



Roj: **SAP B 4486/2021 - ECLI:ES:APB:2021:4486**

Id Cendoj: **08019370012021100253**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **30/04/2021**

Nº de Recurso: **170/2020**

Nº de Resolución: **284/2021**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **MARIA DOLORS PORTELLA LLUCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil**

Paseo Lluís Companys, 14-16 - Barcelona - C.P.: 08018

TEL.: 934866050

FAX: 934866034

EMAIL:aps1.barcelona@xij.gencat.cat

N.I.G.: 0801942120148225175

**Recurso de apelación 170/2020 -A**

Materia: Juicio Ordinario

**Órgano de origen: Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona**

**Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 1069/2014**

Entidad bancaria BANCO SANTANDER:

Para ingresos en caja. Concepto: 0647000012017020

Pagos por transferencia bancaria: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274.

Beneficiario: Sección nº 01 de la Audiencia Provincial de Barcelona. Civil

Concepto: 0647000012017020

Parte recurrente/Solicitante: Argimiro

Procurador/a: Montserrat Montal Gibert

Abogado/a:

Parte recurrida: NUEVA DARSENA, S.L., Aureliano , Pablo Jesús , Baldomero , INLUSAN, S.L., ISIOLA, S.L., ARQUITEKTON, S.L.

Procurador/a: Araceli Garcia Gomez, Daniel Collado Matillas

Abogado/a: Marta Pueyo Ayra, Francesca Lara Estevez

**SENTENCIA Nº 284/2021**

Barcelona, 30 de abril de 2021

La Sección Primera de la Audiencia provincial de Barcelona, formada por los Magistrados **Dña. Mª Dolors PORTELLA LLUCH, Dña. Mª Teresa MARTÍN DE LA SIERRA GARCÍA-FOGEDA y D. Carlos VILLAGRASA ALCALDE**, actuando el/la primero/a de ellos como Presidente del Tribunal, ha visto el recurso de apelación nº **170/20**, interpuesto contra la sentencia dictada el día 22 de marzo de 2019 y Auto de aclaración 2 de abril de 2019 en el procedimiento nº 1069/2014, tramitado por el Juzgado de Primera Instancia nº 21 de Barcelona en



el que es recurrente Argimiro y apelado **NUEVA DARSENA S.L** y previa deliberación pronuncia en nombre de S.M. el Rey de España la siguiente resolución.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La sentencia antes señalada, tras los correspondientes Fundamentos de Derecho, establece en su fallo lo siguiente: ".ESTIMO la demanda interpuesta por NUEVA DARSENA S.L y condeno a las demandadas a pagar a la actora 529.956,37 euros, más los intereses legales desde el 25 de junio de 2014, fecha de la reclamación judicial."

Estimo la petición formulada por la Procuradora Araceli Garcia Gomez de la parte demandante de aclarar la resolución dictada en el presentación procedimiento con fecha, en el sentido de que, su fallo, queda definitivamente redactado de la siguiente forma:

"ESTIMO la demanda interpuesta por NUEVA DARSENA S.L y condeno solidariamente a las demandadas ARQUITEKTON S.A., Aureliano , HERENCIA YACENTE DE Pablo Jesús , Baldomero INCLUSAN S.L Argimiro e ISOLA S.L. a las demandadas a pagar a la actora 529.956,37 euros, más los intereses legales desde el 25 de junio de 2014, fecha de la reclamación extrajudicial."

**SEGUNDO.-** Las partes antes identificadas han expresado en sus respectivos escritos de apelación y, en su caso, de contestación, las peticiones a las que se concreta su impugnación y los argumentos en los que las fundamentan, que se encuentran unidos a los autos.

Fundamenta la decisión del Tribunal la Ilma. Sra. Magistrada Ponente **Dña. M<sup>a</sup> Dolors PORTELLA LLUCH**.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO.- Planteamiento del litigio en la instancia**

I.- La representación procesal de la mercantil Nueva Dársena SL instó demanda de juicio ordinario contra Apartamentos Asistidos SL, Arquitekton SA, Don Aureliano , Don Pablo Jesús Don Baldomero , Inlusan SL, Don Argimiro e Isola SL solicitando sentencia que condene a los demandados a indemnizar solidariamente a la actora en la cantidad de 529.956,37 euros en concepto de daños y perjuicios.

