



**Universidad Internacional de La Rioja**  
**Máster en el ejercicio de la abogacía**

---

# Los pactos parasociales, una visión histórico-práctica

---

Trabajo fin de máster presentado por:

Titulación:

Área jurídica:

Director/a:

Vicente Olmos Ros

Grado en Derecho

Derecho de sociedades

José David Ortega Rueda

Santander  
13 de Diciembre de 2017

---

## ÍNDICE

<b>1. LISTADO DE ABREVIATURAS.....</b>	<b>3</b>
<b>2. RESUMEN.....</b>	<b>4</b>
<b>3. ABSTRACT.....</b>	<b>5</b>
<b>4. INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>6</b>
<b>5. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES....</b>	<b>7</b>
5.1 Nacimiento y desarrollo.....	7
5.2 Concepto de sociedad.....	8
5.3 Diferencia entre sociedad y asociación.....	10
5.4 La sociedad civil y las sociedades mercantiles.....	10
5.5 Tipología de las sociedades mercantiles.....	11
5.6 Síntesis sobre la contextualización histórica.....	13
<b>6. PACTOS PARASOCIALES.....</b>	<b>14</b>
6.1 Concepto.....	14
6.2 Encuadre jurídico.....	15
6.3 Distinción entre pactos sociales y parasociales.....	17
6.4 Admisión y validez de los pactos parasociales.....	18
6.5 Tipología de pactos parasociales.....	21
6.6 Eficacia, oponibilidad y ejecutabilidad de los pactos parasociales....	22
<b>7. EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DE RELACIÓN.25</b>	
7.1 Medidas adicionales.....	26
7.2 Pactos de relación, aplicación directa e indirecta a la sociedad.....	27
<b>8. EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DE</b>	
<b>    ATRIBUCIÓN.....</b>	<b>29</b>

---

<b>9. PACTOS PARASOCIALES FRENTE A LA SOCIEDAD.....</b>	<b>30</b>
9.1 Concepto y funcionamiento de una Junta General.....	30
9.2 Tipos de Juntas Generales.....	32
9.3 Sistema de mayorías para las Juntas Generales.....	34
9.4 Medios de impugnación de acuerdos de Juntas Generales.....	35
9.5 Posiciones doctrinales.....	38
<b>10. EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DE ORGANIZACIÓN.....</b>	<b>42</b>
10.1 El papel de los pactos omnilaterales como pactos de organización.....	43
10.1.1 STS 26 de Febrero 1991 y 10 de Febrero 1992, Munaka.....	43
10.1.2 STS de 24 de Septiembre de 1987, Hotel Atlantis Playa.....	44
10.1.3 Resolución Dirección General de Registros y Notariado de 26 de Octubre de 1989, Promociones Keops.....	44
10.1.4 STS de 25 de Febrero de 2016, Hiacre / inverdelval.....	45
10.2 Regulación futura de los pactos parasociales.....	46
<b>11.REGULACIÓN DE LA CUESTIÓN EN DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>48</b>
<b>12. CONCLUSIONES.....</b>	<b>51</b>
<b>13. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>53</b>
<b>14. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS.....</b>	<b>55</b>
14.1 Legislación.....	55
14.2 Jurisprudencia.....	55
14.3 Documentos oficiales.....	56

---

## **1. LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS**

- CC – Código Civil Español. RD de 24 de Julio de 1889.
- CM – Código de Comercio. RD de 22 de Agosto de 1885.
- LSC – Ley de Sociedades de Capital. RD Legislativo 1/2010, de 2 de Julio.
- LOPJ – Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.
- LEC – Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

---

## 2. RESUMEN

Se trata de un trabajo de investigación y contraste sobre como ha sido llevada la realidad de los pactos parasociales, desde principios del siglo pasado, hasta la actualidad, inclusive tratando sucintamente los visos de futuro que tendrá la cuestión, en base a como se está regulando en el anteproyecto de Ley de Código Mercantil que ya está redactado desde 2013.

Para abordar la cuestión, además de tener que hacer una aproximación histórica de la cuestión, se han tenido que abordar temas estrictamente societarios, como es la propia sociedad, su origen histórico, para que el lector pueda entender correctamente como y porque nace el concepto de sociedad en el tiempo.

También ha sido necesario realizar una somera explicación sobre como funcionan los órganos de dirección de una sociedad, así como la posibilidad de refutar sus actos, debido a que las decisiones que de ellos emanan pueden vulnerar los pactos parasociales, y esa es la finalidad de la investigación, conocer la correcta función y alcance de estos pactos.

PACTOS PARASOCIALES, OMNILATERALES, ENFORCEMENT

---

### 3. ABSTRACT

This paper shows an investigative and contradistinction account of para-social pacts, from the beginning of the XXth century to this day, succinctly touching upon the future of the matter taking into account how the new Mercantile Code is being articulated.

To tackle this issue, this paper not only makes a historical introduction but an approach to strictly corporate issues, corporations proper, and their historical origin, so that the reader may adequately understand how and why the concept of corporations was born.

Moreover, this paper will briefly introduce the governing apparatus of a corporation, and how their acts may be rescinded, insofar as they might violate para-social pacts, given that the aim of this paper is to analyze the correct function and scope of these pacts.

PARA-SOCIAL PACTS, OMNILATERALES, ENFORCEMENT

---

## 4. INTRODUCCIÓN

Los pactos parasociales son aquellos pactos que se dan entre socios de una persona jurídica, ya que carecen de sentido sin ésta, por ser una característica de ellos, la accesoriedad. Estos pactos pueden regular cuestiones que atañan a la sociedad y sus estatutos o inclusive que vayan contra estos y también contra el derecho de sociedades. Son unos pactos carentes de publicidad a diferencia de los estatutos que regulan la sociedad, los cuales han de ser públicos ya que deben pasar por el Registro Mercantil.

Estos pactos, pese a su privacidad, tienen límites en el derecho civil cuanto menos, ya que el derecho civil es la última ratio para hacerlos valer, ya que se enmarcan dentro del derecho atinente a obligaciones y contratos.

El mayor problema que plantean estos pactos no es su existencia, la cual es un hecho y como hemos dicho, cubierta por el derecho civil. El mayor problema es cuando estos pactos han de hacerse valer frente a la sociedad o sus órganos, debido a que sería inmiscuirse y hacerse valer con el derecho de sociedades.

Este problema mantenido en el tiempo ha sido abordado tanto por la doctrina como por los tribunales, los cuales han tenido que tomar decisiones, las cuales muchas veces han pasado por la reinterpretación y la toma de decisiones sobre aplicar o no determinados preceptos al pie de la letra.

Puede verse como en el anteproyecto de ley de Código Mercantil se intenta poner regulación a los mismos, pese a que no se trate de una regulación en línea con las vicisitudes que nuestros tribunales han sufrido con este tema.

Para poder abordar la cuestión será necesario arrancar desde el arranque histórico del porque de la existencia de las sociedades, así como también habrá que abordar el funcionamiento de los órganos de las sociedades, con la finalidad de que el lector posea una visión completa de cómo pueden articularse estos pactos dentro del derecho de sociedades, sino directamente, si por analogía tal y como los tribunales han intentado que los mismos se cumplan en sus previsiones, aunque sea reinterpretando.

---

## 5. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LAS SOCIEDADES

### 5.1 Nacimiento y Desarrollo

El tráfico mercantil, en su origen, se basaba en el ejercicio individual de la actividad mercantil pertinente, pero esto no fue así durante mucho tiempo, debido a que en poco tiempo ese ejercicio individual se vio sobrepasado, siendo a todas luces insuficiente como respuesta a las crecientes necesidades del tráfico mercantil que florecía. Estas nuevas necesidades conllevaban que se generasen mayores concentraciones de capitales, siendo necesarios estos conglomerados de capitales, para afrontar empresas mayores. Esta fue la razón de ser de las primeras sociedades, es decir, se gestan como una suma de capitales orientada hacia una empresa concreta, que de modo individual se atisbaría como imposible.

Con la aparición de estas primeras sociedades, aparece una distinción en el tráfico mercantil, la aparición de la actividad civil diferenciada de la actividad mercantil, a la cual le sería propia el derecho mercantil, conformándose este derecho como un derecho de clase, diferente al derecho común.

Observamos dentro del derecho de sociedades, dos sociedades distintas, que responden a principios distintos, aunque el concepto de sociedad propiamente es tan sólo uno. Tenemos por un lado la “Sociedad Civil” para el mundo civil y la “Sociedad Colectiva” para el mundo mercantil. Si nos atenemos a la cronología, la sociedad colectiva es la primera en ver la luz, siendo además, cualitativamente la más importante en el tráfico mercantil, pese a que en la actualidad sea poco más que un vestigio normativo, debido a que ante la irrupción de otros tipos sociales haya caído en desuso. En cualquier caso, se configura como una categoría general de sociedad.

Las primeras sociedades colectivas, constituidas por socios que estaban unidos por vínculos sanguíneos, denominadas “Compañías”. Son sin lugar a dudas el germen de los actuales conceptos de sociedades modernas, nacidas como fruto de la necesidad práctica del tráfico mercantil. Como ejemplo de ello tenemos el nacimiento de la “Sociedad Comanditaria”, en la que se puede aportar capital sin intervenir en la actividad empresarial propiamente.

Posteriormente vendrán los tipos sociales que satisfagan la tan ansiada limitación de responsabilidad, articulándose con este tipo social un sistema de intervención por parte del sujeto en el tráfico mercantil, sin que se traslade la totalidad de la responsabilidad del mundo mercantil al patrimonio total del sujeto empresario.

Surgieron primero la “Sociedad Anónima” y ya en el s. XX, para poder adaptar este concepto a la empresa más pequeña, la “Sociedad Limitada”. Conformando el derecho de sociedades, las normas que articulan el funcionamiento de éstas, que pese a ser una libertad de pactos las que las crean, existe una regulación legal sobre las mismas.

## **5.2. Concepto de sociedad**

Frente a la concepción de sociedad única en el mundo civil (Sociedad Civil), en el mundo mercantil hay variedad de sociedades, éstas han surgido por exigencias históricas, configurándose cada una de ellas como un tipo social especial o subtipo, tomando como punto de partida una sociedad general que es la sociedad colectiva, se van configurando como tipos especiales, es decir, como sociedades que sólo surgen cuando se cumplen determinados requisitos formales, controlados fundamentalmente por su acceso al registro mercantil.

