



Roj: **SAP VA 979/2017 - ECLI: ES:APVA:2017:979**

Id Cendoj: **47186370032017100271**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Valladolid**

Sección: **3**

Fecha: **28/06/2017**

Nº de Recurso: **133/2017**

Nº de Resolución: **251/2017**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 3

VALLADOLID

SENTENCIA: 00251/2017

N10250

C.ANGUSTIAS 21

-

Tfno.: 983.413495 Fax: 983.459564

TRB

N.I.G. 47186 42 1 2016 0005307

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000133 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID

Procedimiento de origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000318 /2016

Recurrente: EDIFICIOS MARSAN S.L.

Procurador: PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO

Abogado: JUAN FRANCISCO MARZAL GIL

Recurrido: ROYBA 98 S.L.

Procurador: IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ

Abogado: LUIS SAMANIEGO MARTÍNEZ DE RITUERTO

SENTENCIA nº251

Ilmos Magistrados:

JOSE JAIME SANZ CID

MIGUEL ANGEL SENDINO ARENAS

FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ

En VALLADOLID, a veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

VISTO en grado de apelación ante esta Sección 003, de la Audiencia Provincial de VALLADOLID, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000318/2016, procedentes del JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, a los que ha correspondido el Rollo RECURSO DE APELACION (LECN) 0000133/2017, en los que aparece como parte apelante, EDIFICIOS MARSAN S.L., representado por el Procurador de los tribunales,



Sra. PAULA MARGARITA MAZARIEGOS LUELMO, asistido por el Abogado D. JUAN FRANCISCO MARZAL GIL, y como parte apelada,

ROYBA 98 S.L., representado por el Procurador de los tribunales, Sr. IÑIGO RAFAEL LLANOS GONZALEZ, asistido por el Abogado D. LUIS SAMANIEGO MARTÍNEZ DE RITUERTO, sobre reintegro de cantidades aportadas, siendo el Magistrado Ponente el Ilmo. **D. FRANCISCO JOSE PAÑEDA USUNARIZ.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 4 de VALLADOLID, se dictó sentencia con fecha 29 de diciembre de 2017, en el procedimiento RECURSO DE APELACION (LECN) 0000133 /2017 del que dimana este recurso. Se aceptan los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene en su fallo el siguiente pronunciamiento: "Que estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador DON IÑIGO LLANOS GONZÁLEZ, en nombre y representación de ROYBA 98, S.L. contra EDIFICIOS MARSAN, S.L., representada por el Procurador DOÑA PAULA MAZARIEGOS LUELMO, se condena a la parte demandada al pago de la suma de TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL CIENTO TREINTA Y OCHO EUROS Y SETENTA CÉNTIMOS (329.138,70 €), más los intereses legales, así como al pago de las costas causadas en esta instancia."

Ha sido recurrido por la parte demandada EDIFICIOS MARSAN S.L., habiéndose opuesto la parte demandante.

TERCERO.- Elevadas las actuaciones a esta Audiencia Provincial para la resolución del recurso de apelación interpuesto, se formó el correspondiente Rollo de Sala, y personadas las partes en legal forma, señalándose la audiencia del día 22 de junio de 2017, para que tuviera lugar la deliberación, votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento de la litis: motivos del recurso de apelación interpuesto por la mercantil EDIFICIOS MARSAN, S.L

El recurso de apelación se presenta un triple fundamento:

1) En primer lugar, y sin que hubiera sido alegado en primera instancia por la demandada, se interesa que se acuerde la falta de competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia para conocer del asunto ex art. 86 ter 2 a) LOPJ, correspondiendo la competencia al Juzgado de lo Mercantil y, en consecuencia, se declare la nulidad de todo lo actuado hasta la fecha. El argumento utilizado es que el documento por el que se renuncia por el socio al 50% del capital el 1 de julio de 2003, es realmente un pacto de socios reservado (art. 29 LSC), por lo que no es oponible a la sociedad. Nos encontraríamos, por tanto, ante una pretensión ejercitada al amparo de la normativa de sociedades, cuya competencia objetiva y excluyente debe ser atribuida al órgano mercantil.

