



Derecho de Sociedades. Estudios

El contrato de apoyo de accionistas: un contrato en favor de las entidades acreditantes pero con beneficios para la sociedad de proyecto

David Vidal Vela

Abogado Cuatrecasas

FICHA TÉCNICA

Resumen: *El contrato de apoyo de accionistas forma parte del paquete contractual de todas las financiaciones de proyecto bajo el esquema de project finance. Cabe cuestionarse cuál es su naturaleza y la relación entre las tres partes partícipes del mismo (sociedad de proyecto, accionistas y entidades acreedoras). El presente artículo analiza dichas relaciones para poder regularla de forma adecuada en dicho contrato.*

Palabras clave: Contrato de apoyo de accionistas, financiación de proyectos, estipulación a favor de terceros.

Abstract: *The shareholders support agreement is included amongst the agreements necessary to implement a project finance. It could be questioned its nature and the relationships between the SPV, its shareholders and the creditors. This piece analyzes those relationships in order to properly regulate them in the shareholder support agreement.*

Keywords: Shareholders support agreement, project finance, third party covenant.

I. La razón de ser del contrato de apoyo en la financiación de proyectos

El objeto del presente artículo es describir la naturaleza jurídica del contrato, denominado indistintamente, de apoyo o de compromisos de los accionistas el cual forma parte del paquete contractual en las financiaciones bajo la modalidad de *Project Finance*. Este tipo de financiaciones suelen ser habituales para la construcción, operación y mantenimiento de proyectos energéticos o de infraestructuras.

En este tipo de proyectos se constituye una sociedad con propósito único y específico, denominada sociedad de proyecto, que es la titular de los contratos, permisos y autorizaciones para llevar a cabo el mismo y que solo cuenta con dos fuentes de financiación; el contrato de crédito que suscribe con entidades financieras y las contribuciones que realizan sus accionistas.

En este tipo de financiaciones los acreedores asumen que el repago de su deuda se realizará conforme a los ingresos que reciba la sociedad de proyecto tras la construcción de la instalación correspondiente. Así, los acreedores toman el riesgo del buen fin del proyecto y, en principio, solo se benefician de las garantías que genere el mismo durante la fase de explotación del proyecto. Por tanto, en caso de impago de la deuda, los acreedores financieros no tendrán recurso a la solvencia de los socios de la sociedad de proyecto, y éstos a su vez, mediante la estructuración de la financiación *project finance*, separan el riesgo de la operación de su balance y lo focalizan exclusivamente en su sociedad de proyecto.

No obstante, aun siendo lo anterior el principio general, existen una serie de riesgos asociados, principalmente, a la fase de construcción de los proyectos para los que las entidades requieren el apoyo financiero de los accionistas de la sociedad de proyecto. Se tratarían de riesgos detectados en el proceso de revisión técnico-legal del proyecto (*due diligence*) y que requieren de la solvencia de un tercero para hacer frente a los costes y gastos extraordinarios que se generen en caso de que se materialicen las contingencias detectadas en el proceso de *due diligence*.

Las entidades acreedoras otorgan la financiación sobre la base de una predicción razonable de los costes e ingresos del proyecto conforme a una serie de parámetros determinados como, por ejemplo, la demanda del proyecto, la proyección de la producción de energía o el futuro precio del producto de una determinada instalación. Si se producen desvíos en los costes previstos durante la fase de construcción, las entidades requieren que haya alguien que asuma el pago de los mismos y estos serán, bien las contrapartes de la sociedad de proyecto que suscriban los contratos llave en mano (con plazo y precio cerrado), bien los accionistas de la sociedad de proyecto quienes asumirían el riesgo como promotores del mismo, aunque de forma limitada.

De ahí, que lo más preciso sea indicar que las financiaciones de proyecto son de recurso limitado al accionista. Se trata, por tanto, de establecer excepciones, supuestos específicos y tasados en los que los socios de la sociedad de proyecto aportarían fondos a la misma para que ésta pueda hacer frente a unos costes y gastos extraordinarios del proyecto.

