



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

2022-2023

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

**ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADE, VALIDEZ DOS ACORDOS DE XUNTA
XERAL, CONTRATO DE EMPRÉSTITO**

**COMPANY ADMINISTRATION, GENERAL BOARD AGREEMENTS' VALIDITY,
LOAN AGREEMENT**

AUTORA: MARÍA DÍAZ MOURÍN

TUTORORIZADO POR LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

ÍNDICE.

LISTADO DE ABREVIATURAS.....	5
ANTECEDENTES DE HECHO.....	6
I. INTRODUCCIÓN.....	8
II. CALIFICA EL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE MARÍA Y CARLA.....	9
II.1. La figura de los pactos parasociales.....	9
II.1.a) Aproximación conceptual.....	9
II.1.b) Naturaleza, régimen jurídico y fundamento.....	10
II.1.c) Criterios jurisprudenciales.....	11
II.1.d) Tipología.....	12
II.2. ¿Es válido?.....	12
II.2.a) Validez de los acuerdos parasociales.....	12
II.3. ¿Podría Carla impugnar el acuerdo de la junta general en el que se acuerda no remover a María del cargo?.....	15
II.3.a) Impugnación de acuerdos sociales de la junta general.....	15
II.3.b) Acuerdos sociales de la junta general que contradicen pactos parasociales suscritos con anterioridad.....	16
II.3.c) Lesión de intereses sociales.....	17
II.4. ¿Podría Carla de alguna forma lograr el cumplimiento de lo pactado?.....	19
II.4.a) Enforcement inter partes de los pactos parasociales.....	19
II.4.b) Mecanismos para exigir el cumplimiento de los pactos parasociales.....	19
II.5. ¿Podría la sociedad exigir a María y Carla la concesión del préstamo participativo al que se refiere el acuerdo?.....	21
II.5.a) Oponibilidad de los pactos parasociales.....	21
II.5.b) Contratos con estipulación a favor de terceros.....	21
III. ¿DEBÍA HABERSE ABSTENIDO MARÍA EN EL PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA EN EL QUE SE ACORDÓ SU NOMBRAMIENTO COMO ADMINISTRADORA? ¿Y EN AQUEL EN EL QUE SE FIJABA LA REMUNERACIÓN?.....	22
III.1. Deber de abstención. Cuestiones generales y alcance.....	22
III.2. El conflicto de interés del socio-administrador.....	22
III.2.a) Conflicto de intereses en la designación de cargos en el órgano de administración.....	22
III.2.a) Conflicto de intereses en la fijación de la retribución del administrador.....	23
IV. CALIFICA JURÍDICAMENTE EL DOCUMENTO FIRMADO POR AUGUSTA. ¿PUEDE EL BBVA EXIGIRLE QUE CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES DEBIDOS?.....	25
IV.1. La figura de la carta de patrocinio.....	25
IV.1.a) Aproximación conceptual.....	26
IV.1.b) Tipología.....	26
IV.2. Eficacia de las cartas de patrocinio. Exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones suscritas.....	27
V. SI ASESORASES AL BBVA, ¿CÓMO PODRÍAS INTENTAR RECUPERAR EL DINERO PRESTADO? MECANISMOS DE COBRO DE LA DEUDA POR PARTE DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO.....	29
V.1. Vías Civiles.....	29
V.1.a) Las garantías pignoraticias. Introducción.....	29
V.1.b) Ejercicio de la acción resolutoria.....	30

<i>V.1.c) Acción de ejecución del derecho real de prenda constituido en garantía</i>	31
V.2. Vías societarias.....	32
<i>V.2.a) La causa legal de disolución por pérdidas graves</i>	32
V.3. Vías concursales.....	34
<i>V.3.a) Declaración de concurso</i>	34
<i>V.3.b) Ejecución de garantías reales tras la declaración de concurso</i>	35
VI. SI ASESORASES A LA SOCIEDAD, O A CARLA Y AUGUSTA, ¿PODRÍAS LOGRAR LA ANULACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO O DE LA GARANTÍA POR NO HABERSE APROBADO SU CELEBRACIÓN O CONCESIÓN EN JUNTA GENERAL?	37
V.1. Potestad del administrador para suscribir contratos de préstamo en nombre de la sociedad....	37
VI.2. Los activos esenciales.....	39
VI.3. Competencia de la Junta en relación con los actos de gravamen sobre los activos esenciales.....	39
<i>VI.3.a) La incertidumbre generada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública</i>	39
<i>VI.2.b) La protección del tercero de buena fe</i>	41
VII. CONSIDERACIONES FINALES.....	43
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	45
IX. APÉNDICE LEGISLATIVO.....	47
X. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.....	48
XI. DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	49

LISTADO DE ABREVIATURAS.

AAP	Auto de la Audiencia Provincial.
AP	Audiencia Provincial.
Art.	Artículo.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CC	Código Civil.
Cit.	Citado.
DGSJFP	Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
LC	Ley Concursal.
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LO	Ley Orgánica.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LSC	Ley de Sociedades de Capital.
Núm.	Número.
Op. Cit.	<i>Opus Citatem</i> (obra citada).
Pág.	Página.
Págs.	Páginas.
RD	Real Decreto.
RDGSJFP	Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.
SA	Sociedad Anónima.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
Ss.	Siguientes.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TRLSC	Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
TS	Tribunal Supremo.
Vid.	<i>Vide</i> (véase).
Vol.	Volumen.

ANTECEDENTES DE HECHO.

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

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

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

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

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

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

Para intentar salir de dicha situación, la administradora única celebra en representación de la sociedad un contrato de préstamo con BBVA, S.A., que asciende a 900.000 €. Como garantía pignora una máquina de importación alemana fundamental para la fabricación de las cortinas y estores y valorada en 1.500.000 €.

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

“Estimados Sres. del BBVA,

Me dirijo a ustedes para comunicarles los siguientes términos:

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

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

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

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

I. INTRODUCCIÓN.

¿Qué es lo que caracteriza y dota de singularidad al Derecho de sociedades? Probablemente, se trata de una de las ramas del Derecho privado con más oportunidad de desarrollo doctrinal; y es que su importancia en el ejercicio jurídico es evidente, sobre todo, por la especial sensibilidad que implica actuar diligentemente en un proceso de internacionalización de los operadores económicos en constante crecimiento.

El presente análisis, consistente en el desarrollo y la interpretación del supuesto de hecho proyectado, en particular, en relación con cinco cuestiones planteadas, se basa en una metodología activa basada en una búsqueda normativa, doctrinal, científica y jurisprudencial, haciendo un especial hincapié en la opinión de quien suscribe, a la vista de las posibles interpretaciones que se pueden dar desde un punto de vista jurídico, y en aras de encontrar la fórmula para un óptimo desarrollo de las actividades mercantiles que dé lugar a justicia y equidad económica.

Una de las características distintivas de las sociedades de capital en relación con el resto de las sociedades mercantiles es, precisamente, su estructura orgánica. La creación de la persona jurídica se objetiva, despersonalizándose de los sujetos que la integran y de sus circunstancias personales, con el fin de proteger y asegurar los fines que la persiguen y que no dependen de los acontecimientos personales de los socios que la componen. De este modo, la toma de decisiones se realiza a través de un procedimiento colegiado que aporta una mayor seguridad jurídica y protege los intereses de la propia sociedad. Estos órganos desligados a los que apunto se desarrollan a través del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital¹, (en adelante, TRLSC); ley que, en el continuado proceso de perfeccionamiento del Derecho de sociedades, viene a superar la dualidad caracterizada en la tradicional regulación separada en leyes especiales de los tipos sociales, y sobre la cual parte la base de la totalidad de este trabajo.

No obstante, la incapacidad de la ley de llegar a poder normar todas las situaciones de la realidad ha dado lugar a un aumento del uso de determinadas figuras que permiten su autorregulación; figuras cuya importancia se acrecienta cada día más, tanto a nivel doctrinal como en los tribunales, dada la abundante litigiosidad que pueden provocar y disputándose su eficacia y cumplimiento².

Sobre tal base, pocas cuestiones en el ámbito del Derecho de sociedades han sido analizadas y discutidas con tanta intensidad como la validez, la eficacia o la oponibilidad de los pactos parasociales, con especial atención en los últimos años, en un proceso paralelo al incremento del empleo de esta clase de pactos en la práctica³, como ya he mencionado. Así, el desarrollo doctrinal por parte de nuestros especialistas sobre los acuerdos adoptados en la junta general en relación con estos pactos, la posibilidad de su impugnación y la responsabilidad de los administradores en relación con este tipo de convenios no hace más que prosperar día a día, en un intento -una vez más- de desplegar y desarrollar los rígidos términos en los que se expresa la normativa.

A través de Doseles y Cortinas, S.A., y de las actuaciones de sus socias, se analizará este fenómeno actual tendente a ocupar vacíos legales, no solo relacionado con acuerdos

¹ Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>.

² Maldonado Ortega, P. J. (2017). *Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica*. Cuadernos de Derecho y Comercio, págs. 257 a 296.

³ García Vidal, A. (2019). *Consecuencias societarias del incumplimiento de los pactos parasociales*. El derecho de sociedades y cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores, págs. 45 a 109.

parasociales, sino también, por ejemplo, a través de las cartas de patrocinio. Cuestiones tan atractivas como las recientemente mencionadas se desarrollarán en el contexto de una sociedad anónima en una sensible situación, lo que nos dará pie a acercarnos, además, al fenómeno concursal, procedimientos civiles, al desarrollo de los contratos de préstamo o incluso a la defensa de los intereses de diferentes sujetos desde una óptica letrada.

II. CALIFICA EL NEGOCIO JURÍDICO ENTRE MARÍA Y CARLA.

II.1. La figura de los pactos parasociales.

II.1.a) *Aproximación conceptual.*

Las sociedades de capital, en cuanto entidades con personalidad propia, exigen un marco y unos fundamentos legales que capaciten su precisa constitución y un óptimo desarrollo y funcionamiento con absoluta seguridad jurídica. En concreto, como es sabido, la constitución de una sociedad requiere en cualquier modo escritura pública, debidamente inscrita en el registro mercantil⁴. En dicha escritura, según lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, LSC), resulta posible incluir todos aquellos pactos y condiciones que los socios fundadores consideren conveniente establecer, siempre que estos no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido, al igual que en los estatutos. Del mencionado precepto se concluye no solo la oportunidad con la que cuentan los socios para incluir en la escritura y los estatutos sus convenios particulares, sino también la imposición de algunos límites en su suscripción, de lo que resulta una regulación acorazada, ceñida a unos contornos muy marcados. Esto se endurece teniendo en cuenta la incapacidad de la norma de poder regular todos los supuestos que se dan en la práctica, como he adelantado en la introducción.

Pues bien, esta cierta rigidez ha producido una propensión natural de los socios hacia la celebración de pactos parasociales que se ajusten a las necesidades de sus otorgantes y así poder huir de la generalidad de la norma y del filtro demasiado estrecho de la calificación del operador jurídico⁵. El concepto derivado del término “pacto parasocial” se refiere a aquellos convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad, con el fin de completar, concretar, reformar o alterar las reglas legales y estatutarias que las dirigen, en el ámbito de sus relaciones internas. Precisamente, lo característico de estos pactos es que no forman parte del ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que se integran en el perímetro de las relaciones obligatorias de aquellos que lo suscriben.

En el origen de estos pactos está, como acabo de puntualizar, la superación de esta cierta inflexibilidad legislativa en materia societaria. Lo cierto es que en la actualidad no contamos con una regulación perceptiva en lo que respecta al complejo fenómeno societario, que repare en las particularidades de cada una de las figuras existentes con normas concretas para cada una de ellas. Si a esto le sumamos el hecho de que el Reglamento del Registro Mercantil⁶ no se queda corto en la cantidad de requisitos formales que impone, el resultado es que los intentos de integración e incorporación de estas lagunas legales se ven reflejados en la actualidad a

⁴ El art. 20 LSC establece que “la constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil”. Por su parte, el art. 22.1 de la misma ley dispone que “en la escritura de constitución de cualquier sociedad de capital se incluirán, al menos, las siguientes menciones: d) Los estatutos de la sociedad”.

⁵ Maldonado Ortega, P. J. (2017). Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, cit.

⁶ Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-17533>.

través de una regulación autónoma -a través de los pactos parasociales, en este caso- renovando así de alguna forma el principio de la autonomía de la voluntad.

II.1.b) Naturaleza, régimen jurídico y fundamento.

El legislador no ha estipulado, por el momento, un régimen jurídico específico que regule la figura de los pactos parasociales en nuestro ordenamiento; de hecho, el término ha sido objeto de numerosas definiciones doctrinales, cada una de ellas, por supuesto, con sus diferentes matices.

Su denominación no logra envergadura en nuestro ordenamiento hasta la segunda mitad del siglo XX, después de haber sido establecida por la doctrina italiana⁷, tras lo que se comenzó a incluir en la legislación española. Así, la Ley 26/2003⁸, que redacta el artículo 112 de la Ley de Mercado de Valores⁹, se refiere a la publicidad de este tipo de pactos y se remite a la definición dada por la LSC de estos. Precisamente, la Ley de Sociedades de Capital, a través de su artículo 530, nos acerca al concepto, informando que este tipo de acuerdos incluyen, en las sociedades cotizadas, la regulación del ejercicio de voto en las juntas generales, la restricción o condicionamiento de la libre transmisibilidad de las acciones o convenios referidos a obligaciones convertibles o canjeables emitidas por una sociedad anónima cotizada¹⁰.

Por otra parte, también se mencionan en la introducción del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, aunque solamente disponiendo que el contenido de este tipo de protocolos se configura por la autonomía de la voluntad como pactos parasociales. Precisamente, esta es la única alusión explícita de la que disponemos: la introducción de un Real Decreto específicamente referida a la publicidad de los protocolos familiares.

Sentado lo anterior, parece claro que el fundamento último de los pactos parasociales reside en el principio de autonomía de la voluntad. Principio que, con sus límites, inspira todo nuestro Derecho de obligaciones y contratos y que se encuentra enunciado en el artículo 1255 del Código Civil¹¹ (en lo sucesivo, CC), estableciendo esta la posibilidad de que los contratantes puedan disponer todo tipo de pactos, cláusulas y condiciones que estimen convenientes, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral o al orden público. En el ámbito societario también se recoge este principio, como no podía ser de otra forma, con un límite especificado en el artículo 28 de la LSC.

Este precepto dispone que en los estatutos y en la escritura se podrán incluir todos aquellos pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que -una vez más- no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social. Añade el artículo siguiente¹² que estos pactos reservados no

⁷ Oppo, G. (1942). *Contratti parasociali*.

⁸ Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de Reforzar la Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas (BOE núm. 171, de 18 de julio de 2003). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-14405>.

⁹ Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11435>.

¹⁰ Art. 530 LSC

¹¹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil ("Gaceta de Madrid" núm. 206, de 25 de julio de 1889). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1889-4763#:~:text=BOE%2DA%2D1889%2D4763,se%20publica%20el%20C%C3%B3digo%20Civil>.

¹² Art. 29 LSC.

serán oponibles a la sociedad, lo cual desarrollaré más adelante para analizar otras cuestiones. Ello resulta de esta forma por la especificidad del fenómeno societario, en cuanto generador de entes con personalidad jurídica diferente de los socios que la componen, con un patrimonio responsable directamente de las obligaciones que contraiga y separado también del de los socios, lo que explica la relativa rigidez de sus normas de constitución a la que se ha hecho referencia en apartados anteriores, y que constituye el fundamento esencial de la existencia de esta figura.

En este sentido, a pesar de que la legislación societaria no regula en exceso este tipo de acuerdos, la realidad es que en la actualidad son ampliamente utilizados a la hora de regular las relaciones internas entre los socios, al margen de los estatutos sociales. Y es que es indudable que los acuerdos parasociales permiten superar el rigor de la legislación societaria y perfeccionar el uso actual de modelos estandarizados y homogéneos de estatutos. Así, la sencillez que comporta acudir a la autorregulación externa frente a ejercer la libertad contractual por la vía societaria es, precisamente, lo que proporciona a los socios una mayor flexibilidad, sencillez y confidencialidad¹³.

A mayor abundamiento, y en relación con los motivos por los cuales se acude cada vez más a este tipo de acuerdos, la firmeza de la norma de constitución de las sociedades se identifica por particularidades registrales extremadamente rigurosas e inflexibles, frecuentemente, cuando se trata de apreciar la conformidad de las cláusulas, condiciones y pactos de los socios, incluidos en la escritura o en los estatutos.

Este rigor institucional se ve reflejado no solo en esta circunstancia, sino también atendiendo a la enorme variedad de condiciones personales que, en la práctica, suceden; y a los conflictos que acontecen a la hora de regularlas en atención a su normativa. Como acertadamente señala Pérez Ramos, esta autonomía de la voluntad en el ámbito societario debe fortalecerse e impulsarse, con el fin de evitar la “huida del derecho mercantil”¹⁴ causada, precisamente, por estas dificultades derivadas de una rigidez legislativa.

II.1.c) Criterios jurisprudenciales.

