



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDAD, VALIDEZ DE LOS  
ACUERDOS DE LA JUNTA GENERAL, CONTRATO DE  
PRÉSTAMO**

Curso académico 2023/2024

**Grado en Derecho y Administración y Dirección De  
Empresas**

Autor: Alan Fernández Sanjurjo

Tutor/a: Noelia Collado Rodríguez

Trabajo de Fin de Grado presentado en la Facultade de Derecho de la Universidad de A  
Coruña para la obtención del Grado Derecho.

## ÍNDICE

<b>INDICE</b> .....	<b>2</b>
<b>LISTADO DE ABREVIATURAS</b> .....	<b>4</b>
<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	<b>5</b>
<b>II. ANTECEDENTES DE HECHO</b> .....	<b>6</b>
<b>III. CALIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE MARÍA Y CARLA</b> .....	<b>8</b>
<u>1.</u> EL PACTO PARASOCIAL, PACTO DE SOCIOS O PACTO EXTRAESTATUTARIO. ....	8
<u>A.</u> CONCEPTO.....	8
<u>B.</u> CARACTERÍSTICAS .....	9
<u>C.</u> CLASES.....	11
<u>D.</u> CONCLUSIÓN .....	11
<u>2.</u> Validez de los pactos parasociales. ¿Es válido el negocio jurídico suscrito entre María y Carla? .....	12
<u>3.</u> Impugnación de acuerdos suscritos en Junta General ¿Podría Carla impugnar el acuerdo de la Junta General en el que se acuerda no remover a María del cargo? .....	14
<u>A.</u> CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL .....	14
<u>B.</u> POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE LA JUNTA.....	15
<u>4.</u> ¿Podría Carla de alguna forma lograr el cumplimiento de lo pactado? .....	18
<u>A.</u> LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR CULPA O NEGLIGENCIA ....	19
<u>5.</u> ¿Podría la sociedad exigir a María y Carla la concesión del préstamo participativo al que se refiere el acuerdo? .....	20
<u>A.</u> EL “CASO WOLKSWAGEN” .....	20
<u>B.</u> CONCEPTO DE DESBALANCE .....	21
<u>C.</u> VÍAS QUE PERMITEN A LA SOCIEDAD EXIGIR EL PRÉSTAMO PARTICIPATIVO A MARÍA Y CARLA .....	23
a. Vía del artículo 1257 del CC:.....	23
b. Vía del artículo 262 de la LSC:.....	23
c. Conclusión: .....	24
<b>IV. SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS EN JUNTA UNIVERSAL</b> .....	<b>25</b>
<u>1.</u> EL CONFLICTO DE INTERESES.....	25

2. ¿Debería haberse abstenido María en el punto del orden del día en el que se acordó su nombramiento como administradora? ¿Y en el que se fijaba su remuneración?..... 27

**V. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DOCUMENTO SUSCRITO ENTRE AGUSTA Y EL BANCO BBVA .....28**

1. Causas de disolución de las Sociedades de Capital: La disolución por pérdidas agravadas. .... 28
2. El negocio jurídico entre LA SOCIEDAD y el Banco BBVA: El Préstamo con garantía o prenda ..... 29
3. El negocio jurídico entre Augusta y el Banco BBVA: La Carta de Patrocinio. .... 31
4. Exigibilidad de cumplimiento de la Carta de Patrocinio: ¿Puede el banco BBVA exigir a Augusta que cumpla con la obligación de devolver el préstamo y los intereses debidos? ..... 33

**VI. ASESORÍA: PLAN DE ACTUACIÓN BANCO BBVA .....34**

1. Posibilidades para la recuperación del préstamo. .... 34
  - A. Vía Civil ..... 34
    - a. ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: ..... 34
    - b. EJECUCIÓN DE LA MÁQUINA PIGNORADA:..... 36
  - B. Vía Societaria ..... 37
  - C. Vía Concursal ..... 38

**VII. ASESORÍA: PLAN DE ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD, CARLA O AUGUSTA 40**

1. ¿podrías lograr la anulación del contrato de préstamo o de la garantía por no haberse aprobado su celebración o concesión en junta general? ..... 40

**VIII. CONCLUSIONES .....41**

**BIBLIOGRAFÍA.....43**

**APÉNDICE JURISPRUDENCIAL .....44**

**APÉNDICE LEGISLATIVO .....46**

## **LISTADO DE ABREVIATURAS**

**DyC o LA SOCIEDAD:** Doseles y Cortinas, S.A.

**BBVA:** Banco BBVA, S.A.

**STS:** Sentencia del Tribunal Supremo.

**DGNR:** Dirección General de los Registros y del Notariado.

**CC:** Código Civil.

**LSC:** Ley de Sociedades de Capital.

**SAP:** Sentencia de la Audiencia Provincial.

**EESS:** Estatutos Sociales.

**LC:** Ley Concursal.

**LHMPSD:** Ley sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión.

**LEC:** Ley de Enjuiciamiento Civil.

## **I. INTRODUCCIÓN**

En las siguientes líneas, ofreceremos al lector una visión fundamentada, tanto en legislación, como doctrina y jurisprudencia, sobre la Administración de la Sociedad, la validez de los acuerdos suscritos en Junta General y el Contrato de Préstamo.

Para ello, nos apoyaremos de la exposición de un supuesto de hecho que ayude al lector a ver los conceptos tratados en una situación real. El mencionado supuesto, acompañará al lector hasta la finalización de la lectura, siendo, el mismo, para todas las cuestiones planteadas. De esta manera, la primera de las cuestiones versará sobre la exposición del mismo.

Una vez finalizada la lectura, el lector será capaz de comprender la serie de conceptos que ha sido expuesta en el índice. Además, se aportará una conclusión breve que recapitulará la información tratada más relevante.

## II. ANTECEDENTES DE HECHO

Tal y como se ha comentado, en las siguientes líneas, ofreceremos un pequeño resumen del supuesto de hecho utilizado. Además, se ofrecerá en cada cuestión una breve introducción que acerque al lector a la pregunta.

El supuesto de hecho se basa en la constitución de una persona jurídica, concretamente en forma de Sociedad Anónima para la cual, tres socias, María, Carla y Augusta, aportan un capital social de cinco millones de euros (5.000.000 de euros).

El 1 de enero de 2019, dos de las socias, María y Carla firman un acuerdo en virtud del cual pactan votar en la junta general,

- (i) que el cargo de administración de la sociedad será anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en ocupar el cargo,
- (ii) que tal cargo será remunerado con unos honorarios en régimen anual que se elevan a sesenta mil euros (60.000 euros), y
- (iii) que en caso de la sociedad encontrarse en situación de desbalance, otorgarían sendos préstamos participativos de quinientos mil euros (500.000 euros).

Al día siguiente, el 2 de enero de 2019, se celebra junta universal en virtud de la cual, tal y como se había pactado, María es nombrada administradora única de la sociedad, recibiendo por tal cargo los honorarios fijos pactados con Carla. Resulta menester mencionar la posición de disconformidad con tal cuantía de la tercera hermana, Augusta, quien vota en contra de esta por considerarla excesiva.

Los dos primeros años son complicados para Doseles y Cortinas, S.A. (en adelante, indistintamente, “LA SOCIEDAD” o “DyC”), y esto se aprecia en que, al formular las cuentas anuales, LA SOCIEDAD obtiene un patrimonio neto que se eleva a tres millones quinientos mil euros (3.500.000 euros). Patrimonio neto que se verá reducido en un 75% al formular las cuentas anuales del año siguiente, el 2020.

Finalmente, y no sin intentar mejorar la situación con la concesión de un préstamo de novecientos mil euros (900.000 euros) por parte del banco BBVA, S.A. (en adelante, el “BBVA”), LA SOCIEDAD, el 10 de enero de 2022, deja de pagar a trabajadores, proveedores y sus deudas con el banco.

Paralelamente, Augusta, suscribe un documento con el BBVA en virtud del cual se obliga a responder por el préstamo en caso de que LA SOCIEDAD no pueda hacer frente.

*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.*

### **III. CALIFICACIÓN DEL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE MARÍA Y CARLA**

Como acabamos de ver, con carácter previo a la celebración de la escritura de constitución de DyC formada por María, Carla y Augusta, las dos primeras firman un acuerdo por el cual, en la celebración de la junta general, se obligaban mutuamente a votar por (i) un cargo de administración anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en llevarlo, (ii) que tal cargo fuese remunerado, elevándose a la cuantía de sesenta mil euros (60.000 euros) anuales y, (iii) que, en caso de LA SOCIEDAD encontrarse en una situación de desbalance, ambas otorgarían un préstamo de medio millón de euros.

Entendemos, por lo tanto, que con fecha 1 de enero de 2019, nace un nuevo negocio jurídico entre María y Carla, denominado indistintamente pacto parasocial, pacto de socios o pacto extraestatutario (PÉREZ RAMOS, 2012).

#### **1. EL PACTO PARASOCIAL, PACTO DE SOCIOS O PACTO EXTRAESTATUTARIO**

##### **A. CONCEPTO**

A pesar de que hoy en día no haya referencia alguna que niegue su admisibilidad, los pactos parasociales no siempre han sido admitidos en nuestro Derecho. Así, la Ley de Sociedades de Capital de 1951, concretamente, su artículo 6, sostiene la nulidad de pleno derecho de los pactos parasociales al recoger que *son nulos los pactos sociales que se mantengan reservados*.

No será hasta la reforma introducida por la Ley 19/1989 de 25 de julio para la adopción de la legislación mercantil a las Directivas comunitarias en materia de sociedades, cuando la Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989 admita su validez y eficacia *inter partes*.

Así las cosas, en nuestros días, entendemos un pacto de socios como un acuerdo de carácter voluntario y privado, que puede incluso ser elevado a público; en este caso concreto, suscrito entre dos futuras socias LA SOCIEDAD. Pudiendo ser firmados durante toda la vida que tenga la sociedad, el expuesto se firma en un momento previo a la constitución, concretamente, el día anterior a la escritura.

Por su parte, la doctrina define el pacto parasocial como un acuerdo formalizado entre algunos o todos los socios de una sociedad *al margen del contrato social y de los estatutos* y dirigido *a influenciar en la esfera social de la empresa* (PÉREZ RAMOS, 2012).

A su vez, la jurisprudencia más reciente, concretamente la sentencia del Tribunal Supremo (en adelante “STS”) 300/2022 de 7 de abril de 2022 (ECLI: ES:TS:2022:1386), basándose en las sentencias de esta misma sala 128/2009 (ECLI:ES:TS:2009:940) y

138/2009 (ECLI:ES:TS:2009:940) ambas a 8 de marzo de 2009, utiliza el concepto de pacto parasocial 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. Acuerdos que se consideran válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad.*

Además, añade que *se trata de un contrato asociativo, distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica, ya sea sociedad anónima o limitada, de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran.*

Resulta menester finalizar descartando que, con los años, los pactos extraestatutarios han ido ganando importancia, sobre todo en el ámbito familiar, principalmente, tal y como reza la doctrina, en aras de *huir del ámbito mercantil*, pues, en líneas generales, no cabe su inscripción en el Registro Mercantil (PÉREZ RAMOS, 2012).

## B. CARACTERÍSTICAS

La doctrina nos ofrece una serie de notas características acerca de este tipo de pactos que enunciamos a continuación (PÉREZ RAMOS, 2012):

- A) En primer lugar, en atención a su razón de ser, la doctrina sostiene que subyace principalmente en la idea de influir en la relación entre los integrantes de la sociedad, escapando de la regulación establecida tanto en los Estatutos Sociales (en adelante, “EESS”), como en la Ley.