Esos tipos sociales especiales sólo surgen cuando se cumplen determinados requisitos, y si no llegan a cumplirse, a esas agrupaciones voluntarias se les aplicarán las normas del tipo general que son las de la sociedad colectiva. Siendo la sociedad colectiva, por tanto, agrupaciones que no cumplen los requisitos para ser un tipo específico de los regulados, se puede ver como una especie de sanción, la de perder los privilegios que proporciona el tipo específico.

El derecho de sociedades se configura como un derecho típico, en el sentido de que no puede haber tipos sociales que no estén previstos legalmente. La definición de sociedad se da en el art. 116 CM<sup>1</sup>, que es la que también se plasma en el art. 1665 CC<sup>2</sup>, de hecho, el concepto civil parte del mercantil, debido a que nuestro CM es más antiguo que nuestro CC.

---

<sup>1</sup> Artículo 116 Código Mercantil.

<sup>2</sup> Artículo 1665 Código Civil.

---

El art. 116 CM nos da los 4 elementos básicos sobre lo que es una sociedad:

- A. La sociedad es un contrato con ciertas particularidades:** Sólo es así en las sociedades voluntarias, aquellas que no sean voluntarias no son sociedades (como sucede en el caso de la comunidad de bienes, es una comunidad no querida en su inicio y que puede ser disuelta en cualquier momento, debiendo diferenciarse de la sociedad). Las sociedades son titularidades activas, mientras que las comunidades son situaciones pasivas, desde el punto de vista del uso de los bienes.
- B. Es un contrato normalmente plurilateral, aunque de forma excepcional se permite la creación de sociedades por un único socio:** Se trata de un contrato de carácter no sinalagmático, por contrapartida a los clásicos contratos de intercambio o sinalagmáticos, donde unas prestaciones se prometen en función de otras, por ejemplo, la compraventa. El contrato de sociedad es por tanto un contrato de aportación, donde los socios se prometen cosas, pero en función del fin común, de tal forma que, si un socio incumple, el resto de los socios no pueden excepcionar el incumplimiento propio con el de dicho socio (yo no apporto porque tú aportes, sino en función del fin común, por tanto, no son aportaciones sinalagmáticas).
- C. Produce efectos en dos planos, produce efectos entre las partes,** además, al margen de ese efecto obligatorio entre las partes, del contrato de sociedad se deriva la creación de una organización (la creación de una persona jurídica), lleva aparejada la personificación en mayor o menor grado, de un ente que funciona como centro de imputación distinto de los socios. Éste es un efecto que se produce de forma natural, salvo que sea expresamente excluido por los socios, estructurando la sociedad para no tener dicha personalidad jurídica, hablaríamos de las llamadas “sociedades internas”, las que carecen de personalidad jurídica porque los socios han estructurado exclusivamente efectos obligatorios, con independencia de que sean o no conocidas por los terceros. Pero, sociedad interna, no es sinónimo de sociedad oculta, la sociedad oculta puede tener o no personalidad jurídica, pero los socios no se manifiestan frente a los terceros.
- D. La existencia de ánimo de lucro:** Los socios tienen como finalidad común el reparto de los beneficios que genere la sociedad. Sin embargo, esta característica no es esencial, al poder existir sociedades que no persiguen ánimo de lucro, pese a que en ese caso existirá otro tipo de causa, mutualista o cooperativas consorciales por ejemplo.

---

### 5.3 Diferencia entre Sociedad y Asociación

La diferencia entre asociación y sociedad viene motivada por el método económico con el que realizan su actividad. Son mercantiles las actividades realizadas mediante un método económico para obtener beneficio, el método económico ha de ser apto para que la sociedad sea mercantil. La asociación, por el contrario, realiza actividades económicas puntuales que no responden a un método económico, cuando comience a utilizar un método económico pasa a ser una sociedad. La diferenciación es un problema de habitualidad o de método en su caso. Por lo tanto, no hay que basarse para diferenciarlas en la obtención o no de lucro únicamente.<sup>3</sup>

### 5.4 La sociedad civil y las sociedades mercantiles

Se puede decir que existen dos mundos paralelos, el civil y mercantil, cada uno de los cuales tiene su propia regulación y tipos. Del contrato de sociedad surgen dos efectos: **1) regulatorio u obligacional** y **2) otro organizador u organizativo**, creándose un sujeto, que puede ser o no comerciante.

Hay que determinar cuando la creación de ese sujeto nos sitúa ante una sociedad civil y cuando ante una mercantil. Para determinarlo habrá que fijarse en 2 ámbitos distintos, **a)** en *la naturaleza del propio contrato*, ver si es civil o mercantil (mercantilidad objetiva, el carácter objetivo del mismo), **b)** *la persona jurídica que resulta del contrato* (mercantilidad subjetiva o de sociedades subjetivamente mercantiles o civiles).

El art. 116 CM contempla un carácter lineal de la mercantilidad, es decir, que cuando la regulación del contrato sea conforme al CM, nace de un comerciante. Para el CM todas las sociedades objetivamente mercantiles lo son también subjetivamente, y además por añadidura, sólo podrán dedicarse a actividades mercantiles.

El art. 1670 CC<sup>4</sup> recoge conceptos que vienen a distorsionar el concepto del CM. Nos dice que puede haber sociedades subjetivamente civiles (que no son comerciantes, que son civiles por el sujeto), pero objetivamente mercantiles, rompiendo el carácter lineal de la mercantilidad.

---

<sup>3</sup> PÉREZ ESCALONA, S. 2004. *La asociación y el derecho de sociedades: notas para un debate*.

<sup>4</sup> Artículo 1670 Código Civil.

Más recientemente, las sociedades de capitales modernas, la “Anónima” y la “Limitada”, van a prever un nuevo mecanismo, rompiendo con el carácter lineal de la mercantilidad, plasmado en el art. 2 de la LSC<sup>5</sup>, este artículo atribuye la mercantilidad según la forma, siendo la sociedad anónima y la sociedad limitada, con independencia de la actividad a la que se dediquen, siempre, tanto objetiva como subjetivamente mercantiles.

De manera que nos encontramos con: **A)** sociedades objetivamente mercantiles, constituidas con arreglo al CM, que se dedican a una actividad mercantil y que serán subjetivamente mercantiles. **B)** sociedades objetivamente mercantiles, constituidas con arreglo al CM, que se dedican a una actividad civil (no económica), que serán sociedades subjetivamente civiles (las del art. 1670 CC).

No pueden existir sociedades objetivamente civiles que se dediquen a actividades mercantiles (actuando con método económico), si ello ocurriese nos encontramos con una sociedad subjetivamente mercantil a la que se le aplicarían las normas de la sociedad colectiva, son las llamadas “sociedades irregulares”.<sup>6</sup>

## 5.5 Tipología de las sociedades mercantiles

La clasificación lógica de las sociedades mercantiles, funciona desde el tipo más general a tipos especiales, es decir, existe una sociedad mercantil que funciona como tipo general de las sociedades mercantiles, que sus normas se aplican siempre que no nos encontremos ante una sociedad especial, cuya función viene atribuida a la “sociedad colectiva”.

Junto a esa sociedad general cuyas normas se aplican en aquellos supuestos en los que no existe una especial, existe un conjunto de sociedades especiales, cuya creación exige del cumplimiento de determinados requisitos formales. Fundamentalmente el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil, suponiendo ello en la práctica que, las sociedades especiales sólo pueden ser sociedades típicas, cuya regulación o régimen jurídico está ya previsto previamente en una ley, el llamado derecho societario o derecho de sociedades. No cabe por tanto la existencia de sociedades atípicas, debido a que entonces

---

<sup>5</sup> Artículo 2 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>6</sup> URÍA, R; MENÉNDEZ, A. 1999. *La sociedad mercantil: mercantilidad e irregularidad de las sociedades*. Aranzadi.

---

estarían sometidas a la regulación de sociedad general (sociedad colectiva, que funciona como conjunto de normas).

El mundo de las sociedades es un mundo regulado, en el sentido de que han de cumplir determinados requisitos de regularidad formal. En contraposición a la sociedad civil, la cual no se somete a ningún criterio de regularidad, ya que no existe exigencia de forma alguna, exceptuando el caso de si se aportan bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso se necesita el otorgamiento de escritura pública, pero no para la validez del contrato, sino para la inscripción de la titularidad a favor de la sociedad en el registro de la propiedad. No existe, por tanto, ningún sistema de control en las sociedades civiles en cuanto al nombre, en cuanto a la titularidad de los socios, etc. La sociedad civil no se inscribe en ningún registro público.

Los tipos de sociedades mercantiles son, las sociedades de personas y por otro lado las sociedades de capital, las denominadas *sociedades de personas*, como primera gran división:

Sociedad colectiva – Es la más antigua, y se caracteriza porque en principio todos los socios pueden concurrir al manejo de los negocios comunes y todos los socios responden necesariamente por las deudas sociales.

Sociedad comanditaria – Es una sociedad en la que hay dos tipos de socios, los que administran que son los *socios colectivos*, y los que no participan en la administración y únicamente aportan capital (los que aportan capital y no aportan trabajo), estos segundos son los *socios comanditarios*. Los primeros responden solidariamente por las deudas sociales, mientras que los socios comanditarios sólo responden con la aportación económica.

La sociedad colectiva y comanditaria, conforman el llamado grupo de *sociedades de personas*, caracterizado por el papel predominante de la persona frente al capital y por la responsabilidad de los socios. Lo relevante no es la aportación social, sino la condición del socio, es decir la persona del socio, debido a que éstos responden con su patrimonio, por lo cual para los terceros no resulta indiferente la condición de quien es socio y de quien no lo es.

Junto a las sociedades de personas, están las *sociedades de capital*.

S. comanditaria por acciones – Es una sociedad muy excepcional cuantitativamente hablando, en la que el capital social se divide en acciones y únicamente responden los socios que gestionan la administración de la sociedad, como si fueran socios colectivos, los accionistas no responden. Es más capitalista que personalista, pese al nombre.

---

S. anónima – Es el prototipo de sociedad capitalista, cuyo capital está dividido en acciones, y los socios, salvo excepciones, no responden por las deudas sociales.

S. limitada (o de responsabilidad limitada) – Su capital se divide en participaciones sociales, en la que los socios no responden personalmente por las deudas sociales.