2) Por lo que respecta al fondo del asunto, se considera que el juzgador de instancia no valoró correctamente el documento de fecha 1 de julio de 2003, pues se realiza una asimilación incorrecta entre el contrato de préstamo mercantil del socio a la sociedad, con el que denomina pacto de socios por el que se acuerda la devolución del préstamo en determinados supuestos. No es posible, en su opinión, vincular la voluntad de la sociedad en base a un documento suscrito únicamente por los socios, pues ambos presentan distinta naturaleza contractual, no pudiendo este último determinar las condiciones de cumplimiento del contrato de préstamo mercantil suscrito por los órganos sociales.

En este mismo motivo de impugnación, se incide en que no resulta de aplicación al caso de autos la doctrina de los actos propios utilizada por el juzgador en la sentencia recurrida al no concurrir los requisitos jurisprudenciales que le son aplicables. Por otra parte, se insiste en que no es cierto que el documento suponga un verdadero perjuicio para el actor pues al solicitar la devolución del capital sin tener en cuenta la situación financiera de la sociedad, se ocasiona también un daño a la misma. Respecto a la interpretación de la devolución, se sostiene que lo único que obliga el documento es a tener por solicitada la devolución, pero el documento no prevé la devolución real o efectiva de la cantidad, de la misma manera que tampoco contempla la devolución simultáneamente interesada por los dos socios, u otras situaciones posibles relacionadas con el acuerdo.

Finalmente, el apelante defiende que el contrato de aportación de dinero lo fue para fondos de capital u obligaciones subordinadas, y no propiamente un préstamo con obligación de la sociedad de devolverlo.

3) Por último, se recurre el pronunciamiento judicial relativo a la condena al pago de los intereses, entendiendo que la renuncia al 50% del capital (obligación principal), debe conllevar la renuncia al pago de los intereses (obligación accesoria).

**SEGU NDO .- Sobre la competencia objetiva del Juzgado de Primera Instancia (art. 86 ter 2.a LOPJ)**

Como cuestión previa nos gustaría referirnos a la alegación de vulneración del principio procesal "*in appellatione nihil innovatur*" (art. 412 LEC ; "*perpetuatio jurisdictionis*") vertido por la parte apelada en su escrito de oposición, y planteado sobre el argumento de que documento nº 23 es un pacto de socios de los regulados en el art. 29 LSC es una cuestión novedosa, no alegada en su momento, por lo que debe ser rechazada por su carácter extemporáneo.

Sin embargo, siendo cierto que la parte demandada no aludió en ningún momento al art. 29 LSC en su contestación, no se puede negar que un motivo esencial de la oposición a la demanda fue precisamente la falta de efectos del doc. 23 respecto de la sociedad demandada por haber sido firmado únicamente por socios (hecho 9º, 15º, 16º y, en el apartado relativo a la fundamentación jurídica, la excepción procesal de falta de legitimación y en su apartado III). Por ello, con independencia del derecho positivo aplicable y su interpretación (que estaría en el ámbito del *iura novit curia*), no puede concluirse, sin caer en una interpretación en exceso rigorista, que la sociedad demandada no se opuso expresamente a los efectos del pacto por ser ajeno al mismo (reservado o desconocido a ella), por lo que ninguna indefensión se le ha generado en segunda instancia al introducir en su apelación la actora una referencia normativa concreta en apoyo de un argumento indiscutiblemente alegado en plazo.

Pues bien, entrando de lleno en la falta de competencia objetiva esgrimida en el escrito de apelación, cuya apreciación podrá ser de oficio por el juez o Tribunal en cualquier momento del proceso (art. 48.1 LEC), incluso en fase de apelación (art. 48.2 LEC), resulta que el art. 86 ter 2 a) LOPJ establece que los juzgados de lo mercantil "*conocerán, asimismo, de cuantas cuestiones sean de la competencia del orden jurisdiccional civil, respecto de: a) Las demandas en las que se ejerciten acciones relativas a competencia desleal, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, así como todas aquellas cuestiones que dentro de este orden jurisdiccional se promuevan al amparo de la normativa reguladora de las sociedades mercantiles y cooperativas*".