Los citados fondos resultarían aportaciones contingentes de capital, esto es, un compromiso por parte de los accionistas en virtud del cual, si acontece un determinado evento, tendrían que apoyar financieramente a la sociedad de proyecto mediante la aportación de los fondos correspondientes a la sociedad de proyecto manteniéndola indemne en dichas situaciones. Todo ello, en los términos y condiciones que pacten las partes del contrato de apoyo o compromisos de los accionistas.

Asimismo, además de las aportaciones contingentes de capital, los socios acuerdan con las entidades financieras, la aportación de fondos regulares para financiar la construcción del proyecto. Dicha contribución es firme y no está sujeta al acontecimiento de eventos extraordinarios, sino que tienen por objeto la financiación parcial de la construcción del proyecto. El reparto de los costes y gastos de la construcción de un proyecto entre las entidades financiadoras y los accionistas se refleja a través de un *ratio* o cociente denominado *ratio* de apalancamiento, esto es, la proporción entre fondos propios (aportados por los accionistas) y fondos ajenos (aportados por los acreedores financieros).

En definitiva, los accionistas se comprometen frente a las entidades financieras, a realizar dos tipos de aportaciones de capital a la sociedad de proyecto:

- (i) aportaciones regulares conforme al *ratio* de apalancamiento acordado; y
- (ii) aportaciones contingentes en caso de que acontezcan determinados eventos. Dichos compromisos se formalizan en los contratos de apoyo o compromisos de los accionistas.

Además del compromiso de aportación de fondos a la sociedad de proyecto, los contratos de apoyo contienen la asunción de otras obligaciones por parte de los accionistas (v.gr. no vender su participación con objeto de producir un cambio de control en la sociedad de proyecto, subordinar sus créditos a la financiación externa o adaptar decisiones en los órganos societarios de la sociedad de proyecto que no perjudiquen la financiación del proyecto), así como la realización de declaraciones y manifestaciones que son esenciales para que los acreedores acepten otorgar la financiación del proyecto. Se trata, por tanto, de un contrato de garantía que se exige por parte de los acreedores financieros para asumir el riesgo de una financiación de proyectos.

II. Naturaleza del contrato de apoyo

El contrato de apoyo se trata de un contrato atípico ya que no contiene regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico. Se trataría, por tanto, de un contrato producto de la autonomía de la voluntad de las partes conforme al artículo 1255 del Código Civil (CC) y su regulación se circunscribe a los pactos alcanzados entre las partes sin que se pueda acudir a fuentes legales integradoras o cuestiones específicas derivadas de la buena fe y los usos conforme a lo previsto en el artículo 1258 CC pues resultan desconocidas en el tráfico financiero.

En la práctica se trata de un contrato que se suscribe habitualmente por tres partes diferenciadas, la sociedad de proyecto, sus accionistas y las entidades acreedoras de la sociedad de proyecto, aunque propiamente sería un negocio bilateral en el que solo tendrían que concurrir la voluntad de los socios y las entidades acreedoras, y por ello, la presencia de la sociedad de proyecto, como indicaremos más adelante, quedaría reducida a la toma de razón de los pactos contenidos en el contrato de apoyo. No obstante, se trata de un contrato unilateral pues solo

genera obligaciones para una de las partes, los accionistas y, por tanto, no cabe que éstos puedan acudir al artículo 1124 CC pues nada se les debe conforme al contrato. La sociedad de proyecto sería la mera receptora de los compromisos de los accionistas que, en realidad, con sus contribuciones de capital benefician a los acreedores de la financiación del proyecto, aunque no es menos cierto que dichos accionistas tienen un beneficio derivado de la financiación recibida por su participada.

En línea con lo anterior, el contrato de apoyo o compromisos de accionistas es un contrato consensual pues no se exige una determinada forma en su celebración y se puede celebrar conforme a lo convenido entre las partes, aunque siempre se formalizan por escrito en documento público para que las entidades puedan beneficiarse de la acción ejecutiva y de los beneficios de fecha previstos en el Código Civil conforme al artículo 1218 CC de cara a su oponibilidad.

