22/1564>)

- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Boletín Oficial del Estado de 24 de marzo de 1995, n.71, p.9181 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/l/1995/03/23/2>)

- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, de 8 de enero de 2001, p.575 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/l/2000/01/07/1>)

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Boletín Oficial del Estado, de 3 de julio de 2010, n.161, p. 58472 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1>)

- Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo. Boletín Oficial del Estado, de 4 de diciembre de 2014, n.293, p.99793 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/l/2014/12/03/31>)

- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal. Boletín Oficial del Estado, de 7 de mayo de 2020, n.127, p.31518 (ELI:<https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2020/05/05/1>)

## ANEXO DE JURISPRUDENCIA

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 574/1961 de 27 septiembre (ECLI:ES:TS:1961:2122)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 592/1965 de 28 de septiembre (ECLI:ES:TS:1965:1954)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 551/1987 de 24 de septiembre (ECLI:ES:TS:1987:8684)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 120/1991 de 19 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:943)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 145/1991 de 26 de febrero (ECLI:ES:TS:1991:1086)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 529/2005 de 30 de junio (ECLI:ES:TS:2005:4375)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1353/2007 de 19 de junio (ECLI:ES:TS:2007:8281)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 285/2008 de 17 de abril (ECLI:ES:TS:2008:1382)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1136/2008 de 10 de diciembre (ECLI:ES:TS:2008:6664)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 128/2009 de 6 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:940)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 138/2009 de 6 de marzo (ECLI:ES:TS:2009:941)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 865/2009 de 13 de enero (ECLI:ES:TS:2010:767)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña. Sentencia núm. 149/2010 de 30 de marzo (ECLI:ES:APC:2010:647)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 371/2010 de 4 de junio (ECLI:ES:TS:2010:3881)
- España. Audiencia Provincial de Pontevedra. Sentencia núm. 344/2010 de 21 de junio (ECLI:ES:APPO:2010:1827)
- España. Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia núm. 402/2010 de 30 de septiembre (ECLI:ES:APA:2010:3425)

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 991/2011 de 17 de enero (ECLI:ES:TS:2012:1686)
- España. Juzgado de lo Mercantil de A Coruña. Sentencia núm. 88/2011 de 11 de marzo (ECLI:ES:JMC:2011:18)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 873/2011 de 7 de diciembre (ECLI:ES:TS:2011:9284)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 727/2012 de 27 de junio (ECLI:ES:TS:2016:3055)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 501/2012 de 16 de julio (ECLI:ES:TS:2012:5172)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 616/2012 de 23 de octubre (ECLI:ES:TS:2012:6729)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 215/2013 de 8 de abril (ECLI:ES:TS:2013:2383)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 396/2013 de 20 de junio (ECLI:ES:TS:2013:3605)
- España. Audiencia Provincial de Cuenca. Sentencia núm. 195/2013 de 25 de junio (ECLI:ES:APCU:2013:316)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 532/2013 de 19 de septiembre (ECLI:ES:TS:2013:4673).
- España. Audiencia Provincial de Ourense. Sentencia núm. 207/2014 de 29 de mayo (ECLI:ES:APOU:2014:253)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Zaragoza. Sentencia núm. 122/2014 de 5 de junio (ECLI:ES:JMZ:2014:2401)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 498/2014 de 23 de septiembre (ECLI:ES:TS:2014:3850)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 589/2014 de 3 de noviembre (ECLI:ES:TS:2014:4443)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Auto núm. 8752/2014 de 23 diciembre (ECLI:ES:TS:2014:8752A)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 731/2014 de 26 de diciembre (ECLI:ES:TS:2014:5755)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 440/2015 de 28 de julio (ECLI:ES:TS:2015:4276)