Como expusimos en el anterior fundamento de derecho, se argumenta por el recurrente que el documento nº 23 de la demanda, de fecha 1 de julio de 2003, es realmente un pacto de socios reservado, por lo que resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 29 LSC, y no es oponible a la sociedad. Nos encontraríamos, por tanto, ante una pretensión ejercitada al amparo de la normativa de sociedades, cuya competencia objetiva y excluyente debe ser atribuida al órgano mercantil.

Con independencia de que el planteamiento de la cuestión competencia ha sido formulada de forma extemporánea, y de que escasa relevancia práctica se aprecia en fase de apelación a la vista que el conocimiento del recurso ha sido turnado a la sección mercantil de la Audiencia Provincial, y que el ponente asignado es el magistrado especialista para tales asuntos, hemos de señalar que nos inclinamos por atribuir con carácter general a los juzgados de primera instancia la competencia para conocer de las acciones por las que directamente se solicite el cumplimiento de pactos parasociales, no obstante, no resulta ocioso analizar en cada caso la naturaleza de pacto de socios cuya aplicación se pretende para dilucidar la medida en la que el pacto incide, siquiera indirectamente, en el cumplimiento de la normativa societaria.

La doctrina suele diferenciar tres categorías de pactos parasociales: los pactos de *relación* , los pactos de *atribución* y los pactos de *organización* . Los de relación son aquellos que regulan de manera directa las relaciones recíprocas entre los socios, esto es, sin intervención de la sociedad; la segunda tipología (*atribución*) pretenden procurar algún tipo de ventajas a la sociedad, mientras que los de *organización* tiene por objeto expresar la voluntad de los socios de reglamentar la organización, funcionamiento de la sociedad, lo que afecta directamente al sistema de toma de decisiones dentro de la sociedad. Únicamente en supuestos de pretensiones ejecución de este último tipo de pactos en los que se inciden de manera directa en la esfera jurídica de la compañía y en los que nos 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.

En el presente supuesto, y por más que la recurrente pretenda introducir en sede de apelación una especie de afectación o vulneración de las competencias de la Junta General de socios, la simple lectura del documento nº 23 nos permite concluir que nos hallamos ante un pacto de socios típicamente atributivo, pues en el mismo se establecen obligaciones de financiación adicional de la sociedad por los socios, el cual no incide en la esfera organizativa interna de la sociedad por lo que no plantea cuestiones relativas a la normativa de las sociedades mercantiles y no entra en la norma atributiva de competencia del artículo 86 ter.2.a) LOPJ . Hemos de considerar, por tanto, que las concretas pretensiones formuladas en el presente procedimiento se sitúa en la esfera de las obligaciones inter socio, sin incidencia alguna en la esfera societaria, por lo que deberá ser considerada como una reclamación netamente civil cuya competencia correspondería a los juzgados de

primera instancia (en este mismo sentido sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª, de 20 de septiembre de 2010).

TECERO.- Sobre el pacto de socios fechado el 1 de julio de 2003 y su oponibilidad frente a la sociedad

1. Concepto de pacto *parasocial* reservado. Legislación y jurisprudencia del Tribunal Supremo

La mejor doctrina (PAZ ARES) define el pacto **parasocial** o pacto de socios como aquel convenio celebrado "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".

Resulta obligado referirnos al tenor del artículo 29 de la Ley de Sociedades de Capital -tributario del artículo 7.1 de la derogada Ley de Sociedades Anónimas y del artículo 11.1 de la derogada Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada - según el cual "los pactos que se mantengan reservados entre los socios, no serán oponibles frente a la sociedad". La literalidad de precepto plantea una duda inmediata: ¿Qué interpretación debemos otorgarle al adjetivo "reservados" que recoge el precepto? Lógicamente, el alcance que se le otorgue a tal expresión determinará el grado de oponibilidad que estos pactos tengan frente a la sociedad pues, únicamente aquellos que tengan tal carácter podrán ser por definición inoponibles frente a la sociedad.