Una cuestión que podría realizarse es la posible publicidad del contrato de apoyo. Así, podría plantearse la inclusión de sus términos esenciales en la memoria de las cuentas anuales de los accionistas. Dado que dichas cuentas anuales se tienen que depositar en el Registro Mercantil y es de acceso público, los terceros que contraten con los accionistas tendrían la posibilidad de ser conocedoras de los pactos del acuerdo del contrato de apoyo y tendrían un deber de diligencia en consultar las cuentas anuales. Los compromisos de aportación contingentes de capital contraídas por los accionistas en el contrato de proyecto se asimilan a las garantías personales constituidas mediante el otorgamiento de fianzas o avales (1) , desconociéndose el momento y el importe del que tendrá que responder un accionista.

Mas dudas cabe plantear respecto a su naturaleza desde el punto de vista de la causa del contrato prevista en el artículo 1274 CC. Parece que resulta plausible establecer que se trata de un contrato unilateral oneroso, aunque las partes del negocio jurídico no sean exactamente las mismas del negocio principal del que trae causa, esto es, del contrato de financiación. Así, si bien en el contrato de financiación solo participan la sociedad de proyecto en calidad de acreditada y la entidad financiera en calidad de acreedora, ésta se beneficia de lo asumido por los accionistas en el contrato de apoyo de forma unilateral que no dejan de ser los beneficiarios efectivos del buen fin del proyecto. Las entidades acreedoras exigen, como contrapartida a la concesión del contrato de crédito *project finance*, el otorgamiento de un contrato de apoyo por parte de los accionistas, que integraría el set de garantías de la financiación, si bien el beneficio del sacrificio de los accionistas no lo reciben ellos directamente sino indirectamente a través de la sociedad de proyectos. La clasificación del contrato de apoyo como contrato oneroso y complementario al contrato sinalagmático de crédito de *project finance* suscrito por la sociedad de proyecto supone que le resulta de aplicación lo previsto en el artículo 1289 CC, esto es, que en su interpretación en caso de duda, se resolverá a favor de aquella que dé lugar a una mayor reciprocidad de intereses.

III. Carácter de los compromisos de los accionistas bajo el contrato de apoyo o compromiso

Tras identificar el contrato de apoyo como un contrato atípico, unilateral, consensual y oneroso unilateral, habría que identificar la naturaleza de los compromisos otorgados por los accionistas (2) .

La doctrina (3) suele sostener que los contratos de apoyo contienen estipulaciones a favor de terceros (4) (las entidades acreedoras) conforme a lo previsto en el artículo 1257.2 CC. Sin embargo, en el presente artículo vamos a ofrecer argumentos para sustentar que el contrato de apoyo se trata de un contrato con compromisos directos de los socios frente a las entidades acreedoras sin que se pueda entender que el contrato contenga un pacto o estipulación a favor de terceros. En dicho sentido, entendemos que los financiadores son parte del contrato de apoyo, en calidad de parte principal del mismo, pues es frente a quienes se realizan los compromisos del contrato de apoyo y son los beneficiarios de los mismos, y no solo respecto de las aportaciones de capital a realizar en la sociedad de proyecto sino también respecto al resto de compromisos incluidos en el contrato de apoyo. Las sociedades de proyecto, aunque sean las receptoras materiales de parte de los compromisos de los accionistas, por ejemplo, las aportaciones regulares o contingentes de capital, no son contraparte de los accionistas. Entender el contrato de apoyo entre accionistas y sociedad de proyecto, como partes principales, y entidades acreedoras como tercero o parte accesorio, carece de sentido, puesto que los accionistas son «*insiders*» de la sociedad de proyecto y, por tanto, no concurrirán intereses confrontados entre ambas personas jurídicas.

