

Así, actualmente está pendiente una decisión de la Comisión Europea de llevar al Reino de España ante el TJCE en el marco de un procedimiento de infracción por su normativa de farmacias. La viabilidad de dicho recurso de incumplimiento contra el Reino de España por la reserva de la propiedad al farmacéutico licenciado habría quedado en entredicho a la luz de la jurisprudencia en los asuntos italiano y alemán comentados. Sin embargo, en lo que se refiere a otras cuestiones como los baremos demográficos y de distancias, que están siendo directamente analizados en el asunto *Blanco Pérez y Chao Gómez*, éstos se encuentran ya *sub iudice* en el marco de esta cuestión prejudicial. Por tanto, habrá que esperar al resultado de esta sentencia del TJCE para poder aventurar un desenlace a este respecto.

Por otra parte, cabe destacar que respecto de otros elementos de la normativa española sobre farmacia, como la posibilidad de herencia familiar de los derechos de explotación, el TJCE ha dado ciertas claves para analizar su compatibilidad con el Tratado CE. Así, en *Apothekerkammer des Saarlandes y otros* (ver apartados 44-47) el Tribunal considera que la herencia familiar de las farmacias por herederos que no tengan la condición de farmacéuticos estaría justificada por la protección de los derechos e intereses patrimoniales legítimos de los familiares del farmacéutico fallecido y apunta a su carácter temporal (i.e., conforme con la normativa alemana, se prevé un plazo de doce meses para que los herederos transmitan los derechos de explotación de la farmacia a un farmacéutico). Un razonamiento similar se contiene en la sentencia en *Comisión c. Italia* (apartados 68-73), si bien en este caso el plazo transitorio podía llegar a ser de diez años.

Finalmente, es reseñable también la consideración del TJCE en *Apothekerkammer des Saarlandes y otros* respecto de la posibilidad de que los farmacéuticos alemanes exploten hasta tres farmacias, que considera justificado por la supervisión que realiza en cualquier caso el farmacéutico propietario de éstas, ya que determina su política comercial con criterio profesional, designando para su ejecución a un farmacéutico responsable y las farmacias están sitas en un radio concreto que permite una adecuada presencia y vigilancia del farmacéutico titular. El Tribunal reconoce la relevancia de la supervisión del farmacéutico propietario de la política comercial y de la gestión de la farmacia en general, argumentos que han sido tradicionalmente utilizados para justificar la limitación prevista en la normativa española de una farmacia por farmacéutico.

En conclusión, la reciente jurisprudencia se ha mostrado partidaria de respetar la discrecionalidad reconocida a los Estados miembros en relación con la propiedad de la farmacia, rechazando medidas alternativas como las propuestas por la Comisión Europea (por ejemplo, la contratación de un seguro de daños para indemnizar al paciente o la presencia de un farmacéutico titulado en la farmacia). Esta gran discrecionalidad puede ser un elemento esencial también en la sentencia que el TJCE dicte en el asunto *Blanco Pérez y Chao Gómez*, en el que previsiblemente se clarificará la compatibilidad de los baremos en la normativa española con el Tratado CE y, por tanto, el futuro de la estructura del actual sistema farmacéutico español.

EDURNE NAVARRO VARONA  
Y ELENA GARCÍA AGUADO (\*)

## ESPAÑA

### NUEVAMENTE A VUELTAS CON LA EFICACIA SOCIETARIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES (A PROPÓSITO DE LAS SSTs DE 6 DE MARZO DE 2009)

#### Introducción

Con fecha 6 de marzo de 2009 la Sección 1.<sup>a</sup> de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo resolvió dos recursos de casación presentados por los socios minoritarios de dos sociedades de responsabilidad limitada llamadas «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.» y «Camanchaca, S.L.» (números de repertorio JUR\2009\140201 y JUR\2009\140200, respectivamente; ponente en ambos casos: Excmo. Sr. Ferrándiz Gabriel).

