



FACULTAD DE DERECHO

**Los pactos parasociales, su validez, eficacia,  
oponibilidad y *enforcement* frente a la  
sociedades, los socios y terceros.**

Autor: Nicolás Pérez-Salas Ordóñez

4º E1

Derecho Mercantil

Tutor: D. Abel B. Veiga Copo

Madrid

Junio 2018



## **RESUMEN**

Los pactos parasociales son los acuerdos voluntarios celebrados entre todos o parte de los socios de una sociedad para regular sus relaciones intrasocietarias. Constituyen, junto con los estatutos, las normas por la que se rigen las sociedades en la actualidad. En los últimos años, la realización de pactos parasociales han ido incrementando paulatinamente entre las sociedades españolas hasta convertirse a día de hoy en muchas sociedades pequeñas en las normas que regulan su administración. La característica principal de los pactos parasociales, es que no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a la que se refieren, como sí sucede con los estatutos, sino que quedan en el ámbito de las relaciones obligatorias entre quienes los suscriben, por lo que éstos quedan regulados por lo previsto en el Código Civil para el derecho de obligaciones y contratos, en lugar de estar regulados por el derecho societario. La segunda característica típica de los pactos parasociales, que también los diferencia de los estatutos, es su falta de publicidad, ya que estos quedan ocultos frente a terceros. De esto se deriva que los pactos parasociales, solo sean oponibles frente a los socios firmantes del pacto. Pero no son oponibles frente a terceros, administradores o, la propia sociedad, salvo en contadas excepciones. Además, solo son oponibles por los socios firmantes del pacto, es decir, el pacto parasocial es un contrato, y como tal, el contrato solo vincula -tanto activa como pasivamente- a los firmantes del mismo, y no al resto.

**Palabras Clave:** Derecho societario, pactos parasociales, estatutos, socios, sociedad, oponible.

## **ABSTRACT**

Shareholders' agreements are agreements hold by all or part of the shareholders in order to regulate the relationships between them and the entity to which they belong. Nowadays, shareholders' agreements constitute, joined with the bylaws, the regulation that govern entities in most cases. In fact, during the last years, shareholders' agreements had been raising its influence in Spanish societies to reach the point that nowadays its influence in the governance of entities is, in many cases, even bigger than the one of the bylaws. The principal feature of shareholders' agreements is that they are not part of the regulation of the entities, as it happens with the bylaws. Nevertheless, they remain in the mandatory relationship between the shareholders that sign them, and are therefore regulated by the Spanish Civil Code instead of being regulated by the specific society regulation. The second feature that defines them and differentiate them from the bylaws is they are no public. Derived from this, shareholders' agreements are only enforceable in between the shareholders that have signed them. Shareholders' agreements can be enforceable to thirds parties, administrators, or even the own entity, except in some special cases.

**KEY WORDS:** Shareholders' agreements, bylaws, shareholders, enforceable.

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

I.	INTRODUCCIÓN Y ESTRUCTURA .....	6
II.	CONCEPTO, PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS Y PARTES .....	7
2.1.	Diferencias y similitudes con los pactos estatutarios.....	8
III.	FORMA Y NATURALEZA.....	13
IV.	REGULACIÓN .....	14
V.	VALIDEZ .....	16
5.1.	Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012.....	18
5.2.	Límites a la validez de los pactos parasociales .....	18
VI.	TIPOLOGÍA.....	21
6.1.	Pactos de relación .....	21
6.2.	Pactos de atribución .....	22
6.3.	Pactos de organización.....	22
VII.	OPONIBILIDAD.....	23
7.1.	Incidencia de los pactos parasociales en el ámbito externo de la sociedad.....	25
7.2.	Impugnabilidad de los acuerdos sociales aprobados en infracción de un pacto parasocial adoptado por todos los socios.....	26
VIII.	MOTIVACIÓN, FINALIDAD Y BENEFICIOS .....	27
IX.	ENFORCEMENT .....	29
9.1.	El enforcement inter partes de los pactos parasociales.....	29
9.1.1.	Acción de indemnización de daños y perjuicios.....	30
9.1.2.	Acción de cumplimiento forzoso .....	31
9.1.3.	Acción de remoción.....	31
9.1.4.	La resolución del acuerdo.....	32
9.1.5.	Mecanismos de autotutela .....	32
9.2.	El enforcement de los pactos parasociales en relación con la sociedad .....	32
X.	CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES.....	37
10.1.	Caso Munaka (STS 10/02/1992) .....	37
10.2.	Caso Hotel Atlantis Playa (STS 24/09/1987).....	38
10.3.	Caso Promociones Keops (RGDRN 26 de Octubre de 1989) .....	39
XI.	PACTOS PARASOCIALES EN SOCIEDADES COTIZADAS.....	41
XII.	CONCLUSIONES.....	44
XIII.	BIBLIOGRAFÍA .....	45

## I. INTRODUCCIÓN Y ESTRUCTURA

Durante un primer momento, los pactos parasociales (o PP, indistintamente) causaron un gran recelo entre los países del *civil law* por la inseguridad que su falta de regulación generaba en la doctrina y jurisprudencia de estos países, acostumbrados a un sistema que propugna como uno de sus baluartes la seguridad jurídica. Por esto mismo, su aceptación no causó tanto revuelo entre los países del *common law*, más acostumbrados a convivir con la inseguridad jurídica.

En los últimos años, sin embargo, la realización de pactos parasociales ha ido incrementando paulatinamente entre las sociedades españolas hasta convertirse a día de hoy en muchas sociedades pequeñas en las normas que regulan su administración.

A lo largo de este trabajo se intentará profundizar en la figura de los pactos parasociales y analizar y entender cuál es su papel en las sociedades en general y en las cotizadas en particular. Se dará respuesta a numerosas preguntas que nos surgen en la actualidad a raíz de esta figura. ¿Por qué surgen los pactos parasociales? ¿Qué fines se buscan con su aplicación? ¿Por qué sustituyen en muchos casos a los estatutos sociales a la hora de regular las sociedades? ¿Qué mecanismo disponemos para su *enforcement*?

La estructura del trabajo se divide fundamentalmente en seis partes. En la primera parte se explicará el concepto de pacto parasocial, sus principales características, naturaleza, regulación y forma. En la segunda parte se establecerá una clasificación de los tipos de pactos que existen y que servirá para explicar de manera más detallada tanto la validez como la oponibilidad de los pactos parasociales. Se hará también en esta segunda parte un recorrido por alguna de las sentencias más relevantes en esta cuestión. En una tercera parte se abordará la cuestión de la motivación, finalidad y beneficios que reporta la utilización de estos pactos. En la cuarta parte se tratará en tema del *enforcement*. En la quinta parte se tratará de manera autónoma los pactos parasociales en las sociedades cotizadas, por las especial características que estos pactos presentan. Por último, el autor dará su conclusión y recomendación final del fenómeno además de la bibliografía y referencias usadas en la elaboración del trabajo.

## II. CONCEPTO, PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS Y PARTES

Con la expresión pactos parasociales (o PP, indiferentemente) se hace referencia a aquellos pactos o acuerdos celebrados bien entre solo una parte de los socios, en cuyo caso se denominan pactos unilaterales, o bien entre la totalidad de los mismos, en cuyo caso se denominan pactos omnilaterales.

La característica principal de los pactos parasociales, también llamados extra-estatutarios, es que no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a la que se refieren, como sí sucede con los estatutos, sino que quedan en el ámbito de la relaciones obligatorias entre quienes los suscriben, por lo que éstos quedan regulados por el derecho de obligaciones, lo que supone que en ocasiones se desconfie de su eficacia para regular las relaciones inter sociales de los socios<sup>1</sup>.

De esta forma los socios pueden regular sus relaciones sin quedar sometidos a las normas de derecho societario. Esta manera de eludir las normas de derecho societario no deja, sin embargo, de ser cuestionable, ya que los aspectos que van a quedar regulados por los pactos parasociales serán siempre aspectos estrechamente relacionados con la sociedad, pues de otra manera no tendría sentido que los mismo se realizasen por medio de un pacto parasocial y no a través de un simple contrato, que por otro lado, y como veremos más adelante, es lo que muchos autores consideran que son los pactos parasociales; simples contratos inter partes que dimanen de la voluntad de estas.

La cuestión controvertida radica, por tanto, en si es lícito o no, considerar a los pactos parasociales como meros contratos inter partes, en cuyo caso quedarían al margen de las normas del derecho de sociedades, o si, por el contrario, su regulación sí debe quedar sometida al cumplimiento de las normas imperativas del derecho de sociedades, como sucede con los estatutos y los acuerdos sociales.

---

<sup>1</sup> Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menendez, N° 5, 2003, pp. 19-43 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf?id=2012>; última consulta 7/06/2018).

Como definición propia de lo que son los pactos parasociales propondría la siguiente: acuerdos otorgados por los socios en el marco de la sociedad para regular sus relaciones sociales, y que no han sido incluidos en los estatutos ni tampoco en los acuerdos sociales porque a estos no les es de interés.

En concordancia con la libertad que rige la regulación de los pactos parasociales, las posibilidades en cuanto a las partes que pueden formar parte un pacto de este tipo son variadas, existiendo un único límite, que el pacto sea firmado por, al menos, dos socios. La primera posibilidad es que el pacto lo firmen únicamente los socios, pudiéndose llegar a celebrar por la totalidad de los mismos. La segunda posibilidad es que la sociedad se adhiera al pacto, que puede seguir estando firmado por todos los socios o solo por alguno de ellos. La última posibilidad referente a las partes intervinientes en los pactos parasociales, y la de menos impronta práctica, es que el pacto sea firmado, además de por los socios, por terceros que presenten vínculos con la sociedad, como puede ser el caso de otra entidad del grupo de sociedades a la que ambas pertenecen, un agente o un distribuidor.

### **2.1. Diferencias y similitudes con los pactos estatutarios**

La principal diferencia entre los estatutos y los acuerdos sociales es que estos están sometidos a las reglas imperativas del derecho de sociedades, mientras que los pactos parasociales quedan sometidos exclusivamente a las normas generales del derecho de obligaciones y contratos.