S. cooperativas – Son sociedades de capital que asocian a personas o empresarios con necesidades económicas comunes.

Mutuas de seguros – pueden actuar a prima fija o prima variable.

S. de garantía recíproca – Son sociedades cuyo régimen guarda un importante paralelismo con las sociedades anónimas, y persiguen facilitar la financiación de las PYMES.

La principal diferencia de las sociedades anónimas y la limitada, que son las más comunes en el tráfico mercantil, es que, en las sociedades anónimas, el capital se divide en acciones que pueden cotizar en el mercado secundario al ser valores mobiliarios y son libremente transmisibles. Mientras que en la sociedad limitada su capital social se divide en participaciones sociales que no son valores mobiliarios y que tienen una transmisión limitada. En ambas sociedades, los socios no responden por las deudas sociales.

## **5.6 Síntesis sobre la contextualización histórica**

Para concluir este punto, cabe hacer una síntesis sobre como se observa la cantidad de tipos de sociedades que existen en nuestro derecho, pero todas ellas tienen en común que parten de unos acuerdos previos entre los socios, esos acuerdos entre los socios, si se amoldan a la legislación se pueden aprovechar de acogerse a algún tipo especial de sociedad, el cual les ofrezca determinadas protecciones a los socios.

También se ha visto como cabe la posibilidad de que existan sociedades internas formadas por meros pactos entre los socios, pero sin pretensiones de cara a terceros.

Todo lo ya expuesto no nos debe despistar del hecho de que los pactos parasociales abordan cuestiones accesorias sobre sociedades ya existentes y no son pactos sobre la formación de estas, aunque los pactos parasociales si pueden darse previamente a su constitución.

---

## 6. PACTOS PARASOCIALES

### 6.1 Concepto

Los pactos parasociales nacen, al igual que la propia sociedad, de la voluntad de las partes, de forma independiente a la propia sociedad, pero a la misma vez de manera accesorio de la sociedad, ya que sin la existencia de la sociedad carecen de sentido alguno.

Se tratan de una herramienta para que los socios puedan transigir sobre elementos que bordean las materias ya contempladas en los estatutos, cuya materia se contiene en la LSC. Inclusive, a veces, se usan estos pactos para sociales para tratar de sortear la propia legislación, pero para poner coto a esta materia tan controvertida existen limitaciones legales y jurisprudencia atinente al caso, que abordan sobre todo, la manera en la que se pueden oponer o no a la sociedad.

Estos pactos parasociales pueden suscribirse bien por todos los socios que conforman la sociedad o sólo por una parte de los mismos. En el caso que sean suscritos por la totalidad de los socios, estaríamos hablando de pactos *omnilaterales*<sup>7</sup>. Los pactos unilaterales tienen una fuerza para oponerse a la sociedad mayor, ya que poseen identidad subjetiva con la sociedad, en cuanto a que los firmantes del pacto son los firmantes para crear la sociedad.

Cabe distinguir en este momento sobre el verdadero trasfondo de unos pactos aprobados por la totalidad de los socios, frente a unos pactos aprobados por tan sólo alguna parte de los socios. Sobre todo, hay que preguntarse que puede llevar a la totalidad de los socios a no incluir esos pactos que aprueban fuera de los estatutos, dejándolos como un compromiso accesorio.

Las realidades sociales son muy diversas, pero se puede pensar que los pactos parasociales pueden servir para cumplimentar lo ya plasmado en los estatutos, o inclusive también para contravenir lo dicho en estos estatutos.

Hay que recordar que los estatutos han de ser aprobados en el Registro Mercantil, y una vez admitidos, pasando el filtro de la LSC, son públicos. Este filtro del Registro Mercantil sirve para poder acogerse al tipo especial societario y si no fuesen admitidos los estatutos por el

---

<sup>7</sup> NOVAL PATO, J. *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*, pp. 114, 115 y 138. Civitas.

registrador, por contravenir los estatutos las especialidades del tipo previstas por la LSC, la sociedad dejaría de tener las prerrogativas del tipo societario escogido.

Además, ahora se nos abren más puertas con el concepto de publicidad, ya que puede que la intención de los socios sea evitar la publicidad de esos acuerdos, y no solamente complementar los estatutos o ir contra los estatutos, para que estos tan sólo pasen por la vista del registrador, para obtener las prerrogativas especiales del tipo societario escogido.

Por último, cabe reseñar que, la LSC propone plazos y restricciones a las que los órganos sociales han de atenerse durante su función de la gestión de la sociedad, por tanto, los pactos pueden plantear mecanismos más rápidos y ágiles para solventar coyunturas que no admitan tardanza.

Por sintetizar los motivos expuestos, vemos como la finalidad de los pactos parasociales puede ser muy variopinta, ya que puede pasar por un mero complemento, una contravención a los estatutos, un escape de la publicidad del Registro Mercantil (aunque en este punto hay que recordar los arts. 114.2 y 175.2<sup>8</sup> del Reglamento del Registro Mercantil, que prevén la publicidad de los pactos parasociales si así se quisiesen hacer valer frente a terceros), y hasta inclusive una forma de diligenciar los procedimientos (podría englobarse en una especie de contravención o vulneración de los estatutos sociales).

## 6.2 Encuadre jurídico

Aunque pueda parecer ilógico, pero la materia de los pactos parasociales no tiene una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico, al menos en la actualidad, ya que la propuesta de Código Mercantil si lo prevé en sus arts. 213-21<sup>9</sup>.

El engarce legal donde encuentran cobijo los pactos parasociales es en el principio de general de autonomía, el propio art. 1255 CC<sup>10</sup>, en el cual se expresa la libertad de fijación por parte de los contratantes, de cualquier tipo de pacto, cláusula o cualquier otra condición, con tres claros límites, la ley, la moral y el orden público. Además, la LSC en su art. 28<sup>11</sup>, también nos

---

<sup>8</sup> Artículo 114.2 y 175.2 RD 1784/1996, de 19 de julio, Reglamento del Registro Mercantil

<sup>9</sup> MORALES BARCELÓ, J. 2014. *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 42/2014 parte Varia.

<sup>10</sup> Art. 1255 Código Civil.

<sup>11</sup> Artículo 28 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

---

habla sobre estos pactos y en su art. 29<sup>12</sup>, que pese a ser concisa en su redacción, al decir que “...no serán oponibles a la sociedad”, no ha sido pacífica su interpretación por la doctrina ni por la jurisprudencia<sup>13</sup>.

Por tanto, la naturaleza de los pactos es una obligación entre los socios (aunque como veremos más adelante, al ser los socios parte de la sociedad y de sus órganos, estos pactos pueden tratar de interactuar sobre el funcionamiento de los órganos sociales, los llamados *pactos de organización*), como accesorio a la sociedad y no más allá del fin de ésta.

Los pactos parasociales son una herramienta libre, a elección de los socios, para incluir pactos y condiciones, con la limitación de que no contravengan las leyes, ni tampoco las limitaciones que la propia LSC haga al tipo social elegido. Este último aspecto es importante, debido a que la LSC fija como han de ser los estatutos de una sociedad en función del tipo que sea, la sanción que pone la LSC ante el incumplimiento de estos requisitos es la negativa del reconocimiento del tipo elegido, siendo relegada a una sociedad colectiva. Este último punto, que puede parecer nimio, es sumamente importante, debido a que si el objetivo de la creación de una sociedad es, por ejemplo, la limitación del patrimonio con el que se responde, si no se acepta el tipo escogido y se sanciona con que ésta sea colectiva en lugar de limitada, el riesgo del patrimonio de los socios sería total en el caso de que la operación no salga bien.

Por todo ello, los principios configuradores que nos propone la LSC en función del tipo han de ser respetados, ya que se trata de un punto muy importante para acogerse a actuar en el tráfico mercantil de esta forma, y los pactos parasociales han de observar escrupulosamente el no atentar contra estos principios configuradores del tipo social.

Después de todo lo dicho, se puede referir uno a los pactos parasociales, como una herramienta autónoma, debido a que es diferente a la creación de la propia sociedad, y además son accesorios a la sociedad, ya que, los pactos parasociales carecerían de sentido aisladamente, y funcionan únicamente sobre una sociedad a la que se necesite perfilar los matices que los socios quieran proporcionarle a esa suma de voluntades que es la propia sociedad.

---

<sup>12</sup> Artículo 29 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>13</sup> STS 24 septiembre de 1987, SSTS de 26 de febrero de 1991 y de 10 de febrero de 1992.

---

### 6.3 Distinción entre pactos sociales y parasociales

Mientras que los pactos sociales son aquellos plasmados en la escritura de constitución de la sociedad, los parasociales son los que se quedan fuera de ella. Según MORALES BARCELÓ, J. la distinción es:

La distinción entre los pactos sociales y los parasociales responde, en nuestra opinión, a diversos criterios. En primer lugar, se debe hacer mención a un criterio formalista. A pesar de que algunos autores han restado importancia a este criterio, nos parece un primer punto de partida fácil de determinar. Como es obvio, la primera distinción entre ellos se encuentra en la plasmación de los estatutos sociales en una escritura pública así como su acceso al Registro Mercantil y la ausencia de este acceso por parte de los pactos parasociales. No obstante, se debe tener presente que no todo pacto que no accede al Registro Mercantil se puede considerar parasocial, puesto que en ocasiones la falta de acceso se debe a un vicio en el pacto social y la voluntad de las partes era que fuese un pacto social y no uno parasocial. En segundo lugar se encuentra el criterio de la voluntad de las partes. Si bien es cierto que en aquellos supuestos en los que un determinado pacto pueda formar parte de los estatutos sociales o bien de un pacto parasocial la diferencia vendrá dada por la voluntad de tratamiento que hayan querido dar las partes a ese acuerdo. Sin embargo, el principal problema radica en aquellos supuestos en los que, a pesar de que las partes quieran que un determinado acuerdo acceda a los estatutos sociales, no pueda hacerlo debido a su contenido, por tanto, en este caso el pacto será parasocial por no tener acceso al Registro Mercantil. En este punto, cabe citar que la doctrina más influyente del Derecho italiano ha considerado también como criterio distintivo el objeto del pacto, en el sentido de que si se ha acordado sobre un asunto que concierne a la sociedad, el pacto debe ser calificado de social y, por contra, si se ha acordado sobre un asunto que concierne al interés individual del socio, el pacto debe ser calificado de parasocial.