De manera resumida, el supuesto de hecho de las sentencias comentadas es el siguiente: las sociedades «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.» y «Camanchaca, S.L.» pertenecían al grupo encabezado por la entidad «Kurt Konrad y Cía., S.A.» Las participaciones sociales de ambas compañías pertenecían, en proporciones desiguales, a dos grupos familiares.

(\*) Abogadas del Grupo de Práctica de Derecho de la Competencia y de la Unión Europea, Área de Procesal y Derecho Público de Uría Menéndez (Bruselas)

A fin de «evitar problemas» futuros entre los dos grupos familiares, todos los socios de las dos familias implicadas suscribieron en 1997 un contrato entre socios que debería aplicarse a todas las sociedades del grupo en cuestión, incluyendo «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.» y «Camanchaca, S.L.» Entre otras disposiciones, el pacto parasocial establecía la obligación de ambos grupos familiares de votar afirmativamente en las respectivas juntas generales para lograr una cierta composición del órgano de administración; asimismo, el acuerdo parasocial establecía una suerte de derecho de representación proporcional en el Consejo de Administración de «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.»

A tenor de los antecedentes de hecho de las sentencias, en torno al año 2000 se produjeron graves desavenencias entre ambos bloques de socios, y el grupo familiar minoritario impugnó ciertos acuerdos sociales de «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.» y «Camanchaca, S.L.», respectivamente.

Las acciones entabladas por los minoritarios se fundamentaban, en esencia, en que los acuerdos sociales impugnados habían sido adoptados por el grupo mayoritario sin atenerse a lo acordado en el pacto entre socios suscrito en 1997. En concreto, en el caso de «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.», la impugnación se refería al acuerdo de junta por el que se nombraba a un nuevo consejero afín al grupo mayoritario; por su parte, la acción de impugnación de acuerdos sociales de «Camanchaca, S.L.» solicitaba la declaración de nulidad de los acuerdos del consejo de la compañía por la que se ratificaban ciertos actos realizados por un apoderado nombrado por el grupo accionarial mayoritario y, además, se confería un nuevo poder a otro apoderado perteneciente al citado grupo mayoritario.

En ambos casos los recursos de casación fueron desestimados. La *ratio decidendi* de las dos sentencias desestimatorias fue que la infracción del convenio parasocial no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado.

Los dos pronunciamientos comentados deben leerse conjuntamente con otras dos recientes sentencias de la Sala I.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo que resolvieron, en el mismo sentido pero con distintos matices, las impugnaciones de acuerdos sociales de otras dos sociedades del «Grupo Konrad», a saber: la sentencia de 10 de diciembre de 2008 (número de repertorio RJ\2009\17, ponente: Excmo. Sr. Corbal Fernández) y la de 5 de marzo de 2009 (número de repertorio RJ\2009\1633, ponente: Excmo. Sr. Marín Castán).

A modo de introducción, este artículo comenzará con una breve referencia al estado general de la cuestión sobre el *enforcement* de los pactos parasociales en nuestra doctrina y jurisprudencia; a continuación se analizarán las dos sentencias de 6 de marzo de 2009; y, por último, se harán algunas consideraciones finales de carácter práctico sobre algunos aspectos mercantiles y procesales relativos a la materia.

En aras de la brevedad, y siguiendo al profesor Paz-Ares, en este trabajo nos referiremos únicamente a los pactos parasociales en los que (i) todos los socios de la compañía son parte del pacto —identidad subjetiva— y (ii) los resultados de su *enforcement* en el ámbito societario y en el ámbito contractual son iguales o equivalentes —identidad objetiva—; a esta clase de pactos los denominaremos «unánimes» (como lo eran los pactos parasociales del «Grupo Konrad» a los que se refieren las sentencias comentadas).