La segunda diferencia es que los estatutos y los acuerdos sociales, una vez pasan el control del Registro Mercantil y son elevados a públicos, son oponibles frente a terceros, que tienen la posibilidad de acceder a ellos en cualquier momento, a través del registro. Por el contrario, los pactos parasociales permanecen en el ámbito de las relaciones privadas de las partes que lo firman y no son accesibles por terceros, por lo que tiene sentido que tampoco puedan ser oponibles frente a estos.

Aunque el tema será tratado más en profundidad en el epígrafe correspondiente, conviene hacer notar aquí que, como dice Saez Lacave, *“hay acuerdos que son típicamente estatutarios y otros que típicamente son extraestatutarios”* . Pero en

cualquier existe un contenido mínimo que deberá constar necesariamente en los estatutos sociales, y dicho contenido viene dispuesto en el artículo 23 en la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC)<sup>2</sup>, y se refiere a aspectos básicos de la sociedad, como el nombre, el objeto o el capital social.

En cualquier caso, la decisión a la hora de optar por uno u otro modo de contratar vendrá determinada por una sucesión de situaciones en cascada. Cuando queriendo, no se puede pactar fuera de los estatutos –como es caso del contenido mínimo del artículo 23 LSC-, y cuando pudiendo, no se quiere pactar en los estatutos, sino fuera de los mismos.

En definitiva, y salvando las situaciones antes citadas, serán los socios quienes en virtud de la autonomía de la voluntad que tienen concedida legalmente y juzgando en la mayoría de ocasiones exclusivamente criterios de conveniencia, decidan la combinación entre pactos estatutarios y extraestatutarios que mejor puede regir sus relaciones inter sociales.

Dos son las conclusiones<sup>3</sup> que se pueden sacar en referencia a estos dos modos de regular las relaciones sociales. En primer lugar, la contratación estatutaria, por muy flexible que pueda llegar a ser , que actualmente no lo es-, no hará desaparecer la contratación extraestatutaria. Ambos pactos - estatutarios y extraestatutarios- pueden y deben convivir dentro de la sociedad. Y, en segundo lugar, y lejos de lo que se pueda llegar a pensar, la contratación extraestatutaria no es de menor calidad que la estatutaria y goza, al igual que esta, de mecanismos propios de *enforcement*.

## **2.2. Pactos parasociales omnilaterales**

Los pactos parasociales omnilaterales son frecuentes en el ámbito de las sociedades cerradas, siendo su característica principal, como hemos mencionado, que al el se adhieren todos los socios, lo que le otorga una gran repercusión a nivel societario.

---

<sup>2</sup> Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

<sup>3</sup> Sáez Lacave, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, InDret, 3/2009, pp. 1-31.

Son los pactos parasociales en sentido genuino, ya que en general, cuando hablamos de pactos parasociales nos referimos a los pactos parasociales omnilaterales; los otorgados por el conjunto de los socios. Los pactos parasociales omnilaterales son las reglas que, junto con los estatutos y los acuerdos sociales, y en muchas ocasiones incluso preponderantemente sobre éstos últimos, van a regir el gobierno de la sociedad, reemplazando a los estatutos allí donde aquellos no pueden llegar y generando soluciones a los conflictos de interés que habitualmente surgen entre los socios<sup>4</sup>.

En palabras de Sáez Lacave los pactos parasociales omnilaterales “*son en sustancia complemento del contrato social tal y como se recoge en los estatutos, de tal manera que juntos -pactos más estatutos- conforman desde una óptica económica, un contrato -más- completo de sociedad*”

Lejos de ser meros pactos teóricos, los pactos parasociales omnilaterales se revelan fundamentales en la práctica para el devenir económico de las sociedades de capital, ya que de no existir, los socios minoritarios que no tienen el control de la sociedad, no se avendrían en dejar el devenir de su patrimonio en manos de los socios mayoritarios.

### **2.3. Los pactos parasociales unilaterales y sus similitudes con los sindicatos de voto**

Al comienzo del trabajo hacíamos referencia a la existencia de dos tipos de pactos. Si los a pactos omnilaterales los tildamos en el subapartado anterior como los pactos parasociales genuinos es por la gran similitud que los segundos, los pactos parasociales unilaterales, presentan en la mayoría de los casos con los sindicatos de voto y con los pactos de control de las grandes sociedades bursátiles.

Pero los socios pueden acordar pactar lo que estimen oportuno mediante un PP unilateral; el contenido de los mismos no queda restringido exclusivamente a los sistemas de control social.

La distinción entre PP omnilateral y unilateral no obedece a una cuestión de contenido del pacto, sino que la misma se deriva de si el pacto lo firman todos los socios o, no.

---

<sup>4</sup> Sáez Lacave, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, cit. pp 1-31.

Los pactos parasociales unilaterales son pactos entre una parte de los socios; nunca entre la totalidad de los mismos, ya que de otra forma pasarían a denominarse como PP omnilaterales por su propia naturaleza.

El fin de estos pactos suele ser obtener el control de la Junta de Accionistas y el Consejo de Administración mediante el control de una parte mayoritaria del capital social. Este resultado se obtiene mediante el compromiso de los socios integrantes del acuerdo de votar en una determinada dirección, previéndose un sistema propio de sanciones para el caso de que se incumpla lo acordado<sup>5</sup>.

Jurídicamente, tanto los pactos unilaterales como los sindicatos de voto originan el nacimiento de una “pequeña sociedad” dentro de la sociedad que controlan. Decimos que se origina una nueva sociedad porque, aunque formalmente esto no sea así, en la práctica el conjunto de los socios integrantes del pacto unilateral funcionarían como una sociedad con sus propias reglas de mayorías y minorías.

El funcionamiento de los pactos parasociales unilaterales referentes al control de la sociedad sería el que sigue. Una vez se acuerda la reunión de la Junta de Accionistas de la sociedad, los socios integrantes del pacto parasocial se reunirán y aprobarán -de la forma que manden sus propias normas y con las mayorías que se establezcan en sus reglas- el sentido del voto que todos ellos van a emitir como bloque en la Junta de Accionistas.

Realmente, el PP unilateral explicado consiste en un compromiso de voto, solo que formalizado a través de un contrato inter partes y con un mecanismo sancionador ante un incumplimiento, pero el socio siempre mantendrá su derecho de voto en la Junta de Accionista como él estime oportuno, sin perjuicio de que en caso de incumplimiento el resto de socios activen frente a él los mecanismos sancionares citados.

Para ver mejor la funcionalidad práctica de los PP unilaterales vamos a servirnos de un ejemplo sencillo. Una sociedad cuenta con cinco socios mayoritarios -que

---

<sup>5</sup> Sáez Lacave, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, cit. pp 1-31.

representan en conjunto el 90% del capital social- y con diez socios minoritarios -que representan en conjunto el 10% del capital social-. Si ninguno de los socios mayoritarios contase con la mayoría necesaria para ejercer el control de la sociedad, y la sociedad fuese ingobernable, tres socios que representen la mayoría necesaria para gobernar la sociedad podrían acordar pactar el sentido del voto asegurándose así el control de la sociedad entre ellos durante un periodo de por ejemplo cuatro años. Pero los tres socios no van a tener idénticos intereses. Por eso, cuando la sociedad vaya a aprobar algún acuerdo los tres socios se reunirán y elegirán -por sus mayoría establecidas- cuál va a ser el sentido de sus respectivos votos. Los tres votaran en el mismo sentido pero evidentemente, cada uno lo hará de manera individual.

Una vez estudiados ambos tipos de pactos, puede verse claramente como, mientras los PP omnilaterales son pactos inclusivos, ya que con ellos se consigue la participación en el devenir social de todo el capital, incluso de los socios minoritarios, los PP unilaterales son pactos exclusivos ya que mediante ellos una parte mayoritaria obtiene el control del devenir social, quedando el resto del capital social aislado de la toma de decisiones.

### III. FORMA Y NATURALEZA

La naturaleza jurídica<sup>6</sup> de los PP es contractual e independiente de la sociedad, salvo que esta también forme parte de él. Su fundamento estriba en el principio general de autonomía de la voluntad de las partes, consagrado en el art. 1255 del Código Civil (en adelante, CC), que manifiesta que *“Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni el orden público”* y en el artículo 28 de la LSC, que manifiesta que *“En la escritura y en los Estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido”*.

Los pactos parasociales poseen así un carácter autónomo y accesorio. Autónomo porque, como hemos mencionado, los pactos parasociales no se integran en el ordenamiento regulador de la actividad social, y accesorio porque no se hace necesario la existencia de pactos parasociales para regular las relaciones entre los socios y la sociedad, ya que estas pueden quedar reguladas a través de los estatutos y de los acuerdos sociales.

Por atribución del principio de libertad de forma que rige los contratos las partes gozan de libertad para elegir el documento sobre el que desean plasmar sus compromisos.

En efecto nada impide a las partes comprometerse de manera verbal, sin embargo, la seguridad jurídica propugna la plasmación de los pactos mediante la forma escrita, siendo preferible por el mismo motivo de seguridad el documento público sobre el documento privado.

---

<sup>6</sup> AdminStaffLegal, “Aspectos prácticos sobre los pactos parasociales”, Staff Legal Abogados, 2015 (disponible en <http://www.staff-legal.com/pactos-parasociales/>; última consulta: 7/06/2018).

#### IV. REGULACIÓN

La expresión “pacto parasocial” está ampliamente admitida por la doctrina, el legislador y la jurisprudencia<sup>7</sup>.

Además de en la LSC, el concepto aparece recogido a lo largo de nuestra normativa en el Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores, en la Ley 5/2015, de 27 de abril, de fomento de la financiación empresarial, en la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital, en la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible y en la Ley 5/2005, de 22 de abril, de supervisión de los conglomerados financieros y por la que se modifican otras leyes del sector financiero y en numerosos textos autonómicos.