En vista de lo anteriormente expuesto, resulta necesaria una aplicación analógica en términos jurisprudenciales para completar la definición del término. El Tribunal Supremo se ha encargado de delimitar la figura; así, puede citarse al mismo en su Sentencia (en lo sucesivo, STS) 296/2016, de 5 de mayo, la cual ha concluido que se trata de un contrato asociativo, “distinto del contrato social, que no se integra en el ordenamiento de la persona jurídica, de forma que despliega sus efectos en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo celebran”.

En efecto, esta denominación es utilizada por la jurisprudencia para referirse, en términos generales, a convenios celebrados por todos -o alguno 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

¹³ En este sentido, el profesor Embrid Irujo [Irujo, J.M. (2015). La técnica como condición de posibilidad del Derecho de sociedades contemporáneo. *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, Liber amicorum*, 1, págs. 133 y ss.], manifiesta que “los estatutos sociales no reflejan, en nuestros días, la constitución real de la sociedad, bien porque son documentos clónicos, sin apenas diferencias entre sí, bien porque, no obstante su originalidad, necesitan de lo establecido en los pactos parasociales”.

¹⁴ Pérez Ramos, C. (2015). *La autonomía de la voluntad en las sociedades de capital. Cuadernos de Derecho y Comercio*, págs. 305 a 374.

estatutos, siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad”, según la STS 300/2022, de 7 de abril.

Así, resulta ilustrativa igualmente la STS 120/2020, de 20 de febrero, que nos acerca un poco más a la descripción de esta figura y a tenor de la cual los pactos parasociales, en tanto que “atípicos por no estar regulados legalmente como tipo o modalidad contractual concreta, sin perjuicio de las referencias legales a los mismos, son válidos y lícitos siempre que no sean resulten contrarios a la Ley, a la moral o al orden público conforme al art. 1255 CC”. En este caso, una interpretación de la jurisprudencia aquí expuesta sirve de precedente para dar paso al siguiente punto, relativo, precisamente, al encuadre de los diferentes supuestos en los que se efectúan este tipo de pactos.

II.1.d) Tipología.

En favor de aproximarme honestamente al análisis de la problemática que rodea a esta figura, considero conveniente ordenar previamente su fenomenología, la cual nos puede brindar una singular variedad en la praxis societaria. Existen ya detallados y estrictos análisis doctrinales de los diversos tipos de pactos parasociales que existen en el tráfico. Así, la tipología más habitual entre los especialistas se incluye tres categorías que, a falta de denominaciones específicas, se han señalado como pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización¹⁵. A continuación, procederé a explicar brevemente cada uno de los tipos, en base a la descripción ofrecida por el catedrático y abogado Cándido Paz Ares en el artículo referenciado.

En primer lugar, los pactos de relación son ciertamente imparciales frente a la sociedad. La intención de los socios de regularizar sus relaciones sin que en ello interceda en la esfera social es, precisamente, lo que los caracteriza; es por ello por lo que estos acuerdos no afectan a la misma. Ejemplo de estos pueden ser los pactos en los que se acuerda el establecimiento de derechos de adquisición preferente de participaciones o cláusulas de redistribución de dividendos, entre otros.

Por otra parte, son pactos atribución los que se convienen de manera que van a incidir de manera positiva sobre la sociedad, concediéndole ventajas, contrayendo obligaciones sus firmantes frente a ella. Ejemplos pueden ser aquellos acuerdos de financiación a la sociedad por parte de los socios, como préstamos, entre otros; u obligaciones de abstención de competición con la sociedad, exclusividad, etc.

Por último, y probablemente los más importantes y problemáticos, los pactos de organización manifiestan la voluntad de los socios de normar y controlar el orden y la articulación de la sociedad, incluido el modo de toma de decisiones en el núcleo de esta. Como bien expresa el abogado, el espectro de esta clase de pactos es muy amplio: pactos interpretativos de las normas estatutarias, acuerdos sobre la composición del órgano de administración, sobre las políticas a desarrollar por la compañía, sobre las competencias de los administradores, sobre el régimen de las modificaciones estatutarias, entre muchos otros.

II.2. ¿Es válido?

II.2.a) Validez de los acuerdos parasociales.

Actualmente, la doctrina ha superado una etapa en relación con los pactos parasociales; ya no se polemiza tanto sobre su admisibilidad, sino que se discuten sus límites. Así, como ya

¹⁵ Paz Ares, C. (2003). *El enforcement de los pactos parasociales*, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, págs. 42 y ss.

he anticipado con anterioridad, la LSC, después de establecer en su art. 28 que es posible incluir en la escritura y en los estatutos todos los pactos y condiciones que los socios juzguen conveniente establecer, establece en su artículo 29 que estos no serán oponibles a la sociedad¹⁶. Este artículo, cuando prohíbe que los pactos reservados se opongan a la sociedad, establece una declaración de ineficacia frente a la sociedad que implica, a contrario, que estos pactos son eficaces *inter partes*¹⁷. Esta consideración como negocios jurídicos válidos, como apunta la STS 120/2020, de 20 de febrero, se ha sostenido reiteradamente en la jurisprudencia.

En este sentido, cabe invocar la abundante jurisprudencia más reciente dictada hasta la fecha en relación con la validez de los acuerdos o pactos parasociales, la cual es prácticamente unánime, aceptando que se trata de un negocio válido y eficaz siempre no vulnere la ley imperativa, como he señalado en el apartado anterior. El Tribunal Supremo, en concreto, en su Sentencia 306/2014, de 16 de junio, ha concluido que, para la jurisprudencia, estos acuerdos parasociales son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad, y que, declarada su validez, no cabe contradecir su eficacia vinculante entre las partes.

En idéntico sentido, puede citarse de nuevo la STS 300/2022, de 7 de abril, la cual ha razonado lo siguiente: “tanto en la vigente legislación de sociedades de capital como en los precedentes reseñados, los pactos parasociales son válidos y eficaces entre las partes que los suscriben, pero no oponibles, ni por tanto exigibles, a la sociedad”.

Para mayor abundamiento, cabe mencionar la STS 589/2014, de 3 de noviembre, según la cual “la eficacia de los pactos reservados, propia de todo contrato, son vinculantes y afectan a quienes lo suscribieron, pero no a las personas ajenas a los mismos, entre ellas, la sociedad, para quien dichos pactos son *res inter alios acta* y no puede quedar afectada por los mismos”.

La fundamentación contenida en la meritada sentencia pone de relieve que la validez de los pactos parasociales ha sido destacada por dicha Sala en varias ocasiones, afirmando también que la mera infracción de un convenio parasocial no basta, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social, si este no es contrario a los estatutos, a la ley o lesiona los intereses sociales en beneficio de uno o varios accionistas. Esto último lo trataré de nuevo en otros puntos del análisis.

En este punto y sobre la anterior línea jurisprudencial podemos determinar con claridad que los pactos parasociales son negocios jurídicos válidos. Esta validez se ha presupuesto, asimismo, en diferentes Resoluciones de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP) que han examinado la cuestión. Así, la Resolución de 24 de marzo de 2010¹⁸ ha admitido la validez de dichos acuerdos, indicando que 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

¹⁶ Con ello quedó definitivamente superado el régimen prohibitivo que establecía el art. 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951, el cual declaraba la nulidad de este tipo de pactos. Este régimen legal cambió y ya no prevé la nulidad sino la inoponibilidad a la sociedad de tales pactos reservados.

¹⁷ Cabanas Trejo, R., Bonardell Lenzano, R. (2001). *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. I*, pág. 100.

¹⁸ Resolución de 24 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto por el notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, contra la negativa del registrador mercantil I de Pontevedra, a inscribir el nombramiento de administradores solidarios de una sociedad de responsabilidad limitada contenido en una escritura pública (BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2010). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-7482.

societario y al margen de él”. Asimismo, la Resolución de 5 de junio de 2015¹⁹ destaca su naturaleza extra societaria o extra corporativa, para explicar su no acceso al Registro Mercantil.

Actualmente, como se puede comprobar según las resoluciones anteriormente expuestas, no existe mayor duda sobre la posibilidad de celebrar pactos parasociales válidos. Donde sigue existiendo una controversia, al menos doctrinal, es en la fijación de los límites que se deben respetar para que el pacto sea válido. Estamos ante una serie de acuerdos de voluntades que generan obligaciones exigibles entre quienes los suscriben, con lo que su naturaleza contractual queda más que corroborada, pero que carecen de una regulación específica.

No obstante, una vez presupuesta la validez de los pactos parasociales, el problema más común es la disputa de su eficacia cuando estos no se trasponen o ejecutan a través de los correspondientes negocios o mediante su incorporación a los estatutos sociales. En este último caso, el conflicto nace de la existencia de dos regulaciones contradictorias: la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales supletorias para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los pactos parasociales, no traspuestos a los estatutos, ambas válidas²⁰.

Con todo, opinión de la que suscribe, a salvo lo dispuesto en la legislación respecto de los acuerdos que debe adoptar la junta general y lo que dispongan los estatutos sociales, los administradores deberían llevar a la junta general cualquier acuerdo de este tipo para informar a los socios, dadas las implicaciones que el mismo tiene. Esto cubriría su deber general de diligencia, lealtad e información²¹, que no exige que la actuación sea dolosa, sino que puede ser meramente culposa si el daño ha sido efectivamente causado²².

En relación con esto, la STS 695/2015, de 11 de diciembre, expresa lo siguiente:

Que la actuación del recurrente no haya sido secreta no elimina por sí sola su carácter perjudicial para la sociedad y la infracción que ello supone del deber de lealtad. Tampoco es óbice a la exigencia de responsabilidad la alegación de que la actuación del administrador recurrente no haya sido “dolosa”. Para que el administrador sea responsable del daño causado a la sociedad no es necesario que su actuación sea dolosa, basta con que se haya tratado de una acción voluntaria y consciente, que puede ser meramente culposa, y que el daño haya sido efectivamente causado, como ha ocurrido en este caso. Y en todo caso, no es necesario que exista un ánimo específico de causar daño a la sociedad, como parece desprenderse de las alegaciones del recurrente.

A salvo de lo anteriormente expuesto, lo cierto es que el presente supuesto de hecho carece de datos suficientes para entrar a valorar la citada cuestión de manera extensa, ya que, no teniendo conocimiento sobre el contenido de los estatutos sociales de la sociedad Doseles y

¹⁹ Resolución de 5 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Valencia a inscribir determinada cláusula de los estatutos de la sociedad Kings Products Spain, SL. (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2015). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7690.

²⁰ STS 120/2020, de 20 de febrero.

²¹ El art. 225 LSC indica que “los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos; y subordinar, en todo caso, su interés particular al interés de la empresa”. El art. 227, por su parte, dice que los administradores “deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad”.

²² STS 695/2015, de 11 de diciembre.

Cortinas, S.A., resulta imposible conocer la ejecución o incorporación a los mismos. Podríamos concluir así, que el negocio jurídico firmado entre María y Carla sería absolutamente válido, asumiendo que no existe regulación contradictoria que pudiese poner en peligro su eficacia.

II.3. ¿Podría Carla impugnar el acuerdo de la junta general en el que se acuerda no remover a María del cargo?

II.3.a) Impugnación de acuerdos sociales de la junta general.

La junta general, como órgano soberano de deliberación y formación de la voluntad social de que se trata, tiene asignadas por imperativo legal las decisiones de mayor relevancia social²³.

Los acuerdos de la junta de las sociedades se suelen adoptar por mayorías establecidas, y todos los socios, incluso aquellos que no votan a favor y los que no han asistido a la reunión, quedan sometidos a dichos acuerdos²⁴. Sin embargo, esa voluntad social no es absoluta, sino que tiene como límites el respeto a la ley, a los estatutos o al reglamento de la junta y al interés de la sociedad. Para asegurar el acatamiento de estas reglas y principios, que resultan ser los pilares fundamentales del funcionamiento de la sociedad, la ley mercantil establece el derecho básico de los socios de impugnar los acuerdos sociales contrarios a dichos límites²⁵, y constituye diferentes cauces de impugnación ante la jurisdicción civil o, en su caso, a través de arbitraje o mediación²⁶.

La impugnación de acuerdos se ha convertido, en la práctica, en un instrumento en manos de la minoría para combatir los posibles abusos de la mayoría, y como medida de presión sobre la mayoría en situaciones de conflicto interno, a través de la cual el socio minoritario puede buscar un fin distinto al que cabe esperar de la mera impugnación de un acuerdo inválido.

En fin, se refleja una voluntad de limitar la judicialización de los conflictos societarios, en el momento en el que estos se interpretan como una impugnación automática de los acuerdos que se adoptan en los órganos sociales por los socios minoritarios, con el fin de esquivar una perturbación del normal funcionamiento de la actividad social y teniendo en cuenta las constantes interferencias que implican esos procesos judiciales²⁷.

²³ Según el art. 160 LSC, “es competencia de la junta deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: a) La aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social. b) El nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos. c) La modificación de los estatutos sociales. d) El aumento y la reducción del capital social. E) La supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente. f) La adquisición, la enajenación o la aportación de activos esenciales [...] g) La transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero. h) La disolución de la sociedad. i) La aprobación del balance final de liquidación. j) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos”. El art. 511 bis, por su parte, establece que “en las sociedades cotizadas constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general, además de las reconocidas en el artículo 160, las siguientes: a) La transferencia a entidades dependientes de actividades esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas. b) Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad. c) La política de remuneraciones de los consejeros en los términos establecidos en esta ley”.

²⁴ Nota informativa sobre la impugnación de acuerdos sociales (2019). <https://www.bufetecasadaley.com/nota-informativa-impugnacion-acuerdos-sociales/> [consultado en fecha 12 de marzo de 2023].

²⁵ Según el art. 93 de la LSC, “el socio tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: [...] c) el de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales”.

²⁶ Sin perjuicio de la posibilidad de ejercer la tutela penal correspondiente relativa a los delitos societarios.

²⁷ González Pajuelo, M. (2015). Impugnación de acuerdos sociales. *Mejora del gobierno corporativo de sociedades no cotizadas (A propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre)*, págs. 103 a 113.

A tenor del artículo 204 de la LSC, son susceptibles de impugnación “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”²⁸. Esta lesión del interés social también se produce cuando el acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría, según el citado precepto, entendiendo por dicha situación aquella en la cual el acuerdo se impone de forma abusiva cuando se adopta por la mayoría en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios -ello sin responder a una necesidad razonable de la sociedad-.

II.3.b) Acuerdos sociales de la junta general que contradicen pactos parasociales suscritos con anterioridad.

El tenor de la ley no se remite a la posibilidad de impugnar un acuerdo social por vulnerar un pacto parasocial suscrito con anterioridad. Así, la STS 138/2009, de 6 de marzo de 2009, expresa de una manera bastante clara y concisa que la mera infracción del convenio parasocial de que se trata “no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado”. Se reitera el Tribunal años más tarde, en su Sentencia 103/2016, de 25 de febrero, haciendo referencia a ello conforme a la jurisprudencia consolidada y añadiendo que el éxito de la impugnación dependería de que los acuerdos fuesen contrarios a la ley o a los estatutos o lesionasen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad.

Como queda evidenciado, según nuestra jurisprudencia, la mera infracción de un convenio parasocial no basta, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social²⁹. Dado que existe un silencio legal sobre la posibilidad de impugnar acuerdos sociales contrarios a pactos parasociales, y puesto que nos encontramos ante una enumeración *numerus clausus*, resulta necesario intentar incorporar el supuesto en alguna de las causas de impugnación establecidas en la Ley. A partir de aquí, es necesario examinar en cuál de estos fundamentos puede tener encaje la infracción de un pacto parasocial.

Como he mencionado con anterioridad, son impugnables los acuerdos sociales contenidos en los supuestos del 204 de la LSC. De este precepto resulta que los acuerdos susceptibles de impugnación pueden encuadrarse en cuatro casos diferentes: ser contrarios a la ley, oponerse a los Estatutos, oponerse al reglamento de la junta o lesionar los intereses de la sociedad.

En primer lugar, no podemos decir que los acuerdos sociales sean contrarios a la ley, a pesar de que la expresión “contrarios a la ley” haga dudar si se refiere a la ley que regula las sociedades o cualquier norma con rango de ley (lo que sería un tanto inútil, ya que para todo acto contrario a las leyes ya contamos con el artículo 6 del CC)³⁰.

Por otra parte, equiparar los acuerdos sociales contrarios a un pacto parasocial con los acuerdos contrarios a los estatutos sociales presenta serios obstáculos, dada la diferente naturaleza de los pactos parasociales y los estatutos. A pesar de esto, no faltó quien defendió que “cuando en los pactos participan todos los socios adquieren el carácter de pactos

²⁸ Tras la reforma efectuada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, desaparece la tradicional distinción entre acuerdos nulos -los contrarios a la Ley- y acuerdos anulables -los opuestos a los estatutos y los lesivos para la sociedad en beneficio ajeno- distinción que permitía anudar a cada categoría un tratamiento diferente en cuanto a plazos de impugnación y a legitimación para impugnar.

²⁹ En este sentido, *vid.* STS 128/2009, de 6 de marzo, STS 589/2014, de 3 de noviembre, o SAP Murcia 777/2018, de 29 de noviembre.