A nuestro juicio no puede mantenerse con éxito que existe una verdadera relación de cobertura entre los posibles promitentes (socios) y el pretendido estipulante (sociedad de proyecto) y que éste pueda exigir la prestación al promitente en favor de un tercero beneficiario (entidad acreedora). Desde luego, resulta inverosímil que la sociedad de proyecto reclame a sus socios la realización de determinadas prestaciones. Por ello, no podemos sostener que la relación entre accionistas y sociedad de proyecto en el contrato de apoyo sea una relación de cobertura que establece derechos de crédito en favor de un tercero (entidad acreedora) que tiene una relación de valuta con el promitente (la sociedad de proyecto), aunque es cierto que la sociedad de proyecto es deudora de la entidad acreedora y, por tanto, está interesada en satisfacer la deuda que mantiene con la misma (5). De lo anterior, entendemos que no es posible que surjan derechos de crédito a favor de la sociedad de proyecto frente a sus accionistas en el contrato de apoyo, pues estos son «*insiders*» de aquella y, por tanto, no sería un contrato que pueda ser objeto de prenda por parte de la sociedad de proyecto (6). A nuestro juicio, se trata de un contrato del que derivan derechos de créditos exclusivamente a favor de las entidades acreedoras que pueden reclamar a título principal el cumplimiento de los compromisos contraídos por los accionistas mediante una acción de responsabilidad contractual y, por tanto, las entidades acreedoras no serían terceros beneficiarios que tienen una acción contra el promitente a través de una estipulación acordada a su favor en el contrato de apoyo.

No obstante, aun admitiendo la posibilidad de un contrato íntegramente en favor de tercero (7), esto es, un contrato que se otorgue totalmente y exclusivamente a favor de tercero (8) y no un contrato que contiene alguna estipulación a favor de tercero, en el caso del contrato de apoyo, realizar tal consideración, en la que el contrato de apoyo es celebrado entre accionistas y socios, siendo el acreedor de la financiación de proyecto un mero tercero sin posibilidad de reclamar al socio las prestaciones comprometidas en el contrato de apoyo, sería despojar a éste de la consideración de parte principal del contrato a los acreedores, lo cual nos parece del todo erróneo, ya que es realmente quien puede reclamar dichas prestaciones a los accionistas. No se debe perder de vista que el contrato de apoyo es un contrato unilateral, esto es, con prestaciones exclusivamente por parte de los socios pero que se celebra con el acreedor de la sociedad de proyecto y se negocia entre los accionistas y los acreedores, quienes serían las

partes principales, sin que sea en absoluto relevante la opinión ni la participación de la sociedad de proyecto que es una mera sociedad instrumental de sus accionistas.

Conforme a la concepción que tenemos del contrato de apoyo, tampoco cabe dar, el rol de tercero beneficiario a la sociedad de proyecto (9) y que los socios actúen como promitentes y las entidades acreedoras como estipulantes. Esta configuración de la relación triangular del contrato de apoyo carece de sentido ya que la teórica relación de valuta entre las entidades financieras y la sociedad de proyecto supondría que la sociedad de proyecto tendría un derecho de crédito frente a las entidades acreedoras, cuando se trata de justamente de lo contrario, la sociedad de proyecto es deudora de aquéllas. Dicha conclusión procedería en el supuesto en que la causa del estipulante (la entidad acreedora) para acordar en favor de tercero (sociedad de proyecto) fuere onerosa, esto es, para satisfacer una deuda contraída con el tercero. Pero también cabría rechazarlo en caso de que la causa de regular a favor del tercero fuera gratuita, en la que el ánimo del estipulante (entidad acreedora) sea exclusivamente favorecer al tercero (la sociedad de proyecto), pues la entidad acreedora tiene evidente interés en las prestaciones de los accionistas, por lo que no se trataría de un acto de mera liberalidad. Asimismo, en este último caso, si se regula a favor del beneficiario (sociedad de proyecto), en virtud de dicha estipulación a favor de tercero, aquél adquiriría una acción contra sus accionistas, lo cual, como indicamos anteriormente, resulta absurdo por la naturaleza de «insider» del socio en la sociedad de proyecto (10).

A nuestro juicio, la participación de la sociedad de proyecto en el contrato de apoyo es totalmente accesorio, esto es, comparece para darse por notificada de los compromisos asumidos por sus accionistas frente a los acreedores. Sin su comparecencia, el contrato de apoyo podría desplegar plenos efectos y sería útil a su fin.