En la regulación de la sociedades anónimas cotizadas, la LSC define el concepto de pacto parasocial en los siguientes términos *“A los efectos de lo dispuesto en este capítulo, se entienden por pactos parasociales aquellos pactos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condicionen la libre transmisibilidad de las acciones”* (art. 530.1 LSC). No obstante, como veremos, los pactos parasociales en cotizadas tienen un tratamiento especial, en el que pierden alguna de sus características propias, en aras de una mejor protección del mercado de consumidores.

El concepto aparece también recogido en numerosas sentencias del Tribunal Supremo (en adelante, TS), que en este punto obviamos nombrar ya que algunas de esas sentencias serán estudiadas con mayor profundidad a lo largo del trabajo.

No obstante, además de las referencias mencionadas, y salvo en el caso de los pactos parasociales en el ámbito de las sociedades cotizadas, los pactos parasociales no gozan de una regulación autónoma en nuestro ordenamiento, sino que quedan regulados por

---

<sup>7</sup> Faus, Manuel, “Pactos parasociales”, V lex España, (disponible en <https://practico-sociedades.es/vid/pactos-parasociales-66944125>; última consulta: 7/06/2018).

remisión a la regulación que el CC establece en general para las obligaciones y los contratos.

A pesar de que en algunos países como Estados Unidos de América se discute si los legisladores deberían tomar un papel más activo a la hora de regular los pactos parasociales, no dejando absoluta libertad a las partes para decidir sobre su regulación, otras voces apuntan que no sería posible crear un sistema normativo que se ajustase a cada sociedad, por lo que la conflictividad siempre va a estar presente, reputándose así la labor jurisprudencial imprescindible en estos casos.

## V. VALIDEZ

En el derecho continental se ha mirado históricamente con recelo a los pactos parasociales, y aún hoy en día hay quienes recelan de su naturaleza. En efecto, la flexibilidad y la falta de publicidad son aspectos que encajan deficientemente en la estructura intervencionista y excesivamente reguladora del derecho continental.

Los pactos parasociales sí han tenido mejor acogida entre los países del *common law*, donde la absoluta libertad de las partes a la hora de pactar, la falta de seguridad jurídica, entendida como la ausencia de códigos que prevean hasta el extremo a la casuística litigante, y la labor activa de los jueces encajan en mejor medida con la idiosincrasia de estos pactos.

En España no es hasta la reforma de la Ley de Sociedades de Anónimas de 1989 - actualmente derogada- cuando se sustituye la declaración de nulidad general de todos los pactos parasociales, que estaba vigente desde 1951, por una declaración de inoponibilidad, solución que se ha consolidado en la actual LSC en los siguientes términos “*Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad.*” (art. 29 LSC)<sup>8</sup>.

Actualmente se admite la validez de los pactos parasociales sobre la base del artículo 28 de la LSC, que reconoce la autonomía de la que disponen los socios para pactar, y de los artículos 1091 y 1255 del CC, que reconocen la autonomía general de la que dispone cualquier persona para pactar, siempre y cuando se respeten los límites establecidos legalmente<sup>9</sup>.

El Código de Comercio (en adelante, C.Com)<sup>10</sup> sí proclama en el artículo 119 III la imposibilidad de hacer pactos sociales fuera de la escritura social. Lo que para la doctrina no pone en entredicho la validez y eficacia *inter partes* de los pactos

---

<sup>8</sup> Paz-Ares, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario-2011, pp. 252-256 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf> ; última consulta 7/06/2018), pp. 252-256.

<sup>9</sup> Paz-Ares, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, cit.

<sup>10</sup> Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885).

concertados por los socios al margen del contrato de sociedad<sup>11</sup>.

En este sentido resulta esclarecedora la afirmación de Paz-Ares cuando dice que “*si un pacto parasocial es válido, se convierte en «ley entre las partes» (artículo 1091 CC)*”.

Pero que la LSC admita la validez general de los pactos parasociales no quiere decir que los socios pueden pactar lo que quieran sin ningún límite<sup>12</sup>.

El reconocimiento de su validez depende, por tanto, exclusivamente del cumplimiento de las reglas generales establecidas para las obligaciones y los contratos<sup>13</sup>; a saber, que concurren los elementos esenciales para la validez de cualquier contrato; consentimiento, objeto y causa y, que se respeten los límites de la autonomía de la libertad de las partes, es decir, que los mismos no sean contrarios ni a la ley, ni a la moral, ni al orden público (arts. 6 y 1255 CC).

El principal problema de los pactos parasociales se plantea con respecto a las normas imperativas del derecho de sociedades contenidas en la LSC<sup>14</sup>.

Siguiendo a Paz-Ares, si el artículo 6 CC establece la nulidad de pleno derecho de cualquier acto realizado contraviniendo las normas imperativas, y las normas del derecho de sociedades lo son, ¿por qué nadie se plantea la invalidez de una cláusula que haga intrasmisibles las acciones de una sociedad anónima durante un periodo de tiempo o, que, al contrario, facilite la transmisibilidad de las participaciones de una sociedad limitada?

Pues bien, Paz-Ares lo achaca al “*desfase o decalaje que existe entre los pronunciamientos teóricos y las distintas soluciones prácticas*”. En la práctica, nadie se plantea que los socios puedan pactar una suerte de “compromiso” de dejar entrar en la

---

<sup>11</sup> Paz-Ares, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, pp. 252-256, cit.

<sup>12</sup> Paz-Ares, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, pp. 252-256, cit.

<sup>13</sup> Véase Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, pp. 19-43. “*No obstante, nuestra principal conclusión es que la validez de los pactos parasociales no puede enjuiciarse con el rasero de la imperatividad propia del derecho de sociedades (la que denominamos «imperatividad tipológica»); ha de enjuiciarse única y exclusivamente con el rasero de la imperatividad general del derecho de obligaciones (que denominamos «imperatividad sustantiva»). Esto significa que los pactos parasociales no son inválidos por contravenir normas del tipo societario (por ej., la prohibición de unanimidad o de voto plural); solamente lo son si atentan contra valores sustantivos del entero sistema (por ej., prohibición de pactos leoninos o exigencias de la buena fe).*”

<sup>14</sup> Paz-Ares, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, cit. pp. 252-256.

sociedad a aquel que el socio elija en su lugar o a no aprobar ciertas medidas si no están de acuerdo el resto de los socios. Y, sin embargo, estos “compromisos” estarían violando las normas imperativas del derecho de sociedades, en concreto, el artículo 1008.1 LSC en el primer caso, y el artículo 201.1 LSC en el segundo caso.

De lo anterior se deriva que los pactos parasociales sean utilizados en no pocas ocasiones como vía para eludir el cumplimiento de las reglas societarias, reglas que sí constriñen a los acuerdos sociales y a los estatutos, que son las otras vías que tienen a su disposición los socios para regular su funcionamiento para con la sociedad.

### **5.1. Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012**

La doctrina recogida anteriormente, puede reforzarse con la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 2012<sup>15</sup>, en la que se plantea la validez de un pacto parasocial que atribuye los derechos de voto de la acciones que van a ser vendidas al resto de socios.

Si entrar a analizar la difícil justificación de una venta de acciones sin derechos de voto<sup>16</sup>, aquí nos interesa resaltar lo dicho por el Alto Tribunal en uno de sus extractos. *“Además, no puede confundirse la función que cumple el Registro Mercantil y el control de acceso al mismo de reglas estatutarias oponibles a terceros y a la propia sociedad y la que cumplen los Tribunales, en los que el examen de licitud de los pactos parasociales, en cuanto convenios celebrados por varios o incluso todos los socios, a fin de regular sus relaciones internas, como afirma la sentencia 371/2010, de 4 de junio , no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias -de ahí gran parte de su utilidad-. sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil”.*

### **5.2. Límites a la validez de los pactos parasociales**

---

<sup>15</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 23 de octubre de 2012 616/2012 (FJ Octavo, 74), *Aranzadi Institutions*.

<sup>16</sup> Alfaro Águila-Real, J., “Gimeno-Bayón quiere pasar a la historia del Derecho de Sociedades: límites a la validez de los pactos parasociales”, *Almacén D Derecho*, (disponible en <http://derechomercantilesana.blogspot.com/2012/11/gimeno-bayon-quiere-pasar-la-historia.html> ; última consulta 12/06/2018).

Los estatutos y los pactos parasociales están sometidos a distintos límites<sup>17</sup>, porque como veremos en el apartado referente a la oponibilidad de los pactos parasociales, los estatutos obligan frente a terceros, mientras que los pactos parasociales no. Por esto tiene sentido que unos y otros estén sometidos a distintos límites, ya que sus efectos se propagan, también, de distinto modo.

A continuación vamos a tratar de explicar, con la ayuda de los ejemplos utilizados por Alfaro y Paz-Ares, la diferencia existente entre las cláusulas estatutarias y los pactos parasociales a la hora de establecer los límites.

La LSC (artículo 200.1) permite que en los estatutos se establezca una mayoría superior a la legal para aprobar determinados acuerdos pero con un límite, que no se establezca, en ningún caso, la unanimidad. Nada se dice, sin embargo, sobre esta prohibición en relación con los pactos parasociales, ya que no tendría sentido privar a las partes de su derecho a firmar un acuerdo donde se establezca la unanimidad, acuerdo que al ser establecido en un pacto parasocial solo afectaría a ellos, los firmantes, y no a los terceros. El tercero de buena fe quedaría protegido en cualquier caso, porque podría solicitar la validez del acuerdo que le beneficia, por ejemplo un acuerdo por el cual se le transmiten acciones de la sociedad en concreto y que ha sido aprobado conforme a las mayorías establecidas en los estatutos, a los que ha podido tener acceso a través del Registro Mercantil.

Lo mismo sucede con el artículo 108. 1 LSC, que prohíbe las cláusulas que hacen prácticamente libre la transmisión de las participaciones sociales de una Sociedad Limitada. Sin embargo, nada impediría a los socios pactar la libre transmisión de las participaciones. Y esta cláusula no afectaría a los socios futuros por no haberla firmado, salvo que se adhieran a la misma una vez adquiridas las participaciones de la sociedad.