La actora basaba su reclamación en el documento privado suscrito el mismo día 29 de julio de 2009, en que se otorgó la escritura de novación del préstamo que la mercantil Apartamentos Asistidos SL tenía concertado con Caixa d'Estalvis Sabadell, que se incrementó en 2.730.200,00 euros, resultando un capital total prestado de 15.550.000,00 euros.

La referida ampliación del préstamo fue afianzada de forma solidaria por los socios de la entidad Don Gerardo , Don Aureliano , Don Pablo Jesús , Don Baldomero , Don Argimiro , Inlusan SL e Isiola SL , en tanto que la ahora demandante, también socia, constituyó un derecho real de prenda a favor de la entidad acreedora, pignorando una serie de valores depositados en la propia entidad prestamista por un importe de 550.000,00 euros.

No obstante, en el documento privado indicado, suscrito el mismo día 29 de julio de 2009, se establecieron los siguientes pactos: 1) Que la fianza prestada por Nueva Dársena SL estaba vinculada a su condición de socio de la entidad afianzada y limitada a la prorrata de su participación en el capital social sobre la suma de 2.730.200,00 euros, y 2) Que los restantes fiadores garantizaban y respondían frente a Nueva Dársena SL, con carácter solidario entre ellos, de una eventual ejecución por una suma superior a la que le correspondiera.

La entidad acreedora comunicó en fecha 27 de febrero de 2013 el incumplimiento de sus obligaciones por parte de la deudora principal, y posteriormente en fecha 12 de febrero de 2014, la entidad acreedora comunicó la venta de los depósitos pignorados por un total de 529.956,37 euros, por lo que la demandante ejercita contra la deudora principal la acción de reclamación conforme al artículo 1838 Código civil, y frente a los restantes codemandados el cumplimiento de la garantía asumida en virtud del convenio privado de cita reiterada de 29 de junio de 2009 considera que (doc. 5 de la demanda).

II.- La codemandada Apartamentos Asistidos SL compareció en autos a través de Don Isaac que había sido nombrado administrador concursal, y comunicó al juzgado que la sociedad había sido declarada en concurso por auto de 3 de abril de 2014 del juzgado de lo mercantil número 5 de Barcelona, por lo que, al haberse presentado la demanda con posterioridad al concurso, su conocimiento correspondía en todo caso al juez del concurso.

La demandante desistió de su acción frente a la concursada y el juzgado acordó el sobreseimiento respecto de la referida parte mediante auto de 17 de noviembre de 2014.



III.- La representación procesal de Don Baldomero se opuso a la demanda con los argumentos que en forma resumida indicamos:

- Prejudicialidad penal porque la mercantil Apartamentos Asistidos SL, Arquitekton SA e Inlusan SL habían interpuesto demanda contra varios socios por delito societario, apropiación indebida y estafa que se hallaba en trámite.
- Prejudicialidad civil en base a la demanda instada por varios socios contra la entidad prestamista, actualmente BBVA, en la que solicitaban la extinción de la fianza.
- Inexistencia de acción de reclamación de daños y perjuicios contra esta parte porque no había incurrido en culpa ni en dolo y porque, en cualquier caso, la actora debió comunicar a la entidad financiera que su fianza estaba condicionada a que mantuviera su condición de socio.

IV.- La mercantil Arquitekton SA se allanó a la demanda al considerarse igualmente víctima de la acción llevada a cabo por los administradores de Apartamentos Asistidos SL.

V.- La representación del codemandado Don Argimiro se opuso a la demanda en base a las consideraciones que en síntesis indicamos:

