



FACULTAD DE DERECHO

# **PACTOS PARASOCIALES: MEDIDAS PARA SU CUMPLIMIENTO**

Blanca Camacho López-Barajas

4º E-1

Derecho Mercantil

Tutor: Inés Fernández Fernández

Madrid

Abril 2019

## **RESUMEN Y PALABRAS CLAVE**

El objeto de este trabajo es el estudio crítico de los llamados “pactos parasociales”, entendidos estos como los acuerdos que conciertan todos o algunos socios, entre ellos, ante la sociedad o ante terceros, y al margen de los estatutos sociales. La adopción de este tipo de pactos responde a motivos como, entre otros, la rigidez de nuestro derecho de sociedades, la posibilidad de que estos se mantengan ocultos o la facilidad de su modificación. Ahora bien, la adopción de este tipo de pactos no está exento de problemas, en especial en lo que a sus límites, eficacia y oponibilidad a la propia sociedad se refiere. En este trabajo analizamos todas estas cuestiones controvertidas, para lo cual reseñamos las distintas teorías doctrinales y pronunciamientos jurisprudenciales de manera que podamos llegar a nuestras conclusiones respecto a lo que es el objeto central de nuestra investigación: las medidas de defensa ante el incumplimiento de los pactos parasociales y, en especial, la posibilidad de acudir a la impugnación de los acuerdos tomados en contravención de un pacto cuando dicho pacto es de carácter omnilateral y, como tal, reflejo del interés social en su concepción contractual.

**PALABRAS CLAVE:** pactos parasociales/ enforcement/ validez/ eficacia/ oponibilidad/ impugnación de acuerdos/interés social.

## **ABSTRACT & KEYWORDS**

The purpose of this paper is to make a critical analysis of shareholder's agreements [pactos parasociales], being these those that may be reached by some or all of the partners, residing outside of the corporate Bylaws. Reasons why shareholders conclude this kind of agreement include the rigour that characterises our Corporate Law, the possibility of them remaining confidential or the ease of their modification process. Nevertheless, the adoption of this type of accords is not exempted from problems, especially those relating to their limits, effectiveness and possibility of opposing them to the corporation. Controversy relating to these aspects will be further analysed throughout this paper, identifying for that purpose different doctrinal theories and case law, to eventually reach a conclusion in respect to what is the central point of our investigation: the defence measures facing the breach of the shareholder's agreements and, in particular, the possibility of challenging a corporate agreement when the shareholder's agreement is unilateral, and therefore, a reflection of the corporate interest.

**KEYWORDS:** shareholder's agreements/ enforcement/ validity/ effectiveness/ opposability/ challenge of corporate agreements/ corporate interests.

# ÍNDICE

## 1. INTRODUCCIÓN

1.1. Objeto de estudio, estado de la cuestión y objetivos de la investigación.....	7
--	---

## 2. FUNCIÓN Y TIPOS DE PACTOS PARASOCIALES

2.1. Los pactos parasociales como solución a la uniformidad del tipo social.....	8
2.2. Otras funciones.....	10
2.3. Tipos de pactos parasociales en función de su incidencia en los socios y la sociedad. ....	11
2.3.1. Pactos de relación.....	11
2.3.2. Pactos de atribución.....	12
2.3.3. Pactos de organización.....	12
2.4. Pactos parasociales en función de los suscriptores.....	13
2.4.1. Pactos omnilaterales.....	13
2.4.2. Pacto no omnilaterales.....	13

## 3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES. LÍMITES Y EFICACIA

3.1. Naturaleza negocial <i>versus</i> naturaleza societaria.....	13
3.2. Los pactos contrarios a la legislación societaria. ....	15
3.3. Eficacia de los pactos <i>inter partes</i> y frente a terceros.....	16

## 4. MEDIDAS DE DEFENSA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS PACTOS PARASOCIALES.

4.1. Establecimiento de garantías de cumplimiento.....	17
4.2. Establecimiento de cláusulas penales. ....	19
4.2.1. Sustitutiva del cumplimiento. ....	20
4.2.2. Pena cumulativa. ....	21
4.2.3. Pena de arrepentimiento. ....	21
4.3. Acción de cumplimiento del art. 1124 C.c. ....	21
4.4. Reclamación de daños y perjuicios.....	25
4.4.1. El problema de la determinación del daño y soluciones. ....	25

4.4.2.	El problema de probar la relación de causalidad.....	26
4.4.3.	La acción de remoción del art. 1089 C.c. ....	26
4.5.	Problemas procesales para el ejercicio de estas acciones.....	27
4.5.1.	La determinación de la competencia objetiva jurisdiccional y de la legitimación activa.....	27
4.5.2.	El caso de demandas con pluralidad de pretensiones (civiles y mercantiles reservadas a los Juzgados de lo Mercantil).....	28
<b>5.</b>	<b>MEDIDAS DE DEFENSA SOCIETARIAS.</b>	
5.1.	La configuración del pacto como prestación accesoria y sanción de exclusión del socio incumplidor.....	29
5.2.	La impugnación de un acuerdo social que incumpla un pacto parasocial no omnilateral.....	32
5.3.	La impugnación de un acuerdo social que incumpla un pacto omnilateral...32	
5.3.1.	Teorías a favor.....	32
5.3.2.	Evolución jurisprudencial.....	36
<b>6.</b>	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>40</b>
<b>7.</b>	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>42</b>

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AAMN: *Anales de la Academia Matritense y del Notariado*

AAVV: Autores varios

APCM: Anteproyecto de Ley del Código Mercantil, aprobado por el Ministerio de Justicia el 30 de mayo de 2014

CC: Código Civil. Real decreto de 24 de julio de 1889.

Cco: Código de Comercio.

Coord: Coordinador.

DGRN: Dirección General de los Registros y Notariado:

*Infra*: como abajo.

LEC: Ley de Enjuiciamiento Civil.

LSA: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas ( derogado por LSC).

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

*Op. cit.*: Citado anteriormente

RD: Real Decreto.

RDGRN: Resolución de la DGRN.

*RDM*: *Revista de Derecho Mercantil*.

*RdS*: *Revista de Sociedades*.

RM: Registro Mercantil.

RRM Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

S.A: Sociedad Anónima.

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial.

S.L: Sociedad Limitada.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

*Supra*: como arriba.

## 1. INTRODUCCIÓN.

El objeto de este trabajo es el análisis jurídico de los llamados pactos parasociales y, en concreto, de las medidas de prevención y de defensa en caso de su incumplimiento. Este tipo de acuerdos son, como sabemos, aquellos que conciertan todos o algunos socios, ya sea entre ellos, ante terceros o ante la propia sociedad, y por medio de los cuales se pretende, fundamentalmente, personalizar aspectos concretos de las sociedades de tipo capitalista.

Se suele acudir a los pactos parasociales para acordar todo aquello que no tiene cabida en los estatutos sociales, así como por la preferencia de los socios de mantener ocultas determinadas relaciones internas que rigen entre ellos<sup>1</sup>.

Uno de los motivos por los que este tema ha sido objeto de elección es el hecho de que en el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil (en adelante, APCM) se recogió por primera un régimen jurídico aplicable a todos los pactos parasociales, régimen que supera la única obligación con la que hasta ahora nos encontrábamos, que es la obligada publicación de los pactos parasociales de las sociedades cotizadas (art. 531 LSC), así como la inscripción en el Registro Mercantil de los protocolos familiares (RD 171/2007<sup>2</sup>). Como veremos, el APCM no se ocupó solo de los aspectos formales y de publicidad de los pactos, sino que trató de resolver parte de la problemática que se suscita en torno a ellos.

Pero con independencia de esta “novedad” -que no es tal porque no parece que el Anteproyecto tenga demasiado futuro- creemos que el estudio de los pactos parasociales tiene un especial interés práctico y, además, creemos que al tratar de aspectos decisivos del derecho de sociedades, tales como la protección del tipo social y la concreción de la voluntad social, el estudio de los pactos parasociales constituye un buen ejercicio de inicio a la investigación, pues no se trata solo de un estudio descriptivo, sino que pretende dar solución a los distintos problemas que en la práctica se presentan.

Y es que, la deficiente regulación de los pactos parasociales ha provocado que tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial se hayan desarrollado las más distintas teorías respecto a su encuadre dentro de la teoría general del derecho societario. Teorías que se ha centrado, en

---

<sup>1</sup> En este sentido, Embid Irujo, J.M., “¿Hacia un nuevo derecho de sociedades? Reflexiones desde el derecho español” *Revista e-mercatoria*, Vol. 14, n. 1, 2015, pp. 11 y ss.

<sup>2</sup> RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (BOE núm 65 de 16 de marzo de 2007).



mayor o menor medida, en aspectos tales como su validez, sus límites y, en especial, si pueden oponerse a terceros y si es posible acudir a los mecanismos de tutela que prevé nuestra legislación societaria en caso de que sean incumplidos.

## **2. FUNCIONES Y TIPOS DE PACTOS PARASOCIALES**

### **2.1. Los pactos parasociales como solución a la rigidez del principio de uniformidad del tipo social.**

Nuestra tradición histórica legislativa nos muestra que se han contemplado fundamentalmente dos únicos tipos de modelos de sociedad de capital: la sociedad anónima (SA) y la sociedad de responsabilidad limitada (SL)<sup>3</sup>. Esto ha dado lugar a una crisis en el derecho de sociedades, caracterizada por la estricta reglamentación y configuración de ambos modelos de sociedad. El legislador dotó de caracteres propios a cada tipo considerando que las necesidades de los empresarios quedaría cubiertas por medio de las modificaciones - bastante limitadas en la práctica- que, sobre cada tipo, se podrían hacer por vía estatutaria. Y esto a llevado a que nuestro derecho societario sea especialmente rígido, lo que se plasma, además, en los preceptos del Reglamento del Registro Mercantil y la labor de control de los Registradores mercantiles<sup>4</sup>.

Creemos que esta crisis, es consecuencia de que a lo largo de nuestra historia legislativa se ha impuesto la uniformidad del tipo porque para el legislador es preeminente la protección de los intereses de terceros acreedores, y posteriormente el de los socios<sup>5</sup>, y esta uniformidad ha dado lugar a un derecho de sociedades muy formal, en el que la libertad de

---

<sup>3</sup> La propia exposición de motivos de la LSC comienza explicando que “para unas mismas necesidades [...] se ofrece a la elección de los particulares dos formas sociales diferentes”. En este sentido, Embid Irujo, J.M., “Aspectos conceptuales y tipológicos de la regulación de las sociedades de capital en el Derecho español” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 n. 2, 2013, pp. 456 y ss.

<sup>4</sup> En este sentido, Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 45. Siguiendo el ejemplo puesto por este autor, la configuración actual sociedad de responsabilidad limitada es un ejemplo de la imperatividad del derecho de sociedades, suponiendo la exigencia de no alterar el tipo una limitación casi absoluta de la autonomía de la voluntad. En el mismo sentido, Feliu destaca lo añadido por Alfaro Águila-Real, J., “Los problemas contractuales en la sociedades cerradas”, *Indret*, 2005, p. 11. “Lamentablemente, la preconcepción más extendida en nuestra doctrina lleva a muchos autores a afirmar la existencia de normas imperativas no expresadas en el ámbito de la sociedad limitada”.

<sup>5</sup> Embid Irujo, J.M., *Introducción al derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, Marcial Pons, 2013.

los socios para adaptar los caracteres sociales a sus necesidades queda casi cohibida, pues no puede incorporarse en los estatutos sociales aquello que no respete las previsiones que nuestro legislador ha fijado<sup>6</sup>.

Prueba de esta rigidez es que el proceso de constitución social ha evolucionado casi a la estandarización, pues ahora lo habitual es que el asesor jurídico de los futuros socios les proporcione un formulario en el que se van rellenando sus datos y los de la sociedad, siendo aquel reacio a que se introduzcan cosas que difieran del contenido social “típico”<sup>7</sup>.

Esta estandarización del modelo de contrato también lo propicia el legislador en sus intentos de “simplificación del mecanismo de constitución de sociedades” y de lo que es muestra, por ejemplo, la Orden de 9 de diciembre de 2010 que recoge un “modelo tipo de estatutos sociales para la SL”<sup>8</sup>. Esta ha sido recientemente derogada por la Orden JUS/1840/2015, de 9 de septiembre<sup>9</sup>, por la que se aprueba otro modelo de escritura pública en formato estandarizado y campos codificados de las sociedades de responsabilidad limitada, así como la relación de actividades que pueden formar parte del objeto social.

Y siendo esto así, ¿qué se puede hacer?, ¿Como podemos personalizar una sociedad para acomodarla a las necesidades de los socios?