Para lo expuesto, PEREZ RAMOS se apoya de lo establecido en la resolución de 24 de marzo de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante, DGNR), la cual sostiene que *la admisibilidad de los pactos de este tipo, se fundamenta en la existencia de una esfera individual del socio diferenciada de la propiamente corporativa, de manera que, en el ámbito de la primera, puede llegar a establecer vínculos obligacionales con otros socios sobre cuestiones atinentes a la compañía, sin modificar el régimen estrictamente societario y al margen de él.*

- B) En segundo lugar, y en atención a su contenido, este puede ser muy distinto y variar entre pactos.
- C) En tercer lugar, se caracterizan por atender al principio de libertad de forma; es decir, en atención al artículo 1278 del Código Civil, aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889 (en adelante “CC”) *los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurren las condiciones esenciales para su validez.* De esta manera, un pacto parasocial puede convenirse por escrito, o incluso de palabra, ya sea en documento público o privado.

Retomando el supuesto de hecho, no resulta en vano destacar, en atención a este principio, la diversidad de frentes que hubiera abierto la formalización del pacto en escritura pública. Entre ellos, podemos destacar que, a tenor de lo establecido en el artículo 1218 del CC, el cual sostiene que *los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. También harán prueba contra los contratantes y sus causahabientes, en cuanto a las declaraciones que en ellos hubiesen hecho los primeros*, podemos concluir afirmando que, si el pacto parasocial hubiera sido formalizado en documento público, sería oponible a terceros, siempre y cuando haya sido mostrado o exhibido ante ellos, y tal hecho pueda probarse, no pudiendo estos últimos hacer valer su ignorancia hacia el mismo. En líneas posteriores profundizaremos más en este aspecto.

- D) En cuarto lugar, y en cuanto a la relación forjada entre un pacto parasocial y el contrato social, nos encontramos con una moneda de doble cara. Por un lado, se encuentran estrechamente conectados en tanto que, en caso de declaración de nulidad del contrato de social, el pacto firmado devendría, a su vez, nulo. Sin embargo, en el otro lado de la moneda, se sostenemos que existe independencia entre uno y otro, en tanto que, el pacto parasocial, como ya hemos enunciado previamente, no va a formar parte de la organización de la persona jurídica y, por ende, quedaría totalmente fuera de la esfera del contrato de sociedad.

Esto podemos deducirlo de las STS 128/2009 (ECLI:ES:TS:2009:940) y 138/2009 ((ECLI:ES:TS:2009:941) que nos afirman que parte de la gran utilidad de los pactos parasociales, subyace en que estos *no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias*, si no a los límites de los contratos fijados en el artículo 1255 del CC.

Además, cuando hablamos de un pacto parasocial y haciendo uso de la STS 104/2022 (ECLI:ES:TS:2022:388), hablamos de un pacto *res inter alios acta*; es decir, cosa realizada entre otros. Esto significa que hablamos de un contrato realizado entre las partes que lo suscriben, no pudiendo afectar a un tercero que no ha sido parte del mismo y, por ende, limitándose los efectos jurídicos a los derecho y obligaciones de las partes que convinieron el pacto.

Por lo tanto, por regla general, LA SOCIEDAD no queda afectada por el mismo.

- E) Pasando por la Ley 2/1995 hasta llegar finalmente al vigente Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”), la cual, en su artículo 29 recoge, mediante idéntico tenor literal que el apartado primero del artículo 7 de la no vigente Ley de Sociedades Anónimas de 22 de diciembre de 1989, que *los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*.

### C. CLASES

En cuanto a las clases de pactos parasociales podríamos distinguir tres: pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización (PÉREZ RAMOS, 2012). El caso propuesto recoge los dos últimos; es decir, los apartados ya enunciados: *(i) un cargo de administración anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en llevarlo y (ii) que tal cargo fuese remunerado, elevándose a la cuantía de sesenta mil euros (60.000 euros) anuales* encajan a la perfección dentro de la definición de pacto de organización y, por su parte el apartado *(iii) que, en caso de LA SOCIEDAD encontrarse en una situación de desbalance, ambas otorgarían un préstamo de medio millón de euros*, se acerca más a la definición de pacto de atribución.

Por lo tanto, echando mano del pacto parasocial firmado, nos centraremos en únicamente definir estas dos clases de pactos:

*(i) que el cargo de administración de la sociedad será anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en ocupar el cargo y (ii) que tal cargo será remunerado con unos honorarios en régimen anual que se elevan a 60.000 euros.*

Se trata de dos pactos de organización, en tanto que tienen por objeto la regulación de un determinado comportamiento por parte de uno o varios socios dentro de los órganos sociales (PÉREZ RAMOS, 2012). Más concretamente, lo establecido en el apartado (i) se corresponde con un pacto sobre el órgano de administración, en virtud del cual se establece el mantenimiento de un cargo rotatorio entre dos socias de manera indefinida.

Por su parte, *(iii) que en caso de la sociedad encontrarse en situación de desbalance, otorgarían sendos préstamos participativos de 500.000 euros*, se corresponde con un pacto de atribución, en virtud del cual las socias firmantes asumen una obligación a favor de LA SOCIEDAD (PÉREZ RAMOS, 2012), en este caso, la concesión de un préstamo en caso de LA SOCIEDAD encontrarse en situación de desbalance.

### D. CONCLUSIÓN

En conclusión y, como podemos comprobar, un pacto parasocial no es más que una herramienta, no recogida de manera expresa en nuestro derecho vigente, si bien se utiliza por los socios para aportar tranquilidad y estabilidad a un negocio. Sobre todo, al inicio de este, marcando las reglas del juego, y proporcionando seguridad jurídica, imprescindible para el devenir de LA SOCIEDAD. Cuestión distinta sería el tratamiento de su validez o eficacia, algo que veremos a continuación.

## 2. Validez de los pactos parasociales. ¿Es válido el negocio jurídico suscrito entre María y Carla?

Una vez despejada la duda sobre la admisión en nuestro ordenamiento de los pactos parasociales, resulta menester realizar una nueva parada. A lo largo del presente epígrafe despejaremos las dudas sobre la validez de tales pactos, centrándonos en el pacto que gira alrededor del caso propuesto.

Tal y como hemos mencionado en líneas anteriores, un pacto parasocial no es más que, tal y como indica la STS 7 de abril de 2022 (ECLI: ES:TS:2022:1386) *un contrato asociativo, distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica, ya sea sociedad anónima o limitada, de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran*. Es decir, un contrato con fuerza de ley entre los firmantes. Por ello, como regla general, habrá que estar a lo establecido en el Derecho civil en relación con la validez de un contrato y, de manera subsidiaria, estar a lo establecido en el Derecho de sociedades.

Así las cosas, en primer lugar, resulta menester traer a colación el artículo 1261 del CC, que establece los tres requisitos necesarios para la existencia y validez de un contrato y, por consiguiente, de un pacto parasocial. De esta manera, no habrá pacto salvo concurra (i) consentimiento de quienes contraen el pacto, (ii) un objeto cierto y (iii) una causa que los obligue. Cumpliendo el pacto suscrito entre María y Carla con los tres requisitos enunciados, podemos pasar a un segundo escalón para asegurar, y ya a ciencia cierta, la validez del pacto.

Así, las ya mencionadas resoluciones 128/2009 (ECLI:ES:TS:2009:940) y 138/2009 (ECLI:ES:TS:2009:941), establecen que *los pactos parasociales, no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias, de ahí gran parte de su utilidad, sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil*. Algo semejante nos viene a decir la STS 616/2012 de 23 de octubre de 2012 (ECLI:ES:TS:2012:6729) que reconoce que, los pactos parasociales, en lo tocante a su validez, *no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias -de ahí gran parte de su utilidad- sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil*.

Así las cosas, rápidamente podemos afirmar que, todo pacto parasocial que supere la regla general del artículo 1261 CC y que, además, se ajuste al criterio establecido en el 1255 CC, será, a ojos del regulador, válido.

De manera más concreta este artículo sostiene que *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*. Por lo tanto, un pacto parasocial será válido siempre y cuando (i) haya consentimiento, (ii) tenga un objeto cierto, (iii) una causa concreta y, además, no vulnere los límites generales al principio de autonomía de la voluntad del 1255 CC; es decir, cuando no vaya en contra de las leyes, la moral o el orden público.

Una vez superados los límites establecidos por el Derecho civil, resulta menester superar también los límites establecidos por el Derecho de sociedades en lo tocante a la validez de los pactos parasociales, tal y como indicamos en la introducción.

Así las cosas, del ya mencionado artículo 29 de la LSC por el que se establece que *los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*, no solo podemos deducir su admisibilidad, sino que, mediante la limitación negativa establecida en el tenor literal del mismo, también la imposibilidad de oponer el pacto parasocial a LA SOCIEDAD.

Sin embargo, no todos los autores están de acuerdo con lo hasta ahora enunciado. En las líneas siguientes enunciaremos tres tesis diferentes que tratan la necesidad de aplicar o no lo establecido en la LSC, además de las reglas generales del CC, a la hora de atribuir validez a un pacto parasocial.

En primer lugar, nos encontramos con la doctrina de PAZ-ARES, quien *niega que se apliquen a los pactos parasociales los límites derivados de los principios configuradores del tipo y sólo se aplicarán los generales que deben aplicarse a cualquier obligación o contrato* (PAZ-ARES, 2011).

En palabras suyas, *el límite para enjuiciar la validez de los pactos parasociales queda reservado a la imperatividad sustantiva, aquella que se basa en la defensa de los valores centrales o fundamentales del derecho privado (por ejemplo, interdicción de la usura (pactos leoninos), causalidad de la atribución, revocabilidad de los poderes, inexcluíbilidad de la responsabilidad por dolo, etc.)* (PAZ-ARES, 2011).

Por ende, en virtud de esta tesis, el pacto sería válido siempre y cuando cumpla con los límites generales establecido en nuestro derecho de obligaciones y contratos; es decir, los mencionados 1261 y 1255 del CC. Por lo tanto, la vulneración o no de alguna de las reglas establecidas en la LSC no sería determinante a la hora de dar validez a un pacto.

En segundo lugar, nos encontramos con la doctrina de SÁNCHEZ CALERO y BROSETA PONT quienes, a diferencia de la primera tesis enunciada, defienden la obligatoriedad de cumplir las vicisitudes de la LSC además de las reglas generales del CC a la hora de atribuir validez a un pacto parasocial (PÉREZ RAMOS, 2012). A ojos de estos dos autores, quienes, tal y como sostiene PÉREZ RAMOS, representan a la doctrina mayoritaria, el pacto parasocial no podrá incluir disposiciones que no se ajusten a los principios y criterios correspondientes al tipo de sociedad a la que se refiere el pacto. Para el caso concreto, una sociedad anónima.

Finalmente, VAQUERIZO ALONSO, nos ofrece una visión intermedia entre las dos tesis anteriores de manera que, los pactos parasociales, en algunos casos, si podrán contradecir disposiciones del Derecho de sociedades. Así, en virtud de esta tesis *no se podrá incluir en el pacto parasocial obligaciones que vulneren normas del LSC que tengan por finalidad proteger intereses o expectativas de terceros, y sí se podría incluir las que se limiten a relaciones entre los socios* (VAQUERIZO ALONSO, 2011).

Una vez establecidos los criterios para determinar la validez del pacto firmado entre María Carla y apoyándonos la segunda línea doctrinal, por ser la que más se ajusta al criterio aceptado por la doctrina, podemos concluir que el pacto en virtud del cual se obligaban a votar en junta general (i) que el cargo de administración de la sociedad sería anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en ocupar el cargo (ii) que tal cargo sería remunerado con unos honorarios en régimen anual que se elevan a 60.000 euros y (iii) que en caso de la sociedad encontrarse en situación de desbalance, otorgarían sendos préstamos participativos de 500.000 euros, resulta válido y plenamente eficaz, no siendo, además, oponible a LA SOCIEDAD.