El pacto parasocial puede ser visto como una exteriorización previa de la voluntad futura. Si llegado el momento de la transmisión de las participaciones por uno de los socios fundadores el resto de socios consienten la entrada de un tercero a la sociedad la

---

<sup>17</sup> Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, Almacén D Derecho, (disponible en <http://derechomercantilesana.blogspot.com/2013/11/los-pactos-parasociales-omnilaterales.html>; última consulta 07/06/2018).

trasmisión no tendría ningún inconveniente entonces, ¿por qué no se va a permitir que se consienta de antemano la trasmisión de las participaciones?, ¿acaso no están permitidos en nuestro ordenamiento los contratos futuros?

El pacto parasocial también podría ser visto como una promesa “llegado el momento en el que cualquiera de los socios quiera transmitir sus participaciones, prometo consentir dicha trasmisión”, por ello en ocasiones se duda de la fuerza ejecutiva de los pactos parasociales, aunque la practica judicial contemporánea se está esforzando en reconocer su validez y plena eficacia ejecutiva a través de los medios que de manera general se ofrecen para perseguir el incumplimiento de los contratos.

Esta constituye la doctrina mayoritaria<sup>18</sup>, sin embargo hay otros autores que consideran que la prohibiciones a los estatutos no pueden salvarse a través de los pactos parasociales. En este sentido Noval Pato considera que *“cuando una norma prohíbe introducir una determinada previsión estatutaria, los socios no pueden pretender salvar esa restricción concertando un pacto omnilateral”* y *“la cláusula de un pacto omnilateral que infrinja una norma societaria imperativa o prohibitiva es nula de pleno derecho”*<sup>19</sup>.

Considera Noval Pato que la modificación de los estatutos representa una materia intangible que solo puede ser tratada a través de los propios estatutos. Si que se puede recurrir a los pactos parasociales para interpretar las clausulas estatutarias, interpretación que, claro está, no sería vinculante para los terceros ajenos al pacto parasocial.

---

<sup>18</sup> En este sentido:

- Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit.  
- Paz-Ares, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, cit. pp. 252-256

<sup>19</sup> Noval Pato, J., “Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad. Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales”, Civitas, Madrid, 2012, pp. 131 y 133.

## VI. TIPOLOGÍA

Los pactos parasociales pueden agruparse en torno a tres grandes grupos en función de la incidencia que los mismos tenga en la sociedad, así, podemos distinguir entre<sup>20</sup>:

### 6.1. Pactos de relación

Lo distintivo de estos pactos es que no tienen repercusión directa sobre la esfera social, sino que se limitan a regular las relaciones entre los socios dentro del contexto social, por lo que sí que tienen incidencia indirecta en la sociedad.

Dentro de esta categoría pueden englobarse los derechos de adquisición preferente de participaciones sociales, muy comunes en la sociedades pequeñas o familiares donde la titularidad de las mismas suele ser de gran relevancia, los derechos de venta conjunta (“derechos de arrastre” y “derechos de acompañamiento”, más conocidos como *drag-alone* y *tag-alone*<sup>21</sup> por su terminología anglosajona) que también son habituales en el contexto de sociedades pequeñas o *startups*, las obligaciones de no incrementar la participación en el capital por encima de determinados porcentajes, también conocidos como pactos de no agresión o las obligaciones de *look up*.

---

<sup>20</sup> Véase la clasificación utilizada por Paz-Ares, C., en “El enforcement de los pactos parasociales”, 19-43. “La clasificación tripartita que hemos utilizado se inspira en la elaborada por Oppo en su clásica monografía sobre la materia (véase G. Oppo, *I contratti parasociali*, Milano 1942, págs. 6-12) y aparece recogida, con terminología diversa, por buena parte de nuestros tratadistas: véase, por ej., en L. Fernández de la Gándara, voz «Pactos parasociales» en *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, vol. III, Madrid, 1996, pág. 4715; A. Madridejos Fernández, «Los pactos parasociales», *AAMN* 37 (1996), págs. 187 ss.; J. Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta*, Madrid, 1998, págs. 10 y 310-311; A. Campins, «La derogación singular en los estatutos», *RDM* 242 (2002), págs. 1688-1689 y 1704 ss.; etc. La doctrina de otros países no se aleja mucho de estas pautas de clasificación (véase, por ej., U. Noack, *Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften*, Tübingen 1994, págs. 102 ss). Es de advertir, en todo caso, que se trata de una clasificación imperfecta, pues unos y otros contenidos a menudo aparecen solapados o amalgamados.”

<sup>21</sup> Ambos conceptos hacen referencia al derecho que protege los intereses de los socios minoritarios y mayoritarios, respectivamente. El derecho *tag-alone* es a la vez un derecho para el socio minoritario, ya que le otorga el derecho a vender su participación en la sociedad cuando lo haga algún socio mayoritario (siendo las condiciones de venta iguales a las que vende el mayoritario), y una obligación para el comprador, que en caso de querer adquirir una participación mayoritaria se verá obligado a adquirir también la participación minoritaria. Con esto se evita que el minoritario quede marginado en la sociedad ante la entrada de un socio que acaparará una posición tan mayoritaria que no necesitará el consentimiento de aquel para dirigir la sociedad a su libre albedrío. El derecho *drag-alone* es a la vez un derecho para los socio mayoritarios que desean vender su participación, que podrán exigir que el minoritario venda conjuntamente con ellos, y una obligación para los socios minoritarios que poseen una minoría de bloqueo que disuade al comprador de adquirir la participación mayoritaria. Con esto se evita que el socio minoritario abuse de posición de bloqueo evitando la venta. Para más información véase “Los derechos de drag y tag along”, Boletín Gobierno Corporativo, Deloitte, Privamera 2012.

## **6.2. Pactos de atribución**

La finalidad de estos pactos es procurar atribuir ventajas a la sociedad, lo que a la vez supone que los socios se obliguen frente a ésta, que, como veremos tendrá la posibilidad de llegado el caso, oponer dicho pacto a los socios para que cumplan su obligación, aunque la sociedad no haya formado parte del pacto.

Dentro de esta categoría se encuentran fundamentalmente los pactos que conllevan la obligación de asumir financiación adicional, pero también podemos incluir los pactos por los que los socios se comprometen a abstenerse de competir con la sociedad. En cualquier caso, todos estos pactos se caracterizan porque otorgan una ventaja a la sociedad.

## **6.3. Pactos de organización**

De los tres tipos de pactos son los que tienen una mayor relevancia, ya que su objeto es regular el modo de toma de decisiones de la sociedad.

Dentro de este grupo de pactos podemos englobar todos aquellos pactos que en palabras de Paz-Ares *“tienen por objeto el control de la sociedad”*, como son los pactos interpretativos de las normas estatutarias, los pactos sobre la composición del órgano de administración, los pactos sobre el régimen de las modificaciones estatutarias, los pactos de arbitraje para deshacer situaciones de bloqueo o *deadlock*, los pactos sobre quórum y mayorías, los pactos para el ejercicio de los derechos de minoría o los pactos sobre la disolución de la sociedad, que rozan los contornos concursales de los pactos parasociales.

Además podría decirse que existe una cuarta categoría de cláusulas, que si bien no son pactos parasociales como tal, sí que pueden ser incluidas dentro de esta categoría. Son las denominadas cláusulas estatutarias en sentido formal; aquellas cláusulas que han sido incluidas dentro de los estatutos de la sociedad, afectan a la totalidad de los socios, pero regulan las relaciones de los socios entre sí, con los administradores o con terceros, pero no con la sociedad. La única diferencia entre éste tipo de cláusulas y los pactos de

relación es que éstos no han sido incluidos dentro de los estatutos, mientras que aquellas sí<sup>22</sup>.

## VII. Oponibilidad

Los estatutos sociales son un contrato muy particular, porque se independizan de los individuos que lo celebran, porque vinculan a todos los socios futuros y porque se modifican por mayoría y no por unanimidad. Pero tampoco son diferentes de los contratos en general por el hecho de que afecten a terceros. El principio de la eficacia relativa de los contratos contenido en el artículo 1257 CC se aplica con total intensidad a los estatutos sociales. Considerar que la inscripción de un contrato en un registro público proporciona a los estatutos efectos *erga omnes* es erróneo, ya que los efectos *erga omnes* son propios de los derechos reales. Y los efectos sobre los terceros de la inscripción de un determinado contrato o, la inclusión en los estatutos sociales de un determinado acuerdo entre los socios y su inscripción en el Registro Mercantil no convierten al pacto en oponible a terceros<sup>23</sup>. En este sentido Noval Pato expresa que “*los estatutos no fundamentan derechos y obligaciones de personas ajenas a la sociedad*”.

Los estatutos son oponibles, por tanto, frente a la sociedad, los socios, actuales o futuros y frente a aquellos que contraten con la sociedad, porque los estatutos son públicos; están disponibles en el Registro Mercantil, de manera que un tercero no puede escudarse en su desconocimiento para incumplirlos.

Si en una sociedad limitada existiese una cláusula estatutaria que limitase la libre transmisión de las participaciones entre los socios, la venta de dichas acciones a un

---

<sup>22</sup> En este sentido, “*En la doctrina alemana se ha desarrollado la tesis según la cual no todas las estipulaciones incluidas en los estatutos tienen carácter de cláusulas estatutarias en sentido material, es decir, en el sentido de que sean reglas estatutarias y, por tanto, vinculen a cualquiera que adquiera participaciones sociales (a los socios futuros). Son cláusulas estatutarias en sentido material las que regulan las relaciones jurídicas de la sociedad como persona (órganos sociales) y las que regulan las relaciones de los socios con la sociedad. No lo son (y se califican como cláusulas estatutarias sólo en sentido formal) las que los socios incluyen en los estatutos, pero se refieren a las relaciones de los socios entre sí o de los socios con los administradores o con terceros*”, Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit.

<sup>23</sup> Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit.

tercero de buena fe no socio no sería válida. Y ello aunque el título que incorpora la acción no recoja expresamente tal limitación<sup>24</sup>.

