

**B. DERECHO
MERCANTIL**

**SOCIEDAD HIPOTECANTE EN GARANTÍA DE
DEUDA DE UNOS SOCIOS AVALADA POR LOS
OTROS SOCIOS**

**Núm.
96/2002**

Christian BORREGO MARTÍNEZ

Notario

• **ENUNCIADO:**

Jesús y Mercedes son socios, junto con Ana y Alberto, de una sociedad de responsabilidad limitada llamada «Berta». Mercedes es, además, la administradora única de la citada sociedad. Ana y Alberto residen en el extranjero y raramente se desplazan a España. Estas cuatro personas aportaron a la sociedad en el momento de su constitución dos fincas que les pertenecían. Jesús y Mercedes necesitan, por problemas personales, financiación y han acudido a un banco solicitándola. El banco les ha ofrecido un préstamo por el importe que necesitan siempre y cuando la sociedad hipoteque en garantía de tal préstamo las dos fincas y los otros dos socios les avalen con renuncia a los beneficios de excusión y división. Ante tal situación se plantean las siguientes cuestiones.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Puede la sociedad hipotecar sus bienes en garantía de un préstamo concedido a Jesús y Mercedes?, ¿qué requisitos y documentación serían necesarios?, ¿existiría conflicto de intereses?
2. ¿Puede Mercedes elevar a público acuerdos que le benefician?
3. ¿Cómo podrían Ana y Alberto avalar la operación sin tener que desplazarse a España?, ¿qué son los beneficios de excusión y división?

• **SOLUCIÓN:**

1. En primer lugar hay que tener en cuenta que el afán de lucro es esencial en las sociedades mercantiles, si bien la propia sociedad puede no buscar tal afán en alguna operación concreta.

En segundo lugar, la sociedad puede, como persona jurídica, constituir hipoteca sobre los bienes de su propiedad en garantía de deudas ajenas pues de acuerdo con el artículo 1.857 *in fine* del Código Civil: «Las terceras personas extrañas a la obligación principal pueden asegurar ésta hipotecando sus propios bienes».

Ahora bien, Mercedes y Jesús son socios de la sociedad y Mercedes es además la administradora única, por lo que debemos tener presente el artículo 10 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (LSRL) a cuyo tenor: «La sociedad de responsabilidad limitada podrá conceder a otra sociedad perteneciente al mismo grupo créditos o préstamos, garantías y asistencia financiera, pero, salvo acuerdo de la junta general para cada caso concreto, no podrá realizar los actos anteriores a favor de sus propios socios y administradores, ni anticiparles fondos».

Por lo tanto, es requisito fundamental el acuerdo de la junta general para que la sociedad hipoteque sus fincas en garantía del préstamo concedido a Jesús y Mercedes.

Además, en relación a dicho acuerdo de la junta general, hay que prestar especial atención al artículo 52 de la LSRL: «El socio no podrá ejercer el derecho de voto correspondiente a sus participaciones cuando se trate de adoptar un acuerdo que le autorice a transmitir participaciones de las que sea titular, que le excluya de la sociedad, que le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías en su favor o facilitarle asistencia financiera, así como cuando siendo administrador el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia o al establecimiento con la sociedad de una relación de prestación de cualquier tipo de obras o servicios.

Las participaciones sociales del socio en algunas de las situaciones de conflicto de intereses contempladas en el apartado anterior, se deducirán del capital social para el cómputo de la mayoría de votos que en cada caso sea necesaria».

Por tanto, existe conflicto de intereses pues la sociedad presta garantía a favor de dos socios, Mercedes y Jesús, por lo que éstos no ejercerán su derecho de voto a la hora de adoptar el acuerdo. Este hecho deberá recogerse en el acta de la junta general, así como en la certificación de dicha acta.