### **3. Impugnación de acuerdos suscritos en Junta General ¿Podría Carla impugnar el acuerdo de la Junta General en el que se acuerda no remover a María del cargo?**

Nos encontramos a 1 de abril de 2020, un año y cuatro meses después de la celebración de la primera junta universal de LA SOCIEDAD. En tal junta, se había acordado y reflejado ante notario que, entre otras cosas, María sería administradora única de DyC.

Por lo tanto, en lo que hasta ahora nos atañe, no encontramos discrepancias entre el pacto firmado entre María y Carla y lo reflejado en la junta, pues sendas decisiones de votación se ajustaban a los criterios preestablecidos en el pacto firmado entre ambas: *el primer año sería administradora única María, el segundo Carla, y así se irían rotando en el cargo cada año.*

El problema surge al año siguiente, cuando María se encuentra en la obligación frente a Carla de convocar una nueva junta ordinaria en aras de satisfacer lo recogido en el pacto, y así cumplir con la rotación respecto de la persona que ocupa el cargo de administración de LA SOCIEDAD.

Finalmente, y omitiendo María su obligación frente a Carla, llegamos a la fecha mencionada al inicio del epígrafe, 1 de abril de 2020, cuando Carla, haciendo ejercicio de sus derechos como socia de DyC, convoca junta general ordinaria con el propósito de separar a María del cargo de administradora de LA SOCIEDAD, propósito que, gracias a los votos de María y Augusta, no fructifica.

#### **A. CONVOCATORIA DE JUNTA GENERAL**

Resulta menester dar comienzo a esta cuestión tratando la posibilidad de Carla de convocar junta general ordinaria pues, de no ser posible, no tendría sentido alguno analizar lo aprobado en tal junta.

Así, la posibilidad de convocatoria, tanto de la junta general ordinaria, como de la junta general extraordinaria, de una sociedad mercantil, se encuentra recogida en el Capítulo III de la LSC, concretamente, entre los artículos 163 a 177.

Tal y como recoge el artículo 164 apartado primero de la LSC, la junta general ordinaria, previamente convocada y dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, se reunirá para (i) aprobar la gestión social, (ii) las cuentas del ejercicio anterior y (iii) resolver sobre la aplicación del resultado. Además, continúa diciendo en su apartado segundo que, su (i) convocatoria o (ii) celebración, fuera de plazo, no afecta a la validez de la misma.

Por su parte, el artículo 166 de la LSC, relativo a la competencia para convocar la junta, sostiene que será convocada por los administradores o, cuando les corresponda, por los liquidadores. El artículo siguiente continúa diciendo que *los administradores convocarán la junta general siempre que lo consideren necesario o conveniente para los intereses sociales, y en todo caso, en las fechas o periodos que determinen la ley y los estatutos.*

Por lo tanto, hasta lo expuesto, podemos deducir que la posibilidad de Carla de convocar la junta general ordinaria es inexistente, sin embargo, tal y como reza el artículo 168 de la LSC, relativo a la solicitud de convocatoria de junta general por parte de la minoría, sostiene que los administradores tienen el deber de convocar la junta general dentro del plazo de los dos meses siguientes, cuando así sea solicitado por socios que representen, en el conjunto de su participación (pudiendo ser un único socio), un 5% del capital social de la sociedad.

Además, el apartado segundo del artículo 169 da respaldo a la convocatoria de junta al recoger que, ante la posible omisión por parte de los administradores de convocatoria, se permite la ejecución de la misma por parte del Secretario Judicial o Registrador mercantil del domicilio social.

A pesar del silencio del caso, entendemos que la junta general ordinaria fue, a pesar de citar el caso *las reiteradas solicitudes de Carla de que convocase junta* finalmente convocada por la administradora a solicitud de Carla y, en tanto que el reparto de acciones de LA SOCIEDAD se realizó a partes iguales y, por ende, a Carla le corresponde un porcentaje de acciones superior al 5%, su solicitud de convocatoria de junta es totalmente lícita. Eso sí, siempre y cuando tal convocatoria se ajuste a las vicisitudes de forma de convocatoria del capítulo III de la LSC.

## **B. POSIBILIDAD DE IMPUGNACIÓN DE LA JUNTA**

En segundo lugar, estudiaremos si, habiendo sido legalmente convocada la junta, el acuerdo en virtud del cual María continuaba siendo administradora única de LA SOCIEDAD es o no válido y, por ende, impugnabile.

Así, partiendo de lo establecido en el artículo 204 de la LSC relativo a la impugnación de acuerdos cuyo apartado primero reza, *son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros*. Veremos en las siguientes líneas si el acuerdo firmado en junta entra dentro del tipo de acuerdos impugnables.

Por su parte, tal y como refleja el apartado primero del artículo 201 de la LSC relativo a las mayorías en los acuerdos celebrados en junta general, los acuerdos sociales adoptados en junta, en las sociedades anónimas, se adoptarán por mayoría simple de los presentes o representados; es decir, *cuando obtenga más votos a favor que en contra del capital presente o representado*.

Por lo tanto, enmarcándose el caso concreto dentro de la esfera de los acuerdos del apartado primero, y, además, entendiéndose por mayoría simple el hecho de que una de las tres candidatas a la administración obtenga un voto más que cualquiera de las otras dos; el renombramiento de Carla como administradora única de DyC es, a ojos del regulador, totalmente lícito.

Visto que, tanto la junta como su respectivo acuerdo, son legítimos y no impugnables, en aras de ofrecer una conclusión a esta pregunta, es importante resolver el otro lado de la cuestión y plantear si siendo el pacto parasocial firmado, también válido, es eficaz únicamente entre las partes o también frente a LA SOCIEDAD puesto que, en caso de ser eficaz frente a LA SOCIEDAD, estaríamos ante una clara contradicción entre lo establecido en el acta de la junta y lo recogido en el pacto extraestatutario. Nos centraremos en la primera parte del pacto que establece: *el primer año sería administradora única María, el segundo Carla, y así se irían rotando en el cargo cada año*.

Para el análisis que procedemos a ofrecer en las líneas siguientes, debemos partir de la idea de que estamos hablando de un pacto parasocial no enmarcado dentro de la esfera de los pactos omnilaterales; es decir, los firmados por todos los socios, si no ante un pacto firmado entre dos de las tres socias de LA SOCIEDAD. Por ende, en base al citado artículo 29 de la LSC, que demostraba la admisión en nuestro derecho de los pactos parasociales, y, además, como ya se ha probado, afirmando que un pacto parasocial es un pacto *res inter alios acta*, podemos concluir, con notoria rotundidad que, por regla general, solo los pactos parasociales omnilaterales serán oponibles a la sociedad.

Además, a la vista de las STS 589/2014 de 3 de noviembre de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:4443), STS 103/2016 de 25 de febrero de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:659) y STS 296/2016 de 5 de mayo de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:1919), concluimos que, la jurisprudencia, a su vez, también es más proclive a reconocer a los pactos omnilaterales oponibilidad frente a la sociedad. Incluso, la última sentencia de las tres mencionadas reza que *constituye un exponente más -y no una excepción- de la reiterada doctrina de esta sala sobre la validez y eficacia interpartes de los pactos parasociales, y así lo manifiesta con toda claridad -en un supuesto de sindicación de acciones- cuando afirma que el pacto de sindicación de acciones es un*

*acuerdo extrasocietario o parasocial generalmente no oponible a la sociedad, pero de eficacia vinculante para quienes los suscriben* (ECLI:ES:TS:2016:1919).

Por lo tanto, por regla general, todo pacto extraestatutario será válido y eficaz entre las partes que lo suscriben, si bien no oponible y, por ende, no exigible a la sociedad. Esto y adaptando lo dispuesto en la ya enunciada STS 300/2022, se basa en dos principios (ECLI:ES:TS:2022:1386):

- a. Principio de relatividad: Este principio se apoya en el anteriormente enunciado artículo 1257 del CC, de manera que, por regla general, los contratos solo producen efectos entre las partes que lo establecen y, por ende, resulta redundante mencionar que un tercero que no haya intervenido o prestado su consentimiento no puede ser obligado por tal pacto.

Por lo tanto, un agente ajeno a un pacto parasocial; ya sea una persona física, como es el caso de Augusta, o una persona jurídica, como es el caso de LA SOCIEDAD, no va a poder beneficiarse de los efectos positivos del pacto, ni ser perjudicado por sus efectos negativos, fruto de, por ejemplo, un incumplimiento de este.

Esto se ve más claro, si cabe, en la reciente STS 388/2022 de 8 de febrero de 2022, la cual establece que:

*Es lo que se ha venido en llamar el principio de relatividad de los contratos: para los terceros, el contrato es res inter alios acta [cosa realizada entre otros] y, en consecuencia, ni les beneficia (nec prodest) ni les perjudica (nec nocet). Nadie puede ser obligado por un contrato en que no ha intervenido y prestado su consentimiento, ni sufrir las consecuencias negativas del incumplimiento en el que no ha tenido intervención* (ECLI:ES:TS:2022:1854).

- b. Principio de obligatoriedad: este principio se encuentra recogido en el artículo 1091 del CC, no mencionado hasta ahora. Este artículo sostiene que toda obligación que nace de un contrato tendrá fuerza de ley entre las partes contratantes.

Sin embargo, como decimos, esta es la regla general, como continúa afirmando la anterior sentencia mencionada, esto no daba problema en el siglo XIX, cuando surge nuestro vigente CC y cuando la sociedad española era, en líneas generales, una sociedad agrícola y artesanal (ECLI:ES:TS:2022:1854). No obstante, esta cuestión será resuelta en apartados posteriores, por ahora, basta con dejar clara la eficacia del pacto parasocial entre las partes que los suscriben.

Por lo tanto, y, en conclusión, no siendo eficaz el pacto firmado entre Carla y María frente a LA SOCIEDAD, la decisión tomada por mayoría simple en junta general universal es totalmente válida y, por ende, no cabe ninguna posibilidad de impugnación de la misma por parte de María. Cuestión distinta será la ofrecida en el apartado siguiente en relación con las posibles medidas que tome Carla contra María por no haber cumplido con sus obligaciones establecidas en el pacto.

#### 4. ¿Podría Carla de alguna forma lograr el cumplimiento de lo pactado?

Tal y como hemos concluido en el apartado anterior, efectivamente el acuerdo reflejado en acta tras la junta es legítimo en toda su extensión y contenido, y, a pesar de ser contradictorio al pacto firmado entre Carla y María, concretamente, al apartado primero, no cabe posibilidad de impugnación de lo establecido en la junta en tanto que el pacto concreto, en vista de lo que hasta ahora hemos clarificado, no deviene eficaz frente a LA SOCIEDAD. Sin embargo, y como también ha quedado claro, el pacto si resulta eficaz entre las partes.

En las líneas siguientes, estudiaremos las posibles vías que tiene Carla de lograr el cumplimiento de lo pactado con María, al fin y al cabo y, insistimos, a pesar de la legalidad del asunto frente a LA SOCIEDAD, María no ha cumplido con su obligación frente a Carla.

Así las cosas, resulta relevante ofrecer dos características esenciales del pacto que nos ocupa, concretamente: (i) *que el cargo de administración de la sociedad será anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en ocupar el cargo*, siendo redundante decir, que tal estipulación lleva implícita una concreta obligación de voto.