³⁰ Faus Pujol, M. (2023). *Impugnación de acuerdos de la Junta General y del Consejo de sociedad*. Práctico de Sociedades Mercantiles.

estatutarios o reglamentarios, sin importar la forma en la que se presenten”³¹. Así, no faltan propuestas interpretativas según las cuales, cuando el artículo 204 de la LSC se refiere a “los estatutos”, habrá que entender “pactos o reglas sociales” que se pueden haber adoptado en junta por mayoría o fuera de ella por unanimidad (como sería el caso de los pactos parasociales)³². Se trata, ciertamente, de una propuesta interesante y sugerente. Pero, aunque se fundamenta en la interpretación de las normas a la luz del contexto, tiempo y sistema en que se ha de interpretar toda norma jurídica, cabe recordar que ningún criterio interpretativo puede exceder de la literalidad de la norma. Y es claro que la norma dice “estatutos” y que los pactos parasociales no lo son, debiendo tener presente también que el hecho de que el legislador, consciente -sin duda- de toda la problemática de los pactos parasociales, no haya aludido en la Ley 31/2014 expresamente a ellos como causa de impugnación autónoma, lo cual parece indicar una intención opuesta.

En el supuesto que se enjuicia, caracterizado porque los acuerdos son plenamente conformes con los estatutos (a falta de conocimiento de estos, lo daremos por hecho) y ya que no se han impugnado por infringir norma jurídica alguna, implica la necesidad de averiguar si lesionaron intereses sociales para poder instar, en tal caso, su impugnación.

II.3.c) Lesión de intereses sociales.

La lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros se produce también cuando un acuerdo, aun no causando daño al patrimonio social, se impone de manera abusiva por la mayoría. Pues bien, cuando el incumplimiento del pacto social supone una infracción del interés social, esa será la causa de impugnación que se deberá invocar y aplicar.

En lo relativo a qué debemos entender por “lesión”, la muy reciente STS 9/2023, de 11 de enero, expone lo siguiente:

Para facilitar su aplicación, la propia norma aporta algunas pautas para su apreciación, en concreto requiere la concurrencia de tres requisitos: que el acuerdo no responda a una necesidad razonable de la sociedad; que se haya adoptado por la mayoría en interés propio; y que ocasione un perjuicio injustificado a los demás socios. Estos tres requisitos deben concurrir cumulativamente.

Y ello, aunque el socio que incumple el pacto, amparado en el respeto formal de la normativa societaria, esté llevando a cabo también un acto de abuso de su derecho. Este planteamiento se confirma también por el Tribunal Supremo en su Sentencia número 73/2018, de 14 de febrero, en la que declara que existen algunos supuestos de abuso de derecho, en especial cuando afectan a conflictos intrasocietarios, en los que la conducta está expresamente tipificada como causa de impugnación del acuerdo social; y cuando esto es así, ha de estarse a lo previsto específicamente en la norma societaria³³. Según el Alto Tribunal, esto es lo que sucede tanto con los acuerdos sociales que incurren en un abuso de derecho que determina la lesión del interés social en beneficio de otros, como en el supuesto de abuso de la mayoría introducido por la Ley 31/2014.

³¹ Berges Angós, I (2009). *Pactos parasociales*, Diario La Ley.

³² Perdices Huetto, A. (2015). *Pactos de socios reservados, ocultos y relativos*, Blog Almacén de Derecho. <https://almacenederecho.org/pactos-de-socios-reservados-ocultos-y-relativos> [consultado en fecha 23 de abril de 2023].

³³ *El abuso de derecho como causa de impugnación de acuerdos sociales*. (2018). <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/jurisprudencia/el-abuso-de-derecho-como-causa-de-impugnacion-de-acuerdos-sociales/>. [consultado en fecha 25 de abril de 2023].

En efecto, según Jesús Alfaro Águila-Real (2014), el legislador deja claro que los acuerdos abusivos son acuerdos contrarios al interés social, y suministra a los jueces una definición bastante acertada, según el profesor, del abuso de derecho en el ámbito de los acuerdos sociales: “actúa abusivamente la mayoría cuando persigue una ventaja particular a costa del patrimonio social o a costa de la parte del patrimonio social que corresponde a los socios minoritarios”³⁴. Entiende que la referencia del texto legal a “sin responder a una necesidad razonable de la sociedad” no hace más que evidenciar que el sacrificio del interés de la minoría en una sociedad solo resulta legítimo en el altar del interés social. Ciertamente, tal y como advierte Ignacio Arroyo Martínez³⁵ (2009), esta causa de impugnación pone de manifiesto el control de la minoría a los abusos de la mayoría, y esta es la razón a la que debemos atender para comprenderlo.

Una vez constatado que en la actualidad la vía más defendida y aplicada en la práctica para impugnar acuerdos sociales que infringen pactos parasociales es la de la invocación de su consideración como contrarios al interés social, cabe mencionar que un sector de la doctrina defiende la posibilidad de considerar que siempre que se incumple un pacto omnilateral se está lesionando el interés social. Sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la práctica de los tribunales, así como la mayoría de la doctrina, entienden que es preciso un análisis particular de cada caso, y que es necesario acreditar que se vulnera dicho interés social.

La SAP de Barcelona número 76/2016, de 31 de marzo, desarrolla peculiarmente esta problemática, observando lo que sigue:

Según una opinión doctrinal muy cualificada, la finalidad del pacto entre socios en los supuestos de coincidencia subjetiva entre el pacto extraestatutario y los estatutos es la misma, es decir, velar por el interés social. Por esta razón, es posible aplicar de forma analógica la causa de impugnación de los acuerdos sociales cuanto éstos sean contrarios al interés social, puesto que el acuerdo social que contravenga un pacto parasocial puede ser considerado una vulneración del interés social. En este sentido se indica por PAZ-ARES que, por definición, el acuerdo adoptado en contravención del pacto beneficia a los accionistas que lo incumplen en perjuicio de los accionistas que reclaman su incumplimiento. El beneficio de unos y el perjuicio de otros está en la propia naturaleza de las cosas (*in re ipsa*).

Lo que la Audiencia Provincial de Barcelona nos viene a expresar es que, si el hecho de sostener la validez del pacto parasocial implica un daño potencial a los intereses sociales (entendidos como aquellos que respetan razonablemente los de la minoría, y principalmente cuando esa minoría constituye una parte importante del capital social) puede instarse la acción de impugnación de los acuerdos sociales ejercitada mediante demanda. Nos encontramos ante una doctrina que se inclina hacia proporcionar formalidad y seriedad a los acuerdos parasociales, apreciando en ciertos casos su oponibilidad frente a la sociedad. Poco a poco, los tribunales consideran nuevas corrientes, y las aprecian y aplican con mayor criterio³⁶. Con ello queda evidenciado que Carla podría promover la acción de impugnabilidad del acuerdo social

³⁴ Alfaro Águila-Real, J. (2014). *La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X)*. https://derechomercantilesana.blogspot.com/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de_7986.html [consultado en fecha 29 de marzo de 2023].

³⁵ Arroyo Martínez, I. (2009). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, pág. 178.

³⁶ Soto Fuster, J. (2018). Impugnación de acuerdos sociales por contravenir éstos lo acordado en un Pacto Parasocial. <https://es.linkedin.com/pulse/impugnaci%C3%B3n-de-acuerdos-sociales-por-contravenir-lo-en-soto-fuster> [consultado en fecha 2 de mayo de 2023].

en el que se acuerda no remover a María del cargo, no por infringir el pacto parasocial anteriormente suscrito, sino por lesionar el interés social de la sociedad.

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

II.4.a) Enforcement inter partes de los pactos parasociales.

Partiendo de su válida celebración y una vez admitida la viabilidad de este tipo de acuerdos, es evidente que la infracción de lo acordado comportará una serie de consecuencias para el socio que haya incumplido las obligaciones dimanantes del pacto parasocial. Si un pacto parasocial es válido, se convierte en ley *inter partes*, como se desprende del tenor del artículo 1091 del CC³⁷ y, en ese caso, no hay razón para privar a quien esté interesado en su cumplimiento de ninguno de los remedios previstos por el sistema jurídico para la defensa y protección de sus intereses contractuales. El hecho de que los pactos parasociales estén ligados funcionalmente a la sociedad a que se refieren y de que le afecten indirectamente no debe -ni puede- justificar el recorte de su alcance, como a veces se sostiene³⁸.

Las premisas fundamentales de las que parte el estudio de las consecuencias societarias del incumplimiento de los pactos parasociales son, en coherencia con lo expuesto, la existencia de un pacto social válido y la falta de cumplimiento por alguna de las partes firmantes. Es entonces cuando cabe preguntarse por los efectos que supone esta situación para la sociedad³⁹.

II.4.b) Mecanismos para exigir el cumplimiento de los pactos parasociales.

Según la legislación consolidada de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)⁴⁰:

Los juzgados de lo mercantil conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas.

Sobre esta base, la cuestión a dilucidar sería si las acciones judiciales derivadas del incumplimiento de un pacto parasocial se promueven al amparo del Derecho de sociedades. Para reconocer la competencia de los juzgados de lo mercantil no basta con la invocación de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles, sino que la pretensión ha de estar fundamentada en dicha normativa. Cuando un socio incumple los compromisos que ha adquirido en un pacto parasocial, lo cierto es que la reclamación de los demás socios no se hace con fundamento en Derecho de sociedades⁴¹. En este sentido se expresa, por ejemplo, el Auto núm. 126/2011 de la Audiencia Provincial (AAP, en adelante) de Madrid, de 30 de mayo,

³⁷ Art. 1091 CC: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos”.

³⁸ Paz Ares, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales, *Actualidad Jurídica Uribe y Menéndez*, pág. 21.

³⁹ García Vidal, A. (2019). Consecuencias societarias del incumplimiento de pactos parasociales. *El Derecho de Sociedades y de Cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores*, cit., págs. 85 a 137.

⁴⁰ Art. 86 ter. 2.a) de la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.

⁴¹ ¿Son competentes los juzgados de lo mercantil para conocer del ejercicio de acciones por las que se exija el cumplimiento de pactos parasociales? (2018). <https://elderecho.com/son-competentes-los-juzgados-de-lo-mercantil-para-conocer-del-ejercicio-de-acciones-por-las-que-se-exija-el-cumplimiento-de-pactos-parasociales> [consultado en fecha 29 de abril de 2023].

cuando, al hilo de las acciones entabladas por incumplimiento de un pacto parasocial, sostiene que “nos encontramos ante una acción de cumplimiento de contrato basada en lo dispuesto en el artículo 1124 del Código Civil, dirigida contra una sociedad mercantil, que no se sustenta en la legislación societaria” y que “la acción que se ejercita está plenamente incardinada en la competencia objetiva atribuida a los Juzgados de lo Civil por el artículo 85.1 de la LOPJ”. Esta interpretación opera sobre el principio de separación entre lo parasocial y lo estatutario, del cual parte el artículo 29 de la LSC.

Conviene, por lo tanto, profundizar en los principales remedios que pone a nuestra disposición el ordenamiento jurídico ante esta situación desde el Derecho Civil, los cuales son, en concordancia con lo estipulado doctrinalmente⁴², la acción de indemnización por daños y perjuicios, la acción de cumplimiento, acción de remoción, acción de resolución, y ciertas medidas de autotutela o medios resolutorios en el ámbito de la autonomía privada, así como mecanismos de defensa⁴³.

Según el artículo 1101 del Código Civil, los que de cualquier modo contravengan al tenor de las obligaciones que suscriben, o los que en su cumplimiento incurran en dolo, negligencia o morosidad, quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados⁴⁴. Por su parte, el artículo 1098 CC establece que “si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo al tenor de la obligación”. Las acciones derivadas de los citados preceptos concuerdan, en principio, con los mecanismos con los que podría contar Carla para lograr el cumplimiento de lo pactado.

Resulta útil repasar estas acciones de manera superficial, para lo que nos basaremos en lo dispuesto por Paz-Ares (2003) en el estudio referenciado. En primer lugar, en virtud de la acción de daños y perjuicios, la parte incumplidora de los términos del contrato se obliga a reparar los daños y perjuicios ocasionados a la contraparte, siempre que el incumplimiento le sea subjetivamente imputable⁴⁵. En la práctica, determinar exactamente el importe relativo al daño ocasionado es una tarea bastante engorrosa.

En segundo lugar, la acción de cumplimiento está orientada a alcanzar la declaración del incumplimiento de las obligaciones contraídas por medio de sentencia, con la consecuente obligación de cumplir con las mismas que habrá de ser decretada por el juzgador. En última estancia, la acción de remoción⁴⁶ es una acción civil que se invoca con el fin de eliminar la situación causada a raíz del incumplimiento del pacto de socios⁴⁷; en otras palabras, para “deshacer” lo hecho.

⁴² Redondo Trigo, F. (2022). *Los pactos parasociales y la relatividad contractual (unas notas para la reflexión)*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, págs. 2929 a 2941.

⁴³ *Vid.*, en el mismo sentido, Paz-Ares C. (2003) *El enforcement de los pactos parasociales*, cit., pág. 19.

⁴⁴ En este sentido, según lo estipulado en el art. 1106 CC, “la indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”.

⁴⁵ La imputación subjetiva del incumplimiento no exige necesariamente dolo o culpa.

⁴⁶ Regulada en el artículo 1098 CC: “además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”.

⁴⁷ *Acciones para hacer frente al incumplimiento del pacto de socios* (2018). <https://www.navascusi.com/acciones-para-hacer-frente-el-incumplimiento-del-pacto-de-socios/#:~:text=Acci%C3%B3n%20de%20remoci%C3%B3n,incumplimiento%20del%20pacto%20de%20socio> [consultado en fecha 29 de mayo de 2023].

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

II.5.a) Oponibilidad de los pactos parasociales.

El artículo 1257 del CC reza lo siguiente: “los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos⁴⁸ [...]”.

En este sentido, la STS 300/2022, de 7 de abril, se centra en determinar la eficacia de los pactos parasociales celebrados por socios en los que la sociedad no haya sido parte, o lo que es lo mismo, su oponibilidad frente a la misma. Destaca el Alto Tribunal en la Sentencia referenciada que en la legislación vigente queda evidenciado que estos acuerdos, aun siendo válidos y eficaces *inter partes* entre sus signatarios, no son oponibles -ni, por lo tanto, exigibles- a la sociedad⁴⁹.

La reciente STS 104/2022, de 8 de febrero ha resumido la doctrina jurisprudencial de la Sala sobre el principio de relatividad de los contratos. Conforme a esta jurisprudencia, este principio determina que “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”.

II.5.b) Contratos con estipulación a favor de terceros.

No obstante la fundamentación de la tesis anteriormente expuesta, lo cierto es que el caso enjuiciado presenta una particularidad determinante para resolver sobre su fuerza. Y es que, en concreto, el acuerdo contiene una cláusula en la que se acuerda el compromiso de María y Carla a otorgar a Doseles y Cortinas, S.A. préstamos participativos por valor de 500.000 euros, en caso de que la entidad se encontrase en una situación de desbalance; situación que, atendiendo al caso en cuestión, resulta más que admitida. Así, remitiéndonos al artículo 1257, su segundo apartado hace referencia a los denominados contratos con estipulación a favor de terceros, declarando que si, en efecto, el pacto encierra alguna disposición en favor de un tercero, este podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación antes de que haya sido aquella revocada⁵⁰.

En este sentido, la STS 300/2022, de 7 de abril, amplía la doctrina a tal efecto, disponiendo que,

Naturalmente, la regla general de la relatividad de los contratos enunciada en el párrafo primero del art. 1257 CC debe entenderse también sin perjuicio de la excepción prevista en su párrafo segundo respecto de las estipulaciones a favor de terceros, de forma que en caso de haberse previsto tales estipulaciones en el pacto parasocial a favor de la sociedad (los denominados “pactos de atribución”, v.gr. concesión de préstamos, prohibición de competencia, etc.), ésta podrá exigir su cumplimiento, conforme a dicha norma, incluso si no fue parte del convenio parasocial.

La estipulación a favor de tercero es el término que denomina a los vínculos jurídicos surgidos de una estipulación, nacida de un contrato, encaminada a realizar una prestación por

⁴⁸ En coherencia con el significado del principio de autonomía de la voluntad, reflejado también en el art. 1091 CC, conforme al cual “las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes [...]”.

⁴⁹ STS 300/2022, de 7 de abril.

⁵⁰ Art. 1257.2 CC.

una de las partes firmantes en provecho de un tercero extraño a la conclusión del pacto; tercero que no interviene en él⁵¹. La jurisprudencia ha definido el contrato con este tipo de cláusulas como aquel que “se celebra entre dos o más personas que actúan en nombre propio y que otorgan un derecho a un extraño que no ha tomado parte en su conclusión”⁵².

Una vez sentada la eficacia del pacto parasocial suscrito entre María y Carla frente a la sociedad, la vía más admisible para exigir su cumplimiento parece ser, según doctrina y jurisprudencia, la aceptación comunicada. La Sentencia del TS número 553/2001, de 31 de mayo expresa, literalmente, que en el contrato con estipulación a favor de terceros, los beneficiarios “cuentan con acción para exigir su cumplimiento, a partir de la aceptación comunicada, que en este caso se ha producido, por ser titulares del derecho hacia ellos derivado y no ser simplemente destinatarios de una prestación, pues su derecho se funda y resulta contenido en el acuerdo”. Se concluye, por lo tanto, que la sociedad está en plena facultad de emprender acciones legales para exigir a sus socias la concesión del préstamo participativo a que se refiere el acuerdo.