2. Sí, si bien para salvar la autocontratación en que pudiera incurrir Mercedes se puede acordar en la junta general que se le designa para que en nombre de la sociedad y aunque pudiera incurrir en autocontratación lleve a cabo el acuerdo firmando ante notario los documentos precisos.

Un posible ejemplo de certificación del acta de la junta general de «Berta» en la que se adopta el acuerdo de hipotecar en garantía de la deuda de Jesús y Mercedes, y firmada por la propia Mercedes, podría ser la siguiente:

«Doña Mercedes, Administradora Única de la entidad mercantil «Berta, Sociedad Limitada»

Certifico:

Que en el Libro de Actas de la Sociedad figura la siguiente:

«Acta de la Junta General de la Sociedad ‘Berta, S.L.’»

En el domicilio social, a de de dos mil dos.

Reunidos personalmente los socios que representan la totalidad del capital social, por unanimidad, aceptan la celebración de la junta, designan Presidente al socio don Alberto, y como Secretario a doña Ana, y aprueban como orden del día los siguientes puntos:

1. Hipotecar las fincas registrales números y del Registro de la Propiedad de para garantizar el préstamo con garantía hipotecaria que el Banco concederá a los socios don Jesús y doña Mercedes

2. Facultar a la Administradora Única, doña Mercedes para representar a la Sociedad en el otorgamiento de la Escritura pública de Préstamo Hipotecario.

Los socios asistentes son:

- Doña Ana
- Don Alberto
- Don Jesús
- Doña Mercedes

Que firman a continuación:

(Están las firmas indicadas)

Se debate en la junta sobre los temas objeto del orden del día.

Y se adoptan, por unanimidad de los votos de los socios, salvo los de don Jesús y doña Mercedes por no ejercer su derecho al voto de acuerdo con lo exigido sobre el particular en el artículo 52 de la LSL, los siguientes acuerdos:

Primero. Hipotecar las fincas registrales números y del Registro de la Propiedad de para garantizar el préstamo con garantía hipotecaria que el Banco concederá a los socios don Jesús y doña Mercedes

Segundo. Como consecuencia de la aprobación del punto anterior, se designa a la Administradora Única doña Mercedes, para que en nombre de la Sociedad y aunque pudiera incurrir en auto-contratación, lleve a cabo el anterior acuerdo firmando ante Notario, cuantos documentos sean necesarios y con las demás condiciones que estime convenientes.

No habiendo más asuntos que tratar, se da por terminada la sesión de la que se levanta la presente acta que leída, es aprobada y firmada por todos los presentes.

El Secretario, visto bueno del Presidente

(Están las firmas indicadas)

Y para que conste donde proceda y a los efectos oportunos, expido la presente certificación en el día de de 2002.

El Administrador Único

Firma: »

3. Ana y Alberto podrían avalar la operación, por ejemplo, otorgando un poder a Jesús ante el notario del país en el que residan para que éste les represente.

Así podría hacerse constar que Ana y Alberto confieren su plena representación, mediante el otorgamiento del poder a favor de Jesús para que en su nombre y representación y aun cuando incida en

la figura jurídica del autocontrato o exista colisión de intereses, doble o múltiple representación, pueda ejercitar la facultad de garantizar personalmente, con renuncia expresa a los beneficios de excusión y división, el préstamo hipotecario que el banco concederá a Mercedes y Jesús.

El aval o fianza es una garantía personal por la que el fiador se obliga a pagar o cumplir por un tercero en el caso de no hacerlo éste. El banco quiere que Ana y Alberto renuncien a los beneficios de:

- Excusión: es la facultad legalmente reconocida al fiador para eludir el pago mientras no se demuestre la insolvencia del deudor.

- División: es la facultad de cada uno de los fiadores en el caso de pluralidad de ellos para que el acreedor divida su reclamación entre todos ellos.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Código Civil, art. 1.857.**
- **Ley 2/1995 (LSRL), arts. 10 y 52.**
- **RD 1784/1996 (RRM).**