(i). En primer lugar, cabe decir que nos encontramos ante una obligación de resultado; es decir, apoyándonos del artículo *Contribución al estudio de la distinción entre obligaciones de medios y resultado* ofrecido por LOBATO GÓMEZ, la obligación implica la obtención del resultado por parte del deudor a fin de que el acreedor vea satisfechos sus intereses (LOBATO GOMEZ, 1992)

Así, el deudor, independientemente de su ausencia de culpa o actuación con diligencia debida en caso de incumplimiento, no podrá exonerarse de responsabilidad. En palabras del LOBATO GÓMEZ, *el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés del acreedor, mediante la obtención de un resultado pactado y que está in obligatione*” y, continúa diciendo, *serán independientes del grado de diligencia que emplee el deudor en el cumplimiento de la obligación* (LOBATO GOMEZ, 1992). Aquí nos encontramos, y sin mayor profundidad en el asunto, con la gran diferencia con las obligaciones de medios, las cuales conllevan el desarrollo o puesta de medios a través de una conducta diligente que permitan al acreedor obtener el resultado, de manera que el cumplimiento o no es independiente de la obtención del resultado, si no que solo depende de la actuación diligente del deudor (LÓPEZ FERNÁNDEZ, 2000).

(ii). - Además, se caracteriza por ser una obligación *intuitu personae* (“*en atención a la persona*”) en la medida que el deudor se obliga a cumplir con lo pactado (LOBATO GOMEZ, 1992).

## A. LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR CULPA O NEGLIGENCIA

A partir de lo expuesto y atendiendo a la legislación aplicable de nuestro CC, en aras de lograr el cumplimiento de lo pactado, Carla podría hacer ejercicio del ya enunciado principio de obligatoriedad contractual recogido, en líneas generales, en el artículo 1278 del CC, además de los artículos 1089 y 1091 del CC para sostener que efectivamente existe una obligación con fuerza de ley entre ella y María. Además, en caso de incumplimiento de la misma, se genera una responsabilidad *in vigilando* que apreciamos en el tenor literal del artículo 1902 del CC al recogerse en el mismo que *el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*.

Por lo tanto, en vista del probado incumplimiento por parte de una de las partes del contrato convenido y ante la imposibilidad extender tal pacto a un tercero por ser una obligación personalísima, en este caso, LA SOCIEDAD, cabe indicar que la posible vía a la que puede acudir Carla se reduce al artículo 1101 del CC, el cual establece la posibilidad de reclamación de indemnización por daños y perjuicios sobre quienes, en este caso María, en el cumplimiento de sus obligaciones, hayan actuado con (i) dolo, (ii) negligencia o (iii) morosidad, entendiéndose, en virtud del artículo 1104 del CC, por culpa o negligencia, como ocurre en el presente supuesto de hecho, la omisión de la diligencia exigible por la naturaleza de la obligación y, en caso de no expresarse la diligencia, se le exigirá *la que correspondería a un buen padre de familia*.

Esto mismo es lo que sostiene la STS 959/2008 (ECLI:ES:TS:2008:655), a la hora de indicar que, en aras de poder exigir responsabilidad contractual por daños y perjuicios, es precisa la concurrencia de los tres requisitos expuestos en el párrafo anterior y que se detallan a continuación:

- (i) *la culpa o negligencia en el cumplimiento del contrato en los términos señalados,*

Es decir que exista un incumplimiento doloso, entendido como una conducta voluntaria, consciente y, en todo caso, encaminada a incumplir con lo convenido; culposo/negligente, entendido, tal y como se expone en el párrafo anterior, sin diligencia debida; o por morosidad imputable al deudor.

- (ii) *la existencia o realidad de un daño o perjuicio, a lo que hay que añadir que tal daño o perjuicio sea resarcible.*
- (iii) *el nexo causal o relación de causa a efecto entre aquella y éste; es decir, que exista relación entre daño o perjuicio e incumplimiento de la obligación; es decir, que exista un nexo causal entre los anteriores (i) y (ii).*

Cabe finalizar y apoyándonos de lo expuesto por PLAZA PENADÉS, que la indemnización por daños y perjuicios que puede solicitar Carla, no se reduce únicamente al daño emergente; es decir *el valor de la pérdida que haya sufrido*, sino también el lucro

cesante o *la ganancia que haya dejado de obtener* (PLAZA PENADÉS, 2017); es decir, en el presente supuesto de hecho, la remuneración obtenida por ostentar el cargo de administración de LA SOCIEDAD, pues el voto de María, tal y como se ha sostenido en líneas anteriores, resulta definitivo.

## 5. ¿Podría la sociedad exigir a María y Carla la concesión del préstamo participativo al que se refiere el acuerdo?

A tenor de este apartado, resulta menester traer a colación un nuevo concepto que escapa de la regla general establecida en apartados anteriores con respecto a la eficacia de los pactos parasociales. Así, en aras de dar respuesta a esta cuestión, es imprescindible, en un primer lugar, resolver la cuestión de si, siendo el pacto válido, es eficaz únicamente entre las partes, como enuncia la regla general ya analizada, o también frente a terceros.

Resulta menester añadir, que esta cuestión resulta más compleja que la anterior, y más, si cabe, cuando sucede lo establecido en el caso concreto, en tanto que, el pacto firmado no se ha incluido en los Estatutos Sociales y, por ende, quedan establecidas dos regulaciones contradictorias; lo establecido en los EEES y lo establecido en el pacto.

Tal y como veníamos diciendo en aquel apartado, la STS 388/2022 de 8 de febrero de 2022 (ECLI:ES:TS:2022:1854) establece que la regla general, es que los pactos parasociales solo son eficaces entre las partes y no frente a terceros; en este caso, LA SOCIEDAD, y esto, no daba problema en el siglo XIX, cuando surge nuestro vigente CC y cuando la sociedad española era, a grandes rasgos, una sociedad agrícola y artesanal.

Así, y apoyándonos del tenor literal de la sentencia, por aquel entonces, *los procesos económicos eran bastante simples y quienes intervenían en ellos tenían, por lo general, una situación independiente respecto del resto de intervinientes* (ECLI:ES:TS:2022:1854).

### A. EL “CASO VOLKSWAGEN”

Sin embargo, y aquí es donde comenzamos a dar respuesta a esta cuestión, esta situación cambia con la STS 167/2020 de 11 de marzo de 2020, más conocida en el mundo del derecho como el *caso Volkswagen* (ECLI:ES:TS:2020:735).

Esta Sentencia trataba la responsabilidad del citado fabricante de vehículos por manipulación del motor para falsear las emisiones contaminantes en, aproximadamente, 11 millones de automóviles vendidos entre el año 2009 y 2015. Concretamente, en España, afectaba a casi 636.000 coches que utilizaban motores de esta fabricante, entre ellos, el propio Volkswagen, Skoda, Audi o Seat.

La resolución concluye que, por unanimidad del pleno de la Sala de lo Civil, bajo la ponencia del magistrado, Rafael Sarazá Jimena, se reconoce responsabilidad subsidiaria por daños morales, no solo al vendedor último del vehículo, sino también al fabricante.

Así las cosas, y en atención a lo expuesto hasta el momento, sería el vendedor; en este caso concreto, el concesionario, el responsable único frente a cualquier reclamación, por ser comprador y vendedor las únicas partes del contrato. Es decir, el concesionario cumple su función de actor y por ende único responsable por ser con quien se mantuvo la relación contractual. Por lo tanto, tal y como sostiene la Audiencia Provincial de las Islas Baleares (Sección 3<sup>a</sup>) previo al interpuesto recurso de casación que nos ataña, el fabricante carece de legitimación pasiva.

Si embargo, como hemos mencionado en líneas posteriores, esta recurso en forma de sentencia y, valga su importancia decir, por primera vez en la historia de nuestro derecho, también reconoce responsabilidad solidaria por daños morales al fabricante, quien, a pesar de tratar de protegerse haciendo referencia al principio de relatividad de los contratos, el tribunal fuerza la interpretación de este principio apelando al apartado primero del artículo 3 del CC para justificar, en este caso, la excepción a que el contrato para los terceros es *res inter alios acta*, en este caso particular, perjudicando al fabricante (*nec nocet*).

Por lo tanto, esta Sentencia crea precedente de una excepción que la jurisprudencia, a partir de entonces, ha establecido para casos particulares.

## B. CONCEPTO DE DESBALANCE

Antes de continuar, es importante hacer un breve paréntesis en aras de analizar el apartado (iii) del pacto que nos ataña,

*pactaban que otorgarían sendos préstamos participativos de 500.000 € a la sociedad en caso de que la esta se encontrase en situación de desbalance.*

Tal y como ya se ha sostenido en apartados previos, nos encontramos ante una estipulación a favor de un tercero en forma de pacto parasocial de atribución (PÉREZ RAMOS, 2012). De esta manera, resulta imprescindible ver si la situación de LA SOCIEDAD, efectivamente, se encuentra en situación de desbalance y nos encontramos dentro del tipo establecido en el pacto.

A modo de apunte breve, podemos destacar que los préstamos participativos que funcionan como fuente de inyección de recursos económicos a LA SOCIEDAD; es decir *las aportaciones de los socios no integradas en el capital social*, tal y como sostiene FACHAL NOGUER apoyándose de la STS a fecha 24 de noviembre de 2016, *son útiles para combatir el desbalance patrimonial, al realizarse a fondo perdido, sin que los socios tengan un derecho de crédito para su devolución* (FACHAL NOGUER, 2021).

Ya centrándonos en ofrecer una definición al concepto de desbalance, y siguiendo lo establecido en la STS del 1 abril de 2014, 122/2014 (ECLI:ES:TS:2014:1368), una situación de desbalance se entiende como una situación en la que el patrimonio contable *es inferior a la mitad del capital social incluso el activo puede ser inferior al*

*pasivo, sin embargo, y a pesar de la desfavorable situación de las cuentas, es posible hacer frente a las deudas puesto que la empresa consigue financiación.*

Por su parte, la STS 590/2013 de 15 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS:2013:5186) sostiene que, independientemente de que el patrimonio contable sea inferior al 50% del capital social, e incluso, tal y como sostenía la anterior sentencia, aunque el activo sea inferior al pasivo, *puede ocurrir que el deudor pueda cumplir regularmente con sus obligaciones, pues obtenga financiación* y, continúa diciendo que *en tal hipótesis, estará presente la causa de disolución del art.363.1.e) LSC, pero no existirá insolvencia, por lo que primará la solución societaria, y los administradores habrán de convocar junta general para que adopte el acuerdo de disolución o, en su caso, adopte medidas para la remoción de la referida causa.*

De esta manera, y apoyándonos de lo hasta ahora mencionando, resulta conveniente advertir al lector que, el concepto de pérdidas cualificadas, o más conocidas en el lenguaje coloquial como desbalance, es un concepto distinto al de insolvencia y que, *constituye un error conceptual, recurrente en los escritos forenses, identificar ambos estados, como si fuesen realidades coincidentes, a pesar de que son nociones que responden a diferentes parámetros y a las que el ordenamiento jurídico dispensa, por tal motivo, un tratamiento diverso.*

*De forma reiterada, las resoluciones judiciales dictadas por órganos de la jurisdicción mercantil inciden en la importancia de deslindar correctamente aquellos dos conceptos (FACHAL NOGUER, 2021).*

Así, podemos sostener que únicamente las pérdidas cualificadas se corresponden con el tipo establecido para constituir causa de disolución de la sociedad, mientras que, por su parte, la insolvencia, supone que el deudor habrá de solicitar concurso (FACHAL NOGUER, 2021).

Para completar esta diferenciación y en atención a la enunciada STS de 1 de abril de 2014 (ECLI:ES:TS:2014:1368), esta reduce la insolvencia a la aplicación del tipo establecido en el apartado segundo del artículo 2 del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante “LC”), aprobada por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo al afirmar que *se encuentra en estado de insolvencia el deudor que no puede cumplir regularmente sus obligaciones exigibles.* Por su parte, relaciona la situación de pérdidas agravadas, con el deber de los administradores de realizar las actuaciones pertinentes que sostiene la LSC orientadas a la disolución de la sociedad dando lugar a responsabilidad por su parte en caso de incumplimiento de tal deber.