La solución pasa por acudir al Derecho Civil, elaborando pactos fuera del contrato social que permitan adaptar la sociedad del modelo legal que recoge la LSC. Además, el uso de estos pactos es creciente porque también varían las necesidades “típicas” de los socios, y de lo que es muestra que en determinadas sociedades actualmente lo que es preeminente es asegurar la posición de los socios inversores extranjeros -socios que son ajenos a la actividad de la sociedad y que únicamente prestan financiación dentro de lo que es una operación global de inversión- y cuyo interés es distinto al resto de los socios<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> Berges Angós, I., “Los pactos parasociales”, *Diario La Ley* nº 7184, 2009 [LL 11831/2009]

<sup>7</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit., pp. 47-48.

<sup>8</sup> Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada. (BOE núm. 301, de 11 de diciembre de 2010, páginas 102642 a 102645)

<sup>9</sup> Orden JUS/1840/2015, de 9 de septiembre por la que se aprueba el modelo de escritura pública en formato estandarizado y campos codificados de las sociedades de responsabilidad limitada, así como la relación de actividades que pueden formar parte del objeto social (BOE núm 219, de 12 de septiembre de 2015, páginas 80741 a 80572)

<sup>10</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit., pp. 48 y ss.

## 2.2. Otras funciones

Si bien el pactar lo que no tiene cabida en los estatutos sociales es una función importante de los pactos parasociales, esta no es la única. Otros motivos por los que los socios pueden encontrar ventajoso alcanzar un acuerdo extraestatutario son su carácter reservado o su régimen de modificación.

En primer lugar, cabe subrayar la ventaja que puede suponer el mantener confidencial las relaciones que rigen entre los socios<sup>11</sup>. Imagínese el caso de un pacto parasocial en virtud del cual se constituye un sindicato de voto que obliga a determinados socios a votar en el mismo sentido, no interesando a estos que sea público dicha circunstancia. Ahora bien, en algunos casos sí que se exige la publicación de los pactos parasociales, como es el de las sociedades cotizadas en virtud del art. 531 LSC.

Por otra parte, conviene tener en cuenta lo ventajoso que puede resultar la fácil y menos costosa modificación de los pactos parasociales frente a la de los estatutos. Los pactos parasociales no tienen que revertir una forma concreta, pues se aplica el principio de libertad formal de los arts. 1278 CC y ss. Dicho esto, cabe señalar que es común su escritura y elevación a público por la seguridad que tal posibilidad proporciona<sup>12</sup>. Por tanto, su modificación no es compleja al tratarse de un contrato en el que la forma es *ad probationem*, y solo exige la participación de los suscriptores del pacto. Por su parte, en virtud del art. 285 LSC, la modificación de los estatutos sociales no solo necesita la convocatoria de junta general, sino que además ha de seguirse un proceso de publicidad e inscripción que supone mayor complejidad<sup>13</sup>. Es por ello por lo que el recurso a los pactos parasociales frente a los estatutos supone una mayor flexibilidad en caso de necesidad de modificación de su contenido.

---

<sup>11</sup>Paz-Ares Rodríguez, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, num. 5, 2003, pp. 42 y ss.

<sup>12</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit., pp. 173 y ss.

<sup>13</sup> Este proceso está regulado en Título VIII LSC.

### 2.3. Tipos de pactos parasociales en función de su incidencia en los socios y la sociedad.

Atendemos en primer lugar a una clasificación tripartita basada en criterios objetivos, lo que no obsta a que en ocasiones haya pactos cuyos contenidos se solapan en relación a las tres modalidades que se van a exponer<sup>14</sup>.

#### 2.3.1. Pactos de relación.

La categoría de pactos denominados “de relación” se caracteriza por tratarse de aquella que agrupa los dirigidos a regular las relaciones recíprocas entre los socios en lo referido a sus derechos y obligaciones, así como, en especial, en la participación en beneficios y pérdidas sociales<sup>15</sup>. Se trata, por tanto, de aquellos caracterizados por su neutralidad frente a la sociedad; es decir, por no ser favorables ni desfavorables para la misma. En ellos prima la voluntad de los socios de regular sus relaciones recíprocas de manera directa y sin mediación de la sociedad<sup>16</sup>. Podríamos encuadrar en esta categoría a los pactos que establecen derechos de adquisición preferente, los de venta conjunta, los que determinan la obligación de ceder o adquirir las participaciones de manera condicionada, los que incorporan cláusulas de distribución de dividendos o los pactos que acuerden la cobertura de pérdidas entre socios. Se trata de pactos muy usuales, hasta el punto de que suelen incluso incorporarse en cláusulas tipo con nombres variados, como “*drag along*” y “*tag along*”<sup>17</sup>. Al no incidir jurídicamente de manera directa en la sociedad son los pactos que menos problemas plantean en la práctica.

---

<sup>14</sup>Seguimos en este punto la clasificación realizada por Paz-Ares Rodríguez, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, núm. 5, 2003, p. 20. Esta clasificación está inspirada en la elaborada por Oppo. Véase Oppo, G., *Contratti parasociali*, Milán, 1942, págs. 6-12. Según Paz-Ares esta clasificación es también seguida por nuestra doctrina mayoritaria, por ej., en Fernández de la Gándara, L., *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, vol. III, Madrid, 1996, pág. 4715; Madridejos Fernández, A., “Los pactos parasociales”, *AAMN* núm. 37 (1996), págs. 187 ss.; Miquel Rodríguez, J., *La sociedad conjunta*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 10 y 310-311; Campins Vargas, A., “Derogación singular de los estatutos sociales”, *RDM* 242, 2001, págs. 1688-1689 y 1704 ss.

<sup>15</sup>Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, *op. cit.*, pp. 177 y ss.

<sup>16</sup>Paz-Ares Rodríguez, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *op. cit.* p. 20.

<sup>17</sup>Estas cláusulas son susceptibles de ser configuradas tanto en el contrato social como en el pacto parasocial. En este sentido, destaca la aportación de Perdices Huetos, A., “Lecciones: Tag-Along”, *Almacén de Derecho*. (Disponible en <https://almacenderecho.org/lecciones-tag-along/>; última consulta 22/01/2019).

### **2.3.2. Pactos de atribución.**

Se trata de aquellos pactos que procuran atribuir ventajas a la sociedad. Así, sus firmantes contraen obligaciones frente a aquella, que deviene por tanto beneficiaria de las mismas. Podría ser ejemplificativa la obligación adicional de financiación a cargo de un socio, la de no competencia o la de la formalización de contratos en exclusiva<sup>18</sup>. Dado que la característica fundamental de esta modalidad de pactos es, como acabamos de decir, la de otorgar un beneficio a la sociedad, tampoco resultan ser muy problemáticos en la práctica, ya que pueden exigir su cumplimiento los propios firmantes, así como la sociedad como tal cuando hayan sido configurados como negocio a favor de tercero<sup>19</sup>.

La regulación de estas obligaciones al margen de los estatutos sociales puede obedecer a la intención de evadir la publicidad característica de aquellos, a excluir pretensiones de terceros o a beneficiarse de una más fácil posibilidad de modificación<sup>20</sup>.

### **2.3.3. Pactos de organización.**

Este tipo de pactos tiene incidencia social directa, al tratarse de aquellos que regulan aspectos tales como la organización, funcionamiento y adopción de acuerdos sociales. Así, encuadraríamos por ejemplo en esta categoría<sup>21</sup> los pactos de control de la sociedad -ya pretendan concentrarlo, distribuirlo o transferirlo-, los interpretativos de normas estatutarias, aquellos que versan sobre la modificación de los estatutos o que restringen la competencia de los administradores, y aquellos que fijan quórums y mayorías. Se trata, en definitiva, de los más relevantes así como de los que suscitan más problemas en la práctica dada las deficiencias de los mecanismos de defensa societarios en caso de su incumplimiento.

---

<sup>18</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *op. cit.*, pp. 20 y ss.

<sup>19</sup> Estos pactos se han calificado como contratos a favor de tercero. En este sentido, Madridejos Fernández J.Mª., Los pactos parasociales, *AAMN*, núm. 37, 1996, p. 214.

<sup>20</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, *op. cit.* pp. 177 y ss.

<sup>21</sup> Feliu Rey, J., I, *ibid.*

## **2.4. Pactos parasociales en función de los suscriptores.**

### **2.4.1. Pactos omnilaterales.**

Atendido a un criterio de carácter subjetivo, podemos distinguir dentro de los pactos parasociales aquellos que son suscritos por todos los socios de una sociedad: son los llamados pactos parasociales omnilaterales<sup>22</sup>. Esta modalidad es probablemente la que ha dado lugar a más trabajos doctrinales ya que en los últimos años no han faltado resoluciones judiciales que han llegado a reconocerles cierta eficacia societaria, permitiendo la impugnación de acuerdos en contravención del pacto. Como veremos *infra*, estos pactos han llegado a ser eficaces a nivel social cuando concurren una serie de circunstancias<sup>23</sup>.

### **2.4.2. Pactos no omnilaterales.**

Se trata simplemente, en contraposición de los pactos que se acaban de tratar *supra*, de aquellos acuerdos que son adoptado no por todos los socios de una sociedad, si no tan solo por varios de ellos.

## **3. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES. LÍMITES Y EFICACIA**

### **3.1. Naturaleza negocial versus discutida naturaleza societaria.**

Hay unanimidad doctrinal en el vínculo puramente obligacional que surge de los pactos parasociales<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Es de aclarar en este punto que autores como Perdices Huetos han preferido la denominación de “pacto de socios universal”, por ser “parasocial” un término solo usado en Italia y porque “universal” muestra un paralelismo con la junta en la que también intervienen todos los socios. Así en Perdices Huetos, A., “Pactos parasociales omnilaterales y los grandes expresos europeos”, *Almacén de Derecho*, 11 de marzo de 2016 (Disponible en <https://almacendederecho.org/pactos-parasociales-omnilaterales-y-los-grandes-expresos-europeos/>; última consulta 20/3/2019)

<sup>23</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *op. cit.*, p. 36. Tal y como pone de relieve este autor, en Alemania el Bundesgerichtshof en 1983 aceptó la impugnación de un acuerdo social vulnerador de un pacto suscrito por todos los socios y ajeno al contrato social, al asumir su integración en la persona jurídica, y siempre y cuando los obligados continuasen siendo los únicos integrantes de la sociedad.

<sup>24</sup> Así, Fernández de la Gándara, L., voz “Pactos parasociales”, *op. cit.*, p. 4712, o Madridejos Fernández J.M.<sup>a</sup>, *Los pactos parasociales*, *op. cit.*, p. 194, y más recientemente Morales Barceló, J., “Pactos parasociales “vs” estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *RDS*, nº 42, p.179.

Dada su naturaleza negocial, es indudable que los pactos parasociales están sometidos a las normas generales del Derecho de obligaciones y contratos<sup>25</sup> en todo lo referente a requisitos para su validez (art. 1261 CC -consentimiento, objeto y causa-), y a los límites de la libertad contractual de los arts. 6 y 1.255 CC; por lo que no podrán ser contrarios a la Ley, la moral ni al orden público. Ciertamente se dan para su existencia varias declaraciones, un objeto (ya lo sea el ejercicio del derecho de voto, la distribución de los dividendos de una manera que difiere de la estatutariamente fijada, etc.) y una causa (ya lo sea estabilizar la sociedad o proteger a la minoría social frente a la mayoría, por ejemplo)<sup>26</sup>.

Una vez sentada la unanimidad doctrinal que existe en relación a su naturaleza obligacional, es de destacar que hay quienes van más allá y consideran que, en casos de pactos omnilaterales, son parte incluso del propio contrato social, o lo que sería una continuación del mismo contenida en otro cuerpo normativo<sup>27</sup>. Según esta postura, no solo son los pactos estatutarios los que recogen las reglas de gobierno de la sociedad, sino que estas también se encuentran en los pactos extraestatutarios, teniendo ambos naturaleza contractual cuestión distinta es, como señala Saez Lacave, “*que por razones de publicidad y de información, la ley estime que haya una serie de menciones que deben ser pactadas con rango estatutario*”<sup>28</sup>. Se trata de una concepción amplia de la regulación de la persona jurídica que resulta de combinar dos fuentes: la estatutaria y la extraestatutaria -en el caso de esta última, siempre que se trate de pactos de tipo omnilateral-.

Pese a todo lo anterior, hay unanimidad doctrinal de que los pactos parasociales tienen naturaleza exclusivamente obligacional, pero que pese a estar privados de naturaleza societaria, sí que guardan una evidente conexión funcional con el contrato de sociedad<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. pp. 131 y ss.

<sup>26</sup> Martínez Rosado, J., *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, Madrid, 2017, pp. 70 y ss.

<sup>27</sup> Sáez Lacave, M<sup>a</sup>. I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, *InDret*, julio de 2009, p.4. De la misma manera, 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. 75 y ss. P. 77: “*Esa convicción de que los estatutos determinan de forma exclusiva el ordenamiento societario como algo inevitable, no parece suficientemente justificada*”.