En la medida que consideramos la participación de la sociedad de proyecto como accesorio y que no participa en la concurrencia de voluntades necesarias para perfeccionar el contrato de apoyo, se podría sostener que el contrato de apoyo es una excepción al principio de eficacia relativa de los contratos previsto en el artículo 1257 CC, pues beneficia al patrimonio de un tercero o parte accesorio al contrato de apoyo, esto es, la sociedad de proyecto, pero sin embargo no le otorga una acción frente a las partes principales del contrato de apoyo, en contra de lo que ocurre en la estipulaciones a favor de tercero previstas en el artículo 1257.2 CC.

En este último sentido, cabe destacar que la doctrina ha manifestado la posibilidad de la estipulación impropia a favor de tercero. (11) En ella, el beneficiario de una estipulación no tendría acción para reclamar la prestación, pero, sin embargo, el estipulante si puede exigir al promitente que éste cumpla con la prestación a favor de tercero. En este supuesto, la finalidad de las partes sería beneficiar a un tercero. La prestación se tendría que hacer forzosamente a favor del tercero que se beneficiaría de un pacto alcanzado por otros. Sin embargo, en el contrato de apoyo más que beneficiar a la sociedad de proyecto, lo que se pretende es beneficiar a la entidad acreedora en primer lugar, y ya de modo muy indirecto, a la sociedad de proyecto y, por tanto, a los accionistas de ésta. Por ello, tampoco estaríamos de acuerdo en calificar el contrato de apoyo como un contrato «impropio» a favor de tercero. En definitiva, entendemos el contrato de apoyo como una garantía más que se constituye en beneficio del acreedor en el esquema de una financiación de proyecto.

IV. El contrato de apoyo y otros terceros: La situación de la sociedad de

proyecto frente a acreedores distintos a las entidades financiadoras y la situación del socio frente a sus acreedores

Cabe plantearse la relación de terceros acreedores en relación con el contrato de apoyo, tanto desde la perspectiva de la sociedad de proyecto como desde la de sus accionistas. Se trataría de vislumbrar cómo pueden otros acreedores reclamar su interés en el cumplimiento o no cumplimiento de las prestaciones contenidas en el contrato de apoyo.

En primer lugar, vamos a analizar la situación de la sociedad de proyecto frente a terceros acreedores (distintos a los financiadores bajo el esquema de financiación *project finance*).

La sociedad de proyecto a la hora de acometer un proyecto concierne varios contratos con terceros. Dichos terceros estarán muy interesados en que las aportaciones contingentes de los accionistas se realicen y, de hecho, en el contrato de apoyo se suele establecer el compromiso por parte de los accionistas de aportar fondos a la sociedad de proyecto en caso de sobrecostes en los contratos de proyecto. Cabe plantearse si un acreedor de la sociedad de proyecto, llegado el supuesto que dé lugar a aportación de fondos por sus accionistas, pudiera reclamar a los mismos dicha prestación conforme a la acción subrogatoria prevista en el artículo 1111 CC.

A nuestro juicio y conforme a lo indicado en el apartado anterior, el crédito de la aportación contingente de fondos por parte de los accionistas que deriva del contrato de apoyo no surge en el patrimonio de la sociedad de proyecto, quién no tiene una acción para reclamar a su accionista, sino que dicho crédito surge en el patrimonio del acreedor financiero, quién se puede reclamar al accionista, y ello aunque con el cumplimiento de dicho compromiso se incrementa el patrimonio de la sociedad de proyecto. De hecho, con la aportación del accionista no se satisface una deuda debida por ésta a la sociedad que se salda en el momento de la inyección de fondos, sino que se realiza una aportación de fondos que da lugar a una deuda de la sociedad de proyecto frente a su socio, se genera un derecho de repetición a favor de su accionista. Por tanto, con la contribución de capital conforme a lo previsto en el contrato de apoyo se genera simultáneamente en la sociedad de proyecto un activo y un pasivo.