Llegados a este punto, y siendo conscientes del abuso que supone introducir una nueva clasificación de los pactos parasociales distinta a la referida en el fundamento de derecho anterior, parece oportuno distinguir los pactos *omnilaterales* o universales, que son aquellos suscritos por todos los socios, de los pactos que únicamente aparecen firmados por algunos de los socios.

Este matiz resulta ciertamente relevante pues, ante la ausencia de una mayor claridad de la norma, resulta dudoso considerar como reservados a los pactos parasociales *omnilaterales*, pues difícilmente puede tacharse como desconocidos por la sociedad, en la medida en que la sociedad, por más que presente una personalidad jurídica distinta de los socios que la constituyen, conforma su voluntad a través de estos últimos, por lo que defender que los pactos le son ajenos nos conduciría al absurdo. Por tanto, ante la falta de una definición legal, podemos equiparar a los efectos que ahora nos interesan "reservado" a "desconocido".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta materia ha sufrido algunos vaivenes. Así, es cierto que dictó dos sentencias en fecha 6 de marzo de 2009 (con cita de otras dos precedentes de 10 de diciembre de 2008 y 2 de marzo de 2009), en las que se desestimaba la impugnación de un acuerdo social firmado por todos los socios, cuyo fundamento residía exclusivamente en ser contrario a un pacto **parasocial**, precisamente por aplicación estricta del principio de no oponibilidad de los acuerdos parasociales frente a la sociedad. Este criterio, sin embargo, se vio alterado en la STS de 3 de noviembre de 2014 en la que se aseveró que "el contrato **parasocial** se suscribe, por una parte, INVERSIONES GRAVITAS S.L., como socia y administradora única de la demandada, GRAVITAS GESTIÓN SUELO S.L., lo que confirma y ratifica la estipulación tercera del contrato, y Don Alonso, por otra. No hay más socios que intervengan en el contrato **parasocial**, y además, INVERSIONES GRAVITAS, S.L. es -o era, antes de la aportación del solar- socio único y administrador de GRAVITAS GESTIÓN SUELO S.L. En el presente supuesto, no cabe hablar de pactos reservados para la sociedad GRAVITAS GESTIÓN SUELO, S.L. sino pactos manifiestamente conocidos por dicha sociedad". Ergo, si son pactos conocidos por la sociedad, dejan de tener la consideración de reservados, lo que permitirá su oponibilidad frente a la sociedad al estar fuera del perímetro de efectos del art. 29 LSC.

Más recientemente, en un supuesto inverso a los planteados con anterioridad, esto es, cuando es la junta general de socios la que adopta un acuerdo social conforme a lo acordado por todos los socios en el correspondiente pacto **parasocial omnilateral**, y es posteriormente impugnado por un socio por ser contrario a los estatutos sociales, el Tribunal Supremo ha entendido (STS 25.2.2016) que dicha impugnación puede ser contraria a las exigencias de la buena fe contractual, por aplicación de lo previsto en el art. 7.1 del Código Civil.

2. Análisis del pacto de socios: términos y estipulaciones contenidas

En concreto, el pacto firmado por todos los socios y fechado el 1 de julio de 2003, contenía los siguientes acuerdos:

- i. En su expositivo 3º los socios ponen de relieve la posibilidad de que la sociedad se vea ante la necesidad de obtener mayor liquidez, lo que podrá cubrirse por los socios "realizando préstamos dinerarios a la misma, o aportando recursos de cualquier otra forma".
- ii. En el acuerdo 1º los socios pactan expresamente la forma en que dotarán de fondos a la sociedad: "mediante préstamos, o de cualquier otra forma, en la misma proporción que ostentan en las participaciones sociales". Se



concreta de esta forma el instrumento (préstamo), así como el peso de la financiación (semejante al grado de participación en la SL).