III. ¿DEBÍA HABERSE ABSTENIDO MARÍA EN EL PUNTO DEL ORDEN DEL DÍA EN EL QUE SE ACORDÓ SU NOMBRAMIENTO COMO ADMINISTRADORA? ¿Y EN AQUEL EN EL QUE SE FIJABA LA REMUNERACIÓN?

III.1. Deber de abstención. Cuestiones generales y alcance.

El artículo 228 de la LSC nos acerca al concepto del ‘deber de abstención’, referido no solo a la toma de decisiones, sino a la mera deliberación⁵³. En virtud de este, los administradores tienen la obligación de abstenerse de votar en ciertos puntos del día o acuerdos por entender que pueden concurrir ciertos conflictos entre la sociedad y el suyo propio. A pesar de que el precepto contenga una lista taxativa de causas de abstención, no falta desarrollo doctrinal para adaptarlo a determinados supuestos, como el que se desarrolla en este caso.

III.2. El conflicto de interés del socio-administrador.

III.2.a) Conflicto de intereses en la designación de cargos en el órgano de administración.

En lo concerniente a su nombramiento como administradora, la LSC (art. 228.c) obliga al administrador, en sus obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad al que se hace referencia, a “abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto”⁵⁴. Se excluyen de esta obligación de abstención, no obstante, los acuerdos o decisiones que le afecten en su condición de administrador, “tales como su designación o revocación para cargos en el órgano de administración u otros de análogo significado”⁵⁵.

Los supuestos en los que el socio vote en su exclusivo provecho pueden ser de distinta índole, pero tienen como elemento común que el socio se encuentre en una situación de conflicto de interés en la que puede tomar una decisión en su provecho, lo cual es perfectamente

⁵¹ Faus Pujol, M. (2020). *El Contrato Fuente de la Obligación*. Práctico de Obligaciones y Contratos.

⁵² STS 209/2006, de 9 de marzo.

⁵³ Arias Varona, J. (2015). *Régimen general del deber de lealtad de los administradores. Obligaciones básicas y conflictos de interés*, Comentario práctico a la nueva normativa de Gobierno Corporativo. Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital, pág. 89.

⁵⁴ Una parte de las obligaciones básicas en las que se concreta el deber de lealtad, que enumera el art. 228, ya estaban presentes antes de la reforma por medio de la Ley 31/2014, y ahora se han reubicado o incorporado.

⁵⁵ La competencia para el nombramiento de los administradores corresponde a la junta de socios, que surtirá efecto desde el momento de su aceptación (LSC, art. 214).

legítimo, pero puede resultar contrario al interés de la sociedad. El art. 190.1 LSC es el precepto concebido para evitar estas situaciones que pueden resultar perjudiciales para la sociedad, y las cuales trata de evitar estableciendo un régimen que restringe el derecho de voto de los socios cuando las circunstancias reinantes así lo aconsejen⁵⁶. A tal fin, con el objeto de definir el panorama, efectúa una enumeración de las circunstancias en las que el socio puede estar inmerso en una situación de conflicto de interés con la sociedad, y en las que, por tanto, se corre el riesgo de que tome una decisión que anteponga sus intereses personales a los de la sociedad.

Como se puede observar, el legislador está poniendo límites a la obligación de abstención, excluyendo la misma en supuestos como el que nos ocupa a través de la segunda parte del artículo 228, ya que tiene por objeto la designación para un cargo en el órgano de administración. En este caso, por lo tanto, María no tiene la obligación de abstenerse en el punto del orden del día en el que se acordaba su nombramiento como administradora, ya que no se obliga a los administradores a abstenerse en las votaciones que tengan como finalidad determinar qué miembros del órgano de administración integrarán uno u otro órgano de este, del mismo modo que no se obliga a los socios en la Junta a abstenerse de votarse a sí mismos como miembros del órgano de administración⁵⁷.

III.2.a) Conflicto de intereses en la fijación de la retribución del administrador.

Por otra parte, y en lo relativo a la fijación de la remuneración, estamos ante una cuestión que presenta una mayor problemática. En este caso, ya no existe una excepción literal para el caso del establecimiento de la remuneración en el artículo 228 LSC; ello no obstante, tampoco nos encontramos ante un supuesto contenido en las causas de conflicto de interés reguladas en el 190.

En la situación que nos ocupa, se trata de una cuestión relacionada con la remuneración de los administradores: la fijación de su importe. La situación en la que se encuentra el socio administrador que procura afianzar para sí mismo una retribución “tóxica” no es fácil de tratar, como bien expone Cabanas Trejo (2016), ya que el conflicto no pierde su nota de posicional por el hecho de ser el beneficiario directo del acuerdo, teniendo en cuenta que la retribución se refiere al cargo, no a la persona⁵⁸.

Para resolver este planteamiento resulta menester comenzar por revisar la literalidad de la ley, la cual no es inocente y tiene importantes consecuencias prácticas. El artículo 217 de la LSC establece que “el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración”. Establece el mismo precepto que la remuneración de los administradores deberá, en todo caso, “guardar una proporción razonable con la importancia de la sociedad, la situación económica que tuviera en cada momento y los estándares de mercado de empresas comparables”. Según este, el sistema de remuneración establecido “deberá estar orientado a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad e incorporar las cautelas necesarias para evitar la

⁵⁶ En concreto, el socio no podrá ejercitar su derecho de voto, según el art. 190 LSC, cuando se trate de “adoptar un acuerdo que tenga por objeto: a) autorizarle a transmitir acciones o participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, b) excluirle de la sociedad, c) liberarle de una obligación o concederle un derecho, d) facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera, incluida la prestación de garantías a su favor o e) dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad conforme a lo previsto en el artículo 230”.

⁵⁷ Martínez-Cortés Gimeno, J. (2016). *El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas*, Cuadernos de derecho y comercio, pág. 53.

⁵⁸ Cabanas Trejo, R. (2016). *Conflictos de socios: un análisis a la luz de un caso singular*.

asunción excesiva de riesgos y la recompensa de resultados desfavorables”⁵⁹. Como podemos observar, se trata de una fórmula cuanto menos rigurosa, porque trata de desactivar el peligro para la sociedad que tales situaciones pueden provocar, evitando que ni siquiera tengan lugar.

En un reciente estudio, el profesor Paz Ares Rodríguez (2014) afirmaba que hay fuertes argumentos en nuestro derecho para considerar dudosamente legítima cualquier retribución externa de los administradores por su condición de tales⁶⁰. Al no participar en la deliberación y votación se garantizaría que no se ‘contamine’ la opinión del resto de miembros del órgano de administración, que así podrán adoptar la decisión más conveniente al interés social. No obstante, no se juzga aquí el nivel de propiedad de dichos actos, sino el imperativo legal referido a los mismos.

Y es que es bien cierto que una generalización de este deber de abstención podría alterar la estructura de poder de la sociedad, ya que supondría una discutible atribución a la minoría del poder de decisión sobre los asuntos sociales, privando al socio de uno de sus derechos más relevantes, cuando nada acredita que el minoritario vaya a votar a favor del interés de la sociedad y no del suyo propio⁶¹. La ley es clara delimitando las materias en las que el socio-administrador no puede ejercer su voto, con lo que pretender extenderlo a otros ámbitos supondría incluso alterar el sentido de los acuerdos.

Es por ello por lo que la doctrina actual mayoritaria opta por una interpretación restrictiva del art. 190.1 LSC, según la cual, el listado de supuestos contemplados en dicha norma reviste el carácter de *numerus clausus*. De esta forma, solo puede ser aplicable exclusivamente a tales supuestos, y cuya aplicación, por lo tanto, no sea extensible a otros supuestos similares, como podría ser la cláusula de la remuneración. Dicho pronunciamiento se basa, principalmente, en el carácter imperativo del precepto, y en las consecuencias perjudiciales que para la sociedad tendría su interpretación expansiva.

La jurisprudencia se manifiesta favorable a dicha consideración. Tal es así, que el propio Tribunal Supremo, en su Sentencia número 310/2021, fechado a 13 de mayo, expuso lo que sigue:

La concesión de derechos o la extinción de obligaciones han de someterse al deber de abstención cuando se sitúan en el puro ámbito del contrato de sociedad y, fuera de este, sólo si su origen está en un acto unilateral de la sociedad. La aprobación del sueldo que como directora general ha cobrado la administradora en ese ejercicio 2015 y en los tres anteriores (2012, 2013 y 2014), es una cuestión que está más allá del puro ámbito del contrato de sociedad. Y fuera de la relación societaria del socio con la sociedad, no cualquier acuerdo por el que nazca, se modifique o extinga una relación obligatoria, ya sea de origen contractual o extracontractual, con uno de los socios, permite apreciar un conflicto de intereses que lleve aparejado la privación del derecho de voto de este socio. Sólo en aquellos casos en que la liberación de la obligación o la concesión del derecho tengan origen en un acto unilateral de la sociedad, pero no cuando lo tengan en una relación bilateral entre el socio y la sociedad de las que surgen recíprocos derechos y obligaciones para ambas partes.

⁵⁹ El importe máximo de la remuneración anual del conjunto de los administradores en condición de tales debe ser aprobado por la junta general y permanece vigente en tanto no se apruebe su modificación.

⁶⁰ Paz-Ares Rodríguez, J. C. (2014). *La anomalía de la retribución externa de los administradores*.

⁶¹ Juste Mencía, F. (2017). *El deber de abstención del socio-administrador en la junta general*, Revista de Derecho de Sociedades, págs. 6 y 7.

El Consejo de Ministros, en reunión de 10 de mayo de 2013, aprobó el Acuerdo⁶² por el cual se creó una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo, con la finalidad de mejorar la eficacia y responsabilidad en la gestión de las sociedades españolas⁶³. Con tal fin, la citada Comisión de Expertos elaboró un texto⁶⁴ en el que se incluyeron recomendaciones acerca de ciertas materias. En concreto, la propia introducción del documento apuntaba lo siguiente:

Se prestará especial atención al sistema de remuneraciones, que deben estar supeditadas al logro de este objetivo, a la responsabilidad derivada de sus actuaciones y al establecimiento de reglas claras respecto a los mecanismos que pueden permitir a los administradores y a otros agentes influir en las juntas de socios, en las que se deben evitar los conflictos de interés y amparar las legítimas expectativas de los socios minoritarios.

En la práctica, estas recomendaciones se respetaron con la modificación de la LSC para la mejora del gobierno corporativo, y finalizando el proceso legislativo con la aprobación de la Ley 31/2014, con lo cual, queda fuera de lugar cualquier duda relativa al deber de abstención de María en este punto, y es que resulta perfectamente legítimo que la socia-administradora hubiese votado en los citados puntos del Orden del Día.

La medida más eficaz para evitar los problemas derivados de los conflictos de intereses es, básicamente, que la administradora haga todo lo tendente a evitarlos. Si evita ponerse en situación de riesgo, no habrá posibilidad alguna de que incurra en el hipotético conflicto. Esto está íntimamente ligado con la obligación de abstención a la que me he referido en el párrafo anterior, con la que comparte el espíritu de la reforma tendente no sólo a solucionar los conflictos que puedan darse, sino, sobre todo, a evitarlos. El administrador debe evitar los conflictos de intereses, y sólo de no ser posible y llegado el caso de que el conflicto se haga efectivo, su conducta debe buscar, no ya evitar el conflicto, sino evitar su participación en el asunto a que dicho conflicto se refiere, previa comunicación a la sociedad de su situación.

IV. CALIFICA JURÍDICAMENTE EL DOCUMENTO FIRMADO POR AUGUSTA. ¿PUEDE EL BBVA EXIGIRLE QUE CUMPLA CON LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER EL PRÉSTAMO Y LOS INTERESES DEBIDOS?

IV.1. La figura de la carta de patrocinio.

Nos encontramos ante un texto calificado con la finalidad de facilitar la concesión de un préstamo, por una de las socias, en el que esta se compromete a apoyar financieramente a la sociedad de la que es parte para cumplimentar gratificadamente los compromisos adquiridos con la entidad financiera derivados de la concesión del crédito. La figura crediticia de “carta de patrocinio”⁶⁵ es un término que carece de regulación específica positiva en nuestro ordenamiento jurídico, una vez más; no obstante, se encuentra reconocida, definida y legitimada por jurisprudencia y doctrina. Se trata de una institución que cada vez está

⁶² Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5429.

⁶³ García del Barrio, A. (2018). *¿Qué es el Gobierno Corporativo?* <https://www.ieb.es/que-es-el-gobierno-corporativo/> [consultado en fecha 20 de mayo de 2023].

⁶⁴ *Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas de la Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo*, (2013). http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstModif_20131014.pdf [consultado en fecha 22 de mayo de 2023]

⁶⁵ También conocida como “carta de confort”. Este término deriva del anglosajón *comfort letter* y es introducida en nuestro ordenamiento jurídico por influencia de este.

adquiriendo más importancia en el tráfico mercantil al estar constituida por manifestaciones tendentes a facilitar la celebración de contratos de crédito.

IV.1.a) Aproximación conceptual.

Sentada la complejidad de aportar un concepto uniforme de esta noción debido a su falta de regulación jurídica y a la heterogeneidad de su contenido, surge la necesidad de definirlo a través de su propia descripción. Juan Sánchez-Calero Guilarte (1994), en un intento de concretar una interpretación común al término, muy acertadamente ha concluido que se trata de “documentos, normalmente redactados de forma epistolar, enviados por una persona que sea socio mayoritario, o por la sociedad madre de un grupo empresarial que se dirigen a una entidad bancaria, con el objetivo de que ésta le conceda un crédito a la filial o a la sociedad participada mayoritariamente por el remitente”⁶⁶. Se trata, esencialmente, de una declaración unilateral de voluntades emitida por un socio con trascendencia de obligación, una función de garantía personal de la cual se desprende un vínculo obligacional de resultado con el acreedor.

Dicha figura tiene su fundamentación en nuestro derecho en el principio de libertad de contratación establecido de una manera emblemática en el artículo 1255 del Código Civil. El citado precepto establece la potestad de los contratantes para establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público⁶⁷. No existe, por lo tanto, obstáculo legal para entender eficaces en nuestro ordenamiento jurídico las cláusulas de apoyo financiero con una fuerza vinculante fundada en el principio de libertad de contratación proclamado, como ya se ha dicho en el referido en el artículo 1255 y sus concordantes sobre los efectos de la relación obligatoria⁶⁸.

No obstante, es preciso decir a este respecto que, según jurisprudencia consolidada, las declaraciones meramente enunciativas carecen de obligatoriedad, dado que por su contenido no crean nexo alguno con posible ejecución forzosa. Para una mayor garantía de esta figura, doctrinalmente ha surgido la distinción de dos tipos de cartas de patrocinio: las “cartas débiles” y las “cartas fuertes”⁶⁹.

IV.1.b) Tipología.

Aunque la heterogeneidad del contenido de estas cartas ya referida hace difícil proporcionar una calificación sistemática de las mismas, los esfuerzos de la doctrina en este campo han sido notables. Como bien indica Fuentes Naharro (2016), los principales métodos de clasificación de esta figura son dos. En primer lugar, según la profesora, podemos distinguir entre cartas ‘enunciativas’ y ‘promisorias’, si observamos el contenido de sus declaraciones. Por otra parte, la distinción más extendida es la que opera entre cartas ‘débiles’ y cartas ‘fuertes’. Este criterio no solo atiende al contenido de los documentos, sino que principalmente presta atención a los efectos jurídicos que la jurisprudencia y doctrina mayoritaria viene atribuyéndoles. Sin ir más lejos, se asigna el calificativo de ‘débil’ a aquellas cartas que incluyan declaraciones meramente enunciativas, y el de ‘fuerte’ a las que contengan

⁶⁶ Guilarte, J. (1994). *Derecho del Mercado Financiero, volumen II, tomo II: Operaciones bancarias de gestión; garantías; operaciones bursátiles*, págs. 217 a 236.

⁶⁷ El art. 1254 CC establece que el contrato existe desde que una o varias personas “consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio”.

⁶⁸ SAP Madrid 312/2013, de 30 de septiembre.

⁶⁹ STS 529/2005, de 30 de junio.

declaraciones promisorias o de voluntad, debido a la supuesta fortaleza de los efectos jurídico-obligacionales que se vinculan a su emisión⁷⁰.

Según la STS 424/2016, de 27 de junio, la carta de patrocinio en sentido propio, es decir, en su calificación de fuerte, “responde a la estructura del negocio jurídico unilateral con trascendencia obligacional, como declaración unilateral de voluntad, de carácter no formal, dirigida a la constitución o creación de una relación obligatoria”. De ello se desprende que el único tipo de carta de patrocinio que implica la sunción de ciertas obligaciones con acreedores -presentes o futuros- son las cartas denominadas como ‘fuertes’, dejando a las débiles en un segundo plano y como irrelevantes jurídicamente.

IV.2. Eficacia de las cartas de patrocinio. Exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones suscritas.