- El acuerdo de 29 de julio de 2009 en que la actora basa su reclamación quedó novado porque tras la pérdida por la actora de su condición de socio exigió garantías que aseguraran su posición frente al Banco y se le reconoció un derecho real de prenda sobre participaciones sociales de Apartamentos Asistidos SL hasta un total de 650.000,00 euros (doc. 4 de esta contestación).
- En cualquier caso, aunque el acuerdo no se hubiera extinguido no cabría la acción de repetición por la existencia de prejudicialidad civil al hallarse pendiente la demanda interpuesta contra BBVA que discute la validez de la fianza y que debe suponer la suspensión de este procedimiento.
- En todo caso, la garantía prestada por los socios a la actora estaba condicionada a que mantuviera su condición de socio de Apartamentos Asistidos SL y el acuerdo en que se basa la actora fue extinguido y novado, como así resulta de la literalidad del acuerdo y de los actos anteriores y posteriores de las partes.
- La finalidad del documento privado de julio de 2009 que sirve de base a la demanda era garantizar la posición de la actora mientras participara en el capital social de Apartamentos Asistidos SL, por el exceso que le fuera exigido por la entidad financiera, lo que no ha acontecido porque se comprometió a soportar 550.000,00 euros y ha sido ejecutado por 529.956,37 euros.
- La firma del ulterior acuerdo de 29 de octubre de 2010 novó y extinguió el anterior porque tras la pérdida por la actora de su condición de socio la referida parte exigió y le fue otorgada una nueva garantía, consistente en un derecho real de prenda sobre participaciones sociales de Apartamentos Aplicados SL, que garantizaba el reembolso de cualquier suma que se viera obligada a abonar Nueva Dársena en virtud de la garantía pignoratícia prestada ante la entidad financiera.
- La acción de repetición solo sería posible en caso de que el pago hubiera beneficiado a los cofiadores, lo que aquí no ha ocurrido porque los socios garantizaron la prenda porque tenían gravado su patrimonio con la fianza solidaria, y la ejecución de la garantía solo beneficia a la deudora principal y no a los fiadores.
- Finalmente la ejecución del aval habría sido defectuosa y nula porque los códigos ISIN con que se identifican los valores pignorados son incompletos y erróneos y con la certificación emitida por el BBVA no es posible conocer el proceso de venta de los títulos.

VI.- La representación de la mercantil Isola SL se opuso a la demanda expresando los siguientes argumentos:

- Existencia de prejudicialidad penal por las querellas interpuestas por la mercantil Apartamentos Aplicados.
- Existencia de prejudicialidad civil por la demanda interpuesta contra BBVA.
- Inexistencia de actuación dolosa o culposa de esta parte que pudiera determinar su responsabilidad.
- Improcedencia de efectuar reclamación alguna a los cofiadores tras la pérdida por la actora de su condición de socio con la venta de todas sus participaciones y cuya prenda frente al BBVA fue garantizada, en la misma fecha de la venta de las referidas participaciones, mediante un derecho real de prenda sobre participaciones de la entidad, quedando extinguido el acuerdo anterior.
- La actora no puede ir contra sus propios actos.
- Errónea ejecución de la prenda por el BBVA ya que los códigos ISIN no se podían identificar.



VII.- El juzgado de instancia acordó la suspensión del procedimiento por causa de prejudicialidad civil (auto de 19 de enero de 2015) y de prejudicialidad penal (auto de 3 de marzo de 2015).

Ambas resoluciones fueron revocadas por sendos autos de la sección 11ª y de la sección 16ª que dejaron sin efectos la suspensión y ordenaron la prosecución del proceso.

### **SEGUNDO.- Sentencia de instancia. Recurso de apelación**

I.- La sentencia de instancia consideró que el acuerdo de 29 de julio 2009 no perdía su eficacia en el caso de que Nueva Dársena perdiera su condición de socio porque en el pacto privado se preveía la situación en que quedaba la entidad si se modificaba su participación y se reducía, como así ocurrió al perder todas sus participaciones, sin que la juzgadora apreciara incompatibilidad alguna entre este acuerdo y el posterior de 29 de octubre de 2010 que entendió no derogaba ni sustituía al anterior ni tampoco incrementaba las cuantías garantizadas.

La juzgadora rechazó finalmente las alegaciones de las demandadas por supuestos defectos en la suma de los efectos pignorados por Nueva Dársena o en sus códigos de identificación, y que la garantía prendaria dada por la actora pudiera ser recuperada del BBVA al haber cobrado esta una suma superior a los 2.730.000,00 euros garantizados, por lo que acordó la estimación de la demanda y la condena a los demandados a abonar a la actora la cantidad de 529.956,37 euros con los intereses legales desde el 25 de junio de 2014, fecha de la reclamación extrajudicial.

II.- La sentencia fue aclarada por auto de 2 de abril de 2019 en el sentido de concretar la condena solidaria de las codemandadas Arquitekton SA, Don Aureliano , Herencia yacente de Don Pablo Jesús , Don Baldomero , Inlusan SL, Don Argimiro e Isola SL, con los intereses legales indicados.