<sup>28</sup> Sáez Lacave, M<sup>a</sup>. I., *Ibid.*, pp. 24 y ss.

<sup>29</sup> Noval Pato, J., *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*, op. cit., p. 50. En el mismo sentido, Fernández de la Gándara, L., voz “Pactos parasociales”, op. cit., pp. 4714 y ss.

### 3.2. Los pactos contrarios a la legislación societaria.

Hoy se admite sin objeciones la validez de los acuerdos alcanzados al margen del contrato social al amparo de la libertad contractual reconocida en el 1255 CC. Así lo hace tanto la doctrina<sup>30</sup>, como la jurisprudencia (incluida la menor)<sup>31</sup> y la DGRN<sup>32</sup>. Ahora bien, lo que sí que se ha cuestionado es la validez de los pactos cuyo contenido vulnera las previsiones del Derecho de Sociedades, específicamente en el caso de que contravengan la Ley de Sociedades de Capital.

En este punto, la doctrina mayoritaria patria generalmente sostiene la nulidad de los pactos que se desvían de una norma imperativa o que contradigan los llamados principios configuradores del tipo social<sup>33</sup>. Pero no obstante, ha habido teorías como la de Paz-Ares que, admitiendo que en la práctica sí que se aceptan pactos contradictorios a las normas imperativas del derecho de sociedades -como pudiera serlo aquél en virtud del cual los socios de una sociedad anónima prohíben la transmisión de acciones durante un tiempo-, tratan de explicar dicha aceptación de los mismos. Así, distingue entre normas de *ius cogens* -aquellas que regulan un determinado tipo societario, concretamente la sociedad anónima o la limitada- y las de *ius imperativum* -aquellas que afectan a todo el derecho de sociedades en su conjunto y que son comunes a todos los tipos societarios-. Las relevantes a efectos de enjuiciar la validez de un pacto serían las segundas, pues se trataría de preservar los principios fundamentales del derecho privado. A modo de ejemplo, sería inválido el pacto que estipule la exclusión de la responsabilidad por dolo<sup>34</sup>.

Nosotros creemos que los pactos parasociales, dado su carácter negocial, pueden ser contrarios a las disposiciones de la legislación societaria -incluidos los que configuran el tipo social-, pero con los límites que impone la seguridad jurídica: sólo en aquellos aspectos en

---

<sup>30</sup> Entre muchos, Alonso Ledesma, C., Voz “Pactos parasociales”, en *AAVV.*, o Garrigues, J. “Sindicatos de accionistas”, en *RDM* núm. 55 (1955), pp. 96 y 97.

<sup>31</sup> La SAP Barcelona de 18 de noviembre de 1996 [AC 1996/2226], FD segundo, pone de relieve la licitud y eficacia de los contratos al margen de los estatutos sociales respecto de las partes suscriptoras.

<sup>32</sup> Resolución de la DGRN de 24 de marzo de 2010 (BOE de 10 de mayo de 2010).

<sup>33</sup> En este sentido Girón Tena, J. *Derecho de sociedades*, vol. I, Madrid, 1976, p.54. Según este autor ha de considerarse ilícito el pacto que “*se proponga un fin que atente contra preceptos de ius cogens o desnaturalicen exigencias sustanciales de la configuración de la sociedad*”.

<sup>34</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*; Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada, número especial 2011, pp. 253 y 254.



que no afecten a terceros<sup>35</sup>. Y es que no podemos olvidar, como hemos dicho, que los principios configuradores del tipo social que recoge nuestro derecho de sociedades tiene su razón de ser histórica precisamente en la necesidad de la uniformidad del tipo como mecanismo de garantía de terceros ajenos a la sociedad.

Se nos puede decir que la uniformidad del tipo protege también a los socios; pero creemos que cuando resulta que son ellos los que voluntaria y de manera consciente se apartan de la previsiones de la LSC para modalizar sus relaciones internas, esa protección cesa al amparo de la autonomía de la voluntad.

Quizás el problema podría estar en la vulneración de normas que persiguen la tutela de la posición del socio, en especial del socio minoritario. Pero en este caso no podemos olvidar que nuestro derecho contractual recoge tanto en el orden civil como mercantil, mecanismos que permitirían declarar tanto la ineficacia del pacto como su excusabilidad en el cumplimiento.

### **3.3. Eficacia de los pactos inter partes y frente a terceros.**

No se discute doctrinalmente la eficacia *inter partes* de estos pactos, pues la declaración de ineficacia frente a la sociedad del art. 29 LSC respecto de los pactos que se mantienen “reservados” entre los socios implica, a *sensu contrario*, que surten plenos efectos *inter partes*<sup>36</sup>.

Frente a terceros no firmantes del pacto, éste no surtirá efectos, lo que se explica en virtud de los principios de inoponibilidad societaria y de relatividad contractual.

---

<sup>35</sup> En este sentido, Pérez Ramos, C., “Significativo aumento de los pactos parasociales”, en *El Notario del Siglo XXI* (septiembre/octubre de 2012), p. 167. Los pactos parasociales “no pueden vulnerar normas societarias establecidas en beneficio de terceros, precisamente porque entre las normas generales que regulan las obligaciones y contratos está el art. 1.257 CC que nos dice que los contratos solo producen efecto entre las partes y no frente a terceros. De manera que podría decirse que no es que se aplique como límite al pacto parasocial el Derecho societario, sino que de la aplicación de las reglas generales resulta que no se podrá perjudicar los derechos y expectativas adquiridos por terceros, entre las que se encuentran las generadas por el propio Derecho societario”.

<sup>36</sup> Por todos, Cabanas Trejo, R. y Bonardell Lenzano, R., “Comentario al art. 7 LSA” en *AAVV*, Arroyo, I., Embid Irujo, J.M. y Górriz, C. (coords.), *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, 2.ªed., Madrid, Tecnos, 2009, pp. 114 y ss.

El primero se recoge explícitamente en el art. 29 LSC, en el art. art. 119 Cco, y en el Art. 213-21 del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil. Pero hay claras excepciones: una de ellas lógicamente se da si la sociedad firma el pacto, pues en tal caso ya no es un tercero. Por otra parte, cuando el pacto conlleva un derecho, o ventaja, para la sociedad, en cuyo caso se trataría de una estipulación a favor de tercero que, de acuerdo con el art. 1257.2 CC puede exigirla ese tercero.

El de relatividad contractual, formulado en el art. 1257 CC, supone que los contratos solo producen efectos respecto las partes otorgantes. Así, los terceros y la sociedad no quedarían vinculados por los pactos que no otorguen, y así ha sido sostenido contundentemente por la jurisprudencia<sup>37</sup>.

#### **4. MEDIDAS DE DEFENSA EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DE LOS PACTOS PARASOCIALES.**

En este apartado del trabajo son objeto de análisis las posibles medidas que pueden ser usadas por los socios en aras de defenderse ante un eventual incumplimiento del pacto parasocial del que son parte. En concreto, se analizan aquí aquellas que corresponden dada la naturaleza obligacional de este tipo de pactos, siendo por tanto medidas civiles propias del Derecho de Obligaciones y Contratos, tratándose por tanto de los que están a disposición de las partes en cualquier tipo de contrato.

##### **4.1. Establecimiento de garantías de cumplimiento.**

Se trataría de establecer garantías tendentes a satisfacer el interés del acreedor del pacto parasocial a través de la vinculación del patrimonio de un tercero junto al propio deudor<sup>38</sup>. No es nuestro propósito exponer el régimen jurídico de las garantías, pero sí vamos a centrarnos en la utilidad de las más común, que es la fianza a primer requerimiento o a primera demanda.

---

<sup>37</sup> SAP de Barcelona de fecha 18 de noviembre de 1996 (AC 1996/2226). *Los pactos parasociales son inoponibles a la sociedad pero lícitos y eficaces entre los socios.*

<sup>38</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 408.

Podríamos definir esta garantía, también denominada comúnmente “pago a primer requerimiento” o “a primera solicitud<sup>39</sup>”, como “aquel contrato de garantía personal por la que un tercero (entidad de crédito, normalmente) intercede ante el acreedor garantizando el cumplimiento de determinadas obligaciones de un deudor principal, con la particularidad de que la obligación de pago del garante se funda en, y vence por, la sola reclamación de pago hecha por el acreedor -unida acaso a otros requisitos formales-, sin que el garante pueda discutir la corrección material de esta reclamación desde la perspectiva del deudor principal ni oponer al pago las excepciones personales que este deudor pudiera poner al acreedor en la relación de valuta<sup>40</sup>”.

Las características fundamentales de esta figura implican que el garante no puede oponer excepciones derivadas de la relación jurídica que subyace entre ordenante y beneficiario, a diferencia de lo que el art. 1853 CC establece respecto de la fianza<sup>41</sup>. En definitiva, la autonomía y la ausencia de accesoriedad que caracteriza a esta garantía son los rasgos que la hacen interesante, pues se trata de reforzar las expectativas de cobro.

En lo que a su aplicación respecto a pactos parasociales concretamente respecta, se trataría de garantizar con la garantía a primer requerimiento el cobro de una cantidad monetaria, ya sea la fijada en una cláusula penal, en otra obligación del pacto o como satisfacción en dinero de la lesión del interés del beneficiario<sup>42</sup>. Es de destacar el elevado coste económico de este tipo de garantías, lo que supone una dificultad si tenemos en cuenta la duración del pacto parasocial. De ahí que se hayan ideado métodos para evitar dicho gasto, como lo es la reducción de la vida de la garantía mediante el establecimiento de suscribirlas solo en cuanto se aproximen eventos que exijan a aquellos socios suscriptores del pacto parasocial una determinada conducta (como pudiera serlo la celebración de una junta en la que haya de seguirse el sentido del voto indicado por el sindicato). Finalmente, también cabe matizar que la efectividad de esta garantía depende en última instancia de la conducta del banco que la otorga<sup>43</sup>.

---

<sup>39</sup> Núñez Zorrilla, M.<sup>a</sup> C., “Autonomía y accesoriedad en las garantías a primera demanda”; *Diario La Ley*, núm. 7281, Año XXX, 11 de noviembre de 2009, ref.<sup>a</sup> D-350, pp. 1439-1444.

<sup>40</sup> Carrasco Perera, Á., “Las nuevas garantías personales: las cartas de patrocinio y las garantías a primer requerimiento”, en Nieto Carol, U. y Bonet Sánchez, A. (coords.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, t. I, Civitas, Madrid, 1996, p. 678.

<sup>41</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. pp. 415 y ss.

<sup>42</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 418.

<sup>43</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 419. En este punto, el autor sigue el planteamiento de Carrasco Perera, Á., “Prólogo” de la obra de Busto Lago, J.M., *Las Garantías Personales Atípicas en el Ordenamiento Jurídico Español: Configuración Jurídica de las Garantías “a Primer*

## 4.2. Establecimiento de cláusulas penales.

Si bien no existe una única definición de la cláusula penal, podría esta en términos generales describirse como una estipulación accesoria a la obligación principal a la que viene referida, en la que se contiene otra obligación<sup>44</sup> que tiene como objeto la pena (convencional), siendo esta a su vez “aquella prestación que el deudor se compromete a satisfacer al acreedor para el caso de incumplimiento o de incumplimiento defectuoso o retrasado de la obligación principal”<sup>45</sup>. El Código Civil regula esta figura en los arts. 1152 a 1155, y el Código de Comercio únicamente en el art. 56. Como características principales de esta institución se señalan la accesoriedad<sup>46</sup>, especificidad y subsidiariedad. La primera de estas la explica la dependencia de su constitución, exigibilidad y extinción respecto de la obligación principal. La especificidad deriva de que no se trate de garantizar un contrato en su conjunto, sino alguna de las específicas obligaciones en él contenidas. Por último, la subsidiariedad supone que es solamente exigible en el caso de que la obligación a la que garantiza sea incumplida.

El efecto perseguido de manera principal con este tipo de cláusulas es el coercitivo, pues en definitiva lo que se pretende es que se consiga el efectivo cumplimiento de las partes<sup>47</sup>. Otro efecto a destacar es el establecimiento de antemano el *quantum* indemnizatorio para el supuesto de un incumplimiento futuro<sup>48</sup>, y es que esto es lo establecido por la redacción de los códigos Civil y Mercantil. En primer lugar, el art. 1152 CC dispone que “la pena sustituirá a la indemnización de daños y perjuicios y al abono de interés en caso de falta de cumplimiento”, y el art. 56 CCo establece que “en el contrato mercantil en que se fijare pena de indemnización contra el que no lo cumpliere”. Al fijarse previamente la cuantía del daño, se evita el problema de hacerlo una vez ocurrido este, así como dificultades de tipo probatorio. Estas ventajas se ponen de relieve en la práctica jurídica, y es que la gran mayoría

---

*Requerimiento*” y *Autónomas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006, p. 25, “he llegado a la conclusión [...] de que las garantías a primera demanda [...] solo valen mientras se cumplen por los bancos”.