Finalmente, FACHAL NOGUER y apoyándose de la sentencia de 27 de junio de 2016 del Juzgado de lo Mercantil de Oviedo, atribuye a la situación de pérdidas cualificadas la calificación de *estado contable -constatable con un simple visionado de las cuentas anuales-*. Por su parte, caracteriza a la insolvencia como *un estado económico-financiero, perfectamente compatible con un balance saneado* (FACHAL NOGUER, 2021).

En conclusión, y teniendo en cuenta que LA SOCIEDAD parte con un capital social de cinco millones de euros (5.000.000 €) y que al formular las cuentas anuales del

segundo año; 2021, el patrimonio neto se ha visto reducido a dos millones de euros (2.000.000 €), se cumple con la definición de desbalance expuesta y, por consiguiente, se activaría la inyección monetaria en forma de préstamo participativo enunciada en el apartado (iii) del pacto.

### **C. VÍAS QUE PERMITEN A LA SOCIEDAD EXIGIR EL PRÉSTAMO PARTICIPATIVO A MARÍA Y CARLA**

Así las cosas, nos encontramos en nuestra legislación, y sea importante mencionar que, a modo de excepciones a la regla general reiteradamente enunciada en virtud de la cual, recordemos, LA SOCIEDAD no podría exigir la concesión del préstamo; dos vías posibles que si le van a permitir exigir a María y Carla la concesión del préstamo participativo referenciado.

#### **a. Vía del artículo 1257 del CC:**

La primera de ellas la encontramos en el artículo 1257 del CC, el cual establece que, en caso de que, a pesar de los contratos solo ser producir efecto entre las partes que lo suscriben y sus herederos, en el caso de que el contrato contuviese estipulación a favor de tercero, en este caso, LA SOCIEDAD, este podrá exigir su cumplimiento, es sí, *siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.*

Por lo tanto, entendiendo el préstamo establecido en el (iii) del pacto como una estipulación en favor de un tercero, LA SOCIEDAD se subrogaría en la posición de beneficiaria del préstamo estipulado y a tenor de lo hasta ahora establecido, María y Carla se encuentran obligadas por el pacto y frente a LA SOCIEDAD y deben cumplir con su obligación de conceder el enunciado préstamo.

#### **b. Vía del artículo 262 de la LSC:**

En segundo lugar, la vía alternativa la encontramos en el artículo 363 de la LSC el cual establece las causas de disolución de LA SOCIEDAD; entre ellas, la recogida en su apartado e) que reza: *Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, 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.*

De esta suerte y ajustándose LA SOCIEDAD a la situación de desbalance que obliga a la disolución de LA SOCIEDAD; en virtud del pacto firmado, María y Carla se encuentran obligadas a conceder el préstamo.

**c. Conclusión:**

A modo de conclusión, cabe reincidir en que nos encontramos ante una excepción a la regla general, y es que una estipulación a favor de un tercero en forma de pacto parasocial de atribución, si será eficaz no solo entre las partes si no también frente al beneficiario del préstamo, en este caso concreto, LA SOCIEDAD y, por ende, estará plenamente capacitada para exigir su cumplimiento.

## **IV. SUSCRIPCIÓN DE ACUERDOS EN JUNTA UNIVERSAL**

A modo de introducción a la cuestión planteada debemos situarnos en fecha 2 de enero de 2019 cuando, coincidiendo con el otorgamiento de la escritura de constitución de LA SOCIEDAD, se celebra, además en la notaría, la primera junta universal en virtud de la cual, se acaba acordando (i) que María ocuparía el cargo de administradora de LA SOCIEDAD y, (ii) que tal cargo sería remunerado con unos honorarios en régimen anual que se elevan a sesenta mil euros (60.000 euros).

El posible motivo por el que se plantea la situación de abstenimiento, gira en torno al pacto parasocial suscrito por María y Carla, en el cual, recordemos, se acordaba (i) que el cargo de administración de LA SOCIEDAD será anualmente rotatorio entre ambas, siendo María la primera en ocupar el cargo, (ii) que tal cargo será remunerado con unos honorarios en régimen anual que se elevan a sesenta mil euros (60.000 euros), y (iii) que en caso de LA SOCIEDAD encontrarse en situación de desbalance, otorgarían sendos préstamos participativos de quinientos mil euros (500.000 euros).

### **1. EL CONFLICTO DE INTERESES**

De esta manera y atendiendo a los puntos (i) y (ii) enunciados en sendos párrafos anteriores existiría un posible conflicto de intereses imposibilitando, en todo momento a la tercera de las socias de LA SOCIEDAD, Augusta, a ocupar tal cargo.

Resulta menester mencionar que ni de la legislación, a pesar de regularlos la LSC en su artículo 190, ni de la jurisprudencia, podemos sacar una definición del conflicto de intereses, sino que hay que atender a la diferente doctrina para comprender el concepto.

En primer lugar, y en palabras de GARCÍA SANZ, hay que partir de la idea de que el conflicto de intereses se produce fruto de la colisión u oposición de intereses entre la sociedad y el socio; es decir, el socio ostenta un interés particular incompatible con el de la sociedad (GARCÍA SANZ, 2019). Así las cosas, entenderíamos por conflicto de intereses, el interés personal que María tenga o pueda tener, por su propia condición de accionista de LA SOCIEDAD, que difiera del interés del resto de los accionistas o, incluso, del interés de LA SOCIEDAD.

Por su parte, SERRANO CAÑAS en su libro: *El conflicto de interés en la administración de las sociedades* identifica el conflicto de intereses con cualquier situación que surja en el ejercicio de los poderes y facultades que hayan sido concedidos a una persona en la que aparezca intereses personales; ya sean por cuenta propia o por cuenta de terceros, que difieran con los de la sociedad (SERRANO CAÑAS, 2008). De esta manera, la persona; en el presente supuesto de hecho, María, podría no adoptar la decisión más favorable a satisfacer el interés de LA SOCIEDAD, sino la decisión que le permita obtener una ventaja personal y extra social y, por ende, a costa de desfavorecer el interés social.

Por su parte, VIVES RUIZ en su artículo: *Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en reforma de la legislación mercantil*, sostiene que quienes ejerzan poder de decisión en una sociedad y ante la ausencia de reglas contractuales suficientes, estos están en disposición de obtener beneficios extra societarios y, por ende, entraría en conflicto de interés con la sociedad (VIVES RUÍZ, 2015).

Como venimos enunciando, la clave se reduce a *la contraposición entre el interés personal y el interés social* entendiendo, por este último como:

(i) *la regla de integración del contrato social y,*

(ii) *la directriz que rige la actuación de los administradores y que debe presidir las relaciones de los socios con la sociedad* (VIVES RUÍZ, 2015).

Además, VIVES RUIZ continúa destacando la facilidad de encontrarse con una colisión de intereses en diversos supuestos de la vida de la sociedad, enunciando, entre ellos, y como vemos a continuación, el que nos ocupa: *cuando el socio nombra con sus votos a los administradores sociales, cuando fija su remuneración, cuando se decide sobre la aplicación del resultado del ejercicio, cuando se acuerda la modificación de los estatutos sociales, cuando se amplía o reduce el capital social...* (VIVES RUÍZ, 2015).

En cuanto a la legislación aplicable, no será hasta la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 1995, cuando por primera vez, nuestro derecho, recoja la exigencia de abstención del socio en conflicto de intereses al recoger, en su artículo 52 una lista cerrada o *numerus clausus* de situaciones en las que el socio no podrá ejercer su derecho de voto:

*...cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando, siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicio.*

Por lo tanto, en conclusión y que sirva a modo de introducción al apartado siguiente, vemos como, en todo momento, la figura a la que se le puede atribuir el conflicto de intereses se reduce a *quienes ejerzan poder de decisión en una sociedad*; es decir, los administradores. Así, y siguiendo lo recogido por RUBIO DOMINGO, siempre que un administrador *se pueda beneficiar particularmente de la ejecución de un acuerdo existirá al menos un riesgo de que promueva su adopción en su beneficio y en perjuicio de la sociedad*. No obstante, añade que esta situación es compatible con la defensa de que deba existir efectiva lesión del interés social para que el acuerdo sea anulado (RUBIO DOMINGO, 2019). Por lo tanto y siguiendo lo recogido en el apartado primero del artículo 204 de la LSC, serán impugnables, ante conflicto de intereses, los acuerdos que lesionen el interés de la sociedad en beneficio particular; es decir del administrador, o de terceros.

Como veremos a continuación, habrá que atender al cargo de María y a si efectivamente se da una situación de lesión efectiva del interés social, para ver si ha entrado en conflicto de intereses y, por ende, debería haberse abstenido en los votos de la junta.

## **2. ¿Debería haberse abstenido María en el punto del orden del día en el que se acordó su nombramiento como administradora? ¿Y en el que se fijaba su remuneración?**

Siguiendo la conclusión del epígrafe anterior y apoyándonos de la doctrina establecida por PAZ-ARES, *no parece que el socio tenga, salvo cuando sea, también, administrador de la sociedad, que guardar una obligación de lealtad para con los restantes socios* (PAZ-ARES, 2022). Doctrina, que ayuda de la jurisprudencia recogida en la SAP de las Palmas de 2 de mayo de 2018 para sostener que *el conflicto de intereses se caracteriza por la contraposición de intereses entre la sociedad y el socio y el riesgo de lesión del interés social*, por lo que la limitación; es decir el deber de abstención, *sólo tendrá efectos en aquella votación en la que el socio pueda poseer un interés contrario al de la sociedad* (PAZ-ARES, 2022).

Así las cosas, y teniendo en cuenta que en todo momento se hace referencia a María como accionista de LA SOCIEDAD y no como administradora de LA SOCIEDAD y dado que, el escenario planteado nos sitúa en el momento previo a su nombramiento, *con el límite general de la actuación abusiva y con los específicos que sean aplicables a cada operación* (PAZ-ARES, 2022); es decir, lo establecido en la normativa aplicable, cualquiera de las accionistas, incluida María, puede votar libremente en la junta universal celebrada a 2 de enero de 2019. Además, nada hay que añadir sobre el artículo 190 de la LSC el cual recoge las excepciones al derecho de voto que tienen los socios, pues en ningún momento se da un incumplimiento de lo recogido en el mismo.

## V. CALIFICACIÓN JURÍDICA DEL DOCUMENTO SUSCRITO ENTRE AGUSTA Y EL BANCO BBVA

Nos situamos en 2021, cuando LA SOCIEDAD, tras la formulación de las cuentas anuales, observa que su patrimonio neto se ha visto reducido hasta dos millones de euros (2.000.000 €). Así, en aras de sanear tal situación, la administradora única de LA SOCIEDAD, María, celebra en representación de DyC un contrato de préstamos que se eleva a novecientos mil euros (900.000 €) pignorando, como garantía del mismo, una máquina valorada en un millón y medio de euros (1.500.000 €). Por su parte, Augusta, formaliza y firma un documento por el que se obliga a responder frente al préstamo en caso de que DyC no pueda dar cumplimiento a su responsabilidad con el banco con él se conviene el préstamo, BBVA.

Finalmente, y a pesar del préstamo recibido, LA SOCIEDAD no es capaz de recuperarse llegando al punto de, al inicio del año siguiente, el 10 de enero del 2022, dejar de afrontar los pagos en relación con proveedores y trabajadores, además de sus pagos de carácter periódico fruto del préstamo expuesto.

En las siguientes líneas ofreceremos una visión sobre el documento firmado por Augusta y atenderemos a su obligación o no de hacer frente a las obligaciones de LA SOCIEDAD que, este último, no es capaz de afrontar.