Podemos ver como el Registro Mercantil actúa como filtro junto a la LSC para los pactos que se pretendan plasmar en los estatutos sociales en el momento fundacional de la sociedad, así como reforma a posteriori de los mismos. Pero más allá de un criterio formal, podemos concluir que los pactos parasociales son en su gran mayoría ajenos al Registro Mercantil por tratar cuestiones concernientes a los socios más que a la propia sociedad, lo cual nos lleva al criterio subjetivo a la hora de medir que es o debe ser un pacto social plasmado en los estatutos, de que ha de ser por su propia naturaleza subjetiva un pacto parasocial. Dicha distinción que nos propone la doctrina italiana.

Sobre este punto es posible destacar una discusión doctrinal en Italia. Destacando a la doctrina más autorizada en la materia, por un lado Oppo considera que no es posible admitir «aquello irrealizable como un intento equivalente», frente a Rescioque considera que es posible transformar una cláusula estatutaria

---

inválida en un pacto parasocial válido. Según esta posición, para que sea admisible es necesario que se cumplan unos requisitos: la cláusula estatutaria inválida no puede convertirse en otra cláusula social válida; se deben cumplir los requisitos del pacto parasocial así como la voluntad de los contratantes; y el resultado no puede ser un pacto parasocial con el mismo defecto que padecía la cláusula estatutaria.<sup>14</sup>

## 6.4 Admisión y validez de los pactos parasociales

Los pactos parasociales a día de hoy son admitidos como pactos que los socios puede tomar al margen de los pactos sociales que llevan propiamente a la formación de la sociedad. Los pactos parasociales encuentran su anclaje legal tanto en el art. 1255 CC<sup>15</sup>, así como en el art. 29 LSC<sup>16</sup>. Estableciéndose además en la propia LSC una publicidad específica para los pactos parasociales que se den en las Sociedades Anónimas cotizadas, tal y como se plasma en el Capítulo VIII del Título XIV de la LSC.

Pero esto que hoy en día de hoy se ve con normalidad, no ha sido siempre una potestad libre de los socios, sino que encontramos que su recorrido ha tenido dudas en cuanto a la aceptación de este tipo de pactos, como prueba de ello encontramos el artículo sexto de la ya derogada Ley de Sociedades anónimas de 1951<sup>17</sup>, pese a que posteriormente la jurisprudencia reinterpretó este precepto, para aceptarlo como que lo que no podían hacer los socios era oponerlos a la sociedad.

En efecto, el paréntesis abierto durante la vigencia de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, cuyo artículo sexto inexplicablemente había declarado con carácter general la nulidad de los pactos parasociales, ha sido cerrado con la reforma de 1989, que sustituyó la declaración de nulidad por una declaración de inoponibilidad («*Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*»: art. 7.1 II LSA). Esta solución se prolongó más tarde en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada (art. 11.2 LSRL) y ahora se ha consolidado en la Ley de Sociedades de Capital (art. 29 LSC). Con este reconocimiento virtual de su validez, corroborado por múltiples normas del mercado de capitales, queda restablecida la continuidad con la interpretación histórica del artículo 119 III del Código de Comercio, que jamás puso en entredicho la validez y eficacia *inter partes* de los pactos concertados por los socios al margen del contrato de sociedad (v. STS 16-II-1901; 24-II-1902; 10-VI-

---

<sup>14</sup> TORINO, R. 2000. *I contratti parasociali*, Milán, pp. 18 y 19. Giufree.

<sup>15</sup> Art. 1255 Código Civil

<sup>16</sup> Artículo 29 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>17</sup> Art. 6 Ley Sociedades Anónimas 1951 – los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social.

---

1904; 8-I-1910; 2-VII-1932; etc.).<sup>18</sup>

Tras algunas dudas a lo largo del último siglo, subsanadas por una constante y uniforme jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, no nos queda alguna duda a día de hoy sobre la validez de estos pactos, que ya son contemplados en las leyes actuales que rigen nuestro derecho societario.

Una vez aclarado el punto de su admisibilidad, habría que abordar la problemática de cuales pueden considerarse lícitos, es decir, cuales no atentan contra los intereses del correcto funcionamiento de la sociedad, y no menos importante, cuales pueden llegarse a cabo y cuales su utilización sería imposible de trasladar a la práctica.

El tema de la licitud es claro que el art. 1255 CC parece poner coto a ello de manera específica, cuando se refiere a pactos que no contravengan ley, moral, ni orden público. Por si fuera poco, el art. 6 CC<sup>19</sup> actuando como norma general de interpretación de nuestra legislación Civil, pone limitaciones a exclusiones voluntarias, a actos contrarios a normas imperativas, e inclusive a actos que persigan contravenir lo querido por el ordenamiento jurídico. En esencia, este art. 6 CC actúa como dique de contención para, por ejemplo, en el caso que nos trae, que los pactos parasociales puedan suponer una verdadera vulneración de la legislación o de los intereses que la LSC intenta preservar, es decir, evita que estos pactos parasociales se conviertan en una puerta de atrás que de acceso a la confabulación de todo tipo de tropelías, las cuales hayan querido ser frenadas por nuestro legislador previamente.

Para sintetizar, a lo largo de la historia, se ha pasado desde una no admisión y duda sobre los mismos, hasta un reconocimiento de su validez en la propia LSC, arts. 28 y 29 y CC, arts. 1255 y 1091<sup>20</sup>. Por lo cual, cabe decir que han sido y son, cuanto menos, una cuestión controvertida en nuestro derecho.

La cuestión más allá de su validez y admisión, una vez visto los márgenes y acotamientos que nuestro ordenamiento les impone, es la de sobre que cabe pactar y sobre que no, mediante pactos parasociales, inclusive si es posible pactar en contra de lo previsto en la LSC o en los

---

<sup>18</sup> PAZ-ARES, C. 2011. La Cuestión de Validez de los pactos parasociales. En: Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario 2011, página 252.

<sup>19</sup> Artículo 6 Código Civil.

<sup>20</sup> Artículo 1091 Código Civil.

estatutos sociales. Dicho de otra manera, la LSC pone algún freno a estos pactos parasociales o lo hacen los arts. 1255 y 6 del CC.

Tal y como ha resuelto el Tribunal Supremo en alguna de sus sentencias, para dar respuesta a esta cuestión se debe analizar en primer lugar los límites que establece el Derecho civil de obligaciones. Como bien señala la Sentencia de fecha 6 de marzo de 2009 (rec. 700/2004), «los pactos parasociales (...) son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad». Y en la misma línea, la Sentencia de fecha 23 de marzo de 2012 predica que «los pactos parasociales(...) no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias, de ahí su utilidad, sino a los límites previstos en el art. 1255 Cc»

En este mismo sentido también se pronuncian las Sentencias del TS de fecha 4 de junio de 2010 y 6 de marzo de 2009 (rec. 368/2004).<sup>21</sup>

Parece ser que nuestro Tribunal Supremo se remite más a la normativa del CC que a la propia LSC, esto es así por el mero hecho de que la LSC sólo se limita a reseñar la existencia de los mismos y negar que sean oponibles a la sociedad.

Dicho lo anterior hay que reseñar el hecho de que la finalidad de los pactos parasociales, más allá del efecto disuasorio durante su vigencia, es la de poder ejecutarse en tiempo y forma si se diese la circunstancia de una violación de los mismos por parte de alguno o algunos de los socios. Por ello, y viendo que nuestro Tribunal Supremo se apoya en legislación civil, hay que tener en mente que estos pactos no vulneren las limitaciones fijadas en esta legislación civil, ya que de otro modo vendrían ineficaces al no poder ejecutarse, siendo meramente un brindis al sol dichos pactos parasociales.

(...) aquella posición doctrinal según la que los límites de los pactos parasociales vienen determinados por su objeto. Según esta posición doctrinal, los pactos extraestatutarios no pueden infringir las normas imperativas relativas al funcionamiento corporativo de la sociedad, las que respondan al interés social y aquellas dirigidas a la protección de terceros, convirtiéndose, por tanto, en un límite a estos pactos. Por el contrario, es admisible la validez de los pactos que deroguen los derechos de los socios, ya que, si bien, algunos de esos derechos son irrenunciables e inderogables frente a la sociedad, los pactos parasociales regulan relaciones privadas entre socios, no frente a ella. En nuestra opinión, esta posición se construye sobre la base de lo establecido en el artículo 29 LSC (los pactos parasociales no tienen eficacia frente a la sociedad ni a terceros), por tanto, todo aquel pacto que tenga por objeto modificar el régimen de la vida corporativa o vulnere el interés social o de terceros podría ser válido como pacto parasocial pero no tendrá eficacia ni efectos fuera del ámbito interno de los socios que lo han acordado.

---

<sup>21</sup> MORALES BARCELÓ, J. 2014. Revista de Derecho de Sociedades núm. 42/2014 parte Varia.

A otra conclusión llegan algunos autores que distinguen entre el régimen dispositivo y el régimen imperativo. Según esta posición, los socios pueden pactar libremente sobre cuestiones que conforman el régimen dispositivo. Sin embargo, la respuesta no es tan clara cuando esas normas pertenecen al régimen imperativo. Por ello, estos autores defienden que los pactos parasociales tan sólo están sometidos a las normas imperativas del Derecho de obligaciones. En este punto, es destacable la teoría de Paz-Arés quien distingue entre las normas de *ius cogens* de las normas de *ius imperativum*. Las primeras serían aquéllas relativas al tipo societario concreto y las segundas las que establecen los fundamentos del derecho privado, entre las que se incluye no sólo las normas del Derecho civil de obligaciones sino también las del Derecho de sociedades no específicas de un tipo social concreto. En su opinión, los pactos parasociales tan sólo están sometidos al límite del segundo tipo de normas, no al primero. Sobre esta posición, consideramos que es posible argumentar lo mismo que en la anterior, a pesar de que admitiésemos que los pactos parasociales son válidos aun vulnerando los fundamentos del Derecho de sociedades, éstos tan sólo tienen una eficacia interna entre los socios, por tanto, no tendrían efectos frente a la sociedad ni frente a terceros.