<sup>44</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 369.

<sup>45</sup> Feliu Rey, J., *Ibid.* Se sigue en este punto a Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II, 6.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, pp. 457 y ss.

<sup>46</sup> STS de 8 de enero de 1945 [RJ 1945/7], STS de 28 de septiembre de 2006 [RJ 2006/6390]

<sup>47</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 370. Feliu se inspira en Bonet Sánchez, J. I., “La cláusula penal como instrumento jurídico de protección de la posición contractual del acreedor”, en Nieto Carol, U., y Bonet Sánchez J.I. (coords.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, t. I, Madrid, Civitas, 1996, p. 898, la finalidad primordial es “disuadir al potencial incumplidor del recto cumplimiento: para nuestro Tribunal Supremo la cláusula penal es, en primer lugar, un “medio de presión”.

<sup>48</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. pp. 371 y ss.

de pactos parasociales contienen cláusulas penales<sup>49</sup>. A continuación, clasificamos las cláusulas penales en virtud de los efectos que de ellas se derivan.

#### 4.2.1. *Sustitutiva del cumplimiento.*

Este tipo de cláusula es la aplicable en caso de que no se pacte lo contrario, encontrando su regulación en el art. 1152 CC y el art. 56 CCo. Se caracteriza por sustituir la indemnización por daños y perjuicios y por facilitar la posición del acreedor, al no exigir a éste la prueba de los daños y perjuicios causados<sup>50</sup>. En caso de que el daño sea mayor a la pena estipulada, la doctrina mayoritaria interpreta el art. 1152 CC en el sentido de que no puede el acreedor exigir lo que aquél excede de esta (daño excedente)<sup>51</sup>. De este supuesto distinguimos aquel en el que se exige la reparación por los daños y perjuicios causados en el incumplimiento de obligación distinta a la garantizada<sup>52</sup>. En tal caso, es posible que el acreedor reclame su indemnización, si bien se regirán por la normativa general de la responsabilidad contractual<sup>53</sup>.

Por otra parte, es de destacar que el acreedor tendrá que optar entre la exigencia de la pena o el cumplimiento de la obligación<sup>54</sup>, pero no ambas de manera conjunta, lo cual supondría pluspetición<sup>55</sup>. No obstante, sí que cabe pedirla subsidiariamente en la demanda. Interesa también tener en cuenta que conforme a la redacción del art. 1152 CC en relación al 1108 CC, no será posible pedir, salvo que lo contrario se haya pactado de manera expresa, el abono de los intereses desde el incumplimiento del contrato y el pago de la pena. Ahora bien, distinta es la posibilidad de pedir los intereses relativos a la mora en el pago de la cláusula penal ya líquida, posibilidad que sí que se admite<sup>56</sup>, al no estar estos comprendidos en el art. 1152 CC.

---

<sup>49</sup> No se discute su licitud en relación con los pactos parasociales. En este sentido, cabe destacar la sentencia del TS de 27 de septiembre de 1961 [Ar. 3029/61], así como la RDGRN de 6 de junio de 1992 [Ar. 5728/92].

<sup>50</sup> En este sentido, la sentencia SAP de A Coruña de 1 de abril de 2005 [AC/226/225].

<sup>51</sup> Así, Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II, 6.ª ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008, p. 465.

<sup>52</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. pp. 374 y ss.

<sup>53</sup> Feliu Rey, J., *Ibid.* Feliu sigue en este punto a Cabanillas Sánchez, A., “Comentario a los arts. 1152-1155 CC” en Paz-Ares, C., Díez-Picazo, L., Bercovitz, R., y Salvador, P., (dirs.), *Comentarios al Código Civil*, t. II, Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pp. 157-162.

<sup>54</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 375.

<sup>55</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 376. Se sigue la línea de Quesada González, C., en “Estudio de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la pena convencional”, *Aranzadi Civil*, 2003, vol. II, t. XII, p. 2109.

<sup>56</sup> Así se ha reconocido jurisprudencialmente. Véase la Sentencia del TS de 2 de abril de 2001 [RJ 2001/3190].

#### **4.2.2. Pena cumulativa.**

Se configura de esta manera la pena cuando se pacta de manera expresa que la pena se añadirá a la indemnización por daños y perjuicios, posibilidad derivada de la interpretación *a sensu contrario* del art. 1152 CC. Así, al deudor que incumple el contrato podrá exigírsele no solo la pena pactada en la cláusula penal, sino también la indemnización de los daños y perjuicios provocados y probados. En este punto, de suma importancia es el hecho de que, a diferencia de lo que ocurría con la pena contenida en la cláusula penal, la indemnización que se solicita junta a la misma sí que necesita prueba por estar sometida al régimen legal que le corresponde<sup>57</sup>.

#### **4.2.3. Pena de arrepentimiento.**

Prevista en el art. 1153 CC interpretado *a sensu contrario*, se trata de la cláusula inserta en el contrato que permite al deudor eximirse del cumplimiento de la obligación principal mediante el pago de la pena. También denominada “*pena facultativa*”, su consideración bajo la categoría de cláusula penal ha sido objeto de debate, lo que se entiende si tenemos en cuenta la función liberadora que su uso implica. De hecho, cierto sector doctrinal ha llegado a considerarlo una obligación facultativa<sup>58</sup>, al no suponer una punición propiamente del incumplimiento, sino más bien una facultad de elección entre este y el pago otorgada al deudor.

### **4.3. Acción de cumplimiento del art. 1124 C.c.**

La acción de cumplimiento puede entenderse como la “acción dirigida a obtener el comportamiento omitido y a obtenerlo en forma específica, del mismo modo que debió ser y no fue realizado por el deudor”<sup>59</sup>. El art. 1124 CC, en relación con las obligaciones sinalagmáticas, permite al perjudicado por el incumplimiento de las mismas elegir entre el

---

<sup>57</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 376.

<sup>58</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 377. Feliu sigue el planteamiento de Rodríguez Tapia, J.M., “Sobre la Cláusula Penal en el Código Civil”, *Anuario de Derecho Civil*, t. XLVI, fascículo II, abril-junio, 1993, p. 581.

<sup>59</sup> Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, op. cit., pp. 77 y ss.

cumplimiento o la resolución, con resarcimiento de daños y perjuicios en cualquier caso. Optar por el cumplimiento no impide la posterior petición de resolver, en el caso de que aquel no resultare posible. No obstante, ha de destacarse que al tratarse la característica de sinalagmaticidad de un requisito necesario para el ejercicio de dicha acción, no es posible afirmar de manera categórica la aplicabilidad de estas facultades a todo pacto parasocial. Así, solo podría ser de aplicación en aquellos casos en los que “el principio de reciprocidad esté perfectamente caracterizado y que no se conciban unas obligaciones sin las otras”<sup>60</sup>. En este punto, no han faltado autores que encuentran dificultades en apreciar esta circunstancia en todo pacto parasocial<sup>61</sup>.

Por otra parte, ha de reconocerse que dicho cumplimiento no será siempre posible, pues los derechos adquiridos por terceros frecuentemente aparecerán como límite del mismo. Piénsese en el caso de la vulneración de un derecho de adquisición preferente, respetando la transmisión la reglamentación legal y fijada en los estatutos sociales. En este supuesto, parece meridiano que no sería aceptable el que quedase afecta la adquisición del tercero<sup>62</sup>.

Si no fuese viable el cumplimiento en especie que se acaba de comentar, subsiste la posibilidad para el perjudicado de exigir el cumplimiento por equivalente. No obstante, el Tribunal Supremo ha determinado que el cumplimiento *in natura* ha de aplicarse preferentemente a aquel por equivalencia, que ha de ser en principio subsidiario<sup>63</sup>. El cumplimiento por equivalente, consistente “en una cantidad de dinero representativa del valor que la prestación no recibida y prometida tenía para el acreedor”<sup>64</sup>, procede cuando sea imposible -ya lo sea física o jurídicamente- el cumplimiento o la ejecución en forma específica, así como si se tratase de una labor extremadamente difícil, laboriosa o costosa.

---

<sup>60</sup> Díez-Picazo y Gullón Ballesteros. *Sistema del Derecho Civil: Volumen II. El contrato en general. La relación obligatoria*. Tecnos. Madrid. 2005.

<sup>61</sup> En este sentido, Pastor i Vicent, “Los pactos parasociales. Eficacia inter partes y frente a la sociedad”. *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 47. Tirant Lo Blanch. 2013 pp. 29-74.

<sup>62</sup> Se trata del caso que se planteó ante la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14.<sup>a</sup>, señalando la sentencia 153/2005, de 22 de febrero [LL 42853/2005] FJ 2º que lo resuelve que «el derecho de adquisición preferente de los socios sindicados no estaba reconocido en norma estatutaria de la sociedad, sino en un pacto convencional de determinados socios por lo que, en principio, la falta de comunicación previa a la transmisión de las acciones a los socios sindicados no tiene como consecuencia jurídica la nulidad de la transmisión, sino, como expresamente prevé el pacto de sindicación, en su caso, la indemnización fijada a cargo del socio sindicado trasgresor».

<sup>63</sup> STS de 12 de diciembre de 1990 [RJ 1990/9999]

<sup>64</sup> Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit. p. 282. En este punto se sigue a Pintó Ruiz, J.J., “Incumplimiento de las obligaciones civiles”, *Revista Jurídica de Cataluña*, año LXIII, núm. 1, enero-marzo de 1964, pp. 962 y ss.

La solicitud al Juez de obtener la ejecución específica de la prestación que se debe se concreta en distintas vías o formas, que dependerán de la naturaleza de aquella<sup>65</sup>:

- a) En el caso de que se trate de un hacer, dependerá de su fungibilidad. En caso de un hacer fungible, no puramente personal, y dando por supuesto que el deudor no lo haga en el tiempo pactado, podrá darse orden a un tercero de realizar la prestación a expensas del deudor (arts. 1098 CC y 706 LEC). Por su parte, en caso de que este hacer sí que sea personalísimo o infungible, el deudor será conminado a cumplir, siendo además apercibido del pago de multas coercitivas por cada mes que se retrase (art. 709 LEC).
- b) Si se tratase de una obligación de dar, es posible que se determine la entrega forzosa para la satisfacción de la misma (imagínese el caso de un pacto parasocial en el que se acuerde la redistribución de dividendos entre determinados socios). Si la cosa no fuera determinada, puede lograrse el cumplimiento de la obligación mediante la adquisición de la misma a expensas del deudor (art. 1096 CC y 701 LEC y siguientes).
- c) Cuando consista en una obligación de no hacer, la ejecución se concretaría en un sistema que prevé la condena a la remoción del estado de las cosas (art. 1098 CC) -que se deshaga lo mal hecho-, la indemnización de los daños y perjuicios causados, así como la abstención de reiterar el quebrantamiento. Además, es posible la imposición de multas por cada mes que se difiera el cumplimiento, pudiéndose incluso incurrir en responsabilidad criminal por desobediencia de la autoridad judicial (art. 710 LEC).
- d) En el caso de la obligación sea un *volere*, podrá el juez sustituir la declaración de voluntad del socio deudor rebelde (art. 708 LEC).

Lo que acaba de ser objeto de análisis no es sino una variedad de mecanismos de derecho común, aplicables por tanto también a los pactos parasociales dada su reconocida naturaleza obligacional. Si bien no resultan especialmente problemáticos para los pactos de relación (pues su ejecución en forma específica no afecta de manera directa la esfera societaria) ni para los de atribución (pues al fin y al cabo se limitan a procurar ventajas a la

---

<sup>65</sup> Seguimos en todo este punto la línea expositiva de Paz-Ares, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pp. 22 y ss.



propia sociedad), sí lo son respecto aquellos pactos de organización. Esto se debe a que su cumplimiento se esboza directamente sobre la sociedad. Teniendo en cuenta que este tipo de pactos se reduce prácticamente a obligaciones de voto (derivadas de sindicatos de voto), se han encontrado en la doctrina científica detractores que niegan la posibilidad de su *enforcement*. Se amparan en que el mismo pondría en entredicho la libertad decisoria del socio, desvirtuaría el proceso deliberatorio propio de la formación de la voluntad social y las posibilidades de defensa, y por último los límites de cosa juzgada<sup>66</sup>.