Los pactos parasociales, en cambio, solo son oponibles frente a los socios firmantes del pacto, que pueden ser, como hemos mencionado, todos o solo algunos. Pero no son oponibles frente a terceros, administradores o, la propia sociedad, salvo en contadas excepciones. Además, solo son oponibles por los socios firmantes del pacto, es decir, el pacto parasocial es un contrato, y como tal, el contrato solo vincula -tanto activa como pasivamente- a los firmantes del mismo, y no al resto.

Por ello, en el caso anterior, la venta sí sería válida, siempre que el tercero adquirente hubiera actuado de buena fe, y sin perjuicio de que el resto de socios firmantes del pacto pudieran exigir responsabilidad por incumplimiento al socio que hubiere transmitido las acciones.

Es indubitado que no puede oponerse un pacto parasocial frente a aquellos socios que no son parte del mismo. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo respecto a la sociedad. De hecho autores como Alfaro no dudan en afirmar que los pactos parasociales *“son oponibles a la sociedad aún cuando ésta no sea uno de los firmantes”*. No obstante, a tenor de lo dispuesto en el artículo 29 LSC, el pacto parasocial no le será en principio oponible.

Sin embargo, surgen dudas sobre qué sucede cuando la propia sociedad forma parte del pacto parasocial y cuando todos los socios han firmado el pacto.

En relación con el primero de los casos, si la sociedad forma parte del pacto parasocial es porque los socios así lo han decidido en Junta, y en este caso no existiría, bajo el punto de vista del autor, justificación alguna para que el mismo fuera incluido dentro de los estatutos, siempre que se cumplan las mayorías pertinentes. Si antes justificábamos la elusión del cumplimiento de las normas imperativas de derecho societario sobre la base

---

<sup>24</sup> En este sentido Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit. p. *“Las restricciones, para ser oponibles a los adquirentes de las acciones han de constar en los estatutos sociales por aplicación de las reglas y principios del Derecho de los títulos valor”* y *“las vicisitudes y el contenido del contrato de sociedad fundan excepciones que son siempre oponibles a terceros de buena fe, aunque no se desprendan del tenor literal del título”*.

de la imposibilidad de prohibir a las partes que pacten bajo la autonomía de su voluntad aquello que estimen oportuno siempre y cuando respetasen los límites generales del derecho, siendo la propia sociedad una de las partes implicadas en el contrato, no es justificable que se omita el cumplimiento de la normativa social. Una sociedad puede pactar libremente sobre la base del artículo 1255 CC pero si el pacto se enmarca en el ámbito social, debe cumplir con la normativa social propia.

En relación con el segundo caso, si todos los socios forman parte del pacto parasocial, resulta evidente notar que si no han incluido el pacto en los estatutos es porque no era su voluntad, ya que disponían de unanimidad para incluir el acuerdo. Por tanto, si su voluntad ha sido la de dejar a la sociedad al margen del acuerdo, no es coherente que se les imponga contrariamente a su voluntad la inclusión de la sociedad en el pacto parasocial. De esta forma la sociedad se mantendrá al margen del acuerdo, y no podrá ser reclamada por terceros ni por los propios socios para su cumplimiento. Este razonamiento tiene lógica en el ámbito de los pactos de relación, que solo afectan a los socios en sus relaciones inter sociales, por lo que no vinculan de manera alguna a la sociedad.

Sin embargo, en caso los pactos de atribución y los pactos de organización el rozamiento es más complejo. En el primer caso, si el pacto parasocial reconoce una ventaja para la sociedad, ésta sí que podría reclamar su cumplimiento sobre la base del artículo 1257.2 CC porque “*Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que se hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada*”. En el segundo caso, la discusión sobre la sociedad forma o, no, parte del pacto parasocial se abordará en el apartado relativo al *enforcement* de los pactos parasociales.

### **7.1. Incidencia de los pactos parasociales en el ámbito externo de la sociedad**

Como hemos señalado, los pactos parasociales solo son oponibles frente a los que forman parte del mismo. Sin embargo, esto no obvia que los pactos parasociales pueden tener incidencia en el ámbito externo de la sociedad. La incidencia externa no depende en ningún caso de su inscripción o, no en el registro, como sí sucede con los estatutos,

sino en la de la aplicación de las reglas generales sobre los efectos para los terceros de cualquier contrato<sup>25</sup>.

## **7.2. Impugnabilidad de los acuerdos sociales aprobados en infracción de un pacto parasocial adoptado por todos los socios**

Dado el caso de un acuerdo social que se aprueba en contravención con lo dispuesto en un pacto parasocial, la jurisprudencia y la doctrina<sup>26</sup> han venido aplicando el lógico razonamiento según el cual en dicho caso, el pacto parasocial anularía la validez del acuerdo social.

Este hecho pone de relevancia el encorsetamiento que un excesivo uso de los pactos parasociales puede suponer para la sociedad, ya que una vez aprobado un pacto no podrá más tarde contravenirse lo dispuesto en aquel si no lo consienten la totalidad de los socios firmantes, lo que supone que el uso de los pactos parasociales lleva a regir la sociedad en muchos casos por unanimidad, salvando la prohibición impuesto en los estatutos en cuanto a dicha cuestión.

---

<sup>25</sup> Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit.

<sup>26</sup> En este sentido:

- Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menendez, cit.
- Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit.
- Noval Pato, J., “Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad”.

## VIII. MOTIVACIÓN, FINALIDAD Y BENEFICIOS

El fin de los pactos parasociales es en palabras de Cándido PAZ-ARES, “*completar, concretar o modificar en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen*” (a la sociedad).

Expuesto un caso como el anterior, puede surgir la duda de cuál es la motivación que lleva a los socios a firmar un pacto parasocial, cuando podrían hacerlo de manera menos cuestionable a través de un acuerdo social que se inscribiese en los estatutos.

En primer lugar, los socios pueden querer que ciertos acuerdos relativos al funcionamiento interno de la sociedad queden al margen de los estatutos porque no les interesa que se haga público el contenido de los mismos. La falta de publicidad de los pactos parasociales que hemos expuesto con anterioridad como una de sus características definitorias, concuerda con el objeto de querer privar a los terceros del conocimiento del contenido e, incluso, de la existencia del propio pacto<sup>27</sup>.

Otra parte de la doctrina<sup>28</sup> parece apuntar hacia la rigidez como la idea que motiva la celebración de estos pactos en detrimento de los estatutos y los acuerdos sociales, que sí quedan sujetos al derecho societario. Es preciso recordar como decíamos al comienzo, que un pacto parasocial es válido en tanto se cumplan los requisitos del artículo 1255 CC.

La tercera motivación que puede llevar a celebrar un pacto parasocial es el que contenido de los estatutos está limitado por lo establecido en el artículo 23 LSC, por lo que fuera de dicho ámbito cualquier pacto que los socios quieran realizar deberá enmarcarse dentro de un pacto parasocial o un acuerdo social. Los socios pueden

---

<sup>27</sup> La doctrina suele atribuir a la publicidad indeseada la razón fundamental por la que se celebran los pactos parasociales, v. por todos, HOFFMANN-BECKING (1994, pp. 445-446); NOACK (1994, p. 19); PRIESTER (1997, p. 322). Sáez Lacave, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, cit. pp 1-31.

<sup>28</sup> La idea de la flexibilidad la arguye, RÖHRICHT (1996, § 23, marginal 240, p. 89); en particular en relación con la rigidez de la normativa de la AG alemana en los casos de sociedades con un número reducido de socios. Sáez Lacave, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, cit. pp 1-31.

pretender así evitar los riesgos de calificación y el coste de inadmisibilidad al que quedan sometidos los estatutos.

En definitiva, la celebración de un pacto parasocial no viene motivada por una intención secretista o fraudulenta, *“sino que suelen venir motivados por la necesidad de los socios de velar por sus intereses económicos en la sociedad, que temen no estén suficientemente bien atendidos por la regulación legal o estatutaria”*. Esta es la idea expresada por Saez Lacave, que además, coincide con la del autor.

## IX. ENFORCEMENT

Los pactos parasociales no tendrían vigencia práctica en nuestro derecho de sociedades si no existiesen mecanismos de ejecución de los mismos. Cada vez que se firma un pacto, la posibilidad de incumplirlo está presente, y si el incumplimiento de los mismos no estuviese seguido por el comportamiento coercitivo del derecho, la relevancia práctica de los mismos quedaría muy mermada.

Ante un incumplimiento, los pactos parasociales pueden servirse de los mecanismos generales previstos en el CC para el incumpliendo de las obligaciones y contratos, pueden además prever mecanismos propios de autotutela, no pudiendo, sin embargo, servirse de los mecanismos del derecho de sociedades para sancionar su incumplimiento, salvo en contadas excepciones a las que haremos referencia mas adelante en este mismo epígrafe. Así, no cabría, por ejemplo, excluir de la sociedad a un socio que incumpla el sentido del voto pactado<sup>29</sup>.

En este sentido, la mayoría de la doctrina mercantilista considera que son impugnables los acuerdos sociales aprobados en contra de lo estipulado en un pacto parasocial, aunque se refieran a la modificación de los estatutos<sup>30</sup>.

A continuación, y siguiendo el esquema de Paz-Ares<sup>31</sup>, vamos a estudiar los diferentes mecanismos que existen en nuestro ordenamiento jurídico una vez se ha incumplido un pacto parasocial. En primer lugar, abordaremos conjuntamente el estudio de los mecanismos puestos a disposición por el derecho común y la posibilidad de autotutela, para seguidamente abordar las posibilidades de uso de los mecanismos propios del derecho de sociedades.

### 9.1. El *enforcement* inter partes de los pactos parasociales

En el derecho común existen cinco remedios ante el incumplimiento de un pacto parasocial, a saber:

---

<sup>29</sup> Pérez Ramos, C., “Significativo aumento de los pactos parasociales”, El Notario, N°79, 2018.

<sup>30</sup> En este sentido:

- Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menendez, cit.
- Alfaro Águila-Real, J., “Los pactos parasociales omnilaterales. A propósito de Noval Pato”, cit.
- Noval Pato, J., “Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad.

Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales”, cit.

<sup>31</sup> Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menendez, cit.