Puesto que hemos concluido que la sociedad de proyecto no tiene acción contra su socio, tendríamos que concluir que los acreedores de ésta no tienen acción en la que subrogarse. Sin embargo, entendemos legítimo el interés de los acreedores de la sociedad de proyecto en incrementar el patrimonio de ésta mediante la prestación de fondos de sus accionistas conforme a lo previsto en el contrato de apoyo. Al respecto, cabe indicar que la redacción literal del artículo 1111 CC no solo establece un ejercicio de las acciones de su deudor sino también de sus derechos. Se podría interpretar que, aunque la sociedad de proyecto no tiene una acción contra sus accionistas, si tiene derecho a obtener fondos por parte de su accionista, así la acción subrogatoria por parte de los acreedores de la sociedad de proyecto se interpondría como medida para incrementar el patrimonio de la misma cuando existe derecho a ello conforme a lo previsto en el contrato de apoyo. En este caso, podríamos estar hablando de una eficacia indirecta provocada del contrato de proyecto por parte de un tercero. Se trataría de un supuesto de «utilizabilidad» (12) del negocio por parte del acreedor de la sociedad de proyecto quien ejercitaría una pretensión frente al accionista de su deudor.

En segundo lugar, vamos a analizar la situación del socio frente a sus acreedores. En este caso,

preocuparía el ejercicio de la acción pauliana, conforme a lo previsto en el artículo 1111 CC o la acción rescisoria conforme a lo previsto en el artículo 226 del Texto Refundido de la Ley Concursal (en adelante TRLC). Cabe preguntarse si se podría entender que la participación del socio en el contrato de apoyo se realiza en fraude de acreedores y las aportaciones que se hubiesen realizado al tenor del mismo puedan ser impugnadas por sus acreedores, ya que no obtiene ningún beneficio directo de dicho contrato y son realizadas como actos de mera liberalidad.

Es evidente que la participación del socio, a través del contrato de apoyo, en la financiación de *project finance* de su sociedad participada le genera un beneficio, aun indirecto en su patrimonio. Desde luego no vemos necesario que se pronuncie el órgano de representación de los socios del socio, para declarar dicho beneficio (ex. art. 160.f de la Ley de Sociedades de Capital), ya que la participación en el contrato de apoyo se trata de una mera disposición de administración de los bienes de su patrimonio.

Este beneficio del socio despojaría de liberalidad a los actos realizados en virtud del contrato de apoyo, por lo que no entraría dentro de la presunción *iuris et iure* prevista en el artículo 227 del TRLC (13) .

Cabría indicar que las aportaciones de capital son actos de disposición a título oneroso a favor de algunas de las personas especialmente relacionadas, como sería la sociedad de proyecto y, por tanto, tendría que pasar el filtro de la presunción relativa de perjuicio del patrimonio del socio y, por tanto, entraría dentro de las presunciones *iuris tantum*.

A nuestro juicio, las aportaciones que realiza un socio a favor de una sociedad de proyecto participada en virtud del contrato de apoyo suponen actos que no perjudican el patrimonio del aportante, pues son actos de gestión ordinaria del patrimonio de dicha sociedad y serían actos debidos conforme al contrato suscrito con las entidades financieras del *project finance*, entrando, por tanto, en la excepción prevista en el artículo 230.1º del TRLC (14) .

También cabría plantearse la situación en la que, declarado el concurso del accionista, quedasen pendientes de realizar aportaciones de fondos por parte de éste o surgiesen nuevas obligaciones de aportación con posterioridad a la fecha de declaración de su concurso. En ambos supuestos, se vería perjudicada la financiación del proyecto y, es por ello por lo que la solvencia del socio es una cuestión relevante a la hora de valorar los riesgos en la financiación *project finance*. Así, en ocasiones, si la solvencia del accionista de la sociedad de proyecto no es suficiente, las entidades financieras solicitan más garantías para asegurar el cumplimiento de las obligaciones de aportación de fondos como, por ejemplo, el otorgamiento de garantías bancarias o garantías a primer requerimiento de la sociedad matriz del grupo.

Por un lado, una vez declarado el concurso del socio, las deudas nacidas antes del concurso tendrán la consideración de créditos concursales y, en particular, créditos ordinarios conforme al artículo 269.3 TRLC (15) , por lo que la probabilidad de cobro por parte de las entidades financieras será baja. Por otro, las obligaciones de aportación de fondos tras la declaración del concurso del accionista estarán sometidas a las reglas de conservación del patrimonio del concursado previstas en los artículos 205 y ss. TRLC y, por tanto, sujetos a la eventual autorización del juez concursal.