### **Breve referencia al estado de la cuestión: el enforcement de los pactos parasociales en nuestra doctrina y jurisprudencia; la evolución normativa reciente**

#### **Las dos tendencias en la doctrina**

Superada la ya antigua controversia sobre si los pactos parasociales son válidos o no (actualmente es pacífico que sí lo son), el debate doctrinal sobre esta materia versa hoy principalmente sobre su eficacia y oponibilidad frente a la sociedad y sobre la posibilidad de invocar, en ciertos casos, el incumplimiento de un pacto parasocial como causa de impugnación de acuerdos sociales. En este sentido, de manera muy sintética, podrían distinguirse dos tendencias en nuestra doctrina, una más tradicional (que daremos en llamar *clásica*) y otra más flexible (que denominaremos *moderna*).

Con carácter general, la doctrina *clásica* niega de modo absoluto la oponibilidad de los pactos parasociales no inscritos frente a la propia sociedad y frente a terceros. En síntesis, los autores pertenecientes a esta corriente mantienen que la legislación aplicable a las sociedades capitalistas establece únicamente tres causas tasadas de impugnación de acuerdos sociales (infracción de la ley, infracción de los estatutos y lesión a los intereses de la sociedad), dentro de las cuales no cabe subsumir la infracción de pactos parasociales. A juicio de estos autores, los socios firmantes de un pacto parasocial, al haberse acogido

a una figura contractual con eficacia únicamente *inter partes*, habrían renunciado implícitamente a otorgar cualquier eficacia societaria a dichos pactos y a acudir a los mecanismos de tutela de índole societaria (como es la acción de impugnación de acuerdos sociales); por consiguiente, a los socios perjudicados por el incumplimiento del pacto parasocial sólo les quedarían abiertos los mecanismos de tutela propios del Derecho de obligaciones.

Durante los últimos años, no obstante, buena parte de nuestra doctrina ha adoptado una posición más flexible y viene propugnando que, en algunos casos, se puedan reconocer efectos frente a la sociedad a ciertos pactos parasociales. Los autores encuadrados en esta corriente *moderna* flexibilizan la separación entre la esfera contractual y la societaria y, con ello, logran mitigar los insatisfactorios resultados jurídicos a los que nos conduce la aplicación rígida de la doctrina *clásica* y a los que nos referiremos con más detalle a continuación (v.gr., imposibilidad de obtener una tutela judicial rápida y eficaz frente a los incumplimientos contractuales; vulneración de principios tales como el de seguridad jurídica, unidad del ordenamiento, economía procesal, celeridad en los procedimientos judiciales, etc.).

### La posición de nuestra jurisprudencia (TS y DGRN)

Hasta la fecha, ni el Tribunal Supremo (TS) ni la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) han tenido la oportunidad de pronunciarse en demasiadas ocasiones sobre la oponibilidad y el *enforcement* de los pactos parasociales. Si a esto se une que los pronunciamientos del TS y de la DGRN no siempre han seguido una misma línea, resulta ciertamente difícil inferir una doctrina jurisprudencial completa y coherente sobre la materia.

El criterio general del TS y de la DGRN ha sido aplicar el principio de inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad e inadmitir, por tanto, la impugnación de acuerdos sociales sobre la base de incumplimientos de los contratos entre socios (siguiendo, por tanto, la que hemos dado en llamar la doctrina *clásica*). No obstante, también se han dado significativos casos en los que el alto tribunal y el centro directivo han flexibilizado su posición y han reconocido eficacia societaria a los pactos parasociales, echando mano para ello de argumentos tales como el levantamiento del velo (caso «Hotel Atlantis Playa»: STS 24/9/1987, RJ\1987\6194); la ficción de que el pacto parasocial constituye una

junta universal *informal* (caso «Munaka» y otros: STS 26/2/1991 —RJ\1991\1600—; STS 10/2/1992 —RJ\1992\1204—; STS 18/3/2002 —RJ\2002\2850—; STS 18/3/2002 —RJ\2002\2850—); o el abuso de derecho (caso «Promociones Keops»: RDGRN 26/10/1989 —RJ 1989/7050—).