No obstante, las dificultades que acaban de señalarse han sido superadas. En relación con la libertad del socio, se plantea que forma parte de ella también el suscribir un pacto al margen del contrato social, y que de poco serviría aceptar la validez del pacto en virtud del 1255 CC si se niega posteriormente la posibilidad de obtener un cumplimiento forzoso del mismo. Por su parte, el que la legislación de Derecho de Sociedades ya permita la delegación del voto (art. 186.1 LSC)<sup>67</sup> así como que se acepte el voto postal y electrónico en las SA (art. 189.2 LSC)<sup>68</sup>, no es sino muestra de que el proceso de deliberación es irrealizable cuando se trata de juntas numerosas, y que por tanto no se trata de un atentado contra él. Por último, en lo referido al detractor relacionado las posibilidades de defensa sociales y a los efectos de cosa juzgada, ha sido rebatido en cuanto se considera que la ejecución forzosa va dirigida a la contraparte del contrato, y no a la sociedad (que no es parte del mismo). Esta no quedaría indefensa, dado que el juez comprueba de oficio la procedencia del voto y porque los socios ajenos al pacto parasocial pueden unirse al proceso acreditando su interés directo y legítimo en el resultado del mismo (art. 13.1 LEC). Por último, el acuerdo siempre es impugnabile por las causas contempladas en el art. 204 LSC, entre las cuales figura el suponer un perjuicio al interés social.

Una vez sentadas las anteriores consideraciones, ha de señalarse que en la práctica los remedios proporcionados por la acción de cumplimiento se erigen como poco prometedores. Esto se debe a la secuencia temporal: es complicado que se incumplan las normas del sindicato de voto antes de la celebración de la junta y, porque para cuando se dicte la sentencia firme habrán transcurrido ya meses o años desde la celebración de aquella. Es por ello por lo que conviene solicitar medidas cautelares; cuestión que, si bien ha sido objeto de controversia, ya parece ser admitida en cuanto es el criterio favorable el que prevalece. En

---

<sup>66</sup> Paz-Ares, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, p. 23.

<sup>67</sup> Antigua 107.1 LSA.

<sup>68</sup> Antigua 105.4 LSA.

este punto, se ha propuesto, junto con otras medidas, el embargo preventivo de las acciones sindicadas, lo que además asegura la efectividad de una posible condena dineraria<sup>69</sup>.

#### **4.4. Reclamación de daños y perjuicios.**

Se trata del remedio que menos problemática supone, y que no ofrece dudas<sup>70</sup>. La responsabilidad contractual, en virtud de la cual la parte incumplidora de lo pactado queda sometida a la obligación de reparar los daños y perjuicios causados a la contraparte, dada la imputabilidad subjetiva de tal incumplimiento a dicha parte (art. 1.101 CC y ss.)<sup>71</sup>. Ahora bien, la práctica manifiesta que su aplicación tiene como mayor dificultad la prueba y la cuantificación del daño, lo que puede incluso llevar la medida a perder su virtualidad.

##### **4.4.1. El problema de la determinación del daño y soluciones.**

Pongamos como ejemplo el incumplimiento de un pacto de sindicación de voto. El accionista que lo cumple debería demostrar los daños y perjuicios ocasionados por el voto cuyo ejercicio supone la vulneración de lo pactado<sup>72</sup>. La doctrina ha señalado la problemática que dicha cuantificación supone<sup>73</sup>, y se ha propuesto como medida facilitadora la previsión en el propio contrato de las consecuencias del incumplimiento de lo pactado, a modo de cláusula penal (art. 1152 y ss. CC).

Téngase además presente que la inclusión de una previsión de este tipo no obsta al ejercicio de la acción de cumplimiento del art. 1124 CC analizada en el apartado anterior<sup>74</sup>. Esto se debe a que la elección entre cumplir o afrontar la pena no corresponde al socio

---

<sup>69</sup> Pérez Moriones, A., *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, p. 481.

<sup>70</sup> Pérez Moriones, A., *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, *op cit.*, pp. 436 a 438.

<sup>71</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pp. 21 y ss.

<sup>72</sup> Juan Gómez, M. C., “Eficacia ad extra de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción?”, en *Diario La Ley*, núm. 8578, Sección Doctrina, 8 de julio de 2015, Ref. D-273.

<sup>73</sup> Garrigues, J., “Sindicatos de accionistas”, en *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 55 (1955), p. 96. Señalaba, en conexión con los sindicatos de voto, que “el incumplimiento de lo pactado solo se traducirá en una quimérica indemnización del daño o del perjuicio. Y digo *quimérica indemnización* porque será muy difícil demostrar cuál ha sido el daño que ha sufrido la sociedad por haber prevalecto una mayoría en vez de otra”.

<sup>74</sup> STS 27 de septiembre de 1961 [AR 3029] en relación con un supuesto de sindicación de voto con cláusula penal.

incumplidor, salvo que sea así como se haya previsto de manera expresa en el pacto parasocial (art. 1153 CC).

Es de destacar además la facultad moderadora del Juez ex art. 1154 CC, en virtud del cual podrá reducir la cláusula convencional en el caso de que el incumplimiento no sea total, siempre y cuando tal cláusula no determine la consecuencia del incumplimiento parcial<sup>75</sup>. En este punto, cabe poner de manifiesto que los incumplimientos parciales raramente ocurren cuando se trata de pactos parasociales. Póngase de nuevo el ejemplo de un sindicato de voto: o se respeta la voluntad de los sindicatos o no, pero no hay lugar a medias tintas.

#### **4.4.2. *El problema de probar la relación de causalidad***

Pongamos el ejemplo del caso en que, infringiendo el sindicato de bloqueo, un socio transmite sus acciones o participaciones a un tercero<sup>76</sup>. No solo sería complicado demostrar el perjuicio causado con dicha transmisión, sino que también se encontrarían dificultades a la hora de probar la relación causal entre dicho incumplimiento y el daño ocasionado. De nuevo, se recomienda la determinación de antemano de la consecuencia del incumplimiento en el propio pacto parasocial.

#### **4.4.3. *La acción de remoción del art. 1089 C.c.***

Esta acción, contemplada en el inciso último del art. 1098 CC, supone que es posible el “decretarse que se deshaga lo mal hecho”. Se acudirá a esta figura cuando al socio demandante interese la revocación del acuerdo adoptado mediante el voto emitido por el socio que incumple el pacto parasocial, así como la adopción en Junta de la propuesta que no se consiguió por la ausencia del voto favorable del que estaba obligado a la emisión del mismo<sup>77</sup>.

Para un sector doctrinal esta acción encuentra su razón de ser en la posibilidad de solicitar el cumplimiento *in natura*<sup>78</sup>. No se trataría de solicitar la impugnación del acuerdo

---

<sup>75</sup> En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de abril de 2014 [LL 71999/014]

<sup>76</sup> Este es el ejemplo puesto por Martínez Rosado, J., *Los pactos parasociales*, *op. cit.*, p. 130.

<sup>77</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pp. 28 y ss.

<sup>78</sup> *Ibid.*, p. 28. En la nota 33 aclara Paz-Ares que las similitudes con la acción de cumplimiento son muy grandes, y que en efecto hay quienes sostienen que si se califica como acción de cumplimiento no se erige necesaria la

social adoptado en contravención del pacto parasocial –pues esto sería propiamente un cauce societario y no contractual-, sino de que se convoque de nuevo una Junta en cuyo orden del día se incluya la revocación del acuerdo adoptado en la anterior o la adopción del acuerdo que no llegó a serlo por efecto del incumplimiento del pacto parasocial por uno o varios socios<sup>79</sup>.

Ha de señalarse que naturalmente la viabilidad de esta acción de remoción puede verse debilitada por la excepción de imposibilidad, especialmente próspera cuando afecta a derechos adquiridos por terceros (en especial socios no firmantes del pacto parasocial), o simplemente porque el trascurso temporal haya dejado inútil o insatisfactoria la erradicación de los efectos ya nacidos.

#### **4.5. Problemas procesales para el ejercicio de estas acciones.**

##### ***4.5.1. La determinación de la competencia objetiva jurisdiccional y de la legitimación activa.***

Si bien puede parecer una cuestión sin más importancia, existen pronunciamientos judiciales contradictorios respecto a la competencia objetiva y la legitimación activa para el ejercicio de las acciones contractuales cuando se trata de un acuerdo parasocial, lo que en ocasiones beneficia al socio que ha incumplido el pacto al suponer una dilatación temporal del proceso judicial. De hecho, es usual que ante una demanda de cumplimiento del pacto o de reclamación de daños se formule declinatoria para retrasar el procedimiento<sup>80</sup>.

En nuestra opinión, la competencia objetiva debería corresponder a los Juzgados y Tribunales del orden civil de acuerdo con el artículo 9.2 de la LOPJ, pues dada la naturaleza puramente contractual de los pactos parasocietarios lo que se ejercitan son acciones claramente civiles. Esto además se explica si tenemos en cuenta que en esencia lo que se están aplicando son acciones generales de derecho civil para remediar el incumplimiento de obligaciones, y ello aunque estas obligaciones tengan un marcado carácter societario.

---

prueba del daño ni la imputación subjetiva del incumplimiento al acreedor, lo que sí que lo sería en el caso de calificarse como acción de resarcimiento.

<sup>79</sup> Martínez Rosado, J., *Los pactos parasociales*, op. cit., pp. 143 y ss.

<sup>80</sup> Rojí Buqueras, J.M., “Competencia para conocer conflictos derivados de pactos parasociales”, *Referencias jurídicas CMS, Artículo de fondo Corporate M&A*, Abril de 2018, pp. 1 y ss.

Por último cabe destacar que la competencia de la que gozan los Juzgados de lo Mercantil se explica en virtud del principio de especialidad<sup>81</sup>, lo que nos hace pensar que no debería por ello extenderse a estos casos en los que el objeto litigioso es un contrato de carácter civil garantizado con remedios propios del derecho de obligaciones y contratos.

En cuanto a la posibilidad de someterse a un arbitraje, no creemos que exista problema alguno; antes al contrario, es especialmente útil si lo que se pretende es mantener también oculta la controversia, pues el arbitraje no trasciende publicamente a terceros como lo haría un procedimiento judicial. Además, el arbitraje es mucho más ágil y rápido que un procedimiento ordinario y, finalmente, existe cortes arbitrales con árbitros especializados en el derecho de sociedades que suelen dar mayor confianza a los socios –como es el caso de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) o la Asociación Europea de Arbitraje (AEADE)<sup>82</sup>.

En cuanto a la legitimación activa, esta corresponde a los firmantes del pacto y no a la sociedad (salvo que sea también firmante) sin que sea necesario integrar un litisconsorcio activo necesario, a no ser que así lo hayan pactado los socios en el propio pacto parasocial.

#### ***4.5.2. El caso de demandas con pluralidad de pretensiones (civiles y mercantiles reservadas a los Juzgados de lo Mercantil).***

Sin perjuicio de la competencia de los Juzgados de lo Civil que se acaba de tratar, es de destacar que hay una línea en la jurisprudencia que acepta la competencia de los Juzgados de lo Mercantil siempre que la acción de cumplimiento se plantee de manera conjunta a otra acción de impugnación de acuerdos sociales o vulneración de los estatutos. En estos casos la accesoriadad de la pretensión de cumplimiento respecto de estas últimas hace que sea justificable la extensión de la competencia del Juzgado de lo Mercantil<sup>83</sup>.

---

<sup>81</sup> Rojí Buqueras, J.M., *Ibid.*

<sup>82</sup> Rojí Buqueras, J.M., “Competencia para conocer conflictos derivados de pactos parasociales”, *op. cit.*, pp. 6 y ss.

<sup>83</sup> Auto AP de Barcelona (Sección 15ª), de 9 de febrero de 2011 [LL 65617/2011]

No obstante, hay parte de la doctrina que no comparte esta visión por entender que se infringen las normas sobre la acumulación en el proceso, por la diferencia en la competencia objetiva del juez que debe haber de conocer ambas causas (mercantil y civil), porque puede que los estatutos o las propias partes hayan pactado el arbitraje, y por la diferencia entre los sujetos ante los que se ejercita la acción<sup>84</sup>.

## **5. MEDIDAS DE DEFENSA SOCIETARIAS**

Hemos de partir para el análisis que va a realizarse a continuación de que, tal y como se comentó *supra*, es característico de los pactos parasociales su no integración en el ordenamiento de la persona jurídica. Se trata de pactos que se mantienen al margen de los estatutos sociales y que, por tanto, quedan privados de la eficacia organizativa propia del contrato social, también denominada eficacia externa<sup>85</sup>. Pero ello no obsta a que se puedan adoptar medidas societarias preventivas o resarcitorias del daño del incumplimiento del pacto parasocial. Por ello, en este apartado se analizan el posible recurso a remedios propiamente societarios –y no contractuales, que fueron objeto de estudio en el apartado anterior-, en concreto la prestación accesoria y impugnación de acuerdos sociales.