iii. En la estipulación 2ª se obligan mutuamente los socios a que *"no podrán ni retirar ni reclamar tales aportaciones dinerarias, si no existiese unanimidad entre todos los socios de la sociedad, hasta que el edificio de la plaza del Coca de Valladolid este totalmente construido y cuente con licencia de primera ocupación en todas sus construcciones, y se hayan producido ventas del mismo por encima del 80% de la superficie total de venta del inmueble, incluyendo en el cómputo pisos, locales, trasteros y garajes"*. Se fija, por tanto, un plazo concreto de devolución y bajo determinadas condiciones.

iv. La tercera estipulación, que es precisamente en la que se basa la actora para reclamar la devolución, añade que: *"excepcionalmente, y a petición de uno cualquiera de los socios y sin necesidad de consentimiento del resto de los mismos, se permitirá solicitar la devolución de los préstamos efectuados por cada uno de ellos, con anterioridad a la fecha prevista en el acuerdo segundo, siempre que se otorgue a la sociedad un plazo mínimo para la devolución de seis meses a contar desde la petición de devolución consienta en la condonación a favor de la sociedad del 50% de la cantidad cuya devolución pretenda obtener, sin cuya condonación no cabrá la devolución anticipada"*. En este caso, los socios admiten la posibilidad de recuperar antes los préstamos, siempre que respete una doble condición: respetar el plazo de seis meses y pérdida del 50% de la cantidad interesada.

Este plazo excepcional no puede interpretarse - como efectúa la demandada- como perjudicial para la sociedad. No solo porque supone, en caso de activarse por el socio, la nada desdeñable renuncia a la mitad de la cantidad reclamada, sino que configura un escenario mucho más favorable del aplicable en caso de falta de previsión por el Código de Comercio (baste recordar que el art. 313 CCom establece que *"en los préstamos por tiempo indeterminado, o sin plazo marcado de vencimiento, no podrá exigirse al deudor el pago sino pasados treinta días, a contar desde la fecha del requerimiento notarial que se le hubiere hecho"*).

v. Por último, se incorpora un acuerdo en el que se reconocen expresamente la concesión de intereses, su devengo y el tipo de interés aplicable.

3. Valoración jurídica del pacto **parasocial**: clasificación, naturaleza, interpretación y efectos

En el presente supuesto nos encontramos con que:

- Es un pacto **parasocial**. Esto es, en el que intervienen únicamente los socios, y no la sociedad a la que pertenecen. Sostiene la parte apelada que no es propiamente un pacto de socios, y que la sociedad participó directamente de dichos acuerdos al estar debidamente representada. Sin embargo, el hecho de que los firmantes personas físicas, hubieran comparecido en calidad de representantes legales de los socios, y no de la sociedad, junto con el hecho de que el documento nº 23 exclusivamente refiera obligaciones de socios (*"que los socios dotarán..."*, *"que los socios no podrán retirar..."*, *"que, excepcionalmente, y a petición de uno cualquiera de los socios y sin necesidad del consentimiento del resto de los mismos..."*), permite inferir que la sociedad no participó directamente en la misma, sin perjuicio de que le pueda vincular.

- Es un pacto de socios de carácter *omnilateral*. Intervienen todos los socios de EDIFICIOS MARSAN, S.L., a saber, la actora (ROYBA 98, S.L.), y el socio mayoritario (CONTRATAS Y OBRAS SAN GREGORIO, S.A.). Este hecho es reconocido expresamente por el propio recurrente al afirmar que *"cobra especial relevancia analizar el documento fechado el 1.7.2003 firmado por, de una parte la mercantil CONTRATAS Y OBRAS SAN GREGORIO, S.A., y la sociedad demandante en el presente procedimiento ROYBA 98, S.L., estando como está acreditado que ambas sociedades citadas son las propietarias al 100% de la entidad demandada EDIFICIOS MARSAN, S.L., añadiendo a continuación que "...el documento en cuestión es, sin duda alguna un acuerdo entre los socios, únicos socios, de mi mandante..."* (pág. 4 del recurso de apelación).