Y finalmente, también cabe señalar que no han faltado autores que consideran que la validez de los pactos parasociales está sometida a todas las normas imperativas, los elementos configuradores del tipo social y los principios ordenadores del sistema societario. El fundamento de esta posición se encuentra en el artículo 6.3 Cc que proclama la nulidad de todo acto contrario a las normas imperativas. Sin embargo, ante esta posición cabría rebatir que esos límites son los impuestos por el artículo 28 LSC a la escritura y los estatutos sociales, en el que se dispone que «en la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo». Por tanto, la admisión de este límite al contenido de los pactos parasociales restringiría su eficacia práctica a los supuestos en los que los socios no quisieran hacer públicos sus acuerdos.<sup>22</sup>

## 6.5 Tipología de pactos parasociales

La clasificación más extendida de los pactos parasociales en la doctrina es la siguiente<sup>23</sup>:

- **Pactos de relación:** Este tipo de pactos están enfocados en las relaciones que existen entre los socios que conforman la sociedad. Como nota característica más importante, destaca el hecho de que se consideran pactos asépticos con respecto a la sociedad de la que forman parte los socios, esto quiere decir que esos pactos únicamente recaen sobre extremos que afectan a los derechos de los socios entre sí, pero no al funcionamiento de la sociedad en ningún punto.

---

<sup>22</sup> MORALES BARCELÓ, J. Revista de Derecho de Sociedades núm. 42/2014 parte Varia. pp. 4 y 5.

<sup>23</sup> PAZ-ARES RODRIGUEZ, C. 2003. *El enforcement de los pactos parasociales*.

---

Ejemplo de ellos son, los pactos de no agresión, los derechos de adquisición preferente de participaciones sobre otros sujetos, obligación de adquisición de participaciones si sucede un acontecimiento, etcétera.

• **Pactos de atribución:** Este tipo de pactos sí que influyen sobre la sociedad a diferencia de los anteriores, ya que suponen ventajas para la sociedad con respecto de los socios, de ahí su nombre, ya que atribuyen prerrogativas a la sociedad sobre sus socios. También pueden ser visto desde la perspectiva del socio, al cual le generan una obligación extra y específica con la sociedad, más allá de la propia condición de socios. Ejemplo de ellos son, la obligación del socio de ofrecer préstamos en condiciones beneficiosas, pactos de no competencia con el objeto social de la misma, obligaciones de devolver el reparto de beneficios sociales en caso de necesidad de caja, etcétera.

• **Pactos de organización:** Este último tipo es el pacto paradigmático, se trata de aquellos pactos destinados a la organización de los órganos sociales por parte de los socios, más allá de los propios estatutos de la misma. Se trata de una manera de organizar la toma de decisiones y funcionamiento de la sociedad, fijaciones de quórums especiales sobre todo.

Debido a que la LSC ubica la necesidad de unos estatutos más o menos uniformes para las sociedades (sobre todo para las sociedades limitadas), han de tomarse como unos pactos que sirven de guía para no llevar a interpretaciones maliciosas los propios estatutos, es decir, que sirvan de guía y acotamiento a los posibles retorcimientos de estos estatutos una vez constituida la sociedad y los órganos de dirección de esta.

Además, también sirven, dentro de la función de acotamiento de la interpretación de los estatutos sociales, para el acotamiento del objeto social, debido a que si este es ambiguo en algún extremo, podría chocar con algún pacto parasocial anticompetencia.

Estos pactos son los que más problemática generan, debido a que son los que intentan oponerse a la sociedad con frecuencia.

## 6.6 Eficacia, oponibilidad y ejecutabilidad de los pactos parasociales

La posibilidad de hacer efectivo lo plasmado en los pactos parasociales es la clave, ya que de otro modo, estos pactos parasociales serían un brindis al sol si careciesen de eficacia, es decir, si careciesen de un método legal mediante el que poder ejecutarlos forzosamente ante la

---

vulneración de lo fijado en ellos por los socios.

El art. 1275 CC<sup>24</sup> plasma el principio de relatividad de los contratos, el cual nos recuerda los efectos que puede producir un contrato cuya causa sea ilícita (se oponga a la ley), por ello, nada se puede reprochar a un pacto parasocial que se hace valer ante otro socio, pero cuando se intenta hacer valer frente a la sociedad, la cosa cambia, ya que la sociedad se considera un tercero ajeno respecto al pacto parasocial.<sup>25</sup>

El art. 29 LSC nos habla de inoponibilidad, lo cual nos lleva a concluir que los pactos parasociales forman parte de las relaciones entre los socios, y no del ámbito de las relaciones sociales. Planteado así se atiende al principio de relatividad de los contratos y a la LSC, pero dependiendo del tipo de pacto ante el que nos encontremos y quienes sean los sujetos que intervengan en ellos (algunos o todos los socios), la solución puede variar sustancialmente.

Es indudable que la eficacia de los pactos parasociales en toda su extensión, es decir, usando el derecho societario, resulta cuanto menos cuestionable, debido a la normativa de la LSC, así como los propios límites que presenten el tipo específico de sociedad ante el que estemos. Todo ello sin olvidar la legislación civil ya mencionada.

Es interesante abordar la cuestión según el tipo de pacto ante el que nos encontramos, para ello usaremos la clasificación antes mencionada.

- En los de relación, es claro que nos atenemos a los límites generales del CC. Y estos pactos parasociales no son oponibles a la sociedad, porque la sociedad no tiene que cumplir nada en ellos.
- En cuanto a los pactos parasociales de atribución, puede suceder que pese a que el art. 29 LSC dicta que no son oponibles a la sociedad, puede suceder que la sociedad a través de sus órganos haya formado parte de ese pacto, en cuyo caso podremos buscar un anclaje legal para ejercitar lo plasmado en él, mediante el art. 1257.2 CC<sup>26</sup>.
- En cuanto a los pactos parasociales de organización, cuestión que será desarrollada más adelante, se adelanta que existen tres formas de afrontarlos, una vez apliquemos las normas de derechos societario:

---

<sup>24</sup> Artículo 1275 Código Civil.

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ GONZALEZ, J I. 2000. *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*. Colex. p. 213ss.

<sup>26</sup> Artículo 1257 Código Civil.

- 
1. Ceñirse al art. 29 LSC, declarando su no oponibilidad. Pese a que los tribunales han llegado a hacer que esta inoponibilidad decaiga en determinados casos, aunque por vías de derecho civil.
  2. Admitir su oponibilidad, siempre que la sociedad sea firmante del pacto parasocial.
  3. Admitirlo cuando se trata de un pacto parasocial hecho por todos sus socios, los llamados pactos omnilaterales.

---

## 7. EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DE RELACIÓN

Los pactos parasociales de relación, como ya se ha comentado, los que menos complejidad presentan, ya que son pactos enfocados a regular las relaciones privadas entre los socios, y en principio, no plantean graves problemas, ya que no se han de oponer a la sociedad por la propia naturaleza y finalidad de estos pactos.

Una vez fijados los mismos, comienza la labor de ejecutarlos cuando estos son vulnerados. Amparados por el derecho civil de obligaciones, su cumplimiento se remite al CC, es por ello que en lo que respecta a forzar su cumplimiento, el derecho de sociedades queda al margen, centrándose únicamente en el derecho civil de obligaciones y contratos la argumentación para llevarlos a cabo forzosamente.

Una vez aclarado el extremo de cuál es el engarce legal para obtener el cumplimiento de estos pactos parasociales, tenemos que recurrir a las acciones que el CC nos ofrece en materia de obligaciones y contratos.

- Acción de cumplimiento – Es la acción mediante la cual se le exige al deudor el cumplimiento de lo pactado. Lo pactado puede ser un dar, un hacer o un no hacer, e inclusive en este caso, emitir una postura o un voto determinado.

En caso de no cumplir debidamente, el juez podrá dictar la ejecución forzosa ese dar, hacer o no hacer. Podrá dictarse el cumplimiento *in natura*, o por equivalencia.

- Acción de indemnización por daños y perjuicios – Es la consecuencia de la imposibilidad de cumplir *in natura* por el propio deudor, en cuyo caso, el juez dictará una compensación si la cosa no puede prestarse tal y como se pactó, o aunque se preste en la actualidad, carecerá de la validez de haberla realizado en el momento en que se negó a ello.

El problema que plantea esta acción es sin duda, el hecho de la dificultad de calcular ese perjuicio, siendo esa prueba necesaria y de cálculo por la parte demandante. El cálculo de esa indemnización para un resarcimiento, se atendrá a lo citado en el art. 1106 CC<sup>27</sup>,

---

<sup>27</sup> Artículo 1106 Código Civil.

---

en el cual no sólo se contempla la pérdida sufrida, o daño emergente, sino también lo dejado de obtener o lucro cesante que la acción o inacción del contratante haya ocasionado al demandante.

- Acción de remoción – Tal y como menciona CANDIDO PAZ-ARES, en derecho comparado, concretamente en el derecho alemán, se emplea un argumento, mediante el que se podría ver más que como un resarcimiento in natura, como una acción de remoción (véase, por ej., K. Schmidt, en *Scholz GmbH-Gesetz*, 8a ed., Köln, 1995, vol. II, S 47, 60, págs. 2129-2130); en nuestra doctrina, no faltan tampoco quienes califican la acción de remoción del 1098 CC<sup>28</sup> como resarcimiento *in natura* (véase F. Badosa Coll, «Comentario del art. 1098», en C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador (dirs.), *Comentario del Código Civil*, vol. II, Madrid, 1991, pág. 30). Desde el punto de vista práctico, la diferencia fundamental de optar por una u otra calificación reside en los presupuestos de la acción. En efecto, si la acción de remoción se califica como acción de cumplimiento, según pensamos, no es preciso probar el daño ni la imputación subjetiva al acreedor del incumplimiento, aspectos que, sin embargo, habrá que acreditar si se la califica de resarcimiento (sobre los diferentes presupuestos de uno y otro remedio contractual nuevamente resulta obligado remitir a Pantaleón, *ADC* 44 (1991), págs. 1019 ss., esp. 1043 ss.).

Por lo tanto, podemos tomar esta acción de remoción, la cual proviene de la ley de competencia desleal<sup>29</sup>. Según la doctrina civil ya expuesta, como una vía para evitar la acreditación del daño sufrido, tal y como necesita la acción de indemnización por daños y perjuicios, por las dificultades que esa prueba puede conllevar en ocasiones. En síntesis, sería una forma de eliminar las consecuencias que su incumplimiento hubiere ocasionado.