### ***9.1.1. Acción de indemnización de daños y perjuicios***

El artículo 1001 CC recoge el remedio común ante cualquier incumplimiento contractual. Sin embargo, éste remedio adolece del problema típico que suele acompañar a este remedio; la dificultad a la hora de cuantificar económicamente el daño causado.

Si por ejemplo, en un pacto parasocial se estipula la obligación de todos los firmantes de votar en una dirección ante una deliberación de la Junta, y uno de los firmantes incumple tal medida, votando en el sentido contrario, pero al final de la votación el voto del socio que ha incumplido no cambia el resultado, ¿sigue existiendo un daño? o, si la cuestión que se somete a votación sale adelante gracias al voto del socio que incumple el pacto, pero resulta que de la aprobación del asunto, se derivan unos beneficios económicos cuantiosos para la sociedad, y por ende, para el resto de los socios, ¿siguen teniendo el resto de los socios el derecho de reclamar la indemnización por daños y perjuicios al socio que incumplió el acuerdo?

La inclinación por una u otra postura –sancionar o no dichos comportamientos–, se puede realizar bien en atención a una rigurosa interpretación de sentido del pacto, en cuyo caso debería defenderse la idea de sancionar en cualquier caso, aunque del incumplimiento del pacto se deriven beneficios para la propia sociedad o sus socios, o bien en atención a una posición finalista del sentido del pacto, en cuyo caso la sanción no tendría sentido si finalmente el resultado obtenido no es lesivo para los intereses de los socios.

La primera postura se basa en una rigurosa interpretación del contenido del pacto que llevaría a aplicar los mecanismos sancionadores correspondientes siempre que se contravenga lo dispuesto en el pacto parasocial, sin atender al resultado de la acción que origina la sanción. Una vez se incumple, se tiene que sancionar. Esta postura podría ser criticada, por un lado, porque llevaría a defender posiciones tan pocos coherentes como que si los socios acuerdan mediante un pacto parasocial omnilateral la efectiva realización de un perjuicio para la sociedad, el socio que evite finalmente la causación del perjuicio, debería ser sancionado. En el lado opuesto, esta postura podría ser criticada por suponer una intromisión en la autonomía de la libertad otorgada por el CC

a los contratantes, y podría provocar discusiones tan irrelevantes a estos efectos como aquellas sobre el bien y el mal, sobre los gustos personales del socio, o sobre lo que supone en cada caso un perjuicio.

La segunda postura, la que defendería la activación de los mecanismos sancionadores solo si el resultado es lesivo parece ser, en su interpretación normal, más coherente, y es en consecuencia, la posición por la que decanta el autor. Sin embargo, esta línea tampoco estaría exenta de crítica, ya que una interpretación extrema de esta postura supondría no admitir la imposición de sanciones hasta que la acción se haya consumado en su totalidad, negando la sanción para conductas que, sin duda, deberían de ser sancionadas simplemente porque por causas ajenas, y en contra de la voluntad del infractor, el resultado no se ha llegado a materializar.

#### ***9.1.2. Acción de cumplimiento forzoso***

Los artículos 1096, 1098 y 1099 CC ofrecen distintas posibilidades para el cumplimiento del pacto parasocial en función de la naturaleza de la prestación -de dar, hacer o no hacer-, pero todos estos remedios buscan que se llegue a la situación a la que habría llegado si el obligado por el pacto parasocial hubiere cumplido en un primer momento. Continuando con el ejemplo anterior, la acción de cumplimiento supondría en este caso cambiar el voto para computarlo en el sentido en el que se computaron el resto de votos de los firmantes del pacto parasocial, y volviendo después a calcular nuevamente las mayorías necesarias para la aprobación del acuerdo.

#### ***9.1.3. Acción de remoción***

La acción de remoción buscaría en este caso eliminar el acuerdo que se aprobó por el incumplimiento del pacto parasocial, y que se llevase a cabo una nueva deliberación sobre el acuerdo con la obligación de que el socio vote en el sentido estipulado en el pacto. Existe un lógico límite a la posibilidad de ejercer la acción de remoción: que no se afecte a terceros de buena fe. También es posible que el acuerdo que dejó de aprobarse ya no sea factible por razones de oportunidad que ofrece el mercado. Pero en este último caso no estaríamos ante una restricción impuesta por el derecho, sino más bien ante un restricción fáctica.

#### **9.1.4. La resolución del acuerdo**

Incumplido el pacto parasocial por una de las partes, el resto de contrapartes guardan el derecho de resolver el acuerdo adoptado.

#### **9.1.5. Mecanismos de autotutela**

Además de los remedios anteriores, de los que las partes pueden servirse en todos los casos, las partes también pueden prever de un modo más concreto los mecanismos que se van activar ante el incumplimiento. Los mecanismos privados de *enforcement*, también llamados sistemas de autoejecución o *self-enforcement*, dotan de fuerza autoejecutiva a los pactos parasociales, por lo que son frecuentemente incluidos en los pactos a través de cláusulas penales.

Los instrumentos de *enforcement* coinciden en este punto para la los pactos estatutarios y los extraestatutarios. Como dice Saez Lacave “*no se trata de mecanismos sustitutivos, sino complementarios: la diferencia entre unos y otros instrumentos de enforcement es tecnológica, no funcional. Desde esta óptica, las fronteras entre el enforcement societario y el enforcement obligatorio se difuminan, pues están orientados al mismo objetivo, velar por la eficacia de los pactos y reprimir los abusos que puedan producirse.*”

### **9.2. El enforcement de los pactos parasociales en relación con la sociedad**

Adelantábamos en el epígrafe anterior las reticencias que existen a la hora de aplicar los mecanismos de tutela propios del derecho de sociedades a unos pactos, los parasociales, que como hemos estudiado se rigen por las normas del derecho común de obligaciones y contratos. En efecto, si las partes han escogido de manera voluntaria excluir sus relaciones del ámbito del derecho de sociedades, ¿por qué se va a hacer uso de estos mecanismos?, ¿Es, acaso, el derecho de sociedades un “derecho a la carta”?

La cuestión de la separación radical entre el derecho de sociedades y los pactos parasociales, que deja a la sociedad aislada frente a los efectos de dichos pactos no tiene discusión alguna en nuestra doctrina<sup>32</sup>. Por ello, ni la sociedad puede oponer un pactos parasocial frente a la sociedad ni un socio puede hacerlo efecto frente a la sociedad.

---

<sup>32</sup> En este sentido véase por ej., Garrigues, J., «Los sindicatos de voto», *RDM* 1955, págs. 96, 101-102;

Sin embargo, existen situaciones en la que la aparente y radical separación entre el derecho de sociedades y los pactos parasociales se desdibuja.

Hacíamos referencia en el epígrafe relativo a la oponibilidad a la posibilidad de que la sociedad exija el cumplimiento de un pacto parasocial frente a los socios en el marco de un pacto de atribución en los que los socios reconocen ventajas a la sociedad, posibilidad que a día de hoy no plantea duda alguna. De igual manera pero en sentido contrario, se hablaba de los pactos de relación, que normalmente recogen acuerdos entre los socios sin incidencia a el ámbito social.

Se dejaba, sin embargo, en el aire en dicho epígrafe la cuestión en relación con los pactos de organización, que son lo que más polémica generan a la hora de reconocer o, no, los efectos de los pactos parasociales frente a la sociedad.

Una aproximación estricta a la ley dirimiría cualquier tipo de dudas acerca de dicha posibilidad cuando las partes del contrato del sociedades y las del pacto parasocial no son concurrentes (artículo 1257 CC).

La duda se hace más alargada en el caso de que las partes de uno y otro contrato sí sean concurrentes. En este sentido se va admitiendo la posibilidad tanto en la doctrina<sup>33</sup>

---

Mambrilla, *RDM* 1986, págs. 322-325; R.Uría, A. Menéndez y J.M. Muñoz Planas, *La Junta General* en R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia (dirs.), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, vol. VII, Madrid, 1997, págs. 172-173; Vicent-Chuliá, *Estudios Girón*; pág. 284; V.M. Garrido Palma, «La sociedad anónima y los pactos reservados entre los socios», en AA.VV., *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Madrid, 1989, pág. 78; etc.

<sup>33</sup> En este sentido, véase, entre otros, J. F. Duque, «Escritura, estatutos y límites a la libertad estatutaria en la fundación de sociedades anónimas», en AA.VV., *Derecho de Sociedades Anónimas*, vol. I [La fundación], Madrid, 1991, págs. 88-89; F. Tapia Hermida, «Comentario al art. 7», en Sánchez Calero (dir.) *Comentarios de la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, cit., págs. 250-253; F. Vicent Chuliá, *Introducción al Derecho Mercantil*, 12a ed., Valencia, 1999, pág. 247; R. Cabanas Trejo y R. Bonardell Lozano, «Comentario al art. 11», en I. Arroyo y J.M. Embid Irujo (dirs.), *Comentario a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, pág. 125; J.L. Fernández Ruiz, *La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2000, pág. 40; A. Pérez Moriones, *Sindicatos de voto*, cit., págs. 483-485; C. Paz-Ares, «Atributos y límites de la personalidad jurídica», en A. Menéndez y R. Uría, *Curso de Derecho Mercantil*, vol. I, cit., pág. 556; Miquel Rodríguez, *La sociedad conjunta*, cit., págs. 318-319; y, sobre todo, J.M. Blanco, *La impugnación de acuerdos sociales*, tesis inédita, Madrid, 1999, sec. 6ª.

como en la jurisprudencia<sup>34</sup> de que los pactos parasociales son oponibles a la sociedad cuando todos los socios forman parte de ellos.

En opinión de Paz-Ares, la regla de la inoponibilidad construye en relación al principio de la relatividad tanto subjetiva como objetiva de los contratos. La base de la inoponibilidad subjetiva se basa en la idea de ajenidad, que se quiebra cuando las partes del contrato de sociedad y las partes de pacto parasocial coinciden en un determinado momento temporal. Salvada la inoponibilidad con respecto a la relatividad subjetiva, permanece aún la inoponibilidad por la relatividad objetiva. Si las partes no han hecho participe a la sociedad a través de los estatutos no pueden luego recurrir a la tutela societaria. Este principio de relatividad objetiva también quiebra cuando los resultados que se pueden conseguir a través del derecho societario son idénticos a los que se consiguen con el pacto contractual. Cuando esto ocurre, y se quiebran los dos baluartes de la oponibilidad, negar el acceso directo a los mecanismos del derecho societario no supondría si no una ralentización injustificada a la consecución de los resultados previstos por ambas vías.