### La tendencia legislativa reciente

En el plano normativo, en los últimos años nuestra legislación societaria ha prestado una atención creciente al fenómeno de los pactos parasociales.

Si bien excedería el ámbito de este trabajo analizar exhaustivamente la evolución de los pactos parasociales en nuestro ordenamiento, sí que podemos mencionar algunos ejemplos de cómo esta clase de pactos ha ido ganando paulatinamente un mayor reconocimiento en nuestro Derecho e incluso cómo, de hecho, actualmente algunas normas reconocen a los pactos parasociales ciertos efectos societarios (y no meramente obligacionales).

Por citar solamente algunos ejemplos, además de las tradicionales menciones a los pactos parasociales contenidas en los artículos 42.1 c) y 119 del Código de Comercio, en el artículo 7.1 de la LSA y su correlativo 11.2 en la LSRL, cabe destacar las referencias más recientes a esta clase de pactos realizadas en los artículos 60 ter, 112 y 116 bis) de la Ley del Mercado de Valores; en los artículos 3.1 y 5.1 del Real Decreto 1066/2007 (en materia de opas); o en la Ley 7/2003 y en el Real Decreto 171/2007 (en materia de protocolos familiares), entre otros.

En concreto, es de señalar que en la reciente regulación de los protocolos familiares el legislador no solamente ha dotado de instrumentos de publicidad registral a esta clase de pactos parasociales sino que, además, les ha otorgado una cierta trascendencia societaria y registral al establecer, por ejemplo, en el artículo 7 del Real Decreto 171/2007 que «*cuando los acuerdos sociales inscribibles se hayan adoptado en ejecución de un protocolo familiar publicado, en la inscripción se deberá hacer mención expresa a esta circunstancia*».

En definitiva, todo parece indicar que nuestro ordenamiento, al igual que otros de nuestro entorno, va apuntando hacia la superación del radical «abismo» entre lo societario y lo contractual que, como veremos a continuación, todavía sigue vigente en la jurisprudencia más reciente del TS.

## Estudio de las SSTs de 6 de marzo de 2009

### Análisis crítico

Las dos sentencias de 6 de marzo de 2009 reafirman la doctrina *clásica*, según la cual el incumplimiento de un pacto parasocial no constituye en ningún caso una causa de impugnación de acuerdos sociales.

En este sentido, las dos resoluciones comentadas son ciertamente desalentadoras para aquellos que, siguiendo la doctrina *moderna*, mantienen una interpretación más flexible de esta materia. Además, lo cierto es que el alto tribunal apenas ha fundamentado sus pronunciamientos: sin entrar a rebatir ninguno de los numerosos argumentos esgrimidos por nuestra mejor doctrina en los últimos años, las sentencias comentadas se limitan a afirmar, como único «razonamiento», que la «*mera infracción del convenio parasocial de que se trata no basta, por sí sola, para la anulación del acuerdo impugnado*» (Fundamento de Derecho Segundo de la sentencia relativa a «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.»). Sin más.

Como demuestran las sentencias comentadas, al socaire de la aplicación rígida de la doctrina *clásica* que mantiene el TS, puede llegarse a soluciones poco coherentes con los principios generales de seguridad jurídica, celeridad, economía procesal y unidad del ordenamiento jurídico. En efecto, al obligar al demandante a acudir a la acción de cumplimiento contractual (sin poder optar a la impugnación directa de los acuerdos sociales), en casos similares al del «Grupo Konrad», el socio minoritario que haya sufrido un incumplimiento contractual habrá de superar los siguientes hitos para lograr la tutela judicial de sus intereses: (a) en primer lugar, habrá de obtener una sentencia condenatoria a los socios mayoritarios (incumplidores) en vía civil; (b) seguidamente, valiéndose de la sentencia como título ejecutivo, deberá instar a los socios incumplidores a convocar una junta general de socios (o, en su caso, una reunión del consejo); (c) una vez convocada la junta (o, en su caso, el consejo), habrá de instar a los socios incumplidores a acudir a la reunión y revocar los acuerdos adoptados en incumplimiento del pacto parasocial y, en su caso, votar a favor de los acuerdos sociales que procediesen conforme al pacto; (d) por último, deberá instar a los socios incumplidores a adoptar cuantas actuaciones fueran necesarias para dar plena eficacia a dichos acuerdos (elevación a público, inscripción en el Registro, etc.). Por supuesto, la situación podría complicarse aún más para el demandante si, por