III.- Frente a la indicada resolución ha planteado recurso la representación de Don Argimiro que fundamentó en las alegaciones que resumidamente indicamos:

- Errónea interpretación del pacto de socios suscrito el día 29 de julio de 2009 porque la intención de las partes al asumir el pacto fue necesariamente que Nueva Dársena ostentase la condición de socio, por lo que la eficacia del pacto se encontraba supeditada a la condición de socia de la demandante, y así lo confirmó el Sr. Argimiro al ser interrogado al respecto.
- Errónea interpretación de la escritura de 29 de octubre de 2010 que novó y dejó sin efecto el pacto anterior, puesto que la nueva garantía se otorgó precisamente porque la salida de la sociedad actora extinguía el pacto de socios de 29 de julio de 2009 y aunque el objeto de ambas garantías fuera idéntico no lo era su causa o motivación.
- Incorrecta interpretación de las reglas de distribución de la carga probatoria y del carácter restrictivo de la fianza porque la actora no ha hecho prueba que acredite que la intención de los firmantes de los acuerdos reseñados fuera la que esgrime la parte y la jurisprudencia es reiterada al interpretar la fianza con carácter restrictivo.

### **TERCERO.- Hechos relevantes para el enjuiciamiento de la litis**

I.- En fecha 29 de julio de 2009 el capital social de la mercantil Apartamentos Asistidos SL se encontraba repartido del siguiente modo:

- Arquitekton SA: 12,953%
- Aureliano : 5,116%
- Pablo Jesús : 10,504%
- Baldomero : 10,504%
- Inlusan SL: 10,308 %
- Nueva Dársena SL: 20,790 %
- Drei Marvel, SL : 20,790 %
- Isiola SL: 9,034%

En la indicada fecha la mercantil Apartamentos Asistidos SL suscribió con Caixa d'Estalvis de Sabadell escritura de ampliación del préstamo con garantía hipotecaria, novación, fianza y prenda, en la que la cantidad inicialmente prestada por escritura anterior de 30 de junio de 2005, de 12.424.800,00 euros, se incrementaba en 2.730.200,00 euros, ampliándose de este modo el gravamen hipotecario sobre el derecho de superficie que ostentaba la prestataria sobre la finca registral número NUM000 del Registro de la Propiedad de Esplugues



de Llobregat, en la que se estaba construyendo un edificio destinado a residencia geriátrica y otro para apartamentos asistidos, integrados cada uno de diversas plantas.

Además de la hipoteca indicada en garantía del total préstamo y que vencía el día 31 de mayo de 2028, se estableció un afianzamiento solidario, entre sí y con la parte prestataria, por parte de Don Gerardo , (administrador de Arquitekton que era socia de la deudora principal), Don Aureliano (socio de la deudora principal), Don Pablo Jesús (socio de la deudora principal), Don Baldomero (socio de la deudora principal), Don Argimiro (socio único de Drei Marvel SL que a su vez era socia de la deudora principal), Inlusan SL (socia de la deudora principal) e Isiola SL (socia de la deudora principal), hasta el límite máximo de 2.180.200,00 euros, es decir, hasta la parte del capital con que en la escritura indicada se había ampliado el capital prestado, de manera que la prestamista podía dirigirse indistintamente contra la parte prestataria, contra todos los garantes, contra cualquiera de ellos, o contra todos conjuntamente.

De los datos reseñados resulta que esta fianza solidaria afectaba a todos los socios de la entidad a excepción de la mercantil Nueva Dársena SL, que no se integró en la misma sino que constituyó un derecho real de prenda a favor de la entidad prestamista, sobre una serie de títulos que se relacionaban en la escritura y por una suma que en total ascendía a 550.000,00 euros, conviniéndose un cuadro de reducción de la garantía en función de la progresiva amortización de la operación garantizada de hasta 2.730.200,00 euros.

Conforme a la expresada garantía pignoraticia, de producirse el vencimiento normal o anticipado de la operación garantizada, la entidad prestamista quedaba facultada para proceder directamente, sin ningún trámite ni diligencia, para ejecutar la garantía mediante la venta de los valores sin intervención judicial ni de la propietaria de los mismos.