### 1. Causas de disolución de las Sociedades de Capital: La disolución por pérdidas agravadas

Tal y como acabamos de exponer, llegada la formulación de las cuentas del 2021, LA SOCIEDAD observa que efectivamente se encuentra en una clara situación desfavorable, hasta el punto de ver su patrimonio neto reducido por encima del máximo legal regulado. Así, tal y como queda reflejado en el subapartado e, del apartado primero del artículo 363 de la LSC, entre las causas de disolución de las sociedades de capital reflejadas a lo largo del artículo, afloran las *pérdidas* -independientemente de su origen o procedencia- *que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social*; es decir, las conocidas como *pérdidas agravadas* (FACHAL NOGUER, 2021).

No obstante, LA SOCIEDAD es conocedora de la situación y es consciente de que puede evitar la disolución ajustándose a los dos requisitos reflejados en el mencionado artículo: (i) cuando el capital social *se aumente o se reduzca en la medida suficiente*, siendo aquí donde entra en juego la solicitud del préstamo, y (ii) *siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso*, presupuesto objetivo al que LA SOCIEDAD se ajustaría si se encontrase en situación de insolvencia, regulado, como en ocasiones anteriores ya hemos clarificado, en la LC.

## 2. El negocio jurídico entre LA SOCIEDAD y el Banco BBVA: El Préstamo con garantía o prenda

Así las cosas, en aras de revertir la situación y evitar la disolución, LA SOCIEDAD solicita un préstamo al banco BBVA para el cual pignora una máquina de su haber como garantía del mismo. Por lo tanto, si llegado el momento del vencimiento de la deuda, el deudor pignorante; es decir, LA SOCIEDAD, no satisface el pago, el acreedor pignoraticio podrá ejecutar el cobro mediante la venta del bien o bienes, ya sea mueble o inmueble, que se haya o hayan pignorado. Este suceso se conoce como derecho de prenda a favor del acreedor pignoraticio; en este caso, el Banco BBVA.

El derecho de prenda se regula, de forma no sistematizada, en el Código de Comercio y aplicando, de manera subsidiaria, el Título XV (*“De los contratos de prenda, hipoteca y anticresis”*) del CC, concretamente entre los artículos 1863 a 1873, y en legislaciones civiles autonómicas. Además, en los artículos 53 y siguientes de la Ley de 16 diciembre de 1954 sobre Hipoteca Mobiliaria y Prenda sin Desplazamiento de la Posesión (en adelante “LHMPSD”), se prevé la posibilidad de que la prenda recaiga sobre materias primas almacenadas y mercaderías, tal y como sucede en el supuesto de hecho que nos ocupa.

Así, entendemos el derecho de prenda como un derecho real de garantía que permite al acreedor pignoraticio retener, en este caso la máquina pignorada, hasta que el deudor pignorante cumpla con la obligación suscrita entre las partes. No obstante, nuestro Derecho y tal y como acabamos de introducir en el párrafo anterior con la mención de la LHMPSD, también permite la retención por parte del deudor pignorante del bien, lo que se conoce como prenda sin desplazamiento, de manera que, en este caso, LA SOCIEDAD mantiene el uso y disfrute, que no su venta, de la máquina pignorada; eso sí, siempre y cuando cumpla con la obligación (CASTILLO MARTÍNEZ, 2020).

Entre las vicisitudes de la prenda sin desplazamiento, nos encontramos con la obligación de, tal y como sostiene el artículo 3 de la LHMPSD, formalizarla mediante escritura pública o póliza y, tal y como se indica en el artículo 67, posteriormente inscribirla en el Registro para que devenga su eficacia, de tal manera que, la no inscripción *privará al acreedor hipotecario o pignoraticio de los derechos que le concede la LHMPSD*. Cabe mencionar también el artículo 53 de la citada ley, en virtud del cual se permite la constitución de prenda sin desplazamiento sobre la máquina del supuesto de hecho siempre que sea *identificables por características propias, como marca y número de fabricación, modelo y otras análogas*.

La extinción de esta figura, solo se dará una vez LA SOCIEDAD haya cumplido con su obligación y, en caso de que no lo haga, en aplicación del artículo 1872 del CC y en aras de recibir la contraprestación adeudada, el banco BBVA podrá enajenar la máquina mediante subasta pública con la citación a la misma de LA SOCIEDAD.

Por último y no menos importante, resulta relevante mencionar que la suscripción del préstamo y posterior pignoración de la máquina se realiza de manera unilateral por parte de María, a quien, por entonces, la correspondía el cargo de administradora de LA SOCIEDAD, de manera que, para la celebración del mismo, no se tuvo en cuenta la

opinión de la junta. No obstante, que sirva meramente a título informativo, en tanto que, sobre esta cuestión, se profundizará en apartados posteriores.

### 3. El negocio jurídico entre Augusta y el Banco BBVA: La Carta de Patrocinio

Por su parte, Augusta conviene con el Banco BBVA la suscripción de un documento por el que se obliga a responder frente al préstamo en caso de que LA SOCIEDAD no pueda. En virtud del mismo, Augusta sostiene: *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....*

Antes de nada, resulta conveniente dejar claro que la relación jurídica suscrita al amparo de este documento se reduce al BBVA con Augusta, de manera que, sobre LA SOCIEDAD no se deriva ninguna obligación (independientemente de que Augusta sea accionista de la misma).

Volviendo a lo que nos ocupa en este apartado y atendiendo al documento suscrito, tal y como viene aceptando su naturaleza la jurisprudencia de las, entre otras, la STS 529/2005 de fecha 30 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS:2005:4375) y la STS 96/2007 de 13 de febrero de 2007 (ECLI:ES:TS:2007:684), se corresponde con las denominadas *Cartas de Patrocinio* o, por su proveniencia del Derecho anglosajón, “*Confort Letters*”.

Las mismas se sostienen con base al principio de la libertad de contratación establecido en el artículo 1255 del CC, si bien no se encuentran reguladas de manera expresa, si no que ha sido la jurisprudencia quien, con el paso de los años, han ido perfilando su definición.

Así las cosas, en atención a la jurisprudencia de las referenciadas sentencias, nos encontramos con la siguiente clasificación:

- Cartas de patrocinio débiles: No generan imperativo de hacerse cargo con obligación; es decir, tal y como se recoge en la STS 424/2016 de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3055), *falta la voluntad de obligarse*, si bien puede incorporar declaraciones jurídicamente vinculantes de forma que solo servirán para aportar confianza al acreedor. Las mismas, por no implicar obligación y, por ende, responsabilidad para el deudor, no se incluirían dentro del concepto de cartas de garantía.
- Cartas de patrocinio fuertes: Teniendo en cuenta que el documento suscrito por Augusta se corresponde con este tipo de cartas, profundizaremos algo más en su concepto. Se entiende por estas, un contrato atípico de garantía, cuyo emisor, mediante su compromiso expreso, se obliga contractualmente frente a la otra parte; en este caso, al pago de una obligación dineraria. De acuerdo con la interpretación de la jurisprudencia, esta será la única vertiente de carta de patrocinio que entraría dentro del concepto de *garantía comprometida con tercero*, tal y como vemos en la STS de fecha 27 de junio de 2016 al mencionar *la carta de patrocinio, en sentido propio, esto es, en su calificación de fuerte*

para continuar aportando una definición de las mismas que nos sirve de complemento a la anteriormente establecida, al sostener que la Carta de patrocinio *responde a la estructura del 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 de forma que el patrocinador asume una obligación de resultado con el acreedor, o futuro acreedor, por el buen fin de las operaciones o instrumentos de financiación proyectados; de forma que garantiza su indemnidad patrimonial al respecto* (ECLI:ES:TS:2016:3055).

En cuanto a la responsabilidad de estas existen dos divisiones en atención al contenido de la Carta (ECLI:ES:TS:2016:3055):

- Declaraciones de hechos: No generan responsabilidad contractual en caso de incumplimiento si no que solo podría ejercerse sobre ella la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del CC.
- Declaraciones de voluntad: Se corresponde con el contenido de la Carta que nos ocupa al entenderse como compromisos vinculantes de conducta generando responsabilidad contractual en caso de incumplimiento.

#### **4. Exigibilidad de cumplimiento de la Carta de Patrocinio: ¿Puede el banco BBVA exigir a Augusta que cumpla con la obligación de devolver el préstamo y los intereses debidos?**

Recordemos que la relación contractual entre el BBVA y Augusta se circunscribe a una carta de patrocinio fuerte en virtud de la cual esta última se obligaba a responder por parte de LA SOCIEDAD en caso de que esta no cumpla con su obligación con el BBVA. Tal y como recoge el supuesto planteado, el 10 de enero de 2022, LA SOCIEDAD, deja de hacer frente a sus obligaciones, entre ellas, responder a su deuda frente al BBVA.

Resulta conveniente volver a traer a colación la ya citada STS de 27 de junio de 2016, la misma, además de lo ya establecido anteriormente, continúa afirmando que la eficacia obligacional en las cartas de patrocinio no es automática, sino que, siguiendo la jurisprudencia recogida en la STS de 16 de diciembre de 1985, requiere una serie de características imprescindibles para su eficacia entre las Partes (ECLI:ES:TS:2016:3055). Por lo tanto, y atendiendo al caso que nos ocupa, el banco BBVA no podrá exigir el cumplimiento a Augusta si no se cumple que (ECLI:ES:TS:2016:3055):

- Se produzca en el ámbito amparado por el artículo 1255 del CC y,
- que además se cumplan los dos presupuestos siguientes:
  - Que se aprecie claridad en la vinculación obligacional; es decir, por contra, que no se sostenga contenido que pueda dar lugar a error de interpretación y,
  - Que, dado el carácter recepticio de la declaración, se aprecie aceptación, ya sea tácita o presunta, por parte del acreedor.

Atendiendo a que la Carta no contraviene la ley, moral u orden público; que el contenido del mismo muestra un claro compromiso por parte de Augusta al recoger *He sido informada de la operación de concesión de un crédito..., ...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..., Mi compromiso se extiende hasta el momento en que dejen de existir responsabilidades...*; y que, la aceptación por parte del BBVA se entiende presunta, este último va a poder exigir el cumplimiento de la obligación a Augusta. Todo esto, y volviendo a hacer uso de la STS de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016:3055); siempre y cuando la carta de patrocinio sea entendida como una obligación de resultado.

## **VI. ASESORÍA: PLAN DE ACTUACIÓN BANCO BBVA**

### **1. Posibilidades para la recuperación del préstamo**

Nos situamos a 10 de enero de 2022, cuando LA SOCIEDAD, dada la insostenibilidad de su situación financiera, deja de pagar a trabajadores, proveedores y acreedores; entre ellos, el BBVA.

Tal y como acabamos de exponer en el anterior apartado, el BBVA tiene dos posibles deudores a los que reclamar la devolución del préstamo:

- (i) LA SOCIEDAD, persona jurídica con la que subscribe el préstamo y quien, además, pignora una máquina como garantía del mismo.
- (ii) Augusta, persona física y accionista de LA SOCIEDAD quien, de manera subsidiaria, se responsabiliza de hacer frente al pago de la deuda mediante la suscripción de una carta de patrocinio.

Habiendo tratado la segunda de las posibilidades en el apartado anterior, lo que nos ocupa en las líneas siguientes, se reduce a estudiar las posibles vías civiles, societarias y concursales para que el BBVA exija el cumplimiento de la obligación a LA SOCIEDAD.

#### **A. Vía Civil**

En aplicación del Código Civil, el BBVA tiene dos posibilidades para reclamar el pago del préstamo. Por un lado, puede ejercer la acción de cumplimiento del contrato de préstamo y, por otro, en atención a la maquinaria pignorada, puede solicitar la ejecución de la misma.

