

Pactos parasociales y competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil

Salvo que se infrinjan las exigencias de la buena fe o se incurra en abuso del derecho, la eficacia del pacto parasocial no puede defenderse atacando ante el juez de lo mercantil la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con él, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación ante el juez de primera instancia basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto.

FAUSTINO JAVIER CORDÓN MORENO

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Navarra
Consejero académico de Gómez-Acebo & Pombo

1. La doctrina ha analizado con frecuencia las dudas que puede plantear la competencia objetiva para conocer de la pretensión fundada en un pacto parasocial (en su incumplimiento o en cualquier otra causa con él relacionada), en especial, cuando guarda una estrecha conexión con la actividad de la sociedad (por ejemplo, su consecuencia es la exclusión del socio incumplidor de la junta que adopta un determinado acuerdo social). La reciente Sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, Sección Segunda, núm. 257/2024, de 17 de abril (rec. 658/2022), puede servir de ocasión para recordar las cuestiones fundamentales que se plantean.
2. Al respecto, habrá que tener en cuenta, como punto de partida, estas dos consideraciones generales:
 - a) Es un principio general que la competencia objetiva corresponde a los juzgados de primera instancia, que son órganos judiciales con competencia general, salvo que expresamente una norma la atribuya a otros juzgados o tribunales (art. 85.1 LOPJ), en

lo que ahora interesa, a los juzgados de lo mercantil, que son órganos judiciales civiles de primera instancia con competencia especial.

- b) La competencia de los juzgados de lo mercantil es *ratione materiae* (habrá que estar al objeto de la pretensión ejercitada) y se regula en el artículo 86 bis.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que atribuye a estos órganos el conocimiento de «cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil en materia de [...] sociedades mercantiles, sociedades cooperativas, agrupaciones de interés económico».

Al respecto, es conocido que la Ley Orgánica 7/2022, de 27 de julio, modificó la anterior redacción del precepto, que mencionaba «todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional (civil) se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas». Podría pensarse que con la reforma el legislador ha querido ampliar el ámbito de la competencia de los juzgados de lo mercantil, porque puede entenderse que la expresión *en materia de...* incluye todas las cuestiones que tengan que ver con sociedades mercantiles, con independencia del ámbito normativo —civil o societario— en el que surjan. Sin embargo, no creo que haya sido voluntad del legislador ampliar las competencias de los juzgados de lo mercantil en este ámbito. Como dice la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1577/2023, de 15 de noviembre (rec. 3315/2019), la Ley Orgánica 8/2003, de 9 julio, introdujo los juzgados mercantiles integrándolos como órganos especializados dentro de la jurisdicción civil y atribuyéndoles, «en

forma de *numerus clausus*» un conjunto de competencias que constituyen «un catálogo cerrado de materias específicas de las que [les] compete conocer». Se aboga, por tanto, por una interpretación restrictiva de ese ámbito de competencia, que parece haber sido acogido por la Ley Orgánica 7/2022, cuando nos dice en el preámbulo, por un lado, que la reforma «continúa el proceso de especialización abierto por la Ley Orgánica 8/2003, de 9 de julio, tanto en primera como en segunda instancia»; y, por otro, que «[l]as modificaciones de los demás artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial que contiene esta ley (entre los que se encuentran el precepto que regula la materia que ahora nos ocupa) o son de mejora de redacción, o contienen aclaraciones o actualizaciones».

3. La jurisprudencia considera que los pactos parasociales son acuerdos celebrados por los socios que no son recogidos en los estatutos y que están destinados a regular cuestiones relacionadas con el funcionamiento u operatividad de la sociedad.

El Tribunal Supremo los define como aquellos convenios celebrados por todos o algunos de los socios de una sociedad mercantil con el objeto de «regular, con la fuerza del vínculo obligatorio entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos», acuerdos que se consideran válidos «siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad» (STS 300/2022, de 7 de abril). La doctrina, por su parte, ha precisado que son convenios celebrados «entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que

la rigen», los cuales «no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que permanecen en el recinto de las relaciones obligatorias de quienes los suscriben» (Paz Ares, C., «El enforcement de los pactos parasociales», en *Actualidad Jurídica Uría-Menéndez* 5/2003, pág. 19).

Parece claro que, si el pacto permanece en el ámbito de las relaciones obligatorias de quienes lo suscriben, ello quiere decir que es oponible (vincula) a los socios que forman parte de él (art. 1257 CC), pero no a los no firmantes ni a la propia sociedad (véase. art. 29 LSC: «Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad»). La conclusión parece obvia: la naturaleza de estos pactos es contractual, aunque no se puede desconocer que guardan conexión con la actividad de la sociedad de que se trate. Y, si lo anterior es cierto, otra conclusión se impone: las pretensiones con fundamento en un pacto parasocial (de cumplimiento, de incumplimiento, la declaración de vigencia del pacto, etc.) son de naturaleza civil, por lo que la competencia objetiva para conocer de ellas corresponderá a los juzgados de primera instancia.

Y esta conclusión tiene apoyo en la jurisprudencia. Por ejemplo, dijo el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Vigésima, de 30 de mayo del 2011, JUR 2011\247452): «Como establecen las sentencias del Tribunal Supremo, de fecha 2 y 6 de marzo de 2009, entre otras, los acuerdos parasociales son aquellos mediante los cuales los socios pretenden regular, con fuerza vinculante entre ellos, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la ley y los estatutos, siendo válidos siempre y cuando no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad de las partes. Con-

secuentemente, la acción que se ejercita, está plenamente incardinada en la competencia objetiva atribuida a los juzgados de lo Civil por el artículo 85.1 [hoy 86 bis.1] de la Ley Orgánica del Poder Judicial».