ejemplo, durante todo este largo proceso, un tercero de buena fe hubiese contratado con los apoderados de «Camanchaca, S.L.» nombrados con el voto favorable de los socios mayoritarios en vulneración del pacto parasocial, ya que tales contratos no serían atacables; también podría darse el caso de que los socios incumplidores hubieran transmitido sus participaciones sociales de «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.» o de «Camanchaca, S.L.» a un tercero de buena fe, que tampoco se vería afectado por una sentencia dictada en un procedimiento en el que no ha sido parte y que, por tanto, no quedaría obligado a convocar ni a celebrar una junta, a votar en un sentido determinado, etc.

Si, por el contrario, en casos de incumplimiento de pactos parasociales unánimes (como los que se debatían en las sentencias comentadas sobre el «Grupo Konrad»), el TS hubiese acogido los argumentos de la doctrina *moderna* y hubiese permitido la impugnación de los acuerdos sociales sobre la base del incumplimiento del pacto, los intereses de los demandantes hubiesen podido ser objeto de una tutela mucho más eficaz: en primer lugar, si las circunstancias lo hubiesen justificado, el juez podría haber acordado también la suspensión cautelar de los acuerdos sociales impugnados durante la tramitación del procedimiento, así como la anotación preventiva de la demanda en el Registro Mercantil, lo cual hubiese podido evitar que la sociedad quedase vinculada frente a terceros de buena fe como apuntábamos antes; asimismo, en la propia sentencia condenatoria, el juez hubiera podido declarar la nulidad de los acuerdos sociales en cuestión sin necesidad de convocar de nuevo la junta ni tener que recabar de nuevo el consentimiento de los socios incumplidores, reduciendo con ello en cierta medida la sucesión de «obstáculos» que debe superar el demandante para hacer valer su derecho.

Pero quizá lo más paradójico de las dos sentencias de 6 de marzo de 2009 sea que, incluso existiendo a tenor de los antecedentes de las sentencias otras razones de fondo y de forma (como, por ejemplo, la posible ausencia de interés casacional) para desestimar las pretensiones de la recurrente en casación, el Tribunal Supremo no ha empleado esos argumentos para rechazar las peticiones de la actora, sino que ha optado por pronunciarse de manera muy poco fundamentada sobre el fondo de una cuestión compleja, como es el *enforcement* societario de los pactos parasociales, sentando con ello doctrina jurisprudencial sumamente controvertida.

### Algunos aspectos positivos

Aunque nuestra valoración general de las sentencias comentadas evidentemente no es positiva, lo cierto es que en la reciente jurisprudencia del TS también puede entreverse alguna posibilidad de que la posición del alto tribunal pueda evolucionar en el futuro hacia las posiciones más cercanas a la doctrina *moderna*.

Por ejemplo, en la sentencia de 5 de marzo (cuyo ponente es el magistrado Marín Castán) se hacen afirmaciones que demuestran cierta «sensibilidad» frente a la posibilidad de aceptar que el incumplimiento de contratos entre socios pueda constituir una lesión del interés social que fundamente la impugnación de los acuerdos sociales en cuestión. Así, en el fundamento de derecho tercero se dice que «[la sentencia impugnada] *no desconoce en absoluto la posible incidencia de los pactos privados sino que supedita tal incidencia a que el acuerdo que los contravenga cause lesión a los intereses sociales*»; por su parte, en el fundamento de derecho quinto se afirma que «*la contravención por los órganos sociales de unos pactos privados entre los socios, sobre todo si estos son todos los socios, puede determinar la nulidad de lo acordado por resultar contrario a la ley, a los estatutos o al interés social*». Por tanto, al menos una de las cuatro sentencias relativas al «Grupo Konrad» no niega de plano toda eficacia de los pactos parasociales en el ámbito societario y, aunque finalmente desestima las pretensiones del actor, de hecho llega a analizar si en este caso en concreto sería posible encuadrar el incumplimiento del pacto en una de las tres causas tasadas de impugnación de acuerdos sociales.