##### **a. ACCIÓN RESOLUTORIA O DE CUMPLIMIENTO:**

La misma, se ajusta a lo amparado en el artículo 1124 del CC el cual establece que, el perjudicado de una obligación recíproca, bilateral o sinalagmática, que cumpla o esté en disposición de cumplir, en este caso el BBVA, podrá escoger entre (i) exigir el cumplimiento de la obligación o (ii) resolver la misma, todo esto, con el resarcimiento de daños y perjuicios y abono de intereses tanto en (i), como en (ii). Cabe mencionar que las dos posibles vías que nos ofrece este precepto, a pesar de resultar incompatibles entre sí; es decir, no pudiendo acumularse en un mismo momento no resultan excluyentes, de tal manera que, en caso de en un primer momento instar al cumplimiento forzoso y, posteriormente, este devenir imposible, la parte perjudicada podrá optar por la resolución del contrato.

Desde 1986, y tal y como se recoge en la SAP de Madrid 589/2012 de 24 de octubre de 2012(ECLI:ES:APM:2012:16823), la jurisprudencia ha ido perfilando una serie de requisitos o vicisitudes que han de cumplirse en aras de que el perjudicado vea satisfecho su interés de resolver el contrato en aplicación del 1124. Los mismos, como

decimos, se exigen en un primer momento en la STS de 21 de marzo de 1986 (ECLI:ES:APM:2012:16823):

- (i) Efectiva existencia de vínculo contractual vigente,
- (ii) Reciprocidad y exigibilidad en la obligación establecida,
- (iii) Presencia de incumplimiento grave o sustancial por una de las partes.

Por incumplimiento, y tal y como recoge la STS 673/2013 de 31 de octubre de 2013 (ECLI:ES: TS:2013:5363), se entiende el que *se produzca frustrando las legítimas expectativas de la otra parte a la que se priva de alcanzar el fin económico perseguido*. De tal manera, y suponiendo un punto de inflexión con respecto al hasta ahora criterio utilizado por la jurisprudencia, el cual sostenía una necesidad de incumplimiento intencionado o voluntariamente deliberado, en la actualidad, únicamente resulta necesario que el incumplimiento conlleve a la no consecución de la finalidad atribuida al contrato.

Como decimos, la jurisprudencia más reciente, solamente requiere que las expectativas de la finalidad del contrato se vean frustradas; es decir, en aplicación del supuesto de hecho tratado, que el BBVA no vea satisfecho el cobro de la deuda convenida con LA SOCIEDAD, no teniendo cabida, y tal y como sostienen la SAP 14/2017 de 17 de enero de 2017 de la Audiencia Provincial de Sevilla (ECLI: ES:APSE:2017:408), el mero retraso en el pago, el cual, únicamente, daría lugar a mora.

- (iv) Que lo anterior, provenga de una “*conducta obstativa*” por parte de la parte demandada y que tal conducta sea, indubitativa, absoluta, definitiva e irreparable.
- (v) Y, finalmente, que no se produzca incumplimiento por parte del perjudicado.

Tal y como sostiene ESPIAU ESPIAU, quien convenga en el ejercicio de la facultad resolutoria, ha de haber cumplido con sus obligaciones (ESPIAU ESPIAU, 1998). De tal manera, la obligación recíproca constituida al amparo del contrato solo puede ser incumplida por una de las partes; la demandada.

Cabe mencionar que, en atención a lo establecido en el artículo 1964 del CC y tras la reforma operada por la Ley 42/2015, que la acción resolutoria prescribirá a los cinco años, poniéndose el cronómetro a contar desde el momento en el que se produce el incumplimiento.

De esta manera y mediante el procedimiento ordinario, el BBVA podrá optar por la reclamación del préstamo concedido a LA SOCIEDAD basándose en lo que el regulador

dispone para los casos de incumplimiento de las obligaciones recíprocas en el mencionado artículo 1124 del CC.

### **b. EJECUCIÓN DE LA MÁQUINA PIGNORADA:**

Dentro de este ámbito, en las siguientes líneas, expondremos dos vías posibles para la recuperación del préstamo por parte del BBVA, la primera de ellas se corresponde con la vía extrajudicial y, por ende, la más sencilla de las dos expuestas. Por otro lado, y, en oposición a la anterior, el BBVA también puede acudir a la vía judicial en aras de ver su deuda satisfecha.

Como sostenemos y, partiendo de la base de que la prenda constituida ha sido sin desplazamiento, hay que atender al procedimiento establecido en el artículo 94 de la LHMPD para, mediante Notario, proceder a la reclamación de la deuda por parte del BBVA:

- (i) En primer lugar, el notario hábil para actuar del BBVA requerirá el pago a LA SOCIEDAD, recalcando que, en caso de que el pago de la contraprestación no se produzca, se procederá a la subasta del bien pignorado sin necesidad de nueva notificación.

Cabe recordar al tenor de este apartado, que la prenda sin desplazamiento implica el uso y disfrute del bien pignorado por parte del deudor y, por ende, se mantiene en posesión de este; eso sí, atendiendo al artículo 59 de la citada LHMPD, tendrá, a todos los efectos legales, el derecho a usar el bien pignorado; eso sí, siempre y cuando no menoscabe su valor (CASTILLO MARTÍNEZ, 2020).

- (ii) Si en el plazo de tres (3) días, no paga, deberá entregar el bien pignorado al BBVA o a quien este último designe. Si, además, LA SOCIEDAD incumple con su obligación de entrega, el BBVA podrá acudir a cualquiera de los procedimientos judiciales y reclamación de acciones civiles y criminales que le correspondan.
- (iii) En caso de que LA SOCIEDAD no proceda al pago, pero si proceda a la entrega del bien pignorado, poniéndola a disposición del BBVA, el notario de este último procederá, de acuerdo con lo prevenido en los artículos 1870 y 1872 del CC a su enajenación.

La otra vertiente, y en atención a la vía judicial recogida en el Capítulo V (*“De las particularidades de la ejecución sobre bienes hipotecados o pignorados”*) de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante, “LEC”), concretamente, los artículos 681 y siguientes, el BBVA también puede acudir al que es conocido como procedimiento de ejecución directa sobre bienes pignorados para obtener la recuperación de su préstamo, teniendo la competencia para conocer este asunto, tal y como se indica en las disposiciones contempladas en el capítulo indicado *al Juzgado de Primera Instancia al que las partes se hubieren sometido en la escritura o póliza de constitución*

*de la garantía y, en su defecto, el del lugar en que los bienes se hallen, estén almacenados o se entiendan depositados.*

## **B. Vía Societaria**

Antes de adentrarnos en esta cuestión conviene ofrecer una breve introducción para situar al lector en contexto. Nos situamos en el año 2021 cuando María, en aras de revertir la desfavorable situación económica que inundaba a LA SOCIEDAD, se apoya en la concesión de un préstamo del BBVA que aporte financiación, además, y como garantía del mismo, pignora una máquina. Lo relevante se reduce a la ausencia de aprobación del préstamo en junta general, de manera que la formalización del mismo se realiza de manera unilateral por parte de María, a quien, por entonces, la correspondía el cargo de Administradora de LA SOCIEDAD.

Tal y como hemos recogido en líneas anteriores, la situación de económica de LA SOCIEDAD es tan desfavorable, que su patrimonio neto se encuentra reducido a una cantidad inferior a la mitad de su capital social, enmarcándose tal situación dentro de los supuestos establecidos en el artículo 363 de la LSC y que, en virtud del artículos siguientes, obliga al Administrador a convocar junta general en el plazo de dos (2) meses para que, bien se adopte acuerdo de disolución, bien, se constituyan los acuerdos necesarios para la remoción de la situación.

En caso de incumplimiento, como ocurre en el caso que nos ocupa en tanto que María decide convenir el préstamo por su libre y solemne decisión, resulta de aplicación el artículo 367 de la LSC, en virtud del cual, en caso de incumplimiento del deber de convocatoria de junta general en el plazo indicado, los administradores; en este caso María, *responderán solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución* como ocurre, en este caso, con la concesión del préstamo.

Incluso, y en atención a la jurisprudencia recogida en la SAP 1314/2010 de La Coruña de 30 de marzo de 2010 (ECLI:ES:APLC:2010:1314) *no debe estarse únicamente a constatar el momento en que los administradores efectivamente conocieran definitivamente la situación económica de pérdidas sino que, porque así está jurisprudencialmente determinado, ha de estarse al momento en que "debieron conocerlo" si éste no coincide en el tiempo con el momento de conocimiento real; es decir, que incluso en el hipotético caso de que el préstamos se hubiera concedido en un momento anterior al acaecimiento de la causa de disolución; es decir, a que el patrimonio neto se situase a un nivel inferior al 50% del capital social, no habría inconveniente en exigir responsabilidad a María pues, tal y como continúa la sentencia diciendo *todo administrador de una sociedad ha de ser conocedor de la marcha de la misma en todo momento.**

Por lo tanto, en aplicación de la LSC, el BBVA tendrá la posibilidad de hacer responder a María, como administradora incumplidora de sus deberes, por la deuda contraída con LA SOCIEDAD.

## C. Vía Concursal

La tercera de las vías a la que podrá acudir el BBVA en aras de ver su préstamo satisfecho es, por aplicación de la LC, la del concurso de acreedores.

Caben en primer lugar dejar clara la imperatividad a la que se enfrenta el deudor, y en aplicación del artículo 5 de la LC, en caso de que se encuentre en situación de insolvencia, como ocurre en el presente supuesto hecho, tal y como se ha enunciado numerosas veces hasta lo establecido en este punto.

Así, el artículo 2 de la citada ley, entiende como que se encuentra *en estado de insolvencia* el deudor que no pueda cumplir regularmente con sus obligaciones. Además, el mismo artículo establece un listado de *numerus clausus* de casos en los que cabe tal situación.

En cuanto a la legitimación y es aquí donde entra la figura del BBVA, el artículo siguiente sostiene que la declaración de concurso puede ser solicitada, de manera voluntaria por el deudor; es decir, LA SOCIEDAD, o de manera necesaria, por el acreedor; es decir, el BBVA, que vea sus créditos perjudicados con un deudor en estado de insolvencia. De esta manera, el concurso necesario se entiende como un privilegio para el perjudicado y, bajo ningún concepto, como una obligación para éste.

Precisamente, uno de los privilegios que ostenta el acreedor que insta el concurso; es decir, el primer acreedor instante, en atención a lo dispuesto en el apartado primero del artículo 97 de la LC, es el que la doctrina cataloga como *privilegio del 50%*, de tal forma que este acreedor tendrá un privilegio para los créditos con privilegio general hasta el límite de la mitad de su importe.

Para tal cómputo, y en atención a lo dispuesto en la STS de fecha 21 de diciembre de 2015 (ECLI: ES:TS:2015:5444) *se realice sobre el importe total de los créditos concursales, excluyendo solamente de la base de cómputo, conforme establece dicho precepto, los créditos subordinados (y sin excluir por tanto de dicha base, como hace la administración concursal, los créditos con privilegio especial)*

Resulta relevante matizar, que una de las grandes diferencias entre el concurso solicitado por acreedor y el concurso necesario se encuentra en que, en el caso de que el deudor no ejerza su obligación de solicitar concurso y además, este sea declarado culpable, no solo se responderá de la deuda con los bienes de LA SOCIEDAD, si no que atenderá a la devolución del préstamo, incluso, con los bienes personales de la los administradores, extendiéndose, de esta manera, y en relación con el caso aplicable la responsabilidad a quien ostente el cargo de administración en el momento del concurso, en este caso, a María.

Así las cosas, además de ajustarse al procedimiento y las vicisitudes recogidas en la LC y que, por carencias de espacio y falta de relevancia en el asunto que nos ocupa, no vamos a desarrollar, consideramos coherente traer a colación la posibilidad, en aras de

evitar daños en el patrimonio de LA SOCIEDAD, la solicitud por parte del BBVA, conjuntamente con la solicitud de declaración de concurso y siempre adoptadas a instancia de parte, las medidas cautelares establecidas en el artículos 18 de la LC. Casuística que, por contra, si bien está legitimado tal y como se puede observar en el Auto nº 16/2013 del Juzgado de lo Mercantil de A Coruña (ECLI: ES:JM:2013:33A), resulta, en la práctica menos frecuente de observar para las solicitudes de concurso voluntario.