### **5.1. La configuración del pacto como prestación accesoria y sanción de exclusión del socio incumplidor.**

Las prestaciones accesorias pueden definirse como “aquellas obligaciones, distintas de la obligación principal de aportar el capital social, por las que uno o varios socios asumen la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer a favor de la sociedad”<sup>86</sup>.

Establecer la suscripción del pacto parasocial como prestación accesoria permite controlar la vinculación de nuevos socios al pacto y accionar, en su caso, la exclusión de aquel que lo incumpla. Se trataría del supuesto en que son los propios estatutos sociales los que subordinen la adquisición -ya lo sea originaria o derivativa- de acciones o

---

<sup>84</sup> En relación a esto, Ruiz-Cámara, J. y Torregosa, E., “Nuevamente a vueltas con la eficacia societaria de los pactos parasociales (A propósito de las SSTs de 6 de marzo de 2009)”, *Actualidad Jurídica Uribe y Menéndez*, n. 24, 2009, pp. 65-70.

<sup>85</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, p. 31.

<sup>86</sup> Martínez Nadal, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, 1.ª ED., Barcelona, José María Bosch Editor, 1997, p. 12.

participaciones sociales a la aceptación de la prestación accesoria, de manera que se consiga una unidad entre la condición de socio y la condición de miembro del pacto parasocial<sup>87</sup>.

Si bien la legitimidad de las cláusulas de esta naturaleza no parece ser objeto de discusión, sí que ha habido un sector doctrinal que ha subrayado la dificultad que a dicha posibilidad supone el llamado principio de determinación. El art. 86.1 LSC establece que los estatutos sociales pueden establecer prestaciones accesorias que difieran de las aportaciones, expresando su contenido concreto y determinado y si se han de realizar gratuitamente o mediante retribución, así como las eventuales cláusulas penales a su incumplimiento. Este último inciso ha sido interpretado por parte de la doctrina como que no puede admitirse dejar al margen del contrato social los puntos más relevantes de las prestaciones accesorias<sup>88</sup>, considerando inadmisibles que la mera suscripción del pacto pueda integrar la obligación propia de una prestación accesoria<sup>89</sup>. Para este sector doctrinal resulta exigible determinar en qué consiste concretamente el contenido de dicho pacto cuya suscripción resulta la prestación accesoria como tal<sup>90</sup>.

Nosotros creemos que el art. 86.1 LSC no supone la exigencia rigurosa de transcribir en los estatutos el contenido del pacto parasocial, pues si bien no queda la obligación determinada estatutariamente, se cumple con el mandato de la disposición al ser posible su determinación de manera extraestatutaria (determinabilidad ex art. 1273 CC)<sup>91</sup>. Lo que el principio de determinación persigue en esencia es la posibilidad del socio de asumir las obligaciones que pueden surgir a raíz del pacto parasocial, y para ello parece suficiente con que suscriba el pacto, cuyas específicas previsiones pueden estar en un documento aparte.

Actualmente no es infrecuente que encontremos en la práctica societaria casos en los que los pactos que los socios establecerían en acuerdos parasociales se integren bajo prestaciones accesorias. La ventaja de dicha posibilidad es, en primer lugar, la posibilidad de que la sociedad deniegue adquisiciones de acciones o participaciones sociales a aquel

---

<sup>87</sup> Martínez Rosado, J., *Los pactos parasociales*, op. cit., pp. 147 y ss.

<sup>88</sup> Peñas Moyano, M. J.<sup>a</sup>, *Las Prestaciones Accesorias en la Sociedad Anónima*, Elcano (Navarra), Aranzadi, 1996, p. 67.

<sup>89</sup> Martínez Rosado, J., *Los pactos parasociales*, op. cit., p. 149.

<sup>90</sup> Pérez Ramos, C., Problemas que plantean los pactos parasociales, *Actum Mercantil & Contable* n° 20. Julio-Septiembre 2012. (Disponible en <https://blog.efl.es/articulo-doctrinal/problemas-que-plantean-los-pactos-parasociales/>; última consulta 25 de febrero)

<sup>91</sup> Seguimos por tanto la línea de Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, op. cit., pp. 41 y ss.

hipotético adquirente no dispuesto a la suscripción del pacto (art.44, 86 y 88 LSC)<sup>92</sup>. Esta posibilidad implicaría el establecimiento de una cláusula en los estatutos sociales que condicione la compra de capital social –ya sean acciones o participaciones sociales- al ser parte firmante del pacto parasocial. De hecho, este mecanismo es utilizado en el contexto de empresas familiares, en lo que al respeto del llamado protocolo familiar se refiere<sup>93</sup>.

Por otra parte, supone otra ventaja el hecho de que el incumplimiento del pacto parasocial pueda dar lugar a la exclusión del socio incumplidor (art. 350 LSC para la SRL y art. 351 para las SA, en este último caso siempre que de tal manera se contemple en los estatutos). Según la LSC, es causa legal de exclusión del socio el incumplimiento voluntario de la prestación accesoria. Ahora bien, en el caso de que lo sea involuntario, el art. 89.2 LSC exige la previsión expresa estatutaria. Es de destacar en este punto que de nuevo un sector doctrinal encuentra en el principio de determinación un óbice a la posibilidad de configurar la prestación accesoria como causa de exclusión, ya que entienden que no es suficiente el expresar que dicha causa excluyente es el incumplimiento del pacto parasocial, sino que sería necesario reproducir el contenido del mismo, pues solo así los socios sabrían qué comportamiento exactamente es el que puede llevar a su expulsión de la sociedad. Se trata de una cuestión compleja, pues efectivamente puede dudarse de la posibilidad de sancionar en el ámbito societario el incumplimiento de la obligación estatutaria de observancia de los pactos parasociales. En nuestra opinión sí que cabe tal posibilidad, pero inmediatamente nos compete plantearnos si ello exige la publicación de los pactos como anexo a los estatutos en el Registro Mercantil<sup>94</sup>. Creemos que esto no sería exigible en el caso de que se tratase de acuerdos omnilaterales, pero sí en el caso de que no hayan sido firmados por todos los socios (es decir, no omnilaterales)<sup>95</sup>.

---

<sup>92</sup> Pérez Ramos, C., Problemas que plantean los pactos parasociales, *op. cit.*

<sup>93</sup> Vicent Chuliá, F., “Organización jurídica de la empresa familiar”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n. 5, 2000, pp. 36 y ss.

<sup>94</sup> Seguimos el planteamiento de Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pp. 42 y ss.

<sup>95</sup> Seguimos de nuevo el planteamiento de Paz-Ares Rodríguez, C., *Ibid.* Tal y como se explica, en virtud de la legislación vigente la publicación de los pactos parasociales es exigible solo en el caso de tratarse de sociedades cotizadas, tratándose de una cuestión diferente a la que ahora se trata, que no es sino la existencia de disposiciones estatutarias que se remiten a dichos pactos parasociales.



## **5.2. La impugnación de un acuerdo social que incumpla un pacto parasocial no omnilateral.**

Teniendo en cuenta que este y el siguiente apartado versan sobre el procedimiento de impugnación de acuerdos sociales, consideramos necesario hacer una sucinta referencia a la finalidad de dicha institución societaria<sup>96</sup>.

La impugnación de acuerdos es un medio de revisión de acuerdos sociales por las causas determinadas en el art. 204 LSC: (i) contrariedad a la Ley, (ii) contrariedad a los estatutos sociales, o (iii) lesión a los intereses sociales en favor de uno o varios accionistas o de terceros. Así, se busca satisfacer el interés general y/o social, y no el propio de los legitimados para el ejercicio de la acción impugnatoria<sup>97</sup>.

Como se comentó en el apartado relativo a la naturaleza de los pactos parasociales, la doctrina entiende que solamente gozan de naturaleza obligacional, de manera que es imposible lograr el enforcement de los mismos contra la sociedad. Es por tanto punto de partida el art. 29 LSC, en virtud del cual “los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”. Creemos que este artículo da una respuesta clara a la cuestión, con lo que no contemplamos la posibilidad de impugnación de un acuerdo social que incumpla un pacto parasocial no omnilateral. Ello es debido a que al no haber identidad subjetiva entre los integrantes de la sociedad y los firmantes del pacto, dicha sociedad es un tercero respecto al acuerdo<sup>98</sup>.

## **5.3. La impugnación de un acuerdo social que incumpla un pacto omnilateral.**

### ***5.3.1. Teorías a favor. Por equipararse el pacto a una norma estatutaria. Por afectar al interés social***

---

<sup>96</sup> Seguimos la línea expositiva de Feliu Rey, *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, *op. cit.*, pp. 351 y ss.

<sup>97</sup> Feliu Rey, *Ibid.*

<sup>98</sup> Paz-Ares, C. «El enforcement de los pactos parasociales», en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 3 (2005), pp.19 y ss.

La doctrina de la inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad empieza a cuestionarse cuando existe identidad subjetiva entre los firmantes del pacto extraestatutario y el propio contrato de sociedad. En el momento en el que se verifica que las partes son las mismas, empieza a prevalecer entre cierto sector doctrinal la conclusión de que sí que pueden oponerse los pactos parasociales frente a la sociedad<sup>99</sup>. Dentro de esta parte de la doctrina diferenciamos dos posiciones distintas. En primer lugar nos encontramos con la de autores como Paz Ares y Sáenz Lacave, basada en la justificación de por qué los pactos parasociales no son oponibles como regla general a la sociedad, cuestión que una vez averiguada lleva al planteamiento de que cuando se desvanece esta razón de ser cesa dicha inoponibilidad<sup>100</sup>. En segundo lugar vemos una mayoría doctrinal que si bien valora el hecho de que el pacto parasocial sea unilateral a la hora de enjuiciar la posibilidad de impugnación del acuerdo social que lo vulnere, no admite dicha posibilidad automáticamente en todos los casos, sino que más bien ve necesario un análisis *ad casum* en el que el conjunto de las circunstancias sean objeto de observación.

En desarrollo de la primera de las posiciones, vemos que el razonamiento de la misma parte del análisis del por qué de la regla general de la inoponibilidad, que no es sino el principio de relatividad propio de la materia contractual. Esta relatividad abarca tanto un ámbito subjetivo como otro de carácter objetivo. En virtud del primero, lo pactado por ciertos sujetos no puede vincular a otros no pactantes (art. 1257 CC). Esto se traduciría en que lo pactado por los socios no ha de afectar a la sociedad, pues esta es un tercero respecto de ellos (en virtud de la adquisición de personalidad jurídica)<sup>101</sup>.

Ahora bien, en el momento en el que las partes coinciden, dicha regla debe cuestionarse, teniéndose en cuenta para ello también el principio de relatividad objetiva. Esta segunda faceta de la relatividad implica que los compromisos asumidos bajo un determinado régimen jurídico -el de los pactos parasociales- no pueden ser hechos efectivos más que bajo ese régimen<sup>102</sup>. Es decir, si las partes han elegido libremente pactar al margen del ámbito societario, no deben esperar recibir una tutela de este tipo, sino que han de ser coherentes con

---

<sup>99</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, p. 33. En este sentido, entre otros más, destaca a Cabanas Trejo, R., y Bonardell Lozano, R., «Comentario al art. 11», en Arroyo, I., Embid Irujo, J.M. y Górriz, C. (coords.), *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, 2.ªed., Madrid, Tecnos, 2009, pág. 125; Fernández Ruiz, J.L., *La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2000, pp. 40 y ss.

<sup>100</sup> Pérez Ramos, C., Problemas que plantean los pactos parasociales, *op. cit.*

<sup>101</sup> En esta exposición seguimos el planteamiento de Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, p. 36 y ss.

<sup>102</sup> Pérez Ramos, C., Problemas que plantean los pactos parasociales, *op. cit.*

lo convenido. Ahora bien, para este sector doctrinal este principio se ve quebrado en el momento en que los remedios contractuales (es decir, aquellos que corresponderían al acuerdo de naturaleza obligacional que es el pacto parasocial) son iguales o equivalen a los que el sistema societario proporciona. Esta equivalencia se verificaría teniendo en cuenta la posible ejecución forzosa de los pactos parasociales (acción de cumplimiento y acción de remoción, tal y como se comentó en los apartados 4.3 y 4.4.3 de este trabajo, respectivamente). Como resulta que aunque fuese tras un proceso relativamente complejo, podría conseguirse la revocación del acuerdo, poco sentido tiene para estos autores el impedir que se invoque de manera directa la inobservancia del acuerdo extraestatutario como motivo de impugnación del acuerdo parasocial.