En nuestra opinión, no parece dudoso que este tipo de pactos o acuerdos presentan una cierta naturaleza societaria puesto que los firman todos los socios, existiendo una plena coincidencia entre las partes del pacto **parasocial** y los socios de la sociedad.

- El pacto no podía ser desconocido por la sociedad EDIFICIOS MARSAN, S.L. El análisis pausado de las personas que intervienen en el pacto de 1.7.2003 permite alcanzar una segunda conclusión: las personas físicas que intervinieron en nombre y representación de los socios (encabezamiento y expositivo I), se da la coincidencia que cumplen la doble condición de representar también a la sociedad de la que son administradores mancomunados. Así, conforme a la escritura de constitución de la sociedad demandada de fecha 5.3.2003 (doc. 1), resulta que Don Horacio y Don Rodolfo ostentan poder de representación mancomunado (opción 1 de las descritas en el apartado IV de la escritura).



Con lo anterior no queremos significar que la sociedad EDIFICIOS MARSAN, S.L. haya quedado vinculada por dicho pacto de forma directa, es decir, por asumir obligaciones en nombre propio. Al contrario, se considera que la sociedad tuvo conocimiento directo de los compromisos adquiridos por sus socios, pues no puede ignorarse que ambos administradores estaban sometidos al deber de lealtad respecto de la sociedad MARSAN, lo que les hubiera legitimado para rechazar el acuerdo por estimar que era perjudicial a los intereses sociales. Lógicamente esta circunstancia (la concurrencia de la doble condición en las personas físicas firmantes) no muta la naturaleza obligacional del pacto en uno de naturaleza societaria, pues no fue el órgano de administración mancomunado el que asumió las obligaciones, sino que fueron los socios los que configuraron la forma en que se iban a devolver las cantidades prestadas a la sociedad.

Sin perjuicio de lo anterior, no puede ignorarse por la demandada que en su Memoria de las cuentas anuales del ejercicio 2014 (doc. 32 de la demanda), en el apartado 12 referido a las "operaciones con partes vinculadas", expresamente se hace constar lo siguiente: "*las operaciones con partes vinculadas consta de un préstamo de socios a la sociedad por el que se liquida anualmente el tipo de interés legal del dinero establecido anualmente en los Presupuestos Generales del Estado (el 4% para el ejercicio 2014)*", incluyendo a continuación una tabla en la que se reconocen los préstamos concedidos por los dos socios (CONT. Y OBRAS SAN GREGORIO, S.A. y ROYBA 98, S.L.).

En este mismo sentido, llamamos la atención al detalle incorporado en el último párrafo del documento por su relevancia: "*en prueba de conformidad previa a su lectura, firman por triplicado, a un solo efecto, el documento en la fecha y lugar indicados en el encabezamiento*". Solamente la intención de entregar un ejemplar a la sociedad (para su conocimiento y constancia), explica que se extendiera una copia por triplicado, pues solamente eran dos (los socios) los firmantes del mismo.

En definitiva, no puede sostenerse que es un pacto reservado el suscrito por todos los socios en el documento nº 23 en la medida en que la sociedad pudo tener conocimiento del mismo (los administradores sociales de los socios presentaban también, al concurrir conjuntamente, la condición de administradores mancomunados de la sociedad MARSAN), y de hecho lo tuvo (al reconocer que las aportaciones dinerarias como préstamo y el devengo de intereses en sus cuentas anuales).

- El contenido del pacto de socios no contradice normas estatutarias . Por la tipología del pacto (de atribución , y no organizativo), resulta que no existe colisión entre las dos regulaciones: la obligacional que vincula a los socios, por un lado, y la societaria derivada de los estatutos, por otro. Esta circunstancia adquiere una especial importancia en lo que se refiere a la eficacia del acuerdo, puesto que perfectamente puede interpretarse este pacto **parasocial** como un complemento al funcionamiento ordinario de la sociedad.