## 7.1 Medidas adicionales

Pese a la cobertura que ofrece el derecho civil y sus acciones, debido a la necesidad de medidas rápidas en caso de incumplimiento, no es infrecuente incluir en los pactos parasociales cláusulas penales, las cuales contemplen cantidades económicas concretas a

---

<sup>28</sup> Artículo 1098 Código Civil.

<sup>29</sup> Ley de Competencia desleal, artículo 18, Acción de remoción de los efectos del acto.

---

pagar en caso de un incumplimiento del pacto, evitando así los complejos procesos de cálculo y estimación ya vistos anteriormente.

Esta vía no puede tener tacha alguna, ya que nace en base a la voluntad libre de los contratantes, es decir, se reviste su inclusión bajo el paraguas de la autonomía de la voluntad de los firmantes. Además, las cláusulas penales están previstas dentro del Libro Cuatro de obligaciones y contratos del CC, concretamente en el art. 1152 CC<sup>30</sup>, por lo tanto, forma parte del derecho de obligaciones y contratos, ajeno al derecho de sociedades. Derecho de obligaciones y contratos que como ya se ha visto, es el que rige y permite ejecutar el eventual incumplimiento de los pactos parasociales.

En síntesis, lo que prevé una cláusula penal sería la fijación de una cuantía económica en caso de incumplimiento por uno de los firmantes, de ese modo se agiliza el proceso, al obviarse un procedimiento de determinación de los daños, que como hemos visto, carga sobre el perjudicado y no sobre el socio incumplidor, para más molestia.

## **7.2 Pactos de relación, aplicación directa e indirecta a la sociedad**

Otra forma de preservar la vida y cumplimiento de estos pactos, es la de incluir los mismos en los estatutos, es decir de incluir cláusulas estatutarias que contemplen la obligación de cumplir los pactos parasociales. Esta situación puede hacernos pensar en que ese pacto parasocial intente hacerse valer de derecho societario para asegurar su cumplimiento, y por ello, generarnos dudas sobre su validez.

En este sentido, ha de decirse que el hecho de que los estatutos en alguna de sus cláusulas contemplen la posibilidad de cumplir obligatoriamente un pacto parasocial firmado por los socios más allá de los estatutos, ha sido una cuestión admitida por la doctrina, siempre como prestación accesoria a la propia sociedad y no como una cláusula de base de la misma<sup>31</sup>.

La cuestión que nace a raíz de la aceptación de esta inclusión como cláusula en los estatutos sociales, aunque sea de forma accesoria, es la de si existe la posibilidad de arrogarse el derecho de sociedades en lo referente a la posibilidad de impugnación de acuerdos sociales,

---

<sup>30</sup> Artículo 1152 Código Civil.

<sup>31</sup> PÉREZ MILLAN, D. 2008. *Sobre los pactos parasociales. Comentario a la STS 1a de 19 de diciembre de 2007*, Revista de Derecho de Sociedades, núm. 31/2008, p. 394.

---

en base a esa cláusula de obligación de cumplimiento de los pactos parasociales. Ya que la vía del derecho civil queda meridianamente claro que está y estará siempre para acudir a ella, en las vertientes o formas ya expuestas.

También tenemos ejemplos, para supuestos más concretos, en los que haciendo valerse del derecho civil y mercantil se podría oponer un pacto de relación a la sociedad, pero de una manera indirecta, y en base a figuras jurídicas civiles y no usando el derecho societario.

Como bien nos ilustra PAZ-ARES, C. En casos en los que un socio entre en la sociedad con alguna prerrogativa especial en el aspecto de cobro de dividendos, es decir, que cobrase parte de otros socios o con preferencia a esos socios, la cuestión se podría articular como una cesión de créditos entre sujetos, es decir entre los socios, en base a los artículos 1526 CC<sup>32</sup>. Ahora bien, ese pacto que a priori es entre dos o más sujetos, se puede esgrimir ante el deudor, que en este caso es la sociedad, la cual no tendrá más remedio que acatar esa cesión.

Por lo tanto, con este ejemplo, se ve como un pacto de relación, es decir, un pacto interpartes ajeno a la sociedad a prior, puede hacerse de forzoso cumplimiento para la sociedad, de una forma indirecta, no simplemente incluyéndolo en sus estatutos, o con fórmulas basadas en derecho de sociedades. Dicho ejemplo nos abre la puerta a ver que cualquier figura que en derecho privado sea la cesión de un derecho, se podrá esgrimir ante la sociedad para que esta satisfaga su obligación al verdadero acreedor.

---

<sup>32</sup> Artículo 1526 Código Civil.

---

## 8. EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DE ATRIBUCIÓN

Los pactos parasociales de atribución, como ya se ha dicho, generan una relación entre la sociedad y los socios, pero es una relación neutra en cuanto a la forma en que afecta a los órganos de la sociedad, debido a que este tipo de pactos tan sólo generan derechos a la sociedad por parte de los socios. O dicho al contrario, se trata de unos acuerdos firmados entre y por los socios, en los que adquieren obligaciones para con la sociedad. La sociedad no emite voluntad alguna en este tipo de pactos, tan sólo se encuentran con que todos o algunos de los socios se pliegan a tener determinadas obligaciones para con la sociedad.

Este tipo de pactos, se hacen valer a través de la legislación civil de nuevo, dejando a un lado la societaria, el art. 1257.2 CC<sup>33</sup> nos dice que para estos casos, una vez realizado el ofrecimiento en un pacto parasocial, de obligación del socio para con la sociedad, bastará sólo con la aceptación por parte de la sociedad, para evitar que se revoque esa obligación por parte del socio. Una vez emitida la aceptación por la sociedad, podrá solicitar el ejercicio forzoso del socio si se negase en un futuro a cumplir con la obligación a la que se hubiese comprometido en ese contrato.

---

<sup>33</sup> Artículo 1257 Código Civil.

---

## **9. PACTOS PARASOCIALES FRENTE A LA SOCIEDAD**

La mayor problemática que prevén los pactos parasociales, es sin lugar a dudas, la posibilidad de hacerlos valer frente a la sociedad, hablando siempre de un pacto parasocial omnilateral, es decir, firmado por todos sus socios, ya que hablaríamos de una voluntad conjunta, la misma voluntad que conformo la sociedad.

En palabras de nuestro Tribunal Supremo, los pactos parasociales son oponibles cuando la sociedad no pueda considerarse, en atención a la realidad de los socios, un tercero ajeno e independiente. Una clara manera de definir un pacto omnilateral oponible a la sociedad.

Pero para poder abordar esta materia, es necesario primero, dilucidar como funciona el órgano principal de decisión de una sociedad, es decir, su Junta General, donde se deciden los pasos a seguir pos la sociedad, y donde a su vez se produce la mayor problemática, a la que nos llevan los pactos parasociales en relación con la sociedad. Por lo tanto, vamos a abordar el funcionamiento, las clases, las mayorías necesarias y los métodos de impugnación de acuerdos existentes en la LSC.

### **9.1 Concepto y funcionamiento de una Junta General**

La Junta General es el órgano deliberante de la sociedad, es un órgano necesario para la formación de la voluntad social. Se distingue entre la Junta General de las sociedades de personas y la Junta General de las sociedades de capital.

**A)** En las sociedades de personas, la Junta se configura desde un punto de vista contractualista, siendo una manifestación de la voluntad contractual por parte de los socios.

**B)** En las sociedades de capital, la Junta presenta una estructura orgánica. Es un órgano de la sociedad, es el órgano competente para formar y ejecutar la voluntad social. Es un órgano necesario en las sociedades de capital, existe siempre, aunque se trate de un órgano no permanente, tiene que ser constituido por los socios con la presencia o delegación de la misma de éstos, a efectos de formar la voluntad social.

El hecho de que en la Junta General se determine la voluntad social, no significa que la Junta General goce de facultades ilimitadas. La Junta, según el art. 159 LSC<sup>34</sup> puede adoptar acuerdos por mayoría legal o mayoría estatutariamente establecida sobre asuntos de su competencia, por tanto, es necesario determinar cuál es la competencia de ésta. Una vez adoptado el acuerdo, éste es obligatorio para todos los socios, hayan votado o no hayan votado a favor del mismo, pero tiene que ser un acuerdo adoptado dentro de la competencia de la Junta General.

El art. 160 LSC<sup>35</sup> determina que asuntos son competencia de la Junta General, en realidad dicho artículo lo que determina son las competencias principales de la Junta General. La relación de competencias del art. 160 LSC es ejemplificativa y no exhaustiva, no agotando los asuntos que son competencia de la Junta General. De hecho, la letra j) del art. 160 LSC determina que, “*será competencia de la Junta cualquier otro asunto que determine la ley o los estatutos*”. Los asuntos principales de competencia de la Junta General son los siguientes (con independencia de que puedan recogerse más):

- 1) *Decidir sobre la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social.*
- 2) *Nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores, de los auditores de cuentas y en su caso, el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.*
- 3) *La modificación de los Estatutos.*
- 4) *Decisión sobre el aumento o reducción de capital.*
- 5) *Decisiones sobre la suspensión del derecho de suscripción preferente de los socios sobre las nuevas acciones.*
- 6) *La decisión sobre la adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos esenciales.*
- 7) *Acordar sobre la transformación, fusión o escisión de la sociedad.*
- 8) *Decidir el traslado del domicilio al extranjero.*
- 9) *Decidir sobre la disolución de la sociedad y la aprobación del balance final de liquidación.*
- 10) *Decidir de aquellos asuntos que puede atribuirle la ley y los propios estatutos sociales.* Con determinados límites:

---

<sup>34</sup> Artículo 159 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>35</sup> Artículo 160 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

- 
- a. La atribución de competencias debe respetar siempre las competencias propias del órgano de administración. Por ello, la Junta General no tiene facultades de representación, y por ello no podrá realizar apoderamientos.
  - b. Las competencias atribuidas a la Junta General en la ley, no podrán ser limitadas por los estatutos sociales.
  - c. Las decisiones de la Junta tienen como límite el interés social y los derechos de los socios, de tal forma que nunca pueden suponer desigualdades, ni discriminación a ningún socio.
  - d. Las decisiones de la Junta deben respetar siempre los principios configuradores del tipo social elegido, art. 28 LSC.