Por otra parte, se plantea también otro caso, como es el de que se pretenda hacer efectivo en el ámbito societario un pacto parasocial<sup>103</sup>. Póngase el supuesto en que todos los socios derogan una clausula estatutaria para un caso concreto mediante un pacto parasocial. Si alguien impugna el acuerdo en el que se lleva a término dicha derogación, los interesados han de tener la posibilidad de apelar al acuerdo extraestatutario para la neutralización de la pretensión. Esto se debe a que si el acuerdo determinaba la obligación de derogar de manera singular lo estatutariamente fijado, no puede admitirse la pretensión de quién inobservó dicha obligación. Es decir, se trata de una pretensión abusiva, en la que el que pretende amparo legal se basa en su propio incumplimiento, lo cual no es aceptable. Esto en definitiva obedece también al antiguo principio en virtud del cual “actúa con malicia el que reclama lo que después tendrá que devolver”. Es decir, va en contra del ordenamiento jurídico el ampararse en una norma que ampara solo de manera provisional, para así dilatar el cumplimiento del compromiso incurrido. Tiene relación con la doctrina de los actos propios, pero en vez de inadmitirse la conducta actual que contradice la pasada, se censura la conducta actual del que contradice la que deberá ser su conducta en el futuro<sup>104</sup>.

Una vez quebrada la regla de la inoponibilidad, de acuerdo con estos autores, debería darse al incumplimiento de pactos parasociales omnilaterales el tratamiento de causa de anulabilidad de acuerdos sociales, en el sentido del art. 204 LSC. Las posibles causas de impugnación son las siguientes:

---

<sup>103</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, op. cit., pp. 37 y ss.

<sup>104</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, op. cit., p. 38. El autor sigue en este punto a Wacke, A., “Dolo facit qui petit quod (statim) redditurus est”, *Juristische Arbeitsblätter* 14 (1982), pág. 478.

- a) Vulneración de estatutos sociales: puede entenderse que habiendo sido el pacto parasocial un acuerdo alcanzado por todos los socios, es de alguna manera un complemento de los estatutos sociales. Ahora bien, este planteamiento encuentra dificultades si tenemos en cuenta que no siempre pueden usarse los acuerdos parasociales como vía interpretativa de lo estatutariamente fijado, pues precisamente han sido alcanzado al margen de los estatutos de manera concienzuda. Por ello al propio Paz Ares no termina de convencerle esta posibilidad. Nosotros tampoco compartimos este razonamiento por parecer algo forzado y más si tenemos en cuenta el hecho de que frecuentemente las previsiones de los pactos parasociales no se encuentran en los estatutos precisamente por no tener cabida en estos. Incluso en el caso de que sí que tuviesen encaje por ser conformes a la legislación societaria, resultaría poco ajustado que eludiendo el cauce normal que es el estatutario, los socios hiciesen suya la ventaja de la oponibilidad que lo caracteriza.
- b) Lesión del interés social: Si tenemos en cuenta la posición doctrinal que aprecia en el interés social la concurrencia de los intereses comunes de todos los socios<sup>105</sup>, al quedar dichos intereses reflejados en el pacto parasocial omnilateral, el acuerdo alcanzado incumpliendo el mismo es manifiestamente lesivo. Incumplir dicho pacto omnilateral supondría una deslealtad, pues en esencia se estaría beneficiando a los incumplidores y causando consecuentemente un perjuicio a aquellos que sí que han cumplido el pacto unánime. Somos más partidarios de esta justificación, si bien reconocemos que puede acarrear el planteamiento de cuestiones como qué es realmente el interés social o si este no es variable a lo largo del tiempo. Por ello, nos situamos más próximos a la segunda línea doctrinal que va a ser objeto de análisis infra.

En conclusión, para esta primera línea de pensamiento, cuando se verifica la identidad subjetiva y objetiva la regla de la inoponibilidad queda desvanecida al ser privada de su razón de ser, con lo que queda abierta la vía societaria para la consecución de la efectividad de lo parasocialmente pactado.

Una vez hemos hablado de la primera de las líneas doctrinales que defienden la posible impugnación de acuerdos sociales que van en contra de un pacto parasocial

---

<sup>105</sup> Sáez Lacave, M<sup>a</sup>. I., *Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces*, op. cit., pp. 22 y ss.

omnilateral, cabe hablar de la segunda línea. En virtud de esta, y tal y como se adelantó supra, si bien el hecho de que el acuerdo lesione el interés social concretado en el pacto parasocial puede ser tenido en cuenta en aras de determinar la impugnabilidad de dicho acuerdo, tal circunstancia no supone una anulación automática. Esto se explicaría si tenemos en cuenta que el interés social no es fijo e inamovible –en el sentido de algo que queda petrificado en el pacto parasocial- sino que más bien puede ser objeto de una evolución temporal, así como lo es la sociedad<sup>106</sup>. Ahora bien, sí que ha de tener un impacto o consecuencia el hecho de que todos y cada uno de los socios hayan sido parte del pacto parasocial, y esta será la posible ruptura de la regla de la inoponibilidad, pero siempre derivada de las particulares circunstancias que al caso concurran –y no del mero hecho de que se trate de un pacto omnilateral-. Será en este punto determinante el hecho de que se esté produciendo un abuso de derecho, por lo que se exigirá en cualquier caso un análisis ad casum. Podríamos decir que esta es la tendencia seguida por nuestra jurisprudencia, que ha llegado a identificar en concretas situaciones el pacto parasocial con un verdadero acuerdo social (mediante la consideración de la existencia de una junta ficticia a la hora de su alcance)<sup>107</sup> o a considerar la doctrina de levantamiento del velo como motivo que atribuye al pacto entre socios plenos efectos en el ámbito societario<sup>108</sup>. A continuación se comentan, junto a otras, estas sentencias.

### 5.3.2. *Evolución jurisprudencial*

#### **Caso Munaka (STS 26 de febrero de 1991)**

Esta sentencia usa como cauce de impugnabilidad la ficción de la celebración de una junta universal<sup>109</sup>. Todos y cada uno de los cuatro accionistas de la sociedad Munaka alcanzan un pacto en virtud del cual se acuerda la reducción de capital y la consiguiente disolución social. Sin embargo, en la junta que se celebran tras dos meses lo que se hace es aumentar el

---

<sup>106</sup> Pérez Ramos, C., Problemas que plantean los pactos parasociales, *op. cit.* En el mismo sentido, Saugar Koster, “Impugnación de acuerdos sociales mediante mecanismos societarios en caso de incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral “Venire contra factum proprium non valet””, *Revista Lex Mercatoria*, n. 5, 2017, pp. 113-116.

<sup>107</sup> Sentencia del TS de 26 de febrero de 1991, [RJ/1991/1600] y Sentencia del TS 18 de marzo de 2002 [RJ/2002/2850]

<sup>108</sup> Sentencia del TS del 24 de septiembre de 1987 [RJ/1987/6194]

<sup>109</sup> [RJ/1991/1600]

capital, ante lo que un accionista manifiesta su oposición, defendiendo que esto contraviene el pacto previamente suscrito por todos y que lesiona el interés social. El Tribunal Supremo declara que se trata de un acuerdo anulable y que se ha de proceder al cumplimiento del pacto omnilateral previamente alcanzado. Para ello, lo que se argumenta es que el pacto parasocial supone un acuerdo informal de Junta universal que, consecuentemente, vincula a la sociedad<sup>110</sup>.

### **Caso Hotel Atlantis Playa (STS 24 de septiembre de 1987)**

En este caso la justificación a la que el Tribunal recurre para hacer valer la impugnación del acuerdo social contraveniente del pacto parasocial es la doctrina del levantamiento del velo propio de la persona jurídica<sup>111</sup>. Nos encontramos con un pacto parasocial de fiducia, mediante el que el socio único reconoce que los derechos que corresponden al 13% del capital social competen a la Sr. Jeanne. Se convoca una Junta General en la que únicamente asiste este socio, adoptándose en ella acuerdos de subrayada relevancia. La Sra. Jeanne impugna por considerar que se contravienen los estatutos, y la sociedad se defiende alegando que el acuerdo extraestatutario no le es oponible. El Tribunal Supremo determina que puede “levantarse el velo jurídico” para que no se produzcan abusos como consecuencia de la independencia propia de la sociedad respecto de los pactos parasociales alcanzados por la totalidad de sus socios. Así, la demanda de impugnación del acuerdo social es estimada y el Tribunal aduce que, respecto de los pactos privados, se romperá la regla de la inoponibilidad a la sociedad cuando esta no pueda ser considerada, atendiendo a su composición social, un tercero ajeno e independiente<sup>112</sup>.

### **Contrariedad a las reglas de la buena fe de la impugnación del acuerdo que da cumplimiento a un pacto parasocial omnilateral por parte de quien lo suscribió (STS 25 de febrero de 2016)**

En este supuesto el acuerdo social da cumplimiento efectivo a lo parasocialmente pactado, diferenciándose por tanto –al ser la situación inversa– de lo que ocurre en los casos anteriores, en los que el acuerdo social infringe el pacto parasocial omnilateral<sup>113</sup>. El acuerdo

---

<sup>110</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, op. cit., pp. 34 y ss.

<sup>111</sup> [RJ/1987/6194]

<sup>112</sup> Paz-Ares Rodríguez, C., *El enforcement de los pactos parasociales*, op. cit., pp. 34 y ss.

<sup>113</sup> [LL 8633/2016]

extraestatutario alcanzado por todos los socios (un padre y sus dos hijos) determinaba que, en la transmisión por parte de del padre a sus descendientes de las acciones en un sociedad y participaciones en otra, se reservaba este el usufructo de las mismas, así como el derecho a votar. Así las cosas, para la adopción del acuerdo cuya impugnabilidad es objeto de la controversia, fue tenido en cuenta el voto del ascendiente, dándose pleno cumplimiento al pacto parasocial. Ante esto, uno de los hijos impugna el acuerdo amparándose en que los estatutos nada preven respecto a la legitimidad del voto del usufructuario<sup>114</sup>. El Tribunal analiza las circunstancias concurrentes al caso, en especial el hecho de que el demandante fuese parte en el contrato del que obtuvo un beneficio, y determina que a impugnación que formula el demandante contradice la buena fe (art. 7.1 CC), no pudiendo por tanto ser estimada. Esto se debe además a la expectativa legítima que los demás integrantes del pacto parasocial omnilateral de que la conducta del demandante se ateniase a lo pactado<sup>115</sup>.

#### **Sentencia de la AP de Madrid de 2 de marzo de 2018.**

Se trata de un pronunciamiento más reciente en el que razonamiento seguido por la Audiencia Provincial de Madrid coincide con aquel del Tribunal Supremo en la sentencia de 25 de febrero de 2016 anteriormente comentada<sup>116</sup>. En este supuesto, de nuevo, la controversia reside en la posibilidad de impugnación de lo acordado en Junta general dando cumplimiento a un pacto parasocial omnilateral por parte de quien fue suscriptor de este último. En este caso el acuerdo extraestatutario consiste en una opción de compra en la que el actor (optante) se compromete a ceder a favor del socio (optatario) el ejercicio de los derechos políticos derivados de la titularidad de las participaciones sociales. El actor argumenta que tratándose de un acuerdo no oponible a la sociedad, no resulta suficientemente legitimado el voto del optatario. De nuevo, razona el órgano jurisdiccional que resulta contraria a la buena fe la impugnación del acuerdo que cumple con lo previsto al margen de los estatutos, cuando ejercitada por quien forma parte de dicho pacto parasocial omnilateral.

---

<sup>114</sup> Perdices Huetos, A., “Pactos parasociales omnilaterales y los grandes expresos europeos”, *Almacén de Derecho*, 11 de marzo de 2016 (Disponible en <https://almacenederecho.org/pactos-parasociales-omnilaterales-y-los-grandes-expresos-europeos/>; última consulta 20/3/2019)

<sup>115</sup> Otra sentencia menos reciente pero que sigue la misma línea es la de la AP de Madrid de 16 de noviembre de 2012 [LL 199786/2012]

<sup>116</sup> Sentencia 151/2018 de 2 Mar. 2018 [LL 54033/2018]

## **Sentencia de la AP de Barcelona de 12 de febrero de 2018.**

En este caso la cuestión controvertida es si ha de considerarse válido un acuerdo adoptado en una Junta en la que el quórum no cumple con el previsto en los pactos parasociales. Además, se plantea también la vigencia de lo acordado parasocialmente teniendo en cuenta que ha habido salida de uno de los socios con amortización de participaciones sociales<sup>117</sup>. Ante esto, el Tribunal trata el problema de la oponibilidad de los pactos parasociales omnilaterales –como es el de este supuesto- a la propia sociedad, concluyendo lo siguiente:

Trasladados todos estos criterios al supuesto de autos hemos de advertir que en el caso de Riera Beaune se trataba de un acuerdo parasocial que afecta a la totalidad de los socios de la compañía en el año 2007 y seguía en vigor en la fecha de adopción del acuerdo impugnado, porque todos los socios de la compañía seguían siendo parte del pacto parasocial.

Consideramos que el pacto parasocial ha de servir para definir el interés social y, básicamente, las reglas que los firmantes del pacto fijaban para la adopción de los acuerdos estratégicos de la compañía, que obligaban a consensos muy amplios.