- El pacto **parasocial** responde a una necesidad de la sociedad y de sus socios . Es perfectamente plausible que todos los socios hayan querido consensuar determinados aspectos relativos a la forma en que se estaba financiando la sociedad y ello con el propósito de evitar posibles conflictos sociales derivados de la imposición del criterio del socio dominante frente al minoritario.

En este sentido, es fácil de suponer que la inyección de liquidez en la sociedad mediante estos préstamos mercantiles pudo generar inquietud en la mercantil actora al confluir una situación de crisis económica en el sector de la promoción inmobiliaria, con el padecimiento de graves problemas de liquidez en el ejercicio 2010, que desembocaron en la declaración de concurso de acreedores en el 2011. Por ello, no es de extrañar que los socios consensuaran fórmulas que ofrecieran cierta seguridad jurídica al socio minoritario de recobro de todo o parte de las sumas entregadas, aquilatando los conceptos por los que se había entregado el dinero (préstamos mercantiles y no capital a compensar con pérdidas), y reconociendo la fecha de devengo de intereses y el tipo aplicable (estipulación 4ª). El pacto de socios permite comprender la causa de las entregas dinerarias que recurrentemente percibía la sociedad, que hasta entonces no estaban documentados, dotando de certeza jurídica las aportaciones recibidas y, sobre todo, generando una apariencia de *puerto seguro* al socio minoritario de cara a futuras aportaciones.

Por tanto, no es que se equipare el pacto de socios a un contrato de préstamo de los socios con la sociedad, sino que el pacto de todos los socios integra y complementa la forma en que los socios convienen como debe funcionar la sociedad (en este caso, en lo relativo a su financiación), vinculando a la sociedad en su contenido, así como a los socios, en especial en lo relativo a la necesidad de conceder un plazo de seis meses a la sociedad para proceder a la devolución, así como en la condonación del 50% del capital préstamo en caso de solicitud de devolución ante del plazo ordinario de devolución. Además, el mismo cumple la función de aclarar el concepto en que fueron entregadas cantidades por los socios a la sociedad.

Se trata de compromisos de los socios, que afectan directamente a la mercantil de la que forman parte, pensadas para documentar las operaciones de financiación que hasta la fecha se habían realizado con regularidad y en cumplimiento de compromisos verbales, y sobre todo benefician a la demandada que, por un



lado, ve extendidos sus plazos para verificar la devolución frente a los previstos en la legislación mercantil y, por otro, en el supuesto de solicitud anticipada, obtendría una condonación del 50%.

CUAR TO.- Sobre el pago de los intereses del capital prestado

La última cuestión discutida por la parte recurrente es la relativa a la procedencia del pago íntegro de los intereses del préstamo, argumentando que resulta de aplicación igualmente la reducción al 50% por tratarse de una obligación accesoria que sigue a la principal. Por su parte, la actora se opone a tal argumentación señalando que la deuda de intereses, una vez devengada, presenta autonomía propia, por lo que no puede verse afectada por la condonación de la deuda de la que deriva.

Así las cosas, no le falta razón a la actora al afirmar que, por más que se pudiera considerar la obligación de intereses como una obligación accesoria, respecto de una obligación de capital o deuda principal, pues se trata de frutos civiles (art. 335 en relación con el art. 1.108 CC), en supuestos en los que se produce la condonación de la obligación principal únicamente se extinguiría la de intereses a devengar en el futuro, pero no se entenderían remitidos los intereses vencidos con anterioridad al perdón, que constituyen ya deuda independiente de la principal condonada. En base a este razonamiento, y sin desconocer el principio general recogido en el art. 1.190 CC , resulta perfectamente posible que el pago de intereses sea susceptible de ser reclamado con autonomía e independencia de la deuda principal, sobre la base de que la obligación de pagar intereses vencidos es autónoma (en este sentido Diego , Horacio y Juan). No parece dudoso que la deuda de intereses sea siempre *accesoria* , en el sentido de que presupone una deuda de capital sin la cual no pueden devengarse aquéllos, pero ello no obsta a que, una vez devengada, adquiera autonomía propia y pueda ser exigida de forma independiente a la de capital que constituye su origen.