II.- No obstante, con la misma fecha que la escritura indicada, esto es, el día 29 de julio de 2009, la totalidad de los socios de la mercantil Apartamentos Asistidos SL suscribieron un documento privado, cuya interpretación ha sido objeto de debate, en el que se convino lo siguiente:

*"Que pese a la fórmula adoptada frente a la entidad bancaria los comparecientes acuerdan que la responsabilidad exigida a Nueva Dársena SL por la fianza otorgada será, única y exclusivamente, la que resulte de la proporción que, sobre el principal ampliado (esto es 2.730.200 euros) represente su participación en el capital social de la sociedad, en cada momento.*

*En consecuencia y para el caso de que en virtud de los pactos suscritos con la entidad bancaria, le fuera exigida, por cualquier motivo, una responsabilidad económica superior, Nueva Dársena SL tendría el derecho de repetición regulado en el artículo 1844 del código civil , frente a los restantes fiadores, de forma solidaria entre ellos, a cuyo efecto renuncian a los beneficios de excusión y orden, por todo aquello que supere el porcentaje correspondiente a su capital social aplicado a la deuda ejecutada afianzada".*

III.- En fecha 29 de octubre de 2010 se suscribió escritura de prenda de participaciones sociales en la que Don Pablo Jesús , Don Baldomero y Don Argimiro , los dos primeros en su propio nombre y el tercero en nombre y representación de la mercantil Drei Marvel SL , acreditaron ser dueños en junto de un total de 728.888 participaciones sociales de la mercantil Apartamentos Asistidos SL, constando en particular que los hermanos Pablo Jesús Baldomero habían adquirido de Nueva Dársena SL un total de 106.111 participaciones por escritura de la misma fecha y con número de protocolo inmediatamente anterior a la de prenda (doc. 4 de la contestación del Sr. Argimiro ).

En la mencionada escritura de prenda se hizo reseña expresa a las siguientes consideraciones:

- Que Nueva Dársena SL había constituido frente a Caixa Sabadell un derecho real de prenda de diversos valores de su propiedad con importe de 550.000,000 euros en la escritura antes reseñada de 29 de julio de 2009.

- Que Nueva Dársena había dejado de ser socio de Apartamentos Asistidos y que los Sres. Pablo Jesús Baldomero y la mercantil Drei Marvel SL que en conjunto detentaban la mayoría de las participaciones de la indicada sociedad, deseaban garantizar a Nueva Dársena SL el reembolso de cualquier suma que se viera obligada a abonar en virtud de la garantía prestada frente a Caixa Sabadell.

A tal efecto, y con la premisa fáctica indicada, los Sres. Pablo Jesús Baldomero , en su propio nombre, y el Sr. Argimiro en representación de Drei Marvel SL, constituyeron un derecho de prenda sobre las 728.888 participaciones sociales de las que eran titulares en junto " para garantizar el reembolso a Nueva Dársena SL de cualquier suma que ésta se viera obligada a pagar como consecuencia de la ejecución por parte de Caixa Sabadell, hoy Unnim, de la citada garantía prestada por Nueva Dársena SL a favor de Apartamentos Asistidos por un importe máximo de seiscientos cincuenta mil euros (650.000,00 euros).

IV.- Por comunicación certificada del día 12 de febrero de 2014 BBVA (sucesora de UNNIM) comunicó a Nueva Dársena que, ante el incumplimiento reiterado por parte de la prestataria de las obligaciones de pago, se veía



obligado a la ejecución de la prenda (doc. 15 de la contestación), lo que certificó el día 12 de febrero de 2014 indicando que con la venta de los productos pignorados había obtenido un líquido de 529.956,37 euros que se aplicaba a reducir la deuda garantizada (doc. 16 de la contestación).

Esta cifra fue deducida del crédito insinuado por BBVA en el concurso de acreedores de Apartamentos Asistidos SL, subrogándose Nueva Dársena en el expresado crédito, como así resulta de la declaración testifical del mencionado administrador concursal Don Isaac efectuada en la instancia.

#### **CUARTO.-Naturaleza, interpretación y efectos del documento privado de 29 de julio de 2009**

I.- La entidad actora elude en su demanda referirse al derecho de prenda constituido en la escritura de 29 de octubre de 2010 y centra su acción sobre la base del documento privado firmado con todos los socios de la entidad prestataria el día 29 de julio de 2009. La referida parte pretende que al haber dejado de ser socia de la entidad los socios estaban obligados, en virtud del expresado documento privado, a responder de la totalidad de su afianzamiento prendario.