Este último punto 10 es de suma importancia, ya que esas atribuciones que por estatutos le otorga el precepto, tienen que observar unos límites. Por lo tanto, si un pacto parasocial incluido en los estatutos, prevé la limitación de alguna facultad de la Junta General, chocará frontalmente con las limitaciones de esta previsión legal y el pacto parasocial decaerá, al menos en cuanto a sus efectos para con la sociedad, quedando en otro plano la afectación que este tenga entre los socios.

## 9.2 Tipos de Juntas Generales

Existen 2 clases distintas de Junta General, aunque en realidad la Junta General es una sola, ya que posee la misma naturaleza ambas. La ley habla en el art. 163 LSC<sup>36</sup> de dos Juntas Generales, diferenciando entre ordinarias y extraordinarias:

**A)** Se entiende por *Junta ordinaria* aquella que ha de reunirse necesariamente dentro de los 6 primeros meses del ejercicio para, en su caso, aprobar la gestión social, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado.

**B)** Se entiende por *Junta extraordinaria*, todas aquellas que no sean ordinarias.

La principal diferencia entre ambas es su carácter imperativo, ya que las ordinarias tienen que celebrarse necesariamente en los seis primeros meses de ejercicio, mientras que las extraordinarias no gozan de esa imperatividad, y se plantearán a petición de los socios o de la administración societaria. Pero aun cuando la Junta General ordinaria se convoque o se celebre fuera de plazo, sigue siendo perfectamente válida. La imperatividad se contempla en

---

<sup>36</sup> Artículo 163 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

cuanto a su convocatoria, pero el mero hecho de no respetar el plazo no la inválida, pese a la responsabilidad en la que los administradores pueden incurrir por ello. Además, la Junta ordinaria tiene un contenido mínimo (gestión social, cuentas y beneficio), pero también puede tratar otros asuntos diferentes.

Por resumir, la ordinaria es aquella que se celebra en los seis primeros meses para tratar las cuentas y la gestión social, pero como normalmente el ejercicio se cierra el 31 de Diciembre, la Junta se celebrará antes del 30 de Junio, pudiéndose tratar en ella también otros temas distintos a los estrictamente establecidos en la LSC como mínimos.

En los asuntos a tratar en la Junta General ordinaria existe una casuística muy importante en la práctica. En determinados Registros Mercantiles, donde hay que inscribir el acuerdo posteriormente, se entiende que la Junta General ordinaria sólo puede tratar de los asuntos específicamente expuestos en el art. 160 LSC, y que se debe celebrar una Junta General extraordinaria para tratar el resto de los asuntos, ello explica que muchas veces, para evitar problemas en la convocatoria de Junta General, se convoquen al mismo tiempo una Junta General ordinaria y otra extraordinaria.

Además de los tipos previstos en el art. 163 LSC, existen otros dos tipos más de Juntas:

**C) *Juntas especiales***, son aquellas en las que participan los titulares de acciones o participaciones privilegiadas, para tratar asuntos de su interés. Por ejemplo, las acciones sin voto hacen una junta especial para ellas solas.

**D) La *Junta universal***, que puede ser ordinaria o extraordinaria. Hace referencia a aquella Junta en la que encontrándose presente la totalidad del capital social, acepta por unanimidad la celebración de la reunión. Es decir, encontrándose presente todo el capital social, acuerdan celebrar Junta General y acuerdan un determinado orden del día, sin requerimiento previo, tan sólo tomando una serie de acuerdos y plasmándolos en un acta firmada por todos. La Junta Universal, art. 178 LSC<sup>37</sup>, puede celebrarse en cualquier momento, pero requiere la presencia del 100% del capital social.

---

<sup>37</sup> Artículo 178 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

---

### 9.3 Sistema de mayorías para las Juntas Generales

Una vez constituida la Junta General, comenzará el debate de los asuntos, que funcionarán según lo previsto en el orden del día, salvo que los socios dispongan otra cosa. Serán debatidos sin que el presidente puede negar el debate a los socios. Esa negativa significa negar el derecho de información. Sólo cuando se entiendan debatidos los temas a tratar, podrá procederse a la votación del acuerdo.

La votación ha de hacerse por asuntos sustancialmente independientes, aunque estén en el mismo punto del orden del día. Ello es así porque era una práctica frecuente, la de someter conjuntamente a votación determinados asuntos, a los efectos de facilitar la obtención de la mayoría. Las mayorías son distintas en las sociedades limitadas de las sociedades anónimas.

A) En el caso de las sociedades limitadas se contemplan tres mayorías distintas:

- i. **Mayoría Ordinaria**, art. 198 LSC<sup>38</sup> - Mayoría de votos emitidos, siempre que representen al menos 1/3 del capital social. No se computan los nulos, ni los blancos, ni los de socios con participaciones sin voto a efectos de computar la mayoría de 1/3, ni para la mayoría del acuerdo. Se exige implícitamente 1/3 para el quórum de constitución.
- ii. **Mayoría legal reforzada**, art. 199 LSC<sup>39</sup> - Posee dos situaciones distintas, a) el aumento o reducción de capital, y cualquier otra modificación estatutaria, requieren el voto favorable de más de la mitad de los votos, correspondientes a las participaciones en las que se divida el capital social, es decir, mayoría absoluta sobre el capital social. b) autorización a los administradores para que puedan dedicarse al mismo sector, la supresión o limitación del derecho de preferencia en los aumentos de capital, la transformación, cesión o escisión, o cesión global de activo y pasivo, el traslado del domicilio al extranjero y la exclusión de socios. Requerirán el voto favorable de al menos 2/3 del capital social.
- iii. **Mayoría estatutaria reforzada**, art. 200 LSC<sup>40</sup> – Se permite en la LSC que para todos o determinados asuntos, los estatutos puedan exigir un porcentaje de votos favorables superior al establecido en la ley, sin llegar a la unanimidad. Además, se permite en el mismo artículo que los estatutos, además de las mayorías de capital, puedan exigir el voto favorable de un determinado número de socios, es decir, que

---

<sup>38</sup> Artículo 198 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>39</sup> Artículo 199 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>40</sup> Artículo 200 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

---

los estatutos pueden exigir una doble mayoría, una de capital y una de socios, sin llegar a la unanimidad.

Hay que tener en cuenta que los estatutos pueden romper la relación que existe entre valor nominal y derecho de voto, atribuyendo a participaciones con idéntico valor nominal, diferente número de votos. Esta situación no es posible en las sociedades anónimas.

**B) En el caso de las sociedades anónimas:**

**i. Acuerdos ordinarios**, en principio, los acuerdos se aprobarán por mayoría simple de votos de los accionistas presentes o representados (cuando voten a favor más accionistas de los que voten en contra). La mayoría simple hay que coordinarla con el quórum de constitución (25% al menos, en primera convocatoria), que constituye una gran diferencia respecto a las sociedades limitadas, en la que no hay quórum de constitución ni tampoco segunda convocatoria.

**ii. Acuerdos de especial interés**, a ellos se refiere el art. 194 LSC<sup>41</sup>, son la modificación de estatutos básicamente, en los que se requiere una mayoría cualificada, que será diferente en función del número de accionistas concurrentes. Si el capital representado supera el 50%, bastará que el acuerdo se adopte por mayoría absoluta, no computándose ni los votos nulos ni los votos en blanco. Por el contrario, si los asistentes a la Junta concurren en un porcentaje entre el 25 y el 50% (por debajo del 25% no se podrá celebrar) del capital total, la mayoría necesaria serán los 2/3 del capital presente o representado.

El régimen de mayorías en las sociedades anónimas se regula en el art. 201 LSC<sup>42</sup>, artículo que prevé expresamente que los estatutos puedan ampliar las mayorías exigidas.

#### **9.4 Medios de impugnación de acuerdos de Juntas Generales**

Una vez adoptado el acuerdo y recogido en acta, el acuerdo resulta ejecutivo, pero una vez adoptado el acuerdo puede ser impugnado también. La impugnación de acuerdos ha sufrido un gran cambio en la reforma de la LSC. Con anterioridad a la misma, a efectos de impugnación la LSC diferenciaba dos tipos de acuerdos, **a)** los *acuerdos nulos*, **b)** frente a los

---

<sup>41</sup> Artículo 194 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>42</sup> Artículo 201 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

*acuerdos anulables*, para los que establecía plazos de impugnación diferentes. Tras la reforma esa distinción desaparece, unificando la LSC las distintas posibilidades a efectos de su impugnación, al tiempo que se excluye la posibilidad de impugnar acuerdo, únicamente por la concurrencia de determinados requisitos formales que no fueran relevantes a efectos de la adopción del acuerdo. Debido a que con anterioridad a la reforma, se había generalizado la impugnación de actas ante la concurrencia de cualquier defecto formal de la Junta General o del acta, fuera o no relevante.

El art. 204 LSC<sup>43</sup>, partiendo de estas ideas anteriores, nos da luz sobre que tipo de acuerdos son impugnables:

- a) Los que sean contrarios a la ley. A la ley imperativa, ya que los estatutos sí que pueden modificar la ley que resulte potestativa.
- b) Los acuerdos que sean contrarios a los estatutos o reglamento de la Junta General, este último tan sólo si lo hubiera.
- c) Aquellos que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. Entendiendo que el interés social no se limita únicamente al patrimonio social, ya que la lesión del interés social incluye también el acuerdo abusivo de la mayoría. Será abusivo cuando sin responder a una necesidad razonable de la sociedad, se adopta por la mayoría, en interés propio y en detrimento injustificado de los demás socios, la ley está pensando en aquellos supuestos en los que la mayoría de la sociedad se niega sistemáticamente al reparto de dividendos, con el único ánimo de asfixiar o desesperar a la minoría, en ese acuerdo de no reparto de dividendos no se lesiona el patrimonio social, ya que el activo será mayor, pero puede ocurrir que se estrangule a la minoría, ya que entonces carecería de razón de ser la participación societaria de la minoría.

Establecidos los acuerdos impugnables en la LSC, la propia LSC va a establecer también diferentes supuestos en los que no es procedente la impugnación del acta:

- a) *Cuando se hubiera dejado sin efecto o se hubiera sustituido por otro, antes de la demanda de impugnación.* Si ya se hubiera interpuesto la demanda y se deja después sin efecto, el juez dictará auto de terminación del procedimiento, por desaparición sobrevenida del objeto.
- b) *Cuando se hubieran infringido requisitos procedimentales*, salvo que se trate de una infracción relativa a la forma y plazo de la convocatoria, a las reglas esenciales para

---

<sup>43</sup> Artículo 204 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

constituir el órgano y adoptar un acuerdo, o en general, cuando la infracción tenga carácter relevante.