A continuación vamos a analizar la posibilidad de extender el *enforcement* societario a través de los estatutos, y en concreto, vamos a analizar tres cuestiones. La posibilidad de extender los pactos parasociales a los socios futuros, la posibilidad de incluir en los estatutos sanciones para el incumplimiento de estos pactos, y en último lugar, veremos diversas técnicas particulares para reforzar estatutariamente la eficacia de los pactos parasociales.

En relación con la posibilidad de extender a los socios futuros el contenido de los pactos parasociales, resulta indubitada la necesidad de que el futuro socio se adhiera de manera voluntaria al pacto parasocial. Dicha adhesión puede lograrse a través de una cláusula estatutaria que condicione la adquisición de las acciones o participaciones por el socio a la adhesión al pacto parasocial. La única traba a la inclusión de dicha cláusula vendría por la necesidad de que en los estatutos se precise de manera concreta y determinada el contenido de tal obligación, que de tener que cumplirse, chocaría con uno de los alicientes a la hora de realizar los pactos parasociales, que los mismos

---

<sup>34</sup> En este sentido las STS de los casos Munaka y Hotel Atlantis Playa, y la decisión del caso Promociones Keops, que serán estudiadas en profundidad en el epígrafe correspondiente.

permanezcan ocultos frente a terceros. Esta traba podría ser salvada por remisión a la determinación extraestatutaria del contenido del mismo. Esta solución dada por Paz-Ares es, en opinión del autor una argucia teórico conceptual para salvar la traba que se impone en los estatutos. Si los mismos requieren que el contenido de la obligación sea concreta y determinada, la remisión a una determinación futura a través de un pacto parasocial no es sino una manera poco fundada de querer bordear el límite establecido en los estatutos.

La posibilidad de condicionar la entrada en la sociedad a la aceptación de un pacto parasocial unilateral vigente entre los restantes socios es una idea brillante, que a pesar de inevitablemente restringir en cierta medida la transmisibilidad de las acciones, evita problemas futuros que se darían en una hipotética situación donde todos los socios menos uno -el nuevo- formasen parte de un pacto parasocial. Sin embargo la inclusión de dicha cláusula en los estatutos no es, en opinión del autor, la opción más acorde con el sentir propio de los pactos parasociales y de los estatutos. En cambio, dicha medida se podría conseguir condicionando en el propio pacto parasocial la salida de un socio a la adhesión por parte del nuevo socio al pacto parasocial. Así se establecería una situación de dependencia entre la transmisión y la adhesión al pacto parasocial, siendo esta última una carga propia de la acción que se transmite.

En relación con la segunda de las cuestiones; la posibilidad de incluir en los estatutos sanciones para el incumplimiento de estos pactos, esta posibilidad se discute actualmente en la doctrina y aún no ha sido abordada de manera profunda. No obstante, Paz-Ares considera esta posibilidad en atención a la autonomía estatutaria. El autor, sin embargo, se separa de una interpretación excesivamente amplia del contenido que puede recogerse en los estatutos, manteniéndose cauto ante la posibilidad de incluir en los estatutos sanciones para el incumplimiento de estos pactos.

Por último, en relación con las técnicas particulares para reforzar estatutariamente la eficacia de los pactos parasociales, vamos a abordar dos que son muy relevantes.

La primera es la posibilidad de exclusión de un socio por incumplimiento de un pacto parasocial, posibilidad que puede hacerse efectiva vía prestaciones accesorias.

La segunda posibilidad es el aseguramiento de la disciplina de voto a través de una clausula que imponga a los socios la obligación de emitir sus voto por medio de un representante común. Esta segunda posibilidad no genera una excesiva confianza al autor por considerar que el titular de la acción siempre podría presentarse en la Junta General representado por sus títulos para hacer valer su derecho a voto.

## X. CONSIDERACIONES JURISPRUDENCIALES

### 10.1. Caso Munaka (STS 10/02/1992)<sup>35</sup>

El caso *Munaka* cobra relevancia por ser el primer caso donde el TS reconoce la posibilidad de hacer valer la existencia de un pacto parasocial entre los socios para impugnar un acuerdo social.

El caso en cuestión versa sobre una sociedad –*Munaka*– formada por cuatro accionistas que deciden mediante acuerdo parasocial reducir el capital para la posterior liquidación de la sociedad. Meses más tarde, se celebra una Junta General Extraordinaria a la que el socio demandante no acude y donde se acuerda ampliar el capital social. La demanda del socio se basa en que dicho acuerdo fue adoptado con abuso de derecho y mala fe, por lo que solicita se respete lo acordado mediante el pacto parasocial.

Una vez se reconoce la validez del acuerdo adoptado por los socios en su día, el TS decide rechazar el recurso de casación interpuesto a la sentencia de la Audiencia Nacional por la sociedad y reafirma la decisión de dicho tribunal de impugnar el acuerdo adoptado justificando que *“cuya ejecución (de la referida sentencia firme) se vería seriamente dificultada, cuando no imposibilitada, si se mantuviera la validez del acuerdo social aquí impugnado, el cual fue adoptado, como ya se tiene dicho, en abierta y franca contravención de lo que los cuatro únicos accionistas de la sociedad (en una especie de Junta universal) tenían previamente convenido en el tantas veces repetido documento privado de fecha 17 de Octubre de 1985.”*

El Alto Tribunal, en lugar de reconocer que, cuando todos los socios firman el pacto parasocial, no tiene sentido servirse de la regla de la oponibilidad a la sociedad del acuerdo pactado, viene a considerar el acuerdo firmando entre los socios como una Junta Universal. Sin embargo, este argumento cae por su propio peso, ya que nada impide que una junta posterior se modifique lo acordado en una junta previa<sup>36</sup>.

---

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de febrero de 1992 97/1992, vLex.

<sup>36</sup> Paz-Ares, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menendez cit.

## 10.2. Caso Hotel Atlantis Playa (STS 24/09/1987)<sup>37</sup>

En el presente caso el TS introduce la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica. El pacto parasocial relevante en este caso es un pacto entre los dos únicos socios de la sociedad Hotel Atlantis Playa por el cual el socio minoritario cede al socio mayoritario la fiducia de sus acciones, reservándose para sí tanto los derechos de voto como los demás derechos correspondientes a sus títulos. En ese momento el socio mayoritario decide convocar una Junta General Extraordinaria de Accionistas, y a pesar del tenor de los estatutos sociales, que requieren para la aprobación de un acuerdo el voto favorable de cómo mínimo dos socios, el socio mayoritario decide aprobar, únicamente con su voto, los acuerdos que son objeto de impugnación.

La sociedad arguye que frente a ella existe un solo socio, ya que no le es oponible el acuerdo privado firmado por sus socios donde se reconoce que el socio fideicomitente no se ve privado de sus derechos de voto. El TS se esfuerza, sin embargo, en desligar la aparente independencia de la sociedad frente a sus socios mediante la doctrina del levantamiento del velo en los siguientes términos *“Se pretende que la persona jurídica que es la Sociedad Anónima vele y oculte y haga inoperante la realidad que subyace debajo, esto es, la existencia de dos únicos socios ligados por contratos que ellos mismos reconocen como válidos y se propone el que por efecto de un nomen in reum sustrato real que el oculto, se desembarace el socio mayoritario de las obligaciones que reconocidamente le vinculan con el otro socio, quien correlativamente quedaría despojado; resultado inadmisibles a todas luces, ya se considere la realidad en su conjunto de una sociedad en manos de solo los dos socios contendientes entre sí y debatiendo sobre lo pactado "iure proprio", sin presencia de otro interés alguno de terceros, o bien, reiterando la doctrina de esta Sala, se acuda por excepcionales razones de equidad a prescindir de la Sociedad siguiendo el ejemplo del legislador fiscal”* y continúa el TS expresando que *“En varias sentencias, y en conformidad con la mejor doctrina, esta Sala no ha vacilado en apartar el artificio de la Sociedad Anónima para decidir los casos según la realidad, y así, la sentencia de 5 de mayo de 1958 prescindió de haberse constituido una Sociedad Anónima para hacer prevalecer el principio ético de que "nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del despojado y*

---

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 24 de septiembre de 1987 551/1987, vLex.

*por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparentemente empleado», y la de 28 de mayo de 1984, sienta la tesis general de que en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe ( art. 7.1 del Código Civil ), la práctica de penetrar en el "substratum», personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino del fraude ( art. 6.4 del Código Civil ) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico), en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia ( artículo 7.2 del Código Civil ) en daño ajeno o de "los derechos de los demás», ( artículo 10 de la Constitución ) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un "ejercicio antisocial», de su derecho ( artículo 7.2 del Código Civil ).”*

### **10.3. Caso Promociones Keops (RGDRN 26 de Octubre de 1989)<sup>38</sup>**

El presente caso constituye un ejemplo claro de la recurso a la figura del abuso del derecho. El accionista único de una sociedad constituye, por necesidad, una prenda sobre sus acciones. En las cláusulas estatutarias se establece la atribución del derecho de voto al acreedor pignoraticio para esto casos, pero las partes firman un pacto por el que se ceden los derechos políticos al deudor pignorado. Así las cosas las cosas, el acreedor pignoraticio decide celebrar una Junta General y adoptar una serie de medidas sobre la base de la disposición estatutaria que le confiere el derecho de voto, y el hecho de que considera inoponible el pacto parasocial frente a la sociedad.

El registrador, obrando bajo buena lógica, deniega la inscripción por la mala fe del acreedor pignoraticio, y una vez verifica la coincidencia entre las partes implicadas por el pacto parasocial y los socios, viene a considerar como abusiva la actuación realizada por el acreedor pignoraticio.