De ahí que sea esencial determinar la naturaleza y efectos del referido documento privado al que la juzgadora de instancia da plena virtualidad porque considera que con la venta de las acciones se cumplió la previsión en él contenida y que este debía desplegar sus efectos, respondiendo los socios firmantes de la cantidad garantizada con la prenda ejecutada por BBVA.

II.- Al respecto interesa destacar que el documento privado objeto del presente análisis es un pacto de socios y como tal debe ser interpretado, es decir, como un acuerdo de voluntad que obliga a los socios suscribientes y que se adopta al margen de los cauces legales y estatutarios que rigen la sociedad.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de noviembre de 2014 define tales pactos como "*acuerdos celebrados por los socios que no son recogidos en los estatutos, destinados a regular cuestiones relacionadas con el funcionamiento u operatividad de la sociedad, tales como pactos de sindicación de voto, de recompra de las participaciones, criterios para el nombramiento de administradores, etc., generalmente acompañados de cláusulas indemnizatorias en caso de incumplimiento, y de uso frecuente en los llamados "Protocolo familiar"*".

En la más reciente Sentencia 613/2020, de 17 de noviembre de 2020 el Tribunal Supremo reitera la jurisprudencia anterior y con cita de la sentencia 138/2009, de 6 de marzo, señala que los pactos parasociales no son oponibles a la sociedad ( art, 29 LCS).

Asimismo la Sentencia 120/2020 de 20 de febrero de 2020 refiere que la jurisprudencia anterior definió los pactos parasociales "*como aquellos pactos mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y los estatutos, y afirmaron que "son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad". Esta consideración como negocios jurídicos válidos se ha sostenido reiteradamente en la jurisprudencia de esta Sala (entre otras, en las sentencias de 27 de septiembre de 1.961 , 10 de noviembre de 1.962 , 28 de septiembre de 1.965 , 24 de septiembre de 1.987 , 26 de febrero de 1.991 , 10 de febrero de 1.992 , 18 de marzo de 2.002 , 19 de diciembre de 2.007 y 10 de diciembre de 2.008 )"*.

Y añade que

*"... diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico hacen referencia a estos pactos, en lo que aquí interesa, los arts. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre) y 11, apartado 2, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (aplicables racione temporis a los recursos resueltos en las dos primeras sentencias citadas), correlativos al actualmente vigente art. 29 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , en el que, bajo el título "pactos reservados", se recoge el texto de los preceptos antes mencionados, que es el siguiente: "Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad"*.

El Alto Tribunal cita Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 24 de marzo de 2010 y de 5 de junio de 2015 que han admitido la posibilidad y validez de dichos pactos parasociales, indicando:

*"se fundamentan 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 establecerse vínculos obligatorios con otros socios sobre cuestiones atinentes a la compañía, sin modificar el régimen estrictamente societario y al margen de él [...]"*.

Y la Resolución DGRN de 26 de junio de 2018 que se expresa en los siguientes términos:

*"en el ámbito doctrinal, se admite que la eficacia de los pactos parasociales y, en concreto de los protocolos familiares, se asegure frente a la sociedad y los terceros, en el ámbito del ordenamiento corporativo, mediante determinados remedios estatutarios, uno de los cuales es [...] la configuración de la obligación de cumplir el*



*protocolo familiar como una prestación accesoria, de modo que su incumplimiento se sancione con la exclusión del socio incumplidor".*

III.- Por consiguiente, los pactos parasociales solo tienen sentido y vigencia en tanto que quienes los suscribieron siguen siendo socios de la entidad porque si desaparece esta condición falla el sustrato sobre el que se asienta el pacto que no puede sobrevivir más allá del ámbito societario que justifica su razón de ser.

IV.- De ahí que si bien es innegable que del pacto concertado resulta que si bajaba la participación societaria de Nueva Dársena SL disminuía su responsabilidad frente al banco que los demás socios debían cubrir en la proporción que resultare de la participación societaria que tuviera Nueva Dársena SL en cada momento, esta Sala discrepa de la conclusión final de la instancia y entendemos por el contrario que al perder la actora la cualidad de socia con la venta de todas sus participaciones, el pacto parasocial perdió eficacia y la obligación que en el mismo asumieron los restantes socios ya no podía ser exigida al faltar el sustrato básico al que antes nos referíamos, es decir, al perder Nova Dársena SL la condición de socio.