- c) *Por falta de corrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad, en respuesta al ejercicio del derecho de información con anterioridad a la Junta.* Salvo que esa información hubiera sido esencial para el ejercicio por parte del accionista de su derecho de voto.

La LSC se mueve y con ella los tribunales, en un equilibrio muy inestable, entorno al alcance del derecho de información del socio, ya que éste tiene derecho de información con anterioridad a la Junta General, y el derecho de información es un derecho autónomo, desvinculado del derecho de voto, pero la práctica está evidenciando que ese derecho de información se está convirtiendo en una auditoría paralela por parte del socio, al solicitarse información exhaustiva. Información que se insta con una finalidad diferente al derecho de voto, por ello se intenta buscar con este apartado, un equilibrio entre el derecho de información y la privacidad de la información social.

- d) *La mera participación en la Junta General de personas no legitimadas para ello,* salvo que esa participación hubiera sido determinante para la constitución de la Junta General.
- e) *Invalidez o cómputo erróneo de votos,* salvo que los votos inválidos o erróneos hubiesen sido determinantes para la consecución de la mayoría del acuerdo.

El art. 205 LSC<sup>44</sup> establece un plazo de caducidad de 1 año para la impugnación de acuerdos, salvo que el acuerdo fuera contrario al orden público, en cuyo caso, la acción no caducará ni prescribirá, en palabras del legislador, ya que caducidad y prescripción no son sinónimos. Computándose el plazo desde la fecha de adopción del acuerdo.

El art. 206 LSC<sup>45</sup> regula la legitimación para impugnar, nos dice que la impugnación de un acuerdo social corresponde a tres sujetos diferentes:

- Los administradores.
- Los terceros que acrediten un interés legítimo.
- Los socios, siempre que reúnan dos condiciones, **a)** que hubieran adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo y **b)** que representen individual o conjuntamente al menos el 1% del capital social, porcentaje que podrá ser reducido por los estatutos sociales.

<sup>44</sup> Artículo 205 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

<sup>45</sup> Artículo 206 RD Legislativo 1/2010, de 2 de julio, Ley Sociedades de Capital.

---

Sin embargo, las condiciones anteriormente expuestas no serán exigibles para impugnar acuerdos contrarios a la ley.

El procedimiento de impugnación es el ordinario, que se tramitará ante el juzgado de lo mercantil del domicilio de la sociedad. Si la sentencia de la impugnación es estimatoria, declarará nulo el acuerdo y se inscribirá en el Registro Mercantil. La nulidad del acuerdo determinará la cancelación en el Registro Mercantil de todos los asientos que traigan causa del acuerdo anulado.

Por resumir, los acuerdos sociales adolecen de nulidad cuando van en contra del ordenamiento jurídico, no sólo contra la LSC, sino también al resto del sistema de normas, inclusive a las más generales contempladas en el CC y ya apuntadas con anterioridad, como la mala fe o el abuso de derecho. Y son acuerdos anulables cuando van en contra de los estatutos sociales, o directamente se trate de acuerdo lesivos para la sociedad.

## 9.5 Posiciones doctrinales

Tras lo ya expuesto, se nos queda un panorama en que la sociedad debe funcionar respetando el ordenamiento jurídico, así como su ordenamiento particular, es decir, sus propios estatutos. Debiendo actuar dentro de esos límites legales, la cuestión, es donde quedan los pactos parasociales a este respecto.

La doctrina presenta en la actualidad diversas posturas, como bien nos expone MORALES BARCELÓ, J. en su publicación de la Revista de Derecho de Sociedades núm. 42/2014 parte Varia:

(...) En una posición que la doctrina ha calificado como tradicional, se sitúan aquellos autores que consideran que no es posible impugnar un acuerdo social por infringir un pacto parasocial, en atención a la dicción literal de los artículos 29 y 204 LSC, por los que los pactos parasociales no son oponibles a la sociedad y la infracción de un pacto parasocial no es una causa de impugnación de los acuerdos sociales. En el mismo sentido, afirman que el mantenimiento de unos pactos al margen de los estatutos sociales puede obedecer a dos razones: una de ellas, es la imposibilidad de que ese contenido pueda formar parte de los estatutos y la otra es, que la voluntad de los socios sea no dar publicidad a esos pactos. Ante la primera situación, la admisión de que los pactos parasociales, cuyo contenido no podría acceder a los estatutos por infringir una norma imperativa, sean oponibles a la sociedad implicaría aceptar la posibilidad de vulnerar la normativa societaria mediante el uso de esos pactos. La contradicción entre el

---

contenido de estos pactos parasociales y el contenido de la normativa societaria impide que los primeros tengan eficacia frente a la sociedad. Ante la segunda situación, la doctrina defensora de esta posición ha considerado que si los socios han decidido establecer un régimen al margen de la normativa societaria, no se pueden beneficiar de los medios del Derecho societario. Por tanto, se debe distinguir entre el régimen societario propiamente dicho, sometido a la normativa societaria y al que le es de aplicación todos los medios del Derecho societario, y el «extrasocietario» que sigue la disciplina del Derecho civil de obligaciones.

Sin embargo, un sector relevante de la doctrina ha admitido la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales sobre la base de la infracción de los pactos parasociales cuando haya una coincidencia subjetiva total, es decir, que la totalidad de los socios o accionistas hayan suscrito un pacto parasocial. Son diversos los argumentos esgrimidos, como desarrollaremos a continuación.

En primer lugar, se ha defendido que los pactos parasociales suscritos por todos los socios o accionistas son reglas interpretativas de los estatutos sociales y, por tanto, son equiparables a ellos, a pesar de las diferencias existentes en cuanto a la formalización del mismo y la ausencia de publicidad. De esta forma, la infracción de un pacto parasocial equivaldría a la infracción de los estatutos sociales.

En segundo lugar, se ha considerado que la finalidad del pacto parasocial en los supuestos de coincidencia subjetiva entre el pacto extraestatutario y los estatutos es la misma, es decir, velar por el interés social. Por esta razón, es posible aplicar de forma analógica la causa de impugnación de los acuerdos sociales cuando éstos sean contrarios al interés social, puesto que el acuerdo social que contravenga un pacto parasocial puede ser considerado una vulneración del interés social.

En tercer lugar, se ha afirmado que es posible impugnar un acuerdo social sobre la base de considerar que el pacto parasocial es un acuerdo informal adoptado en junta universal y que la infracción del contenido del pacto extraestatutario por un acuerdo social podría ser objeto de la teoría del levantamiento del velo.

Y en cuarto lugar, se ha admitido la posibilidad de impugnar un acuerdo social por infracción de un pacto parasocial sobre la base del abuso del derecho y la mala fe. El pacto parasocial tiene fuerza obligatoria entre quienes lo suscribieron y debe ser cumplido según lo expresamente pactado y en atención a la buena fe, al uso y a la ley. La anulación del acuerdo impugnado se basaría en la razón de haber sido adoptado con abuso de derecho y mala fe que lesiona los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios accionistas, al no haberse respetado lo que todos los accionistas hayan pactado en un documento privado.

En la misma línea, algunos autores afirman que, a pesar de que el pacto parasocial esté suscrito por todos los socios o accionistas, ello no determina que el pacto sea oponible a la sociedad, sino que es admisible la impugnación de los acuerdos sociales cuando infrinjan los pactos parasociales sobre la base de la buena fe y de la economía procesal. En este sentido, se debe atender a la mayoría necesaria para modificar los estatutos sociales, puesto que si el pacto extraestatutario es adoptado por esa mayoría, se debe admitir la impugnación del acuerdo social cuando éste vulnere lo dispuesto en el pacto extraestatutario. Para admitir

---

esta causa de impugnación se aducen las siguientes razones: en primer lugar, los resultados que se obtendrían si se optase por el ejercicio de acciones civiles serían los mismos; y en segundo lugar, la mayoría por la que se adopta ese pacto parasocial hubiera podido modificar los estatutos y, por tanto, sería admisible impugnar el acuerdo social por vulnerarlos.

En nuestra opinión, de *lege lata* la impugnación de los acuerdos sociales se debe basar en alguna de las causas previstas en la ley, con independencia de que suponga una infracción de los pactos parasociales, puesto que de acuerdo con la doctrina tradicional, la ley no admite la oponibilidad de estos pactos frente a la sociedad ni es causa de impugnación de los acuerdos sociales. (...)

(...)A pesar de todo ello, consideramos que de *lege ferenda*, sería una actuación contraria a los propios actos que todos los socios hayan suscrito un pacto parasocial y que, por tanto, han convenido ciertos acuerdos, adopten una decisión en junta que sea contraria a ese pacto parasocial, puesto que el ámbito subjetivo y objetivo sería el mismo. Por esta razón, se debería admitir la impugnación de los acuerdos sociales que sean contrarios a un pacto parasocial omnilateral.

Tras esta síntesis sobre el estado de la doctrina al respecto, se observa como se hace una clara distinción, entre pactos omnilaterales y el resto de pactos parasociales acordados por algunos de los socios únicamente.

Vemos como los pactos parasociales en los que la totalidad de los socios no forman parte, tienen difícil cabida en ser argumentados amparados por el derecho societario, quedándoles la vía civil para su ejecución. Únicamente podrán argumentarse por la vía del derecho societario, cuando los motivos de incumplimiento sean motivos de impugnación ya previstos en la LSC, pero no podrán basarse para ello en la existencia de un pacto parasocial.

Caso distinto observamos en los pactos conformados por todos los sujetos integrantes de la sociedad, los llamados pactos omnilaterales, los cuales plantean diferentes opiniones doctrinales, las cuales varían desde la inoponibilidad esgrimida por autores como MADRILEJOS FERNANDEZ, J. M., pasando por la adopción de estos pactos omnilaterales como interpretativos según FERNANDEZ DEL POZO, L., como pactos preservadores del interés social según PAZ-ARES RODRIGUEZ, C., como acuerdos informales acordados en junta universal según PÉREZ MILLÁN, D., hasta como una declaración de intenciones social, cuyo incumplimiento vulneraría la buena fe contractual y supondría un abuso de derecho según PÉREZ MORIONES, A.

Por lo