Para finalizar, cabe enunciar que, paralelamente, la vía del concurso no implica la detención del funcionamiento de LA SOCIEDAD, sino que, por el contrario, esta podrá continuar con su actividad normal, buscando el concurso, en todo momento, la supervivencia de LA SOCIEDAD.

## VII. ASESORÍA: PLAN DE ACTUACIÓN DE LA SOCIEDAD, CARLA O AUGUSTA

### 1. ¿Podrías lograr la anulación del contrato de préstamo o de la garantía por no haberse aprobado su celebración o concesión en junta general?

Para finalizar, no siendo momento de alterar la línea hasta ahora utilizada y, especialmente, sin ánimo de reincidir en lo ya varias veces expuesto, cabe, nuevamente, situar la cuestión planteada en el año 2021, cuando María, tratando de revertir la insostenible situación financiera de LA SOCIEDAD solicita la concesión de un préstamo al banco BBVA. Lo que nos ocupa en este punto y que ya hemos venido mencionando, se reduce a la ausencia de aprobación del préstamo en junta general y, por ende, formalización del mismo de manera unilateral por parte de la administradora única, María.

Tal y como hemos expuesto en líneas anteriores, y más concretamente en el epígrafe VI.B. (“*Via Societaria*”) tal decisión no se ajusta a las vicisitudes enunciadas a lo largo la LSC, principalmente, a tenor del deber de convocatoria de junta general por parte del administrador/es de la sociedad, y, por ende, en aplicación del artículo 367 de la citada ley, cabe exigencia de responsabilidad solidaria a María.

En cuanto a la anulación del contrato, resulta conveniente traer a colación el artículo 234 de la LSC, relativo a la delimitación del ámbito del poder de representación de la sociedad por parte del administrador/es. El mismo supone un abandono de la doctrina *ultra vires*, cuyos inicios y tal y como sostiene, ARECHEDERRA ARANZADI, en su estudio: *El origen de la doctrina ultra vires en el common law* se remonta, y valga la redundancia de su afirmación a tenor del título establecido para el estudio, al siglo XVII en Inglaterra (ARECHEDERRA ARANZADI, 1991). Tal doctrina y, por contra a lo que en líneas posteriores se ofrece, haría valer los intereses de los socios en detrimento de los intereses de María, quien actúa bajo su posición de abuso de poder (ALFARO ÁGUILA-REAL, 2018).

Atendiendo a lo establecido en el indicado y llevándolo al supuesto de hecho expuesto, siempre y cuando el BBVA haya convenido el préstamo actuado de buena fe y sin culpa grave, LA SOCIEDAD quedará obligada frente a este; esto es siempre y cuando el BBVA creyera que María estaba obrando dentro de su ámbito de poder como administradora (ALFARO ÁGUILA-REAL, 2018).

Incluso, y, para finalizar, aun siendo BBVA consciente de que la actuación de María se escapaba de su ámbito de poder, cabe sostener que, al amparo del artículo 1259 de CC, cabe la presunción de ratificación de LA SOCIEDAD de la actuación de su administradora. Así las cosas, será LA SOCIEDAD, quien deba probar lo contrario.

## VIII. CONCLUSIONES

- I. Con fecha 1 de enero de 2019 y con carácter previo a la constitución de LA SOCIEDAD, nace un nuevo negocio jurídico, entre María y Carla, denominado, indistintamente, pacto parasocial, pacto de socios o pacto extraestatutario. Esta figura no recogida de manera expresa en nuestro vigente derecho si bien, cuya admisión constituye una herramienta que aporta una base de seguridad jurídica imprescindible para el devenir de LA SOCIEDAD.
- II. Dicho pacto, superándose las vicisitudes establecidas tanto el Derecho civil como societario puede afirmarse válido y plenamente eficaz entre quienes lo han suscrito, es decir, María y Carla. No obstante, el mismo, por regla general y por no corresponderse con un pacto omnilateral, no resultará oponible y, por ende, exigible, a terceros; en este caso, a LA SOCIEDAD.
- III. Habiéndose mantenido María en el cargo en virtud de lo acordado en la junta por mayoría simple e incumpliendo, por ende, su obligación con Carla, esta última podrá acudir a la vía de la reclamación de indemnización por daños y perjuicios por la presencia de negligencia o culpa en la conducta de María.  
  
Tal conducta no se verá reducida únicamente al daño emergente como valor de la pérdida que Carla hay sufrido, sino también al lucro cesante, como la ganancia que haya dejado de obtener por el cargo remunerado de administración de LA SOCIEDAD.
- IV. En cuanto al préstamo recogido en el pacto parasocial, y ante la situación de desbalance, sí cabe su exigencia por parte de LA SOCIEDAD por resultar parte perjudicada o beneficiaria del préstamo. Lo establecido, supone una excepción a la regla general, la cual establece que al tercero, el contrato le resulta *res inter alios acta*. Tanto la vía del 1257 del CC, como la del artículo 262 de la LSC, se comportan como dos posibles alternativas que permiten a LA SOCIEDAD exigir tal préstamo.
- V. En cuanto al deber de abstención de María en los votos de la junta universal en la que sale nombrada administradora y se aprueba la remuneración de tal cargo, por la posible inducción en un conflicto de intereses, negamos rotundamente la aparición de tal conflicto al entender que las tres partícipes se encontraban subrogadas en la misma posición de socias y, por ende, María no debe guardar (y solo hasta el momento en que sea nombrada administradora) lealtad para con Carla y Augusta.
- VI. En vista de la no satisfacción del crédito por parte de LA SOCIEDAD, el BBVA podrá, (i) en virtud del artículo 1124 del CC, instar al cumplimiento o proceder a la resolución del contrato, (ii) proceder, ante Notario, a la ejecución

de la máquina pignorada o (iii) solicitar el concurso de acreedores necesario alegando estado de insolvencia de LA SOCIEDAD.

- VII. Por su parte, Augusta, tercera de las socias de LA SOCIEDAD y, hasta ahora no mencionada, conviene la formalización de una carta de patrocinio fuerte o “*Confort Letter*” con el BBVA, subrogándose en la posición de deudor de LA SOCIEDAD en caso de que esta no haga frente a la devolución del préstamo.

Dado el incumplimiento de LA SOCIEDAD, al no contravenir la carta la ley, moral u orden público y, por presumirse la aceptación de la carta de patrocinio por parte del BBVA, este último podrá exigir a Augusta el cumplimiento; eso sí, siempre y cuando la citada Carta sea entendida como una obligación de resultado.

- VIII. Por su parte, LA SOCIEDAD no podrá anular el préstamo convenido con el BBVA en tanto que la diligencia de este último no contraviene lo expuesto en el artículo 234 de la LSC. No obstante, y en vista del incumplimiento de María de su deber como administradora de convocatoria de junta general para proceder a la disolución, LA SOCIEDAD puede interponer lo establecido en el artículo 367 de la LSC para obligar a responder solidariamente a María de las obligaciones contraídas con el BBVA.

## BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. (2018). *La representación de la sociedad por los administradores*. Madrid.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I. (1991). *El origen de la doctrina ultra vires en el common law*. Madrid.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C. D. (2020). Crisis económica y defensa de los consumidores: la reformulación necesaria de algunos patrones fallidos.
- ESPIAU ESPIAU, S. (1998). *La resolución unilateral del contrato: estudio jurisprudencial*. Aranzadi.
- FACHAL NOGUER, N. (2021). La difícil relación entre las pérdidas agravadas y la insolvencia: el esfuerzo clarificador en la transposición de la Directiva sobre reestructuración e insolvencia.
- GARCÍA SANZ, A. (2019). *Deber de abstención y conflictos de intereses en la junta general de las sociedades de capital*. Jaén: Aranzadi.
- LOBATO GOMEZ, J. M. (1992). *Contribución al estudio de la distinción entre las obligaciones de medios y las obligaciones de resultado*. León.
- LÓPEZ FERNÁNDEZ, C. (2000). Obligaciones de medios y de resultado.
- PAZ-ARES, C. (2011). *La cuestión de la validez de los pactos parasociales*. Madrid.
- PAZ-ARES, C. (2022). *Violación de pactos, impugnación de acuerdos y principio de no contradicción*. Madrid: Civitas.
- PÉREZ RAMOS, C. (2012). Problemas que plantean los pactos parasociales.
- PLAZA PENADÉS, J. (2017). *Mediación y Responsabilidad Civil*. Valencia: Aranzadi.
- RUBIO DOMINGO, D. (2019). *La impugnación de los acuerdos del consejo de administración ante situaciones de conflicto de intereses*. Aranzadi.
- SERRANO CAÑAS, J. M. (2008). *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*.
- VAQUERIZO ALONSO, A. (2011). *Comentario de la ley de sociedades de capital*. Madrid: Civitas.
- VIVES RUÍZ, F. (2015). *Los conflictos de intereses de los socios con la sociedad en la reforma de la Legislación Mercantil*. Madrid: Aranzadi.

## APÉNDICE JURISPRUDENCIAL

- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 300/2022 de 7 de abril de 2022 (ECLI: ES: TS: 2022: 1386)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 128/2009 de 6 de marzo (ECLI:ES: TS: 2009: 940)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 138/2009 de 6 de marzo (ECLI:ES: TS: 2009: 941)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 104/2022 de 8 de febrero (ECLI:ES: TS: 2022: 388)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 616/2012 de 23 de octubre de 2012 (ECLI:ES: TS: 2012: 6729)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 589/2014 de 3 de noviembre de 2014 (ECLI:ES: TS: 2014: 4443)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 103/2016 de 25 de febrero de 2016 (ECLI:ES: TS: 2016: 659)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 296/2016 de 5 de mayo de 2016 (ECLI:ES: TS: 2016: 1919)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 388/2022 de 8 de febrero de 2022 (ECLI:ES: TS: 2022:1854)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 167/2020 de 11 de marzo de 2020 (ECLI:ES: TS: 2020:735)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 122/2014 de 1 abril de 2014 (ECLI:ES: TS: 2014:1368)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 590/2013 de 15 de octubre de 2013 (ECLI:ES:TS: 2013: 5186)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 529/2005 de fecha 30 de junio de 2005 (ECLI:ES:TS: 2005: 4375)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 96/2007 13 de febrero de 2007(ECLI:ES: TS: 2007:684)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 958/2008 22 de octubre de 2008 (ECLI:ES: TS: 2008:655)
- España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 424/2016 de 27 de junio de 2016 (ECLI:ES:TS:2016: 3055)

Audiencia Provincial de Madrid (Sección 1ª) Sentencia num. 589/2012 de 24 de octubre de 2012 (ECLI:ES:APM:2012:16823)

España. Tribunal Supremo (Sala Primera). Sentencia núm. 673/2013 de 31 de octubre de 2013 (ECLI:ES: TS:2013:5363)

Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 5ª) Sentencia núm. 14/2017 de 17 de enero de 2017 (ECLI: ES:APSE:2017:408)

España. Audiencia Provincial de La Coruña (Sección 1ª). Sentencia núm. 1314/2010 de 30 de marzo (ECLI:ES:APLC:2010:1314)

Juzgado de Primera Instancia núm 2 de A Coruña. Auto de 11 de enero de 2013 (ECLI: ES:JM:2013:33A)

## APÉNDICE LEGISLATIVO

Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión. (ELI: [https://www.boe.es/eli/es/l/1954/12/16/\(2\)/con](https://www.boe.es/eli/es/l/1954/12/16/(2)/con))

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (ELI: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>)

Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (ELI: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1989-30361>)

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (ELI: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>)

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (ELI: <https://www.boe.es/eli/es/rdlg/2010/07/02/1/con>)

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (ELI: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859>)