Un problema adicional en relación con las aportaciones de los accionistas en concurso sería la modulación de las aportaciones que tuviera que realizar el accionista en la sociedad de proyecto conforme a lo previsto en el contrato de apoyo. Podría ser más plausible para la masa activa del concurso del accionista si dicha aportación se realiza a través de una ampliación de capital ya que se entendería como un acto de gestión de su patrimonio, que si dicha aportación de capital se realizase a través de un título de deuda.

Al respecto cabe indicar que es habitual que el contrato de apoyo prevea que las aportaciones del socio se puedan realizar bajo cualquier título admitido en Derecho (capital social, prima de emisión, aportaciones 118, préstamos). En este sentido y conforme a lo previsto en el artículo 1132 CC, sería el socio quién podría elegir cómo podría llevar a cabo la aportación de fondos a la sociedad de proyecto.

En cuanto a la posibilidad de realizar las aportaciones por los accionistas mediante ampliaciones de capital, cabe destacar el estudio de CARRASCO PERERA (16) .

Asimismo, en dicho estudio, se detallan los inconvenientes procesales y concursales que conlleva realizar las aportaciones mediante ampliaciones de capital en caso de insolvencia de la sociedad de proyecto (17) . Por ello, propone que se regule contractualmente que, en caso de concurso de la sociedad de proyecto, la prestación del socio se convierta en un crédito a favor de los acreedores. A estos efectos, es indudable que, en los supuestos en que el socio tenga que realizar aportaciones para satisfacer el pago de la financiación *project finance*, la garantía del socio sería solidaria (normalmente en calidad de avalista a primer requerimiento) con la sociedad de proyecto y, por tanto, no genera dudas que la prestación de los accionistas se realiza directamente a favor de los acreedores sin que los fondos tengan que pasar por la sociedad de proyecto destinataria del apoyo. Sin embargo, más dudas genera que la realización de otras aportaciones de capital que, aunque reclamables directamente por los acreedores (quienes son su contraparte principal del contrato de apoyo como ya indicamos), puedan constituirse como importes a satisfacer directamente a los acreedores sino más bien serían aportaciones que deben realizarse directamente a la sociedad de proyecto.

(1) En este sentido, la norma 15 de Registro y Valoración de operaciones prevista en el Plan General Contable (PGC) aprobado por el Real Decreto 1514/2007 de 16 de noviembre, establece que se pueden reconocer y provisionar pasivos indefinidos por su importe y duración (siempre y cuando cumplan la definición y los criterios de registro o reconocimiento contable contenidos en el Marco Conceptual de la Contabilidad). En este sentido el PGC, indica que las provisiones pueden venir determinadas por una disposición legal, contractual o por una obligación implícita o tácita. No obstante, en nuestro caso particular, entendemos que las aportaciones contingentes derivadas del contrato de apoyo serían esas «obligaciones distintas» a las expresamente indicadas en dicha norma 15, para las que establece que deberán ser informadas en la memoria de las cuentas anuales. En la práctica no se establece la referencia al apoyo financiero que prestan los sponsors en los contratos de apoyo de la financiación de los proyectos desarrollados sus

sociedades participadas aunque nada lo impediría y desde luego quizá si resultaría aconsejable en aras a mostrar una imagen más fiel de la situación económico financiera de los accionistas. En la revisión que hemos realizado de la memoria de varias sociedades promotoras se indica que no se ofrece el detalle de deudas contingentes cuando las mismas tienen carácter remoto, en las que entendemos encuadran las garantías otorgadas bajo el contrato de apoyo de las financiaciones de proyecto.