En otro orden de cosas, la sentencia relativa a «Turística Konrad-Hidalgo, S.L.» también acierta, a nuestro juicio, al admitir la inclusión en los estatutos sociales de la sociedad de responsabilidad limitada de una cláusula reguladora de un derecho de representación proporcional de los socios en el consejo de la compañía (frente a la interpretación del Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial, que declararon la nulidad del artículo estatutario en cuestión por ser contrario a la LSRL). Este pronunciamiento del TS no sólo es positivo porque interpreta la LSRL de manera flexible y con argumentos sólidos, sino que, además, al argumentar la admisibilidad del derecho estatutario de representación proporcional, el alto tribunal afirma acertadamente que sería «*paradójico*» que la ley «*inspirase la declaración de nulidad de un precepto estatutario que los socios, puestos todos de acuerdo,*

*pactaron como la mejor solución para evitar los conflictos entre ellos*». Aunque está formulada en otro contexto, esta manifestación lleva implícita la idea de que el ordenamiento debe respetar y tutelar aquellos acuerdos alcanzados unánimemente por los socios para regir sus relaciones como miembros de la sociedad. En este sentido, trasladando la afirmación citada al tema que nos ocupa y utilizando la terminología del propio TS, resulta «*paradójico*» que el ordenamiento reconozca validez y eficacia a los pactos parasociales unánimes pero, al mismo tiempo, le cierre al socio perjudicado por el incumplimiento del pacto la vía más expedita y más eficaz de hacer valer sus derechos (a saber, la impugnación de los acuerdos sociales), dejándole sólo abierta la puerta a la tutela que le ofrece el Derecho de obligaciones, que a todas luces resulta poco apropiada en este caso, como hemos podido comprobar.

### Otras consideraciones prácticas al hilo de las sentencias comentadas

#### Aspectos mercantiles

En sus últimas sentencias el alto tribunal no ha recurrido a figuras más o menos «forzadas» empleadas en el pasado (abuso de derecho, levantamiento del velo, etc.) para fundamentar la impugnación de acuerdos sociales que vulneran pactos parasociales no inscritos y a las que ya nos hemos referido antes. Más bien, las últimas sentencias parecen decantarse por considerar que solamente serán impugnables al amparo del artículo 115 de la LSA aquellos incumplimientos de pactos parasociales que sean lesivos para el interés social (señaladamente, véanse los fundamentos jurídicos tercero y quinto de la STS de 5 de marzo de 2009). Por tanto, vista la jurisprudencia reciente, a efectos prácticos lo más viable parece, en principio, plantear los incumplimientos del pacto parasocial como una forma de lesión al interés social sin recurrir, por tanto, a figuras «artificiosas» que han podido tener éxito en el pasado.

Por otro lado, a la hora de valorar la viabilidad de esta clase de acciones, uno de los criterios que pueden ser tenidos en cuenta por el juzgador es si los acuerdos confinados únicamente en el pacto parasocial (pero no en los estatutos) *hubieran podido haberse incluido* también en los estatutos sociales. En caso afirmativo, el órgano judicial podría rechazar la impugnación de los acuerdos sociales enten-

diendo que, en este supuesto, al no haber incorporado el pacto a los estatutos *pudiendo haberlo hecho*, los socios habrían renunciado implícitamente a valerse de medios de tutela jurídica propiamente societarios.