#### **QUINTO.- Naturaleza, interpretación y efectos de la escritura de prenda de 29 de octubre de 2010**

I.- Es muy revelador a los efectos de interpretar la interconexión entre el documento privado antes estudiado y la escritura de prenda indicada, la mención que se hace en esta última al derecho real de prenda constituido por la actora en la escritura de 29 de julio de 2009 y a la expresa mención al hecho de que Nueva Dársena SL hubiera dejado de ser socio de Apartamentos Asistidos SL, y la voluntad que expresan tener los pignorantes de garantizar a Nueva Dársena SL el reembolso de cualquier suma que se viera obligada a abonar en virtud de la garantía prestada y que constituye prueba, a nuestro juicio definitiva, de que los otorgantes actuaron con el conocimiento y el convencimiento de que el pacto de socios del día 29 de julio de 2009 ya no era eficaz precisamente porque la actora había perdido la condición de socio que justificaba su virtualidad.

En consecuencia, aunque no se diga expresamente que el documento privado queda sin efecto con la constitución de la prenda, tal mención no era necesaria porque su ineficacia no devenía de la constitución de la garantía prendaria sino de la pérdida de la condición de socio de la actora, razón por la cual se la dotó de una garantía que había perdido, y así se expresó en los párrafos transcritos más arriba, de modo que la garantía otorgada por la actora en favor del banco prestamista, actualmente BBVA, quedaba garantizada por los socios que representaban la mayoría del capital social con la pignoración de todas sus acciones en favor de Nueva Dársena SL.

II.- Los acontecimientos posteriores que han determinado la pérdida de valor de las referidas participaciones pignoradas a raíz de la declaración de concurso de la sociedad y de la ulterior venta de la unidad productiva, no permiten a la actora resurgir una garantía que ya había fenecido, en el que no puede basar su reclamación ignorando y sin mencionar siquiera en la demanda la garantía constituida a través del afianzamiento prendario de la escritura de 29 de octubre de 2010.

#### **SEXTO.- Conclusión**

En atención a lo expuesto procede la estimación del recurso y con revocación de la sentencia de instancia desestimar la demanda y absolver a las demandadas pues aunque el recurso de apelación tan solo se formuló por la representación procesal de Don Argimiro, al pretenderse una condena solidaria la apelación de una de las condenadas, si es estimada, beneficia a las demás en virtud del principio de solidaridad procesal, y así lo ha señalado el Tribunal Supremo en las sentencias de 28 de enero de 2005, de 30 de marzo de 2010, y en la de 6 de julio de 2010 en la que se señala que *"Esta Sala tiene declarado que los codemandados condenados que se hallan en la misma posición que los recurrentes, se benefician de la actividad procesal de estos cuando existe una comunidad de actuación y se hallan en idéntica situación sustantiva y procesal, al entrar en juego la doctrina de la extensión de los efectos de la sentencia a las partes ligadas por vínculos de solidaridad, al así exigirlo las más elementales reglas de la lógica".*

No se exceptúa de lo indicado a la mercantil Arquitekton SA que expresó su allanamiento a la demanda porque no es admisible la existencia de pronunciamientos contradictorios.

#### **SEPTIMO.- Costas**

La desestimación de la demanda determina que se impongan a la actora las costas de la instancia ( art. 394 LEC)

La estimación del recurso de apelación determina que no se haga expresa condena en las costas de esta alzada ( art. 398 LEC).

#### **FALLO**



Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Argimiro , contra la sentencia de 22 de marzo de 2019 dictada por la Sra. Juez del juzgado de primera instancia número 21 de Barcelona que revocamos y en su lugar acordamos la desestimación de la demanda con imposición a la actora de las costas de la instancia.

No hacemos expresa condena en las costas de esta alzada.

Procédase a la devolución del depósito consignado al apelante.

La presente sentencia podrá ser susceptible de recurso de casación si concurren los requisitos legales ( art. 469- 477- disposición final 16 LEC), y se interpondrá, en su caso, ante este Tribunal en el plazo de veinte días a contar desde la notificación de la presente.

Firme esta resolución, devuélvase los autos al Juzgado de su procedencia, con certificación de la misma.

Pronuncian y firman esta sentencia los indicados Magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