Como acabo de puntualizar, y en concordancia con el criterio seguido por la jurisprudencia, las cartas ‘fuertes’ “pueden entenderse como contrato atípico de garantía personal con un encuadramiento específico en alguna de las firmas negociales o categorías contractuales tipificadas en el ordenamiento jurídico como contrato de garantía, o como contrato a favor de terceros, o como promesa de crédito”, tal y como se desprende de la anteriormente mencionada Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid número 312/2013, de 30 de septiembre. Así, según esta,

Quien inste a otro a dar crédito a un tercero y logra efectivamente la concesión del crédito solicitado puede quedar obligado jurídicamente, no ya tanto por mediar contactos previos más o menos explicitados en acuerdos, sino porque el ordenamiento viene a contemplar y dar relevancia al hecho de haber obtenido la satisfacción del interés que el encargo expresaba, pudiendo el destinatario de la carta de patrocinio (concedente) dirigirse para reclamar la efectividad y cumplimiento del contrato de crédito contra el también interesado (patrocinador-mandante) cuando el acreditado incumpla -artículos 1712, 1729 del CC y 287 del CCom-, ello al margen de la responsabilidad que pueda apreciarse en el emisor de la carta de patrocinio, en cada caso concreto, como verdadero interesado en la subsiguiente operación de crédito y beneficiado en definitiva por la misma, cual sucede a menudo, en los supuestos de sociedades participadas o integrantes de grupo.

Siendo un hecho notorio la importancia de la doctrina y de la aplicación jurisprudencial analógica entorno a esta figura, es necesario invocar de nuevo jurisprudencia dictada hasta la fecha con el fin de acercarnos a conocer su trascendencia. Así, puede verse de nuevo la fundamentación jurídica contenida en la Sentencia del TS 424/2016, de 27 de junio, según la cual:

Una vez reconocida la posible trascendencia obligacional de la carta de patrocinio (entre otras, STS de 26 de diciembre de 2014, núm. 731/2014), debe precisarse que dicho efecto o eficacia obligacional no se produce, dada su naturaleza de negocio jurídico unilateral, de un modo automático, sino que requiere de dos presupuestos o condiciones. Así, en primer término, y en el plano de la interpretación de la declaración de la voluntad, la carta de patrocinio debe contemplar, de forma clara e inequívoca, el compromiso obligacional del patrocinador al margen de toda declaración de mera recomendación o complacencia sin voluntad real de crear un

⁷⁰ Fuentes Naharro, M. (2016). *Las cartas de patrocinio y la cuestionada juridicidad de las cartas ‘débiles’*. El préstamo Hipotecario y el Mercado del Crédito en la Unión Europea, págs. 265 a 275.

auténtico vínculo obligacional. En segundo término, dado el necesario carácter recepticio de esta declaración unilateral de voluntad, el efecto obligacional requiere que el compromiso del patrocinador resulte aceptado por el acreedor en orden a la realización de la operación proyectada. Aceptación que, conforme a la naturaleza de la figura, no tiene carácter formal o expreso, pudiendo ser tácita o presunta, particularmente inferida de la relación de causalidad entre la emisión de la carta de patrocinio y la realización o ejecución de la financiación prevista. [...] Las cartas de patrocinio contemplan un claro e inequívoco vínculo obligacional de los patrocinadores en orden a garantizar al acreedor el buen fin de la reseñada operación crediticia.

La Sentencia del TS número 529/2005, de 30 de junio, resulta muy ilustrativa al presente caso, relativa precisamente a la determinación del alcance de la figura de la carta de patrocinio, estableciendo una serie de requisitos para su eficacia:

- 1.- que exista intención de obligarse la sociedad matriz a prestar apoyo financiero a la filial o a contraer deberes positivos de cooperación a fin de que la Compañía subordinada pueda hacer afectivas las prestaciones que le alcanzan en sus tratos con el tercero favorecido por la carta, careciendo de aquella obligatoriedad las declaraciones meramente enunciativas;
- 2.- que la vinculación obligacional resulte clara, sin que pueda basarse en expresiones equívocas, por aplicación analógica de los requisitos de la declaración constitutiva de la fianza del art. 1827 del Código Civil;
- 3.- que el firmante de la carta tenga facultades para obligar al patrocinador en un contrato análogo al de fianza;
- 4.- que las expresiones vertidas en la carta sean determinantes para la conclusión de la operación que el patrocinado pretenda realizar; y
- 5.- que la relación de patrocinio tenga lugar en el ámbito o situación propia de sociedad matriz de sociedad filial, lo que es algo distinto de la posición de accionista mayoritario de la patrocinadora en la patrocinada, haciendo referencia además a que la traslación de responsabilidad -solo admisible en casos excepcionales- que dichas cartas significan tienen su actuación propia en la esfera de los créditos bancarios solicitados por la sociedad filial, con promesa de garantía sumida por la sociedad cabeza de grupo.

La vinculación obligacional, según lo desprendido de la referida Sentencia, ha de ser clara, “sin que pueda basarse en expresiones equívocas, por aplicación analógica de los requisitos de la declaración constitutiva de la fianza del art. 1827 del Código Civil”. El precepto al que se hace referencia manifiesta que dicha fianza no se presume, sino que ha de ser “expresa, y no puede extenderse a más de lo contenido en ella”.

Recuerda la norma a la interpretación de los términos de un contrato contenida en el artículo 1281 del CC, el cual no hace más que sentar las bases de las declaraciones de fianza y de otros contratos, expresando que “si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

Lo precedente nos obliga a analizar pormenorizadamente el literal de lo contenido en el documento firmado por Augusta:

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.

¿Creó Augusta, de esta forma, un claro e inequívoco vínculo obligacional que no deje duda sobre sus intenciones? ¿La carta de patrocinio fue plenamente idónea para la constitución del vínculo obligacional? Y, siendo así, ¿dicho compromiso dio lugar a la realización de la operación de préstamo bancario proyectada? Estas son las cuestiones en las que debemos ahondar para concluir definitivamente la eficacia del documento.

Si atendemos al literal de la carta, podemos reparar fácilmente en el que el compromiso de Augusta es el apoyo financiero a la sociedad “para que a la misma le sea posible cumplir los compromisos adquiridos” con BBVA, S.A. debido a la concesión del crédito. Dicho de otra forma, no está asumiendo una obligación de garantía respecto a la propia deuda, sino que, simplemente, se está comprometiendo a ofrecer un amparo financiero a la sociedad de la que es parte.

Dado lo dispuesto en el artículo 1281 del Código Civil -anteriormente mencionado- y habiendo advertido la intención indudable de Augusta, revisando el tenor de la propia carta, se puede concluir que BBVA, S.A. no puede reclamar a esta socia la devolución del préstamo, por no haberse obligado ella, estrictamente, a afianzar el pago de la referida deuda.

V. SI ASESORASES AL BBVA, ¿CÓMO PODRÍAS INTENTAR RECUPERAR EL DINERO PRESTADO? MECANISMOS DE COBRO DE LA DEUDA POR PARTE DE LA ENTIDAD DE CRÉDITO.

V.1. Vías Civiles.

V.1.a) Las garantías pignoraticias. Introducción.

Las garantías, en los contratos de préstamo, suponen un auténtico reforzamiento del derecho de crédito, en cuanto potencian su recuperación por parte del acreedor, dotándole de una facultad externa al propio crédito⁷¹. En concreto, la importancia jurídica y económica de la figura de la prenda es excepcional, por tratarse de la garantía más básica para facultar a muchas sociedades la evolución y el desarrollo de su actividad social gracias a los créditos adquiridos gracias a esta.

Su desarrollo normativo es, podemos decir, un tanto anormal, dado que actualmente no contamos con una definición específica. Según el artículo 1857 del Código Civil, los requisitos esenciales de los contratos de prenda e hipoteca son tres: “que se constituya para asegurar el cumplimiento de una obligación principal; que la cosa pignorada o hipotecada pertenezca en propiedad al que la empeña o hipoteca; y que las personas que constituyan la prenda o hipoteca tengan la libre disposición de sus bienes o, en caso de no tenerla, se hallen legalmente autorizadas al efecto”. Vencida la obligación principal, los bienes en que consista la prenda o hipoteca podrán ser enajenadas para pagar al acreedor⁷². El deudor -en este caso, Doseles y Cortinas, S.A.- sigue siendo dueño de la cosa pignorada -la máquina de importación alemana-

⁷¹ Paz-Ares Rodríguez, I. (2022). *La ejecución de la prenda de derechos sociales. Nuevas alternativas*. Revista de Derecho Civil, pág. 35.

⁷² Art. 1858 CC.

, a pesar de que se hubiese puesta en posesión de esta al acreedor⁷³, mientras no se dé el caso de ser expropiada⁷⁴.

A pesar de que no existe un concepto o definición específica para la prenda sin desplazamiento, sí que se establecen los bienes sobre los que los titulares pueden constituir esta figura jurídica. Así, según la Ley sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión⁷⁵, las máquinas y demás bienes identificables por características propias, tales como la marca y el número de fabricación, modelo y otras análogas, podrán ser objeto de constitución de esta figura⁷⁶.

Es de vital importancia conocer que la falta de inscripción de la prenda en el Registro priva al acreedor pignoraticio de los derechos que les concede dicha ley⁷⁷. Dicho de otra forma, para poseer eficacia frente a terceros, la prenda debe tener cierta en documento público, según el artículo tercero de la Ley sobre hipoteca mobiliaria. Es un requisito de eficacia de la prenda frente a terceros, para determinar la prevalencia del título contractual de la adquisición pignoraticia sobre el título contractual del tercero, y que daremos por cumplido a falta de alusión expresa en el supuesto de hecho.

En este sentido, haciendo alusión a la doctrina elaborada alrededor de los bienes considerados como aptos para soportar gravámenes inscribibles en un registro público de bienes muebles, Juan Vallet de Goytisolo (1973)⁷⁸ ha concluido que esa condición de susceptible de registro ha de estar fundada entorno a dos condiciones; la identificabilidad registral -en otras palabras, el goce de determinada cualidad física que permita su individualización- y su valor intrínseco, que implica que el comercio jurídico no quede perjudicado por la carga de examinar el contenido del registro.

El Código Civil regula, a través de su artículo 1124, las consecuencias generales del incumplimiento de un contrato. En concreto, cuando uno de los obligados no cumple lo que le incumbe, “el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos”, teniendo asimismo la potestad de pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento, si este resulta imposible.

V.1.b) Ejercicio de la acción resolutoria.

La Sentencia del TS 39/2021, de fecha 2 de febrero, estableció jurisprudencia altamente interesante acerca de la resolución de los contratos de préstamo en los casos en los que el prestatario incumple gravemente las obligaciones asumidas, como ocurre en el caso presente. En concreto, la fundamentación jurídica de la meritada Sentencia reza lo que sigue:

La sentencia del pleno 432/2018, de 11 de julio, sentó como doctrina que es posible resolver el contrato de préstamo cuando el prestatario incumple de manera grave o esencial las obligaciones asumidas que sean relevantes para las partes, como la de devolver el capital en ciertas cuotas o abonar los intereses remuneratorios pactados.

⁷³ Art. 1863 CC.

⁷⁴ Art. 1869 CC.

⁷⁵ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (BOE núm. 352, de 18 de diciembre de 1954). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448>.

⁷⁶ Art. 53 de la Ley de hipoteca mobiliaria.

⁷⁷ Art. 3 de la Ley de hipoteca mobiliaria.

⁷⁸ Valley de Goytisolo, B. (1973). *Estudios sobre garantías reales*, pág. 246.

A falta de una norma que concrete cuándo es resolutorio el incumplimiento del deudor por impago de las cuotas del préstamo, la valoración de la gravedad del incumplimiento que exige la aplicación del art. 1124 CC debe tener en cuenta tanto su carácter prolongado en el tiempo como la falta de reparación de la situación por parte del deudor, pues se trata de que el incumplimiento de las contraprestaciones que le incumben (devolución en ciertos plazos, pago de los intereses) justifique que el acreedor quiera poner fin al contrato para recuperar todo el capital prestado sin esperar al término pactado.

[...] Sobrevenida la pérdida de solvencia patrimonial del deudor después del nacimiento de la obligación garantizada por hipoteca, para evitar el vencimiento anticipado sería preciso que el deudor ofreciera una nueva garantía frente al incumplimiento ya producido, sin que en otro caso resulte exigible al acreedor que espere al término final de la operación para hacer efectivo su crédito. En efecto, el art. 1129 CC alude a las obligaciones sometidas a un término para el cumplimiento y debe entenderse que es aplicable cuando se han establecido plazos consecutivos para el pago y se produce un incumplimiento de entidad suficiente para revelar la falta de seguridad del pago del crédito. Todos los supuestos que se establecen expresamente en el art. 1129 CC (insolvencia sobrevenida, no otorgamiento de las garantías comprometidas, disminución o desaparición de las garantías) se fundamentan en el riesgo que suponen para que el acreedor pueda ver satisfecho su derecho de crédito, riesgo que ya se ha materializado cuando el deudor ha incumplido el pago consecutivo de varias cuotas del préstamo y no procede a reparar la situación.

Al hilo de esta, el prestamista puede resolver el contrato de préstamo en caso de incumplimiento grave y esencial del prestatario⁷⁹.

V.1.c) Acción de ejecución del derecho real de prenda constituido en garantía.

El artículo 681 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁰ (en lo sucesivo, LEC), dispone que “la acción para exigir el pago de deudas garantizadas por prenda o hipoteca podrá ejercitarse directamente contra los bienes pignoralados o hipotecados, sujetando su ejercicio a lo dispuesto en este título, con las especialidades que se establecen en el presente capítulo”.

BBVA, S.A. puede, de esta forma, optar por iniciar un procedimiento de ejecución de la prenda, habida cuenta de el incumplimiento de obligaciones en el que Doseles y Cortinas, S.A. ha incurrido en relación con el contrato de préstamo suscrito, el cual justifica la ejecución del derecho real de prenda constituido en garantía de dicho préstamo.

La acción para exigir el pago de las deudas de esta naturaleza se puede ejercitar directamente contra el bien pignoralado⁸¹, mediante demanda ejecutiva dirigida frente al deudor, acompañada del título de crédito⁸² y siendo competentes para conocer del procedimiento el Juzgado de primera Instancia al que las partes se hubieren sometido en la escritura o póliza de constitución de la garantía⁸³.

⁷⁹ STS 432/2018, de 11 de julio.

⁸⁰ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.

⁸¹ Art. 681.1 LEC.

⁸² Art. 685 LEC.

⁸³ Art. 684.1.4. ° LEC.

En el caso de bienes especialmente pignorados, como resulta en el supuesto particular, el deudor puede dirigir la acción exclusivamente contra dichos bienes. De este modo, si el importe obtenido con la realización de estos bienes resultase deficiente e insuficiente para cubrir el importe adeudado, el ejecutante “podrá pedir el despacho de la ejecución por la cantidad que falte, y contra quienes proceda, y la ejecución proseguirá con arreglo a las normas ordinarias aplicables a toda ejecución”⁸⁴.

Despachada la ejecución, se procederá al requerimiento del pago al ejecutado por la cantidad reclamada en concepto de principal, más los intereses devengados hasta la fecha de la demanda⁸⁵; si no pagase en el acto, el Tribunal procederá al embargo de sus bienes en la medida suficiente para satisfacer la cantidad⁸⁶.

V.2. Vías societarias.

Los socios no son responsables de las deudas de la sociedad; el deudor es la propia sociedad, que responde con su patrimonio. Los socios, no obstante, solo responden con su patrimonio si han avalado la operación de manera personal⁸⁷.

Así, los administradores (en este caso, María) no responden —en principio— de las deudas sociales. Sin embargo, el hecho de ser administrador conlleva una serie de obligaciones que, de ser incumplidas, puede derivar en una conversión a responsables solidarios y personales de las deudas que tenga la sociedad. Esta responsabilidad de los administradores se puede exigir por una doble vía: responsabilidad por no disolver la sociedad que se encuentre en causa legal de disolución; y responsabilidad individual por los daños ocasionados a terceros.

V.2.a) La causa legal de disolución por pérdidas graves.

Sobre la primera vía —responsabilidad por no disolver la sociedad en causa legal de disolución— sus motivos se fundan en el artículo 363 de la LSC. Dichos fundamentos traen causa de varios supuestos, los cuales son el cese en el ejercicio de la actividad objeto social, la conclusión de la empresa que constituya el objeto, la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social, la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento; o 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. También son motivos para disolver la sociedad el valor nominal de las acciones sin voto que excediera de la mitad del capital social desembolsado y cualquier otra causa establecida en los estatutos.

Si concurre alguna de estas causas, el administrador tiene la obligación de convocar junta general en un plazo de dos meses para que adopte el acuerdo de disolución⁸⁸ según las mayorías establecidas para las sociedades anónimas⁸⁹. La clave en este punto se encuentra en el artículo 366 de la LSC, en el que su apartado primero expone la potestad de cualquier interesado para instar la disolución de la sociedad si esta junta no hubiera sido convocada o celebrada, como es el caso objeto de estudio. Si el administrador no cumple con la citada obligación, pasa a responder solidariamente de las obligaciones sociales posteriores al

⁸⁴ Art. 579.1 LEC.

⁸⁵ Dicho requerimiento solo se practicará si no se hubiese efectuado un requerimiento extrajudicial de pago con, al menos, diez días de antelación a la interposición de la demanda, según el artículo 581.2 de la LEC.