---

<sup>38</sup> Resolución de 26 de octubre de 1989, Registro Mercantil, vLex, (BOE, 20 de noviembre de 1989).

Entre el juego de la protección de los derechos de los terceros –que no están presentes en este caso- y la validez de los pactado contractualmente de manera privada, el registrador reafirma su postura en los siguientes términos. *“Es la necesaria protección de los derechos de los terceros que confían en la exactitud de las apariencias legítimamente creadas, la que determina el mantenimiento de la eficacia jurídica de aquellas actuaciones que, amparadas en los Estatutos sociales, contradicen la relación jurídica subyacente, no debe reconocerse la validez de aquella actuación en la que no se compromete todavía ningún derecho de terceros cuya protección reclamase su mantenimiento, pues no sólo es abusiva sino que además envuelve un incumplimiento contractual flagrante con grave detrimento para los propietarios de las acciones gravadas.”*

## **XI. PACTOS PARASOCIALES EN SOCIEDADES COTIZADAS**

En primer lugar, resulta necesario una definición del concepto de sociedad cotizada que las diferencia del resto de sociedades. Así, podemos decir que son sociedades cotizadas aquellas sociedades anónimas cuyas acciones están sometidas a cotización en un mercado oficial de valores.

A lo largo del trabajo se ha hecho referencia en varias ocasiones a la no publicidad de los pactos parasociales como una de sus características más relevantes y, a la vez, diferenciadoras de estos pactos respecto a los estatutos. Sin embargo, existe una excepción aplicable a las sociedades anónimas cotizadas, que por la especial función pública que desarrollan están sometidas a unos cánones especiales de publicidad y transparencia.

En este sentido, la Ley de Transparencia del año 2003<sup>39</sup> introdujo por primera vez la obligación de hacer públicos los pactos parasociales que celebren los socios de las sociedades cotizadas.

Posteriormente, la regulación de los pactos parasociales se incluyó en el Capítulo VIII del Título XIV, artículos 530 al 535, ambos inclusive, de la LSC.

La mencionada ley introduce un concepto propio de pacto parasocial. A estos efectos, son pactos parasociales los que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condicionen la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas y los pactos que con el mismo objeto se refieran a obligaciones convertibles o canjeables emitidas por una sociedad anónima cotizada.

La publicación, prórroga o modificación de un pacto parasocial que tenga por objeto alguno de aspectos recogidos en el párrafo anterior, debe ser comunicada con carácter *inmediato* a la propia sociedad y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV).

---

<sup>39</sup> Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas (BOE 18 de julio de 2003).

Una vez realizadas las comunicaciones previstas, el documento en el que conste el pacto parasocial deberá ser depositado en el Registro Mercantil en el que la sociedad esté inscrita, debiendo publicarse el pacto parasocial como hecho relevante. Cumplido esté trámite, cualquier tercero interesado en la sociedad podrá tener acceso a los pactos parasociales de igual manera que lo tiene a los estatutos o al resto de acuerdos sociales.

Las comunicaciones y el depósito podrán ser realizados por cualquiera de los firmantes del pacto. Dispone la ley a continuación, que en tanto no tengan lugar las comunicaciones, el depósito y la publicación como hecho relevante, el pacto parasocial no producirá efecto alguno.

Termina la ley reconociendo una dispensa del deber de publicidad cuando la CNMV, a petición de cualquiera de los interesados, prevea que la publicidad puede causar un grave daño a la sociedad. La dispensa se refiere tanto a la comunicación a la sociedad, como al depósito en el Registro Mercantil y su posterior publicación. En cualquier caso, la CNMV deberá disponer el plazo durante el cual el pacto podrá permanecer en secreto. El poder de dispensa que la ley otorga a la CNMV se adecua al disparatado efecto que en ocasiones la publicación de información referente a las sociedades cotizadas puede ocasionar en las mismas.

Es claro el objetivo del legislador de cumplir con el deber de transparencia de las sociedades cotizadas impuesto desde la Unión Europea. Esto no hace sino reforzar la desconfianza que decíamos los pactos parasociales generan en los países del *civil law*. En opinión del autor, estas exigencias de publicidad no suponen sino meras trabas a los socios que siempre, y por mucho que le pese a la Unión Europea, va a gozar de libertad para comprometerse, si quiera verbalmente a votar en una determinada dirección acordada, por mucho que el acuerdo no se celebre de manera escrita.

A continuación vamos a servirnos de una interesante tabla comparativas que Santana-Martín introduce en su análisis de los pactos parasociales en las empresas cotizadas<sup>40</sup>. No obstante la información utilizada corresponde al periodo comprendido

---

<sup>40</sup> Santana-Martín, D.J., “Los pactos parasociales en la Bolsa Española”, *Universia Business Review*, Núm. 28, 2010, pp. 46-61.

entre del año 2003 al 2009 y se encuentra un poco desfasada, la trascendencia de sus datos pueden aportar una idea de la evolución que han tenido estos pactos. Los primeros datos que se aportan son del año 2003, por ser año en el que se publica la citada Ley 26/2003.

La tabla en cuestión es la siguiente:

**Tabla I. Pactos parasociales en las empresas cotizadas españolas**

	2003	2005	2007	2009
Porcentaje empresas con pactos parasociales	16.05	20.45	29.25	27.10
Porcentaje de voto del pacto	44.96	41.09	43.06	39.51
No empresas cotizadas analizadas	81	88	106	107
<b>Tipo de pacto parasocial*</b>				
Regulan el derecho de voto	53.85	50	45.17	37.93
Limitan la transmisión de acciones	7.69	16.67	19.35	13.79
Regulan el derecho de voto y limitan la transmisión de acciones	38.46	33.33	35.48	48.28

\*Porcentaje sobre empresas con pacto parasocial.

De la tabla se pueden extraer varios aspectos significativos. En primer lugar, se observa como el porcentaje de empresa que realizan pactos parasociales no ha dejado de aumentar desde 2003, llegando casi a duplicarse este porcentaje. Es revelador la división que hace el autor en función del tipo de pacto parasocial que se celebra. De este división se puede extraer que se reducen los pactos que regulan exclusivamente el derecho de voto, aumento, por el contrario, tanto los pactos que regulan la transmisión de la acciones como los pactos que regulan conjuntamente el derecho de voto y la transmisión de las acciones.

## XII. CONCLUSIONES

Los pactos parasociales son hoy en día una realidad en el tráfico jurídico de las sociedades. De hecho, en muchos casos, son los pactos parasociales, y no los estatutos o los acuerdos sociales, los que rigen la administración de la sociedad.

Si se quiere tener una idea general de lo que son los pactos parasociales, podemos decir que son compromisos voluntarios de los socios de regular sus relaciones para con la sociedad. Por eso mismo, al tratarse de acuerdos voluntarios, que pueden ser incluso verbales, carece de sentido tratar de ponerle trabas. En su lugar, lo que debe hacerse es, en primer lugar, aceptar la realidad; los pactos parasociales existen y son de hecho muy frecuentes en la práctica societaria. Aceptado esto, tanto el legislador como la doctrina y la jurisprudencia deben de prestar sus esfuerzos en tratar de regular, dentro de lo posible, el contenido de los pactos parasociales.

En efecto, ante el pavor jurídico que genera entre los países del *common law* en general, y España en particular, las prácticas poco reguladas en los códigos, no estaría de más establecer una regulación que establezca los aspectos básicos por los que deben regirse los pactos parasociales. Durante el trabajo se ha podido observar como en ocasiones la regulación prevista en el CC para los obligaciones y contratos, no se amolda en ocasiones a las necesidades de los pactos parasociales.

Es opinión del autor que los pactos parasociales son algo más que meros acuerdos inter partes, por el hecho de estar esbozados en el contexto de una sociedad que despliega sus hacia el exterior.

### **XIII. BIBLIOGRAFÍA**

#### **A. Legislación**

Ley 26/2003, de 17 de julio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, y el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, con el fin de reforzar la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas (BOE 18 de julio de 2003).

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio (BOE 16 de octubre de 1885).

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (BOE 3 de julio de 2010).

#### **B. Jurisprudencia**

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 97/1992, de 10 de febrero de 1992, vLex.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 551/1987, de 24 de septiembre de 1987, vLex.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) 616/2012, de 23 de octubre de 2012 (FJ Octavo), Aranzadi Institutions.

Resolución de 26 de octubre de 1989, Registro Mercantil, vLex, (BOE, 20 de noviembre de 1989).

#### **C. Obras doctrinales**

ADMINSTAFFLEGAL, “Aspectos prácticos sobre los pactos parasociales”, Staff Legal Abogados, 2015 (disponible en <http://www.staff-legal.com/pactos-parasociales/>; última consulta: 7/06/2018).

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Gimeno-Bayón quiere pasar a la historia del Derecho de Sociedades: límites a la validez de los pactos parasociales”, Almacén D Derecho, (disponible en <http://derechomercantilesana.blogspot.com/2012/11/gimeno-bayon-quiere-pasar-la-historia.html> ; última consulta 12/06/2018).

GARRIGUES, J., «Los sindicatos de voto», *RDM* 1955, págs. 96, 101-102;

Faus, Manuel, “Pactos parasociales”, *V lex España*, (disponible en <https://practico-sociedades.es/vid/pactos-parasociales-66944125>; última consulta: 7/06/2018).

NOVAL PATO, J., “Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad.

Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales”, *Civitas*, Madrid, 2012, pp. 131 y 133.

PAZ-ARES, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menendez*, N° 5, 2003, pp. 19-43 (disponible en

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03Candido.pdf?id=2012>; última consulta 7/06/2018).

PAZ-ARES, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, *Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario-2011*, pp. 252-256 (disponible en <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf> ; última consulta 7/06/2018).

PÉREZ RAMOS, C., “Significativo aumento de los pactos parasociales”, *El Notario*, N°79, 2018.

SÁEZ LACAVE, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, *InDret*, 3/2009, pp. 1-31.

SANTANA-MARTÍN, D.J., “Los pactos parasociales en la Bolsa Española”, *Universia Business Review*, Núm. 28, 2010, pp. 46-61.