Sin perjuicio de esta realidad jurídica, hemos de acudir a los términos concretos en los que fue redactado el pacto de socios para resolver la cuestión controvertida. Por un lado, nos encontramos con que es cierto que el reconocimiento del devengo de intereses, la fecha de devengo y el tipo de interés se recogen en una estipulación distinta y diferenciada al de la solicitud anticipada con renuncia al 50%, lo que bien podría suponer que las partes no contemplaron que la deuda de intereses se pudiera ver afectada por la condonación. Sin embargo, esta interpretación parece que contradice la forma en los que las partes se acordaron la devolución de los préstamos: de forma *ordinaria* (estipulación 2ª), una vez que el edificio construido haya vendido un 80%, o bien de manera *anticipada* a dicho plazo (estipulación 3ª). Como ya señalamos, si el socio optaba por este segundo plazo, debía respetar seis meses para la devolución, así como renunciar a la mitad de las sumas solicitadas.

Así las cosas, aun asumiendo que la deuda de intereses ya devengados no tiene por qué ir unida al principal y, por lo tanto, puede ser objeto de una reclamación autónoma, no nos parece razonable interpretar que el plazo para la devolución de estos intereses no ha sido regulado por los socios. El espíritu o propósito de los socios al firmar el pacto fue dotar de cierta garantía de solvencia a la sociedad, así como documentar jurídicamente la forma en que se aportaban cantidades por los socios y fijar los plazos de devolución ordinaria y anticipada. Por ello, carecería de toda lógica interpretar que las partes no pactaron expresamente un plazo para la devolución de la deuda de intereses, lo que, en definitiva, supondría acudir a la aplicación supletoria del art. 313 CCom , esto es, la que regulación de la exigibilidad para préstamos por tiempo indeterminado o sin plazo marcado de vencimiento. De ser así, la parte actora debería haber efectuado un requerimiento notarial para reclamar esta deuda, *dies a quo* para computar el plazo de treinta días para la devolución que fija la norma.

Lo cierto es que ningún requerimiento notarial fue practicado por la actora para reclamar la deuda de intereses, lo que nos confirma tácitamente la tesis de que los plazos de devolución de esta deuda pecuniaria no eran distintos de los de las aportaciones de capital, por lo que, al haber acudido a la reclamación de forma anticipada, les resulta de aplicación la condonación del 50% que prevé la estipulación 3ª.

QUINTO.- Costas

En cuanto a las costas, al ser estimado parcialmente el recurso de apelación, de conformidad con lo dispuesto en el art. 398.1 en relación con el art.394.2 LEC , no procede imponer a ninguna de las partes las costas procesales causadas en esta instancia.

FALLAMOS

ESTIMAR PARCIALMENTE el recurso de apelación interpuesto por la mercantil **EDIFICIOS MARSAN, S.L.**, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Valladolid en fecha 29 de diciembre de 2016 , la cual **REVOCAMOS PARCIALMENTE** en el sentido de *dejar sin efecto la condena al pago de intereses por la totalidad de la cifra aportada, debiendo condenar a la entidad demandada abonar a la actora únicamente el 50% de los intereses de la deuda efectivamente devengados conforme dispone la estipulación 4ª del pacto de*



socios por tratarse de un supuesto de petición anticipada prevista en la estipulación 3ª del citado documento; todo ello sin imposición a ninguna de las partes de las costas procesales de esta alzada.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado octavo la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , según redacción de la Ley Orgánica 1/2009, acordamos, también, la devolución del depósito constituido al recurrente al haberse estimado el recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los **20 días** siguientes al de su **no** tificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos originales al juzgado de procedencia con testimonio de esta sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