⁸⁶ Art. 581.1 LEC.

⁸⁷ Como podría ser el caso de Augusta de entenderse que a través de la carta de patrocinio asume una obligación de garantía respecto a la propia deuda.

⁸⁸ Art. 364, 365 y 366 LSC.

⁸⁹ Art. 364 LSC.

acaecimiento de la causa de disolución⁹⁰, con lo que BBVA, S.A. podría reclamar la deuda solidariamente a la sociedad y a su administradora.

Esta causa de disolución se fundamenta en el amparo y la protección de los acreedores sociales. Se trata de una medida prevista por la legislación societaria fundamentada en la protección del principio de realidad del capital social. Este principio⁹¹ procura que las sociedades cuenten con un mínimo capital social, en aras de conservar cierta cobertura patrimonial con el fin de que los acreedores, en su caso, cuenten con un patrimonio frente al que dirigirse para liquidar sus correspondientes deudas⁹². En efecto, en palabras de Fernández De La Gándara (2010), incluso se ha apuntado que esta causa de disolución cumple una función preconcursal, al pretender evitar un incremento mayor de las pérdidas que derive en un estado de insolvencia⁹³. El legislador acondiciona, así, una serie de mandatos para la defensa de esta relación, por ejemplo, a través del artículo 273.2 LSC, que no permite repartir dividendos si el patrimonio neto es inferior al capital social⁹⁴.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo no exige que se justifique un nexo de causalidad entre el impago de la deuda y el incumplimiento del deber de disolver la sociedad⁹⁵. No obstante, sin perjuicio de lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la aplicación de los citados preceptos no procede de manera automática. En este sentido, la STS 129/2017, de 27 de febrero, expone:

Para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social. Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito. Como ya hemos adelantado en el fundamento jurídico anterior, esto exige del acreedor social que ejercite la acción individual frente al administrador un mínimo esfuerzo argumentativo, sin perjuicio de trasladarle a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento.

Como se puede observar, se trata de una responsabilidad objetiva que no requiere que se acredite daño o intención alguna de impago la deuda: si hay causa de disolución y no se han

⁹⁰ Art. 367 LSC. En este sentido, se establece que las obligaciones sociales cuyo cumplimiento sea reclamado judicialmente por acreedores legítimos se presumirán de fecha posterior al acaecimiento de la causa de disolución o a la aceptación del nombramiento del administrador.

⁹¹ También denominado principio de correspondencia efectiva.

⁹² Megías López, J. (2016). *Disolución y concurso de sociedades de capital: deberes, competencia y legitimación de los órganos sociales*. Cuadernos de Derecho y comercio, pág. 128.

⁹³ Fernández De La Gándara, L. (2010). *Derecho de Sociedades, vol. II*, págs. 1972 y ss.

⁹⁴ Además, si estamos ante una sociedad anónima, se exige la reducción del capital social cuando las pérdidas dejen el patrimonio neto por debajo de los dos tercios de la cifra de capital y perdure ese desequilibrio durante un ejercicio, según el art. 273.2 LSC.

⁹⁵ STS 601/2019, de 8 de noviembre.

tomado medidas, el administrador es responsable de las deudas sociales; pero ello ha de ser fundamentado y estar argumentado.

El acreedor -en este caso, BBVA, S.A.- tiene tres posibilidades para cobrar la deuda desde la vía societaria. En primer lugar, puede dirigir la reclamación de la totalidad contra la María, deudora solidaria de la sociedad; reclamar la totalidad de la deuda frente a todos los deudores solidarios -es decir, frente a Doseles y Cortinas, S.A. y María-; o reclamar frente a uno de los deudores solidarios la parte que naturalmente le compete satisfacer, abandonando la reclamación por la totalidad, lo que no parece ser, desde luego, la opción más ventajosa para el acreedor.

V.3. Vías concursales.

V.3.a) Declaración de concurso.

Las crisis económicas importantes y graves, en el seno de las sociedades de capital, derivan, jurídicamente, en disolución o en concurso. La junta general, especialmente a través de su órgano de administración, posee la capacidad de confrontar esta situación a través de la competencia que le confiere el legislador para promover la acción idónea para cada caso.

Según el artículo 2.1 de la Ley Concursal⁹⁶ (en lo sucesivo, LC), la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del deudor; declaración para la que están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores⁹⁷.

Cabe destacar escuetamente que, como consecuencia de lo determinado en la exposición de motivos del Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley Concursal (que subrayaba la necesidad de reordenar y clarificar el derecho vigente), se procedió en septiembre de 2022 a transponer la Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades. Así, la Ley 16/2022, de 5 de septiembre⁹⁸ supuso una reforma estructural “de calado” del sistema de insolvencia, introduciendo planes de reestructuración, instrumentos preconcursales dirigidos a evitar la insolvencia o a superarla⁹⁹.

A pesar de tratarse de un instrumento innovador y atractivo para la resolución del caso, lo cierto es que el ámbito de aplicación de esta ley se encuentra fuera del desarrollo de los hechos descritos en el supuesto de hecho por las fechas en las que se desarrolla, por lo que no resulta de aplicación.

⁹⁶ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859>.

⁹⁷ Art. 3.1 LC. Además, están también legitimados los socios que sean personalmente responsables de las deudas de aquella, según el artículo 3.3 LC.

⁹⁸ Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (BOE núm. 214, de 6 de septiembre de 2022). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14580>.

⁹⁹ Preámbulo Ley 16/2022, de 5 de septiembre.

Dejando a un lado lo aclarado en este pequeño paréntesis, no resulta novedoso que las legislaciones concursal y societaria no destacan por coordinarse de la manera más conveniente en ciertas materias, lo que no hace más que desarrollar, a la hora de enfrentar ciertas coyunturas del concurso de acreedores, no pocos inconvenientes. A esta carencia en materia de coordinación se suma la construcción de deberes, competencia y legitimación de los órganos sociales con el fin de promover las soluciones que el ordenamiento ha constituido frente a las crisis económicas de las sociedades, tanto en su patrimonio como en su solvencia¹⁰⁰.

Los hechos externos reveladores del estado de insolvencia en los que, por tanto, se habrá de fundamentar la solicitud de declaración de concurso presentada por cualquier acreedor son los siguientes: la existencia de una previa declaración judicial o administrativa de insolvencia del deudor, siempre que sea firme; la existencia de un título por el cual se haya despachado mandamiento de ejecución o apremio sin que del embargo hubieran resultado bienes libres conocidos bastantes para el pago; la existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; el sobreseimiento generalizado en el pago corriente de las obligaciones del deudor; el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los tres meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de la seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta durante el mismo periodo, o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades; y el alzamiento o la liquidación apresurada o ruinosa de sus bienes por el deudor¹⁰¹.

Si prestamos atención a la situación generada entre el deudor y el acreedor en el supuesto de hecho, podemos encontrar fundamento en dos hechos de los contenidos en el apartado anterior. Y es que podría decirse que Doseles y Cortinas, S.A. ha incurrido en el sobreseimiento generalizado en el pago corriente de sus obligaciones con BBVA¹⁰²; y en el sobreseimiento generalizado en el pago de los salarios a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de sus relaciones de trabajo¹⁰³. La legitimidad de BBVA, S.A. para declarar el concurso se encuentra, por lo tanto, absolutamente justificada.

En concreto, los créditos concursales se clasifican en privilegiados, ordinarios y subordinados¹⁰⁴. Son créditos con privilegio especial, según el artículo 270 de la Ley Concursal, entre otros, los garantizados con prenda sin desplazamiento sobre los bienes pignorados, como es el presente caso.

V.3.b) Ejecución de garantías reales tras la declaración de concurso.

De acuerdo con el sistema legal vigente consagrado en la Ley Concursal, las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular de un bien sobre el que se hubiera constituido la garantía se rigen por un conjunto de reglas especiales. Normas especiales que se encuentran perfectamente recogidas y resumidas en la Resolución de la Dirección General de los Registros Seguridad Jurídica y Fe Pública de 10 de enero de 2017, en los siguientes términos:

Las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular del bien o del derecho sobre el que se hubiera constituido la garantía se rigen por un conjunto de reglas especiales [...] que, tras sucesivas

¹⁰⁰ Megías López, J. (2016). *Disolución y concurso de sociedades de capital: deberes, competencia y legitimación de los órganos sociales*, Cuadernos de Derecho y Comercio, cit., pág. 123.

¹⁰¹ Recogidos, todos ellos, en el art. 2.4 LC.

¹⁰² Art. 2.4.4. ° LC.

¹⁰³ Art. 2.4.5. ° LC.

¹⁰⁴ Art. 269 LSC.

reformas legislativas [...], con las matizaciones introducidas por una muy rica jurisprudencia menor, pueden sintetizarse en las siguientes: la primera de esas reglas es aquella según la cual, desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no pueden iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos. La segunda, aquella según la cual, desde la declaración de concurso, las actuaciones de ejecución o realización forzosa ya iniciadas a esa fecha sobre cualesquiera bienes o derechos de la masa activa quedarán suspendidas, sino lo hubiesen sido ya como consecuencia de la comunicación por el deudor del inicio de negociaciones con los acreedores, aunque ya estuviese publicados los anuncios de subasta. La tercera regla se refiere a que los titulares de derechos reales de garantía, sobre bienes o derechos de la masa activa no necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado que pretendan iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos o que pretendan alzar la suspensión deberán acompañar a la demanda o incorporar al procedimiento judicial o administrativo cuya tramitación hubiera sido suspendido el testimonio de la resolución del juez de concurso que declare que no son necesarios para esa continuidad¹⁰⁵. [...] La cuarta regla se refiere al fin de la prohibición de inicio o continuación de ejecuciones de garantías reales sobre cualquier clase de bienes. [...] Y la quinta regla, [...] tiene como objeto determinar los efectos de la apertura de la fase de liquidación de la masa activa sobre las ejecuciones de garantías reales: la apertura de la fase de liquidación producirá la pérdida del derecho a iniciar la ejecución o la realización forzosa de la garantía sobre bienes y derechos de la masa activa por aquellos acreedores que no hubieran ejercitado estas acciones antes de la declaración de concurso.

En caso de declararse el concurso, el artículo 145.1 de la Ley Concursal dispone lo que sigue: “desde la declaración de concurso, los titulares de derechos reales de garantía, sean o no acreedores concursales, sobre bienes o derechos de la masa activa necesarios para la continuidad de la actividad profesional o empresarial del concursado, no podrán iniciar procedimientos de ejecución o realización forzosa sobre esos bienes o derechos”.

En atención a qué debemos de entender por bienes necesarios para la continuidad de la actividad de la actividad profesional¹⁰⁶, a efectos de decretar la suspensión de las ejecuciones en trámite, hemos de advertir los copiosos pronunciamientos jurisprudenciales relacionados con dicho término. Así, el Auto de la Audiencia Provincial 208/2015, de 25 de noviembre, dispuso lo siguiente:

Por “bien necesario” habrá que entender aquel que resulte imprescindible para la continuidad, sin el cual la concursada se vería obligada a cesar en su actividad, en contraposición a aquel bien o derecho superfluo o prescindible. Habrá que estar al caso concreto, atendiendo, fundamentalmente, no tanto a la naturaleza de los bienes cuanto a las circunstancias que rodean al concursado y, en concreto, si viene ejerciendo su actividad ordinaria y si la viabilidad de la empresa se presenta como probable. Bienes que nadie dudaría que son “necesarios” para la

¹⁰⁵ Cumplido ese requisito, se podrá iniciar la ejecución o alzarse la suspensión de esta y ordenarse que continúe ante el que era originariamente competente para tramitarla.

¹⁰⁶ Término al que se alude, en un primer momento, en el artículo 145 LC, que contiene la primera y segunda de las reglas a las que se hace referencia.

continuidad, como la nave o la maquinaria, no lo serán si la empresa ha cesado completamente su actividad y viceversa, el dinero o los derechos de crédito, que por su naturaleza podría discutirse su carácter de bienes o derechos necesarios, podrán ser tenidos en cuenta a estos efectos si de ellos depende la supervivencia de la empresa.

En cualquier caso, es preciso vincular la calificación de un bien como necesario con la continuidad del negocio y la viabilidad empresarial del deudor. No estará justificada la pérdida del privilegio procesal de la ejecución separada si la empresa, por las circunstancias que fuera, no es viable.

El Tribunal Supremo, concretamente, en su Sentencia número 1074/2018, de 18 de diciembre, ha dispuesto que quien ostenta la competencia para determinar qué bienes resultan necesarios es el Juez de lo mercantil que conozca del concurso, y por lo fácilmente extraíble de la jurisprudencia anteriormente mencionada, habrá de atenderse al caso particular. A fin de cuentas, si un acreedor tiene la intención de debatir el carácter esencial o no esencial de un bien, tiene dos posibilidades de argumento: la primera, que el bien no fuese imprescindible en el proceso productivo del deudor; y la segunda, que la actividad social de la mercantil se hubiese abandonado o no resultase viable¹⁰⁷.

Como se puede observar, estamos ante un procedimiento con múltiples peculiaridades que habrá que estudiar más profundamente en caso de optar por esta vía. No obstante, hay altas probabilidades de que el bien pignorado, calificado a tenor del supuesto de hecho como “fundamental para la fabricación de las cortinas y estores” - el objeto social de Doseles y Cortinas, S.A.- se aprecie como necesario para el proceso productivo, lo cual no hará más que entorpecer un intento de cobro por esta vía por parte de BBVA, S.A. En vista de lo anteriormente expuesto, personalmente, no considero que se trate del modo de proceder más beneficioso para BBVA, S.A., y mucho menos sin haber ejecutado la garantía con carácter previo.

VI. SI ASESORASES A LA SOCIEDAD, O A CARLA Y AUGUSTA, ¿PODRÍAS LOGRAR LA ANULACIÓN DEL CONTRATO DE PRÉSTAMO O DE LA GARANTÍA POR NO HABERSE APROBADO SU CELEBRACIÓN O CONCESIÓN EN JUNTA GENERAL?

V.1. Potestad del administrador para suscribir contratos de préstamo en nombre de la sociedad.

La junta general, como órgano soberano de deliberación y formación de la voluntad social de que se trata, tiene asignadas por imperativo legal las decisiones de mayor relevancia social¹⁰⁸. Los acuerdos de la junta de las sociedades se suelen adoptar por mayorías

¹⁰⁷ López Narváez, M. (2022). *Monográfico sobre la reforma concursal*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, pág. 19.

¹⁰⁸ Según el art. 160 LSC, “es competencia de la junta deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos: a) La aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social. b) El nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos. c) La modificación de los estatutos sociales. d) El aumento y la reducción del capital social. E) La supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente. f) La adquisición, la enajenación o la aportación de activos esenciales [...] g) La transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo y el traslado de domicilio al extranjero. h) La disolución de la sociedad. i) La aprobación del balance final de liquidación. j) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos”. El art. 511 bis, por su parte, establece que “en las sociedades cotizadas constituyen materias reservadas a la competencia de la junta general, además de las reconocidas en el artículo 160, las siguientes: a) La transferencia a entidades dependientes de actividades

establecidas, y todos los socios, incluso aquellos que no votan a favor y los que no han asistido a la reunión, quedan sometidos a dichos acuerdos¹⁰⁹.

Corresponde a los administradores la representación de la sociedad en la forma determinada por los estatutos¹¹⁰. En relación con la atribución de poder, en el caso de administrador único, el poder de representación corresponde necesariamente a este¹¹¹, y dicha representación se extiende a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos¹¹². Según el artículo 1259 del Código Civil, nadie puede contratar en nombre de otro sin tener por ley su representación legal, siendo nulo lo estipulado en el acuerdo en caso de que así fuese.

Debe recordarse en este sentido que el órgano deliberativo y el órgano representativo, aun encontrándose unidos en muchos aspectos, cuentan con una esfera competencial diferente¹¹³. En concreto, a la junta general le corresponde la facultad de deliberar y acordar sobre las competencias que le asigna la ley; y al órgano de administración le atañe gestionar y representar la sociedad frente a terceros, en los términos legalmente previstos¹¹⁴.

Sobre la potestad del administrador para suscribir contratos de préstamo sin la previa deliberación en la junta general de accionistas, al revisar la literalidad de la ley en los términos del artículo 234 LSC –“la representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos”-, y sin conocer el texto estatutario que rige la sociedad objeto de estudio, la situación no parece ofrecer dudas sobre la efectividad de cualquier contrato suscrito entre la sociedad y un tercero y firmado en nombre y representación de su administradora única. Para mayor abundamiento, la Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 17 de septiembre de 2015¹¹⁵ se expresa en los siguientes términos:

Están incluidos en el ámbito de poder de representación de los administradores no solo los actos de desarrollo y ejecución del objeto, ya sea de forma directa o indirecta y los complementarios o auxiliares para ello, sino también los neutros y polivalentes y los aparentemente no conectados con el objeto social, quedando excluidos únicamente los contrarios a él, es decir, los contradictorios o denegatorios del mismo.

esenciales desarrolladas hasta ese momento por la propia sociedad, aunque esta mantenga el pleno dominio de aquellas. b) Las operaciones cuyo efecto sea equivalente al de la liquidación de la sociedad. c) La política de remuneraciones de los consejeros en los términos establecidos en esta ley”.