- España. Audiencia Provincial de Madrid. Sentencia núm. 50/2016 de 9 de febrero (ECLI:ES:APM:2016:1375)
- España. Audiencia Provincial de A Coruña. Sentencia núm. 55/2016 de 18 de febrero (ECLI:ES:APC:2016:242)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 103/2016 de 25 de febrero (ECLI: ES:TS:2016:659)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 424/2016 de 27 de junio (ECLI: ES:TS:2016:3055)
- España. Audiencia Provincial de Alicante. Sentencia núm. 454/2017 de 17 de noviembre (ECLI:ES:APA:2017:3100)
- España. Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 25/2018 de 19 de enero (ECLI: ES:APB:2018:177)
- España. Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Cuenca. Sentencia núm.10019/2018 de 6 de marzo (ECLI:JPII:2018:345)
- España. Audiencia Provincial de Castellón. Sentencia núm. 91/2018 de 14 de marzo (ECLI:ES:APCS:2018:139A)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 384/2018 de 21 de junio (ECLI:ES:TS:2018:2383)
- España. Audiencia Provincial de Ourense. Sentencia núm. 326/2018 de 16 de octubre (ECLI:ES:APOU:2018:557).
- España. Audiencia Provincial de Las Palmas. Sentencia núm. 980/2019 de 25 de junio (ECLI:ES:APGC:2019:1172)
- España. Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 336/2019 de 11 de octubre (ECLI: ES:APB:2019:7645A)
- España. Audiencia Provincial de Almería. Sentencia núm. 717/2019 de 22 de octubre de (ECLI:ES:APAL:2019:1111)
- España. Audiencia Provincial de Zaragoza. Sentencia núm.885/2019 de 8 de noviembre (ECLI: ES:APZ:2019:2208)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Bilbao. Sentencia núm. 1/2020 de 7 de enero (ECLI:ES:JMBI:2020:1)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 120/2020 de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:507)
- España. Audiencia Provincial de Bizkaia. Sentencia núm. 86/2020 de 15 de abril (ECLI:ES:APBI:2020:2129)

- España. Juzgado de lo Mercantil de Pamplona. Sentencia núm. 86/2020 de 21 de julio (ECLI:ES:JMNA:2020:3947)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Victoria. Sentencia núm. 20/2021 de 1 de febrero (ECLI:ES:JPI:2021:392)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Auto núm. 4517/2021 de 14 de abril (ECLI:ES:TS:2021:4517A)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Palma de Mallorca. Sentencia núm. 320/2021 de 16 de abril (ECLI:ES:JMIB:2021:8365)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 1859/2021 de 13 de mayo (ECLI:ES:TS:2021:1859)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Barcelona. Sentencia núm. 258/2021 de 2 de junio (ECLI:ES:JMB:2021:4358)
- España. Audiencia Provincial de Ávila. Sentencia núm. 237/2021 de 18 de junio (ECLI:ES:APAV:2021:237).
- España. Audiencia Provincial de A Coruña. Sentencia núm. 231/2021 de 7 de octubre (ECLI:ES:APC:2021:2242)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Auto núm. 15533/2021 de 24 de noviembre (ECLI:ES:TS:2021:15533A)
- España. Audiencia Provincial de Navarra. Sentencia núm. 2/2022 de 5 de enero (ECLI:ES:APNA:2022:130)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid. Sentencia núm. 44/2022 de 1 de febrero (ECLI:ES:JMM:2022:1961)
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil). Sentencia núm. 300/2022 de 7 de abril (ECLI:ES:TS:2022:1386)
- España. Juzgado de lo Mercantil de Madrid. Auto núm. 1579/2022 de 28 de abril (ECLI:ES:JMM:2022:1579A)
- España. Audiencia Provincial de León. Sentencia núm. 510/2022 de 26 de junio (ECLI:ES:APLE:2022:1161)
- España. Audiencia Provincial de Asturias. Sentencia núm de 6 de septiembre 2022 (ECLI:ES:APSA:2022:699)
- España. Audiencia Provincial de Salamanca. Sentencia núm. 699/2022 de 9 de septiembre (ECLI:ES:APSA:2022:699)
- España. Audiencia Provincial de Barcelona. Sentencia núm. 10055/2022 de 28 de septiembre (ECLI:ES:APB:2022:10055)

- España. Juzgado de lo Mercantil de Bilbao. Sentencia núm. 328/2022 de 20 de octubre (ECLI:ES:JMBI:2022:12913)