También podría darse el caso de que los socios hubiesen incorporado a los estatutos todos los pactos suscritos entre ellos, pero que solamente hubiesen inscrito en el Registro Mercantil algunos (por ejemplo, porque el registrador hubiese rechazado la inscripción de algunas cláusulas estatutarias meramente facultativas). En este supuesto, los pactos contenidos en los estatutos sociales (pero no inscritos en el Registro) no necesariamente tendrían la calificación de pactos «parasociales» con eficacia meramente obligacional, sino que podría argumentarse que se trata de pactos propiamente estatutarios con eficacia societaria (a pesar de no estar inscritos). En caso de incumplimiento de tales pactos estatutarios no inscritos podría plantearse, por tanto, la posibilidad de impugnar su validez al amparo del artículo 115 de la Ley de Sociedades Anónimas y concordantes.

### Aspectos procesales

La viabilidad de las acciones impugnatorias fundamentadas en incumplimientos de pactos parasociales puede depender en gran medida de factores procesales, tales como la posibilidad de acumular ante un mismo órgano judicial o arbitral, como «acciones conexas», la acción de cumplimiento específico del pacto parasocial (frente a los socios) y la acción de impugnación de acuerdos sociales (frente a la sociedad). En este sentido, si se lograra la acumulación de acciones ante un mismo órgano (judicial o arbitral), podrían aumentar las probabilidades de que, de estimarse la demanda por incumplimiento contractual, por un elemental principio de economía procesal, el tribunal acordase también la anulación de los acuerdos impugnados por considerarlos contrarios al interés social, dando con ello una solución única y expedita a las dos acciones planteadas (que, como hemos visto, no son en realidad sino las dos caras de una misma controversia).

No obstante, la acumulación de esta clase de acciones presenta serias dificultades en la práctica, ya que la competencia objetiva de los juzgados de lo mercantil no se extiende con carácter general a cuestiones de índole contractual y, además, las partes del pleito civil y del proceso de impugnación de

acuerdos sociales no siempre coincidirán (de hecho, en principio la sociedad no será parte el primero pero sí del segundo). En este sentido, aunque desde un punto sustantivo no suponga una diferencia determinante en cuanto a la oponibilidad del pacto parasocial a la sociedad, a efectos procesales sería recomendable que la sociedad fuese parte del pacto, ya que ello podría ayudar a justificar la existencia de «identidad subjetiva» de las partes de los dos procedimientos que se pretenden acumular (la acción de cumplimiento contractual y la acción de impugnación de acuerdos sociales).

Otro factor de índole procesal a tener en cuenta es si las partes han sometido a un mismo órgano judicial o arbitral la competencia para conocer disputas sobre los estatutos sociales y sobre el cumplimiento del contrato entre socios.

Por ejemplo, si la competencia para resolver las controversias surgidas de los estatutos sociales y aquellas relacionadas con el pacto parasocial hubiese sido sometida por las partes a un mismo tribunal arbitral, las posibilidades de éxito de la acumulación serían, en principio, superiores. En cambio, en un caso en el que las partes no se hubieran sometido a arbitraje con carácter expreso en los estatutos ni en el pacto parasocial, la acumulación de acciones presentaría más complicaciones. En este último supuesto (ausencia de sumisión a arbitraje), para poder acumular ante el correspondiente juzgado de lo mercantil las acciones en vía contractual (frente a los socios incumplidores) y las acciones de anulación de acuerdos sociales (frente a la sociedad), sería preciso justificar cumplidamente que se trata de acciones conexas que, en realidad, son parte de una única controversia. Y para ello nos enfrentaríamos, como principal obstáculo, con la ausencia de una regla legal de conexión que permita atribuir al juzgado de lo mercantil cuestiones conexas y la inexistencia entre nuestros tribunales de un criterio uniforme de conexión entre cuestiones de índole civil y mercantil.

JAVIER RUIZ-CÁMARA  
Y ELENA TORREGROSA (\*)

(\*) Abogados del Área de Mercantil de Uría Menéndez (Madrid).