¹⁰⁹ Nota informativa sobre la impugnación de acuerdos sociales (2019). <https://www.bufetecasadaley.com/nota-informativa-impugnacion-acuerdos-sociales/> [consultado en fecha 12 de marzo de 2023].

¹¹⁰ Art. 233.1 LSC.

¹¹¹ Art. 233.2.a) LSC.

¹¹² Art. 234.1 LSC.

¹¹³ Navarro Viñuales, J. M. (2016). *La competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de activos esenciales*. Cuadernos de derecho y comercio, pág. 16.

¹¹⁴ Art. 209 LSC.

¹¹⁵ Resolución de 17 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Sevilla a inscribir determinada disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada (BOE núm. 241, de 8 de octubre de 2015). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10829.

VI.2. Los activos esenciales.

Bajo el presente epígrafe se apunta a la ordenación de un claro término jurídico indeterminado, una noción que no es precisamente unívoca ni tiene perfiles abiertamente diferenciados en nuestra doctrina.

Novedad del actual texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital es el sometimiento, a través del artículo 160.f), para la “adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales” al ineludible consentimiento de la junta general de socios. Tras esta reforma, la competencia para convenir estos actos relativos a los activos de carácter esencial -carácter que, según la valoración cuantitativa dispuesta, se presume cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado- no corresponde ya solamente al órgano de administración, sino que la junta general está cualificada para su aprobación.

No debe pensarse, a *sensu contrario*, que este principio transforma la regla general sobre administración social. De hecho, el administrador sigue poseyendo la competencia para efectuar negocios jurídicos con terceros; la variación implica que la necesidad de la aprobación de la junta general para advertir la validez jurídica de la transacción. Dicho de otro modo, y en palabras de Navarro Viñuales (2016), la autorización de la junta general es una *conditio iuris*, un elemento integrante de la validez de ese negocio¹¹⁶. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en su Resolución de 26 de febrero de 1991¹¹⁷, apuntaba acertadamente sobre esta cuestión manifestando que la junta general, de por sí, carece de facultades representativas.

El objeto social es otro límite al ámbito de representación del administrador social, ya que sus facultades representativas no se extienden a los actos o contratos que sean ajenos o contrarios al mismo (art. 234.1 LSC). Pues bien, desde el punto de vista competencial, el supuesto de enajenación de activos esenciales resultaría equiparable al de los actos contrarios al objeto social estatutario¹¹⁸. En efecto, si un activo es esencial para el cumplimiento del objeto social, entonces su disposición impediría a la sociedad cumplir su finalidad, por lo que sería un acto contrario al mismo. Y, dado que el administrador no tiene facultades para verificar actos contrarios al objeto social, para tal disposición contraria al mismo necesitará la autorización de la junta general.

VI.3. Competencia de la Junta en relación con los actos de gravamen sobre los activos esenciales.

VI.3.a) La incertidumbre generada por la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública.

De acuerdo con lo expuesto, el administrador carece de facultades dispositivas sobre activos esenciales, y más en tanto en cuanto su disposición fuese un acto contrario al objeto social, por lo que precisaría autorización de la junta general. Lo que ha hecho la última reforma legal es reconocer expresamente una situación ya existente y ampliar tal supuesto a los casos

¹¹⁶ Navarro Viñuales, J. M. (2016). *La competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de activos esenciales*. Cuadernos de derecho y comercio, cit., pág. 22.

¹¹⁷ Resolución de 1 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Gil Bayo, en nombre de “Comylsa, Empresa Constructora, Sociedad Anónima”, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Valencia a practicar una anotación preventiva de querrela (BOE núm. 122, de 22 de mayo de 1991). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-12417>.

¹¹⁸ Navarro Viñuales, J. M. (2016). *La competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de activos esenciales*. Cuadernos de derecho y comercio, cit., pág. 20.

de adquisición. No obstante, no nos encontramos en el presente caso ante un supuesto de enajenación o aportación, sino que se está constituyendo, sobre el activo, un gravamen. Si bien es cierto que la constitución de gravamen no es, ni mucho menos, sinónimo de venta, la realidad es que un argumento perfectamente empleable para equipararlo es el hecho de que la ejecución de la garantía real constituida sobre dicho activo conllevaría su enajenación.

En este sentido, en presencia de un acto que no implica una enajenación inminente, pero cuya ejecución futura puede ocasionar dicha eventualidad, ¿debe la junta autorizar al administrador para su suscripción?

Conviene, ante esto, profundizar en la noción de la constitución de gravámenes constituidos sobre activos esenciales y la necesidad de su aprobación en junta general, que no es una problemática cuya conclusión resulte precisamente unánime. La Resolución de 22 de noviembre de 2017, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, importante disposición en lo relacionado con el caso, establece lo siguiente:

La finalidad de la disposición del artículo 160.f), como se desprende de la ubicación sistemática de la misma (en el artículo 160, entre los supuestos de modificación estatutaria y los de modificaciones estructurales), lleva a incluir en el supuesto normativo los casos de “filialización” y ejercicio indirecto del objeto social, las operaciones que conduzcan a la disolución y liquidación de la sociedad, y las que de hecho equivalgan a una modificación sustancial del objeto social o sustitución del mismo. Pero debe tenerse en cuenta, que dada la amplitud de los términos literales empleados en el precepto (“la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales”), surge la duda razonable sobre si se incluyen o no otros casos que, sin tener las consecuencias de los ya señalados, se someten también a la competencia de la junta general por considerarse que exceden de la administración ordinaria de la sociedad.

El hecho de que la norma se refiera a un concepto jurídico indeterminado –“activos esenciales”- comporta evidentes problemas de interpretación. Pero, sin duda, son las consecuencias que haya de tener la omisión de la aprobación de la junta general lo que debe tomarse en consideración para determinar, en el ámbito de la seguridad jurídica preventiva, la forma de actuar del notario y del registrador.

De las circunstancias del presente caso no resulta que por la hipoteca constituida sobre el bien comprado inmediatamente antes -con autorización de la junta general por manifestar que es un activo esencial- para garantizar precisamente el préstamo destinado a su financiación quede comprometido el objeto social ni la forma en que se desarrollan las actividades sociales. Precisamente por esa finalidad de la constitución del gravamen debe aplicarse la doctrina de los negocios complejos, de naturaleza unitaria porque los elementos heterogéneos que lo constituyen están íntimamente ligados.

Indudablemente, la presente constitución de hipoteca sobre un inmueble en el acto de la compra para financiar la adquisición misma no comporta, desde un punto de vista económico, la disposición de un activo patrimonial sino su adquisición con detracción de la deuda hipotecaria.

Esta Resolución puede interpretarse, sin lugar a duda, de diversas formas. Pero lo que parece sacarse más en claro es que los gravámenes sobre activos esenciales quedarían fuera del ámbito de aplicación del artículo 160 LSC, salvo en determinados casos excepcionales. La garantía real constituida sobre el bien pignorado no implicaría, en principio, una modificación

al menos visible del objeto social de Doseles y Cortinas, S.A.; lo único que se estaría cargando es un recurso limitado de los acreedores sobre el citado bien. De esta forma, el razonamiento de que el gravamen podría dar lugar a la enajenación del activo no sería admisible.

Sobre tales circunstancias y en lo concerniente a las garantías reales referidas en el supuesto de hecho, la realidad es que la futura enajenación de la máquina pignorada no depende estrictamente de la voluntad del optante, sino que únicamente se produciría en el caso de un incumplimiento por parte de la sociedad; sociedad que seguiría teniendo la capacidad plena para evitar dicha enajenación. Asimismo, en caso de no evitarlo -por no contar con los medios para hacerlo-, las consecuencias para dicho activo esencial -su venta forzosa tras la ejecución de la garantía- podrían, muy probablemente, haber sido las mismas en el caso de que no hubiese un gravamen impuesto sobre ellas¹¹⁹.

Debe recordarse en este sentido que la dificultad de interpretar conceptos jurídicos indeterminados es considerablemente elevada. Dicho lo cual, siendo difícil diagnosticar la esencialidad de un activo, más lo será decretar con certeza si un concreto gravamen impuesto sobre un activo afecta a la actividad social, y más aun, teniendo en cuenta que el establecimiento de gravámenes es un acto absolutamente imparcial en lo que respecta al desarrollo del objeto social de una compañía. Es por ello por lo que, opinión de quien suscribe, la interpretación del concepto de enajenación dada por el legislador debe ser taxativa, no incluyendo el supuesto de gravamen como posible situación dimanada de otras sí incluidas en el tenor legal.

En el supuesto de hecho ante el que nos encontramos, nos hallamos ante la imposibilidad de que Doseles y Cortinas, S.A. mantenga la actividad a la que se dedica -o, en todo caso, no alcanzaría a desarrollarla en la manera en que venía procediendo-. Es por ello por lo que, por mi parte, sugiero efectuar una valoración cualitativa de cada acción, examinando en todo caso con más intensidad las consecuencias que la sociedad y su estructura financiera soportarán tras los negocios de disposición, que la naturaleza estricta del negocio que recae sobre los activos, en caso de ausencia de una previsión expresa en la normativa.

VI.2.b) La protección del tercero de buena fe.

Conviene así recordar que, aun pudiendo contemplar un incumplimiento de lo preceptuado en el artículo 160 LSC en el presente caso, el segundo apartado del artículo 234 sigue vigente tras la última reforma, estableciendo este que la sociedad quedará obligada frente a terceros “que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave”. Con ello, queda más corroborado que intentar implantar obstáculos de manera exagerada al tráfico jurídico no resulta justificable teniendo en cuenta que esa posible infracción no va a poder perjudicar a los terceros de buena fe.

No han sido pocos los autores que han defendido este tipo de negocios, suscritos por los administradores sin autorización de la junta, de hecho, a partir de un variado cúmulo de razonamientos. El que nos atañe en este momento, el argumento de carácter funcional, se funda en esta exigencia de protección frente a los terceros relacionados con la sociedad a través de sus administradores, defendiendo la inviabilidad de hacer recaer sobre ellos el lastre de tolerar

¹¹⁹ Álvarez Royo-Villanova, S. (2018). *¿Es necesario acuerdo de Junta cuando se gravan activos esenciales?* <https://www.hayderecho.com/2018/09/12/es-necesario-acuerdo-de-junta-cuando-se-gravan-activos-esenciales-la-resolucion-de-la-dgrn-de-22-de-noviembre-2017/> [consultado en fecha 20 de mayo de 2023].

las consecuencias de desconocer si los representantes están o no actuando en el marco de su poder de representación¹²⁰.

En efecto, según González Meneses (2015)¹²¹,

El tercero contratante estaría protegido por la norma del artículo 234 LSC, que no se vería afectado por este artículo 160 f). [...] Yo no creo que la eficacia de esta atribución quede limitada a la esfera interna. [...] Pero, aunque así fuera, tampoco creo que podamos desentendernos de una norma de la que claramente resulta el deber del administrador de no realizar una determinada operación comercial por sí solo. Por supuesto que el carácter esencial, salvo en casos especialmente notorios, es algo que escapa a nuestra apreciación. Pero la norma aporta un elemento cuantitativo -la presunción de su segundo inciso resultante de comparar el importe de la operación con el valor total de los activos del último balance aprobado- que ha de servir de criterio al propio administrador para guiar su actuación, que deberá ser tenido en cuenta en sede judicial si se plantea una impugnación o una acción de responsabilidad, pero que también debería tener juego en el ámbito extrajudicial, de cara a la protección de la posición de los terceros y en relación con la actuación del notario, en su caso, a la hora de apreciar los requisitos de regularidad y validez del negocio.

La aplicación analógica del artículo 234 de la LSC para buscar la protección del tercero es una doctrina defendida por una gran parte de nuestros especialistas legales¹²², y sostenida por la laguna legal a la que nos enfrentamos. El debate debe centrarse en el verdadero propósito del artículo 160, sí, pero, sobre todo, en su alcance¹²³.

La Resolución de 18 de junio de 2020, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública¹²⁴, a tal efecto, observó que “es muy difícil apreciar a priori si un determinado acto queda incluido o no en el ámbito de facultades conferidas a los representantes orgánicos de la sociedad o, por referirse a activos esenciales, compete a la junta general; y no puede hacerse recaer en el tercero la carga de investigar la conexión entre el acto que va a realizar y el carácter de los activos a que se refiere”.

En definitiva, ante la controvertida cuestión que se aborda en esta sección, me reitero en mi sugerencia de realizar en todo caso una lectura precisa y restrictiva del artículo 160.f) de la LSC, que no incluye la constitución de gravámenes sobre los bienes que constituyan activos

¹²⁰ Recalde Castells, A. (2016). La competencia de la Junta General en relación con los actos de disposición sobre activos esenciales. Principales reformas del derecho mercantil, págs. 99-126.

¹²¹ González-Meneses García-Valdecasas, M. (2015). *La reforma de la Ley de sociedades de capital y la función notarial*. El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid, págs. 44 a 49.

¹²² En este sentido, *vid.* Álvarez Royo-Villanova, S. & Sánchez Santiago, J. (2015), *La nueva competencia de la junta general sobre activos esenciales. A vueltas con el artículo 160.f) LSC*, en el que manifiesta que “en realidad, el legislador, al convertir una especialidad de las cotizadas en una norma de aplicación general, no ha contemplado en ningún momento ni el efecto general sobre el sistema ni en particular el efecto frente a terceros, y que existe una verdadera laguna legal que entendemos que ha de ser integrada si es posible a través de una interpretación analógica del artículo 234 LSC”.

¹²³ Redondo Trigo, f. (2015). *El falsus procuratus y los casos de falta de autorización de la Junta General para la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, pág. 3748.

¹²⁴ Resolución de 18 de junio de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Marbella n.º 4 a inscribir una escritura de compraventa (BOE núm. 3017, de 23 de noviembre de 2020). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-14743.

esenciales. Ha de tenerse en cuenta que, tras múltiples reformas, el legislador no ha querido hacer referencia a un acto en particular cuyo uso resulta ser verdaderamente típico en la práctica; y es bien cierto que este, en las coyunturas en las que tiene intención de exigir un concreto consentimiento para los actos de gravamen, emplea el verbo disponer, englobándolos a todos, o bien directamente distingue entre enajenar y gravar¹²⁵.

A pesar de poder considerar que ello no impide que ciertos tipos de actos, como en concreto ante el que nos encontramos, necesiten el consentimiento de la junta general, lo cierto es que aún sería de aplicación el artículo 234 LSC de protección frente a terceros. De ahí que considere que no se podría lograr la anulación del contrato de préstamo ni de la garantía.

VII. CONSIDERACIONES FINALES.

PRIMERA. – Generosamente utilizados son los pactos sociales a fin de regular las relaciones internas de los socios al margen de los estatutos sociales y las escrituras de constitución en una sociedad. Este término designa una clase de negocios jurídicos absolutamente válidos, en aplicación analógica jurisprudencial y en atención a las previsiones legales que le rodean.

La impugnación de acuerdos sociales por convenir en contra de lo dispuesto en un pacto parasocial, a pesar de estar siendo, puntualmente, admitido por los tribunales, no es una causa alegable y aplicable de forma automática. La mera infracción del convenio parasocial de que se trata no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado, sino que forzosamente han de valorarse distintos determinantes. Habitualmente, se utilizan razonamientos en contra del interés social, pero habrá de examinarse con detalle el supuesto concreto, procurando agotar otras vías admisibles con carácter previo. Por lo demás, sigue siendo muy compleja la invocación con éxito de la causa de impugnación basada en la infracción de los estatutos, y ello es porque los pactos son, por definición, distintos a los estatutos.

Por otra parte, la probabilidad de alcanzar la ejecución forzosa de un acuerdo parasocial se trata, en la práctica, de simple teoría con pocas probabilidades de aplicación. Sin embargo, la mínima posibilidad teórica de ejercitar la pretensión de cumplimiento es de gran envergadura, ya que abre caminos provechosos para la aplicación de los pactos parasociales. Mientras tanto, cabe proyectar los remedios doctrinalmente establecidos para dicha situación y que se encuentran definidos en el Derecho Civil.

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. No obstante, si el pacto encierra alguna disposición en favor de un tercero, este puede exigir su cumplimiento a través de la aceptación comunicada, según lo jurisprudencialmente asentado.

SEGUNDA. – No se obliga a los administradores a abstenerse en las votaciones que tengan como finalidad determinar qué miembros del órgano de administración integrarán uno u otro órgano de este, del mismo modo que no se obliga a los socios en la Junta a abstenerse de votarse a sí mismos como miembros del órgano de administración, a pesar de que la LSC obligue al administrador a abstenerse de participar en la votación de determinados acuerdos para garantizar el cumplimiento de su correspondiente deber de lealtad¹²⁶.

¹²⁵ Pérez Ramos, C. (s/f). *El artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital dos años después*. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-74/practica-juridica/7756-el-articulo-160-f-de-la-ley-de-sociedades-de-capital-dos-anos-despues> [consultado en fecha 1 de junio de 2023].