Consideramos, por tanto, que los acuerdos de referencia deben ser anulados al contravenir el interés social en beneficio de uno o varios socios, interés social configurado en el pacto que vinculaba a todos los socios.

Por lo tanto, debe estimarse el recurso de apelación, debiendo estimarse, con ello, la demanda inicialmente interpuesta por Bonibó, anulando la junta en cuestión por no haber alcanzado el quorum necesario para su constitución.

Como vemos, el Tribunal considera en este caso el pacto parasocial omnilateral como una verdadera manifestación de lo que conforma el interés social, con lo que su incumplimiento sirve como fundamento para la estimación de la impugnación de un acuerdo social. Podemos apreciar que el Tribunal sigue la segunda línea doctrinal de la que se habló *supra*<sup>118</sup>, que considera que la infracción de un pacto parasocial omnilateral no supone de manera automática la nulidad del acuerdo infractor, si bien es un motivo que, apreciando las circunstancias concretas concurrentes al caso, pueden llevar a tal resultado. Se exige el análisis de si realmente el interés social queda reflejado en lo pactado al margen de los estatutos, pues aquel puede no mantenerse fijo en el tiempo, sino ser variante.

---

<sup>117</sup> [LL 221763/2018]

<sup>118</sup> Véase el apartado 5.3.1.



## 6. CONCLUSIONES

Los pactos parasociales son un instrumento al que frecuentemente se recurre como consecuencia de la rigidez de nuestro derecho de sociedades en lo que a los principios configuradores del tipo se refiere, así como por la voluntad de mantener lo pactado entre socios oculto en algunos casos; siendo además un instrumento cuya validez actualmente ya no se cuestiona, si bien sigue estado abierto el dilema respecto a ciertos aspectos con ellos relacionados, como son sus límites y su eficacia u oponibilidad.

Primero.- En lo referido a sus límites, creemos que existe una libertad de contenido, de manera que los pactos parasociales pueden contener estipulaciones que contravengan las previsiones del derecho de sociedades. Ahora bien, sí que actuará siempre como límite la seguridad jurídica y el orden público: esta libertad solo tiene vigencia plena en tanto en cuanto no se afecte a terceros.

Segundo.- Por otra parte, en relación a la problemática que suscita su posible oponibilidad a la sociedad, hemos de destacar que parece que se trata de un debate que aún no ha sido zanjado, especialmente en lo que a los pactos de tipo unilateral se refiere. Si bien hemos de tener en mente que la jurisprudencia actual en base al art. 29 LSC no parece reconocer la posibilidad de ejercer automáticamente acciones societarias en el caso de que se incumpla un pacto parasocial, parece que continua siendo posible el recurso al interés social y la buena fe como motivos que pueden llegar a amparar la impugnación del acuerdo social que contravenga el acuerdo extraestatutario.

Tercero.- Es por esta razón por la que creemos que lo más conveniente a día de hoy, en aras de garantizar el *enforcement* de los pactos parasociales, sigue siendo el recurso a los mecanismos de autotutela que nos ofrece nuestro derecho de obligaciones y contratos. En especial, consideramos ventajoso el establecimiento de cláusulas penales en caso de incumplimiento –ya sea con carácter sustitutivo, pena cumulativa o pena de arrepentimiento o facultativa-, ello siempre con el beneficio que reporta la cuantificación anticipada del daño. De la misma manera, las garantías que aseguren el cumplimiento también resultan una opción interesante, pudiendo ser las mismas tanto de carácter real como personal, si bien la más eficaz creemos que es la constitución de una garantía a primera demanda o a primer requerimiento con un diseño abstracto que permita su incautación inmediata.

En el ámbito societario, creemos que es especialmente útil configurar el pacto parasocial como prestación accesoria, acompañada de la previsión de exclusión del socio incumplidor del pacto. Y consideramos que el principio de determinación no es un problema, pues el contenido de la obligación resulta determinable ex art. 1273 CC.

Cuarto.- Parece por último de importancia destacar que el APCM abordó la cuestión de forma significativa en su art. 213-21, que recoge de manera meridiana la inoponibilidad de los pactos frente a la sociedad, disponiendo además que *“los acuerdos sociales adoptados en contra de lo previsto en los pactos serán válidos”*. Parece que esta mención cerraría el debate que se ha analizado, si bien ello no obsta a que discrepemos con este planteamiento al considerar que sería conveniente dar una mayor amplitud a la oponibilidad de los pactos sociales omnilaterales si consideramos que tales pactos no son sino un reflejo del interés social y, como tal, deben prevalecer frente a las actuaciones de los socios que van en su contra.

## **7. BIBLIOGRAFÍA**

### **LEGISLACIÓN**

Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre, por la que se aprueban los Estatutos-tipo de las sociedades de responsabilidad limitada. (BOE núm. 301, de 11 de diciembre de 2010, páginas 102642 a 102645)

Orden JUS/1840/2015, de 9 de septiembre por la que se aprueba el modelo de escritura pública en formato estandarizado y campos codificados de las sociedades de responsabilidad limitada, así como la relación de actividades que pueden formar parte del objeto social (BOE núm 219, de 12 de septiembre de 2015, páginas 80741 a 80572)

RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares (BOE núm 65 de 16 de marzo de 2007).

### **JURISPRUDENCIA**

RDGRN de 24 de marzo de 2010 (BOE de 10 de mayo de 2010)

RDGRN de 6 de junio de 1992 [AR. 5728/92]

Sentencia del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid de 30 de octubre de 2013 [LL 172200/2013]

Sentencia AP de Barcelona de fecha 18 de noviembre de 1996 [AC 1996/2226]

Sentencia AP de Barcelona (Sección 15ª) de 12 de febrero de 2018 [LL 221763/2018]

Auto AP de Barcelona (Sección 15ª) de 9 de febrero de 2011 [LL 65617/2011]

Sentencia AP A Coruña de 1 de abril de 2005 [AC/226/225]

Sentencia AP Madrid de 22 de febrero de 2005 [LL 42853/2005]

Sentencia AP de Madrid de 16 de noviembre de 2012 [LL 199786/2012]

Sentencia AP Madrid 2 de marzo de 2018 [LL 54033/2018]

Sentencia TS de 8 de enero de 1945 [RJ/1945/7]

Sentencia TS de 28 de septiembre de 2006 [RJ/2006/6390]

Sentencia TS de 27 de septiembre de 1961 [AR. 3029/61]

Sentencia TS de 2 de abril de 2001 [RJ/2001/3190].

Sentencia TS de 12 de diciembre de 1990 [RJ/1990/9999]

Sentencia TS 27 de septiembre de 1961 [AR. 3029]

Senrencia TS 5 de abril de 2014 [LL 71999/014]

Sentencia TS de 26 de febrero de 1991, [RJ/1991/1600]

Sentencia TS 18 de marzo de 2002 [RJ/2002/2850]

## **OBRAS DOCTRINALES**

Alonso Ledesma, C., Voz “Pactos parasociales”, en *AAVV*.

Arroyo Martínez, I., Embid Irujo, J.M. y Górriz López, C. (coords.), *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, 2.ªed., Madrid, Tecnos, 2009.

Berges Angós, I., “Los pactos parasociales”, *Diario La Ley* nº 7184, 2009 [LL 11831/2009]

Campins Vargas, A., “Derogación singular de los estatutos sociales”, *RDM* 242, 2001, pp. 1685 a 1710.

Carrasco Perera, Á., “Las nuevas garantías personales: las cartas de patrocinio y las garantías a primer requerimiento”, en Nieto Carol, U. y Bonet Sánchez, A. (coords.), *Tratado de garantías en la contratación mercantil*, t. I, Civitas, Madrid, 1996, pp. 623-764.

“Prólogo” de la obra de Busto Lago, J.M., *Las Garantías Personales Atípicas en el Ordenamiento Jurídico Español: Configuración Jurídica de las Garantías “a Primer Requerimiento” y Autónomas*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.

Díez-Picazo, L., *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, t. II, 6.<sup>a</sup> ed., Thomson-Civitas, Madrid, 2008.

Díez-Picazo y Gullón Ballesteros. *Sistema del Derecho Civil: Volumen II. El contrato en general. La relación obligatoria*, Tecnos, Madrid. 2005.

Embido Irujo, J.M., “Aspectos conceptuales y tipológicos de la regulación de las sociedades de capital en el Derecho español” *Revista Chilena de Derecho*, vol. 40 n. 2, 2013, pp. 433-459.

“¿Hacia un nuevo derecho de sociedades? Reflexiones desde el derecho español” *Revista e-mercatoria*, Vol. 14, n. 1, 2015, p. 3-31.

*Introducción al derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, Marcial Pons, 2013.

Feliu Rey, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

Fernández de la Gándara, L., *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, vol. III, Madrid, 1996.

Fernández Ruiz, J.L., *La fundación de la sociedad de responsabilidad limitada*, Madrid, 2000.

Garrigues, J. “Sindicatos de accionistas”, en *RDM* núm. 55 (1955), pp. 91-108.

Girón Tena, J. *Derecho de sociedades*, vol. I, Madrid, 1976.

Juan Gómez, M. C., “Eficacia ad extra de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción?”, en *Diario La Ley*, núm. 8578, Sección Doctrina, 8 de julio de 2015, Ref. D-273.

Madrirdejos Fernández, A., “Los pactos parasociales”, *AAMN* núm. 37, 1996, pp. 187-224.

Martínez Nadal, A., *Las prestaciones accesorias en la sociedad de responsabilidad limitada*, 1.ª ED., José María Bosh Editor, Barcelona, 1997.

Martínez Rosado, J., *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, Madrid, 2017.

Morales Barceló, J., “Pactos parasociales “vs” estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *RDS*, nº 42, pp. 169-193.

Núñez Zorrilla, M.ª C., “Autonomía y accesoriedad en las garantías a primera demanda”; *Diario La Ley*, núm. 7281, Año XXX, 11 de noviembre de 2009, ref.ª D-350, pp. 1439-1444.

Noval Pato, J., *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad. Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*, Civitas, Madrid, 2012.

Pastor i Vicent, “Los pactos parasociales. Eficacia inter partes y frente a la sociedad”. *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 47. *Tirant Lo Blanch*. 2013, pp. 29-74.

Paz-Ares Rodríguez, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, num. 5, 2003, pp. 19-43.

“La cuestión de la validez de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*; Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada, número especial 2011, pp. 252-256.

Peñas Moyano, M. J.<sup>a</sup>, *Las Prestaciones Accesorias en la Sociedad Anónima*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1996.

Perdices Huetos, A., “Lecciones: Tag-Along”, *Almacén de Derecho*. (Disponible en <https://almacendederecho.org/lecciones-tag-along/>; última consulta 22/01/2019).

“Pactos parasociales omnilaterales y los grandes expresos europeos”, *Almacén de Derecho*, 11 de marzo de 2016 (Disponible en <https://almacendederecho.org/pactos-parasociales-omnilaterales-y-los-grandes-expresos-europeos/>; última consulta 20/3/2019)

Pérez Moriones, A., *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

Pérez Ramos, C., “Significativo aumento de los pactos parasociales”, en *El Notario del Siglo XXI*, nº 45 (septiembre/octubre de 2012). (Disponible en <http://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-45/329-significativo-aumento-de-los-pactos-parasociales-0-014867352335590266>; última consulta 15/3/2019)

Problemas que plantean los pactos parasociales, *Actum Mercantil & Contable* nº 20. Julio-Septiembre 2012. (Disponible en <https://blog.efl.es/articulo-doctrinal/problemas-que-plantean-los-pactos-parasociales/>; última consulta 25 de febrero)

Ruiz-Cámara, J. y Torregosa, E., “Nuevamente a vueltas con la eficacia societaria de los pactos parasociales (A propósito de las SSTS de 6 de marzo de 2009)”, *Actualidad Jurídica Uría y Menéndez*, n. 24, 2009, pp. 65-70.

Rojí Buqueras, J.M., Competencia para conocer conflictos derivados de pactos parasociales, *Referencias jurídicas CMS, Artículo de fondo Corporate M&A*, Abril de 2018.

Sáez Lacave, M<sup>a</sup>. I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, *InDret*, julio de 2009 (Disponible en [http://www.indret.com/pdf/666\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/666_es.pdf); última consulta 21/3/2019).

Saugar Koster, “Impugnación de cuerdos sociales mediante mecanismos societarios en caso de incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral “Venire contra factum proprium non valet” ”, *Revista Lex Mercatoria*, n. 5, 2017, pp. 113-116.

Vicent Chuliá, F., “Organización jurídica de la empresa familiar”, *Revista de Derecho Patrimonial* 5, 2000, pp. 21-57.

Ventura, R., *Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Coimbra, Libreria Almedina, 1992.