- (2) Según VAÑÓ VAÑÓ, M. J., *«El contrato de <Project Finance>»* Valencia, 2002. Pág. 193, las aportaciones de fondos previstas por el socio en el contrato de apoyo *«no se establecen como si fuera un aval o fianza, sino que son simples obligaciones de aportarlos»*. A nuestro juicio, cuando la aportación de fondos cubre el supuesto de déficit de caja de la sociedad de proyecto para pagar la deuda bajo la financiación, si se puede configurar la garantía del socio como un aval o fianza, incluso, como un aval del tipo a primer requerimiento. En cuanto a la naturaleza del resto de aportaciones contingentes indicar que se trataría de una garantía autónoma ya que se tienen que cumplir dichas aportaciones aunque la sociedad de proyectos tenga fondos para hacer frente a los pagos cubiertos por la garantía de aportación de fondos del socio.
- (3) CARRASCO PERERA, Ángel, *«Derecho de contratos»*, 3ª Edición. Pamplona, 2020. MINGUEZ, Rafael, SANTIAGO, Pilar, *El contrato de apoyo de los socios en financiaciones de proyecto: análisis de la figura y su evolución en un contexto de crisis crediticia*, Revista del Mercado de Valores n.º 11, Año 2012.
- (4) La noción de tercero viene ampliamente recogida en la doctrina DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. *«Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial»*. Tomo I. 6ª Edición. Madrid, 2007, como aquél que no ha manifestado su voluntad en el momento de celebración del contrato. En el mismo sentido LOPEZ RICHART, J. *«Los contratos a favor de tercero»*. Madrid, 2003) indica que tercero es aquel que *«interviene en la ejecución del contrato pero sin llegar a ser parte en la relación obligatoria del mismo»*). En definitiva, el tercero es *«el que no es parte en la celebración del contrato»* CUADRADO IGLESIAS, M. *Consideraciones sobre el principio de relatividad del contrato y del contrato a favor del tercero como principal excepción en «Derecho de obligaciones y contratos. En homenaje al profesor Ignacio Serrano García»*. Madrid, 2016.
- (5) Asimismo, cabe resaltar que la deuda de la sociedad de proyecto frente a la entidad acreedora solo resulta a título personal en la medida en que el compromiso de aportación de fondos por el accionista en cuestión sea para satisfacer la deuda de la entidad acreedora. Existen muchos otros supuestos en el contrato de apoyo en los que los accionistas asumen el pago de deudas de la sociedad de proyecto frente a terceros pero no frente a las entidades financieras.
- (6) En contra, CARRASCO PERERA, Ángel *«Derecho de...»*, Op. cit.
- (7) STS de 10 de junio de 1977 y STS de 26 abril 1993.
- (8) RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, J.I. *«El principio de relatividad de los contratos en el derecho español»*, Madrid, 2000. Pág 250.
- (9) En este mismo sentido CARRASCO PERERA, A. *«Tratado de...»* Op. cit.
- (10) En relación con la causas de la relación de valuta que justifican la prestación indirecta a favor del tercero PEREZ CONESA, C., en *«Tratado de Contratos»* de BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. et ali. Tomo I. Valencia 2020.
- (11) JUAN GOMÉZ, Mateo C. *«Adiectus solutionis gratia», o el mero destinatario de la prestación*. Actualidad Civil. N.º 11. 2017.
- (12) DÍEZ-PICAZO PONDE DE LEÓN, L. *«Fundamentos ...»* Op. cit.
- (13) *«El perjuicio patrimonial se presume, sin admitir prueba en contrario, cuando se trate de actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades de uso (...)»*.
- (14) *«En ningún caso podrán ser objeto de rescisión:*
 - 1.º *Los actos ordinarios de la actividad profesional o empresarial del deudor que hubieran sido realizados en condiciones normales. (...)»*

- (15) «Se clasificarán como créditos ordinarios aquellos que en esta ley no tengan la consideración de créditos privilegiados o subordinados».
- (16) CARRASCO PERERA, A. «*Contratos de apoyo de accionistas y contenido de la demanda de incumplimiento*» . Análisis Gómez-Acebo & Pombo. octubre 2018.
- (17) Destacar en este sentido, la STS de 26 diciembre de 2014 en la que se indica que unas cartas de patrocinio otorgadas por los socios de una concursada incumplidora de una financiación, aún otorgadas como esenciales para la financiación de la sociedad de proyecto, no constituyen una garantía de aportación de fondos para el acreedor sino que el apoyo de los socios se circunscribía en realizar aportaciones a la sociedad participada en el supuesto del vencimiento de la financiación, no siendo por tanto el acreedor el beneficiario directo de dichas aportaciones.