¹²⁶ *Op. cit.*

No parece tan obvio, sin embargo, la facultad de votación del administrador en aquellos puntos en los que se discuta su remuneración, atendiendo al conflicto de interés que pueda suponer. No obstante, la doctrina actual mayoritaria opta por una interpretación restrictiva del art. 190.1 LSC, según la cual, el listado de supuestos contemplados en dicha norma reviste el carácter de *numerus clausus*, pudiendo ser exclusivamente aplicados en tales supuestos, no siendo extensible a otros supuestos similares, como podría ser la cláusula de la remuneración.

TECERA. – Las cartas de patrocinio no cuentan con una regulación jurídica específica, si bien actualmente nuestros especialistas legales optan por acceder al reconocimiento de su legitimidad, ello fundamentado en el artículo 1255 del CC, estimando esta figura como una nueva figura dentro del tráfico jurídico, cuya doctrina adquiere en este contexto, ante la ausencia de régimen legal, especial importancia¹²⁷.

Si bien, las únicas modalidades a las que el Tribunal Supremo imputa relevancia jurídica son las denominadas ‘cartas fuertes’, aquellas en las que se crea un claro e inequívoco vínculo obligacional que no deje duda sobre sus intenciones, plenamente idónea para la constitución del vínculo obligacional y cuyo compromiso dé lugar a la realización de la operación de préstamo bancario proyectada. En el caso del documento objeto de análisis, atendiendo al tenor literal del mismo, y dado que el artículo 1281 del Código Civil expresa que siendo claros los términos de un contrato ha de estarse al sentido literal de sus cláusulas, BBVA, S.A. no puede reclamar la devolución del préstamo a Augusta, por no haberse obligado esta, estrictamente, a afianzar el pago de la referida deuda.

CUARTA. – Las principales consecuencias derivadas del incumplimiento de un contrato se encuentran recogidas en el Código Civil, en concreto, a través de su artículo 1124. Si una de las partes contratantes no cumple con lo pactado, el perjudicado puede exigir su cumplimiento o resolver el contrato, con el correspondiente resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos.

El conjunto de obligaciones a las que están sujetos los administradores tiene importantes consecuencias prácticas en caso de incumplimiento; en concreto, existe la posibilidad de que lleguen a responder de manera solidaria y personal de las deudas que tenga la sociedad, aunque no sean suyas propias.

Precisamente, el incumplimiento de la obligación de no disolver la sociedad en causa legal de disolución, en la que ha incurrido la administradora única en el presente caso, puede derivar en que BBVA, S.A. procure cobrar su deuda dirigiendo la reclamación del total del importe contra María -además de poder reclamar la totalidad de la deuda frente a todos los deudores solidarios o reclamar frente a uno de los deudores solidarios la parte que naturalmente le compete satisfacer-.

Por otra parte, la declaración de concurso procede en caso de insolvencia del deudor; declaración para la que están legitimados el deudor y cualquiera de sus acreedores. En relación con el caso presente y en concreto, las ejecuciones de garantías reales tras la declaración de concurso del titular de un bien sobre el que se hubiera constituido la garantía se rigen por un conjunto de reglas especiales; reglas que, a juicio de quien suscribe, implican que no se trate del modo de proceder más beneficioso para BBVA, S.A., ya que el carácter de ‘esencial’ que probablemente revista el bien pignorado hace que, muy posiblemente, la entidad de crédito no pueda ejecutar sobre el mismo.

¹²⁷ Flores Doña, M. (2016). *El préstamo hipotecario y el mercado de crédito en la Unión Europea*, pág. 266.

QUINTA. – La administradora está plenamente capacitada para suscribir contratos de préstamo en nombre de la sociedad, en tanto en cuanto se encuentra incluido dentro del ámbito de poder de representación de los administradores.

Así las cosas, el artículo 160.f) de la LSC dispone que es competente la junta general para autorizar la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales. A pesar de tratarse de un término jurídicamente indeterminado, se presume la cualidad de ‘esencial’ sobre aquellos activos cuyo importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado, como resulta en el caso presente.

Siendo tarea ardua diagnosticar la esencialidad de un activo, más lo es decretar con certeza si un concreto gravamen impuesto sobre un activo afecta a la actividad social, y más aun, teniendo en cuenta que el establecimiento de gravámenes es un acto absolutamente imparcial en lo que respecta al desarrollo del objeto social de una compañía. Es por ello por lo que se ha reflexionado, finalmente, que la interpretación del concepto de enajenación dada por el legislador debe ser taxativa, no incluyendo el supuesto de gravamen como posible situación dimanada de otras sí incluidas en el tenor legal, con lo que, en principio, no optaría por una acción encaminada a la anulación del contrato.

SEXTA. – La doctrina administrativa y la jurisprudencia tienen un papel crucial en el ejercicio jurídico, esenciales para regular ciertas figuras que escapan de la literalidad de la ley y abundantemente utilizadas en la práctica. No es por otra razón por la que la reflexión más destacable que podemos extraer del presente Trabajo de Fin de Grado es para mí, sin duda, que ‘la realidad es más rápida que el Derecho’.

VIII. BIBLIOGRAFÍA.

Acciones para hacer frente el incumplimiento del pacto de socios (2018). <https://www.navascusi.com/acciones-para-hacer-frente-el-incumplimiento-del-pacto-de-socios/#:~:text=Acci%C3%B3n%20de%20remoci%C3%B3n,incumplimiento%20del%20pacto%20de%20socios> [consultado en fecha 29 de mayo de 2023].

Alfaro Águila-Real, J. (2014). *La reforma del gobierno corporativo de las sociedades de capital (X)*. https://derechomercantilespana.blogspot.com/2014/06/la-reforma-del-gobierno-corporativo-de_7986.html [consultado en fecha 29 de marzo de 2023].

Álvarez Royo-Villanova, S. (2018). *¿Es necesario acuerdo de Junta cuando se gravan activos esenciales?* <https://www.hayderecho.com/2018/09/12/es-necesario-acuerdo-de-junta-cuando-se-gravan-activos-esenciales-la-resolucion-de-la-dgrn-de-22-de-noviembre-2017/> [consultado en fecha 20 de mayo de 2023].

Álvarez Royo-Villanova, S. & Sánchez Santiago, J. (2015), *La nueva competencia de la junta general sobre activos esenciales. A vueltas con el artículo 160.f) LSC*.

Arias Varona, J. (2015). Régimen general del deber de lealtad de los administradores. Obligaciones básicas y conflictos de interés, *Comentario práctico a la nueva normativa de Gobierno Corporativo. Ley 31/2014, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital*, pág. 89.

Arroyo Martínez, I. (2009). *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, pág. 178.

Berges Angós, I. (2009). *Pactos parasociales*, Diario La Ley.

Cabanas Trejo, R., & Bonardell Lenzano, R. (2001). *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. I*, pág. 100.

- Cabanas Trejo, R. (2016). *Conflictos de socios: un análisis a la luz de un caso singular*.
- El abuso de derecho como causa de impugnación de acuerdos sociales*. (2018). <https://www.economistjurist.es/actualidad-juridica/jurisprudencia/el-abuso-de-derecho-como-causa-de-impugnacion-de-acuerdos-sociales/>. [consultado en fecha 25 de abril de 2023].
- Estudio sobre propuestas de modificaciones normativas de la Comisión de Expertos en materia de gobierno corporativo* (2013) http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/CEGC_EstModif_20131014.pdf [consultado en fecha 22 de mayo de 2023].
- Faus Pujol, M. (2023). *Impugnación de acuerdos de la Junta General y del Consejo de sociedad*. Práctico de Sociedades Mercantiles.
- Fernández De La Gándara, L. (2010). *Derecho de Sociedades*, vol. II, págs. 1972 y ss.
- Flores Doña, M. (2016). *El préstamo hipotecario y el mercado de crédito en la Unión Europea*, pág. 266.
- Fuentes Naharro, M. (2016). *Las cartas de patrocinio y la cuestionada juridicidad de las cartas 'débiles'. El préstamo Hipotecario y el Mercado del Crédito en la Unión Europea*, págs. 265 a 275.
- García del Barrio, A. (2018). *¿Qué es el Gobierno Corporativo?* <https://www.ieb.es/que-es-el-gobierno-corporativo/> [consultado en fecha 20 de mayo de 2023].
- García Vidal, A. (2019). *Consecuencias societarias del incumplimiento de los pactos parasociales. El derecho de sociedades y cooperativas: nuevos retos en su configuración y en la gestión de los administradores*, págs. 45 a 109.
- González-Meneses García-Valdecasas, M. (2015). *La reforma de la Ley de sociedades de capital y la función notarial*. El notario del siglo XXI: revista del Colegio Notarial de Madrid, págs. 44 a 49.
- González Pajuelo, M. (2015). *Impugnación de acuerdos sociales. Mejora del gobierno corporativo de sociedades no cotizadas (A propósito de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre)*, págs. 103 a 113.
- Guilare, J. (1994). *Derecho del Mercado Financiero, volumen II, tomo II: Operaciones bancarias de gestión; garantías; operaciones bursátiles*, págs. 217 a 236.
- Irujo, J.M. (2015). *La técnica como condición de posibilidad del Derecho de sociedades contemporáneo. Estudios jurídicos en memoria del Profesor Emilio Beltrán, Liber amicorum, I*, págs. 133 y ss.
- Juste Mencía, F. (2017). *El deber de abstención del socio-administrador en la junta general*, Revista de Derecho de Sociedades, págs. 6 y 7.
- López Narváez, M. (2022). *Monográfico sobre la reforma concursal*. Actualidad Jurídica Uría Menéndez, pág. 19.
- Maldonado Ortega, P. J. (2017). *Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica*. Cuadernos de Derecho y Comercio, págs. 257 a 296.
- Martínez-Cortés Gimeno, J. (2016). *El deber de lealtad de los administradores de las sociedades no cotizadas*, Cuadernos de derecho y comercio, pág. 53.
- Megías López, J. (2016). *Disolución y concurso de sociedades de capital: deberes, competencia y legitimación de los órganos sociales*. Cuadernos de Derecho y comercio, pág. 128.
- Navarro Viñuales, J. M. (2016). *La competencia de la junta general de sociedades de capital en materia de activos esenciales*. Cuadernos de derecho y comercio, pág. 16.

- Nota informativa sobre la impugnación de acuerdos sociales* (2019). <https://www.bufetecasadaley.com/nota-informativa-impugnacion-acuerdos-sociales/> [consultado en fecha 12 de marzo de 2023].
- Oppo, G. (1942). *Contratti parasociali*.
- Paz Ares, C. (2003). *El enforcement de los pactos parasociales*, Actualidad Jurídica Uría y Menéndez, págs. 42 y ss.
- Paz-Ares Rodríguez, J. C. (2014). *La anomalía de la retribución externa de los administradores*.
- Paz-Ares Rodríguez, I. (2022). *La ejecución de la prenda de derechos sociales. Nuevas alternativas*. Revista de Derecho Civil, pág. 35.
- Perdices Hueto, A., (2015). *Pactos de socios reservados, ocultos y relativos*, Blog Almacén de Derecho. <https://almacendederecho.org/pactos-de-socios-reservados-ocultos-y-relativos> [consultado en fecha 23 de abril de 2023].
- Pérez Ramos, C. (2015). *La autonomía de la voluntad en las sociedades de capital*, Cuadernos de Derecho y Comercio, págs. 305 a 374.
- Pérez Ramos, C. (s/f). *El artículo 160 f) de la Ley de Sociedades de Capital dos años después*. <https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-74/practica-juridica/7756-el-articulo-160-f-de-la-ley-de-sociedades-de-capital-dos-anos-despues> [consultado en fecha 1 de junio de 2023].
- Recalde Castells, A. (2016). *La competencia de la Junta General en relación con los actos de disposición sobre activos esenciales. Principales reformas del derecho mercantil*, págs. 99-126.
- Redondo Trigo, f. (2015). *El falsus procuratus y los casos de falta de autorización de la Junta General para la adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, pág. 3748.
- Redondo Trigo, F. (2022). *Los pactos parasociales y la relatividad contractual (unas notas para la reflexión)*, Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, págs. 2929 a 2941.
- Regulación del pago como medio de cumplimiento de las obligaciones*. (2021). <https://www.iberley.es/temas/regulacion-imputacion-pago-59905> [consultado en fecha 27 de mayo de 2023].
- ¿Son competentes los juzgados de lo mercantil para conocer del ejercicio de acciones por las que se exija el cumplimiento de pactos parasociales?* (2018). <https://elderecho.com/son-competentes-los-juzgados-de-lo-mercantil-para-conocer-del-ejercicio-de-acciones-por-las-que-se-exija-el-cumplimiento-de-pactos-parasociales> [consultado en fecha 29 de abril de 2023].
- Soto Fuster, J. (2018). *Impugnación de acuerdos sociales por contravenir éstos lo acordado en un Pacto Parasocial*. <https://es.linkedin.com/pulse/impugnaci%C3%B3n-de-acuerdos-sociales-por-contravenir-lo-en-soto-fuster> [consultado en fecha 2 de mayo de 2023].
- Valley de Goytisolo, B. (1973). *Estudios sobre garantías reales*, pág. 246.

IX. APÉNDICE LEGISLATIVO.

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (“Gaceta de Madrid” núm. 206, de 25 de julio de 1889). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1889-4763#:~:text=BOE%2DA%2D1889%2D4763,se%20publica%20el%20C%C3%B3digo%20Civil>.

- Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre hipoteca mobiliaria y prenda sin desplazamiento de posesión (BOE núm. 352, de 18 de diciembre de 1954). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1954-15448>.
- Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE núm. 184, de 31 de julio de 1996). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1996-17533>.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-323>.
- Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666>.
- Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el Fin de Reforzar la Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas (BOE núm. 171, de 18 de julio de 2003). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-14405>.
- Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (BOE núm. 161, de 3 de julio de 2010). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>.
- Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores (BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-11435>.
- Directiva (UE) 2019/1023, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2017, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades.
- Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal (BOE núm. 127, de 7 de mayo de 2020). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4859>.
- Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia) (BOE núm. 214, de 6 de septiembre de 2022). <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14580>.

X. APÉNDICE JURISPRUDENCIAL.

- Sentencia del Tribunal Supremo 553/2001, de 31 de mayo de 2001.
- Sentencia del Tribunal Supremo 529/2005, de 30 de junio de 2005.
- Sentencia del Tribunal Supremo 209/2006, de 9 de marzo de 2006.
- Sentencia del Tribunal Supremo 128/2009, de 6 de marzo de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo 138/2009, de 6 de marzo de 2009.

Auto de la Audiencia Provincial de Madrid 126/2011, de 30 de mayo de 2011.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 312/2013, de 30 de septiembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo 589/2014, de 3 de noviembre de 2014.

Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona 208/2015, de 25 de noviembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 695/2015, de 11 de diciembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Supremo 103/2016, de 25 de febrero de 2016.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 76/2016, de 31 de marzo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 296/2016, de 5 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 424/2016, de 27 de junio de 2016.

Sentencia del Tribunal Supremo 129/2017, de 27 de febrero de 2017.

Sentencia del Tribunal Supremo 73/2018, de 14 de febrero de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 432/2018, de 11 de julio de 2018.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 777/2018, de 29 de noviembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 1074/2018, de 18 de diciembre de 2018.

Sentencia del Tribunal Supremo 601/2019, de 8 de noviembre de 2019.

Sentencia del Tribunal Supremo 120/2020, de 20 de febrero de 2020.

Sentencia del Tribunal Supremo 39/2021, de 2 de febrero de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 310/2021, de 13 de mayo de 2021.

Sentencia del Tribunal Supremo 104/2022, de 8 de febrero de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 300/2022, de 7 de abril de 2022.

Sentencia del Tribunal Supremo 9/2023, de 11 de enero de 2023.

XI. DOCTRINA ADMINISTRATIVA.

Resolución de 1 de abril de 1991, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso gubernativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Gil Bayo, en nombre de “Comylsa, Empresa Constructora, Sociedad Anónima”, contra la negativa del Registrador de la Propiedad número 1 de Valencia a practicar una anotación preventiva de querrela (BOE núm. 122, de 22 de mayo de 1991). <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1991-12417>.

Resolución de 24 de marzo de 2010, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto por el notario de Pontevedra, don Luis Darrieux de Ben, contra la negativa del registrador mercantil I de Pontevedra, a inscribir el nombramiento de administradores solidarios de una sociedad de responsabilidad limitada contenido en una escritura pública (BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2010). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-7482.

Orden ECC/895/2013, de 21 de mayo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2013-5429.

Resolución de 5 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Valencia a inscribir determinada cláusula de los estatutos de la sociedad Kings Products Spain, SL. (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2015). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7690.

Resolución de 17 de septiembre de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa la negativa del registrador mercantil y de bienes muebles III de Sevilla a inscribir determinada disposición de los estatutos de una sociedad de responsabilidad limitada (BOE núm. 241, de 8 de octubre de 2015). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-10829.

Resolución de 22 de noviembre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa del registrador de la propiedad de Madrid n.º 25 a inscribir una escritura de constitución de hipoteca en garantía de un préstamo (BOE núm. 303, de 14 de diciembre de 2017). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2017-14729.

Resolución de 18 de junio de 2020, de la Dirección General de los Registros y del Notariado [actual dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública], en el recurso interpuesto contra la negativa de la registradora de la propiedad de Marbella n.º 4 a inscribir una escritura de compraventa (BOE núm. 3017, de 23 de noviembre de 2020). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2020-14743.