Al respecto, doctrina y jurisprudencia (puede verse la sentencia de la Audiencia Provincial de Santander, citada al comienzo) distinguen tres categorías de pactos parasociales: 1) los de relación, que regulan de manera directa las relaciones recíprocas entre los socios, sin intervención de la sociedad; 2) los pactos de atribución, que pretenden procurar algún tipo de ventajas a la sociedad, y 3) los pactos de organización, que tienen por objeto expresar la voluntad de los socios de reglamentar la organización, el funcionamiento de la sociedad y lo que afecta directamente al sistema de toma de decisiones dentro de ella.

Pues bien, a juicio de la sentencia de la Audiencia Provincial citada, únicamente en el supuesto de las pretensiones basadas en este último tipo de pactos «en los que se incide[~~ñ~~] de manera directa en la esfera jurídica de la compañía y en los que no es extraño que impliquen la impugnación de un acuerdo social, ya del órgano de administración, ya de la junta general, parece oportuno atribuir al Juzgado de lo Mercantil la competencia para conocer de los asuntos», aunque —habrá que precisar— siempre que se impugne un acuerdo social con fundamento en el incumplimiento del pacto parasocial.

4. Aunque no siempre la cuestión es clara. En efecto, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en contra de esta posibilidad, negando que el incumplimiento del pacto pueda invocarse en una acción de impugnación de acuerdos sociales, por ejemplo, en la Sentencia del

Tribunal Supremo núm. 103/2016, de 25 de febrero (y, más recientemente, en la Sentencia núm. 300/2022, antes citada, del mismo tribunal):

Cuando se ha pretendido impugnar un acuerdo social, adoptado por la junta de socios o por el consejo de administración, por la exclusiva razón de que es contrario a lo establecido en un pacto parasocial, esta Sala ha desestimado la impugnación.

La Sentencia 138/2009, de 6 de marzo, resolvió esta cuestión declarando lo siguiente: «[...] Lo que el recurso plantea es la necesidad de decidir si el acuerdo adoptado en el seno del órgano social puede ser declarado nulo o anulado por contravenir, si es que lo hace, lo pactado por los socios en aquella ocasión».

Y la respuesta debe ser negativa a la vista de los términos en que está redactado el artículo 115.1 del referido Real Decreto 1564/1989 —aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2/1995—, ya que condiciona el éxito de la impugnación a que los acuerdos sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.

[«]Consecuentemente, la mera infracción del convenio parasocial de que se trata no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado —sentencias de 10 de diciembre de 2008 y 2 de marzo de 2009—».

[...] en el régimen del artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas, aplicable también a este litigio, la mera infracción de un convenio parasocial no basta, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social. Para estimar la impugnación del acuerdo social, es preciso justificar que este infringe, además del pacto parasocial, la ley, los estatutos, o que el acuerdo lesione, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad.

(Véase ahora el art. 204.1 LSC.)

No obstante, la sentencia introduce la siguiente matización: «Ciertamente, algunas sentencias anteriores tuvieron en cuenta las particularidades que presentaba el caso enjuiciado para aplicar alguna de las cláusulas generales que sirven para evitar que la mera aplicación de ciertas reglas concretas del ordenamiento pueda llevar a un resultado que repugne al más elemental sentido jurídico. Estos mecanismos (la buena fe, en sus distintas manifestaciones —actos propios, levantamiento del velo—, el abuso del derecho) no pueden utilizarse de una forma injustificada, sino que ha de atenderse a la función que desempeñan en el ordenamiento jurídico». Y en ello se basa la doctrina que admite la posibilidad de impugnar el acuerdo por esta causa y la competencia de los jueces de lo mercantil, siquiera sea excepcionalmente, en los casos en que el pacto parasocial haya sido firmado por todos los socios y, por recoger el «interés social», pueda defenderse que vincula a la sociedad de algún modo. Cuando los acuerdos parasociales fueron adoptados por todos los socios, aunque aquéllos no se incorporaran a los estatutos y vincularan sólo a los socios (todos) que los adoptaron, puede defenderse

que adoptar un acuerdo posterior en contra de lo pactado en ellos sería una actuación contraria a la buena fe que podría determinar la nulidad de lo acordado no tanto por la infracción del pacto parasocial, sino por la lesión del interés social.

En este sentido se orientaba ya la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 131/2009, de 5 de marzo (RJ 2009\1633):

Entrando por tanto a conocer del motivo, esto es, de si la sentencia recurrida se opone o no a la jurisprudencia de esta Sala sobre la vinculación de la sociedad a los llamados *pactos o acuerdos parasociales*, debe comenzarse por señalar que la verdadera doctrina contenida en las sentencias de 24 de septiembre de 1987 y 10 de febrero de 1992, es decir, las dos citadas en el encabezamiento del motivo, que sí guardan estrecha relación con la cuestión planteada, es que la contravención por los órganos sociales de unos pactos privados entre los socios, sobre todo si éstos son todos los socios, puede determinar la nulidad de lo acordado por resultar en definitiva contrario a la ley, a los estatutos o al interés social [...].

Sucede sin embargo que la sentencia recurrida no se opone a dicha doctrina jurisprudencial, pues toma en consideración el convenio de sindicación para decidir si su contravención podría suponer una infracción de la ley o los estatutos o una lesión al interés social, como claramente resulta de su fundamento jurídico cuarto [...].

Y, más recientemente, el Tribunal Supremo, en su citada Sentencia núm. 300/2022, que, reproduciendo su Sentencia núm. 120/2020, de 20 de febrero, declara:

Fuera de tales casos (infracciones a las exigencias de la buena fe, abuso del derecho) la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues éste no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales.

Advertencia legal: El contenido de este documento no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

Para más información, consulte nuestra web www.ga-p.com, o diríjase al siguiente e-mail de contacto: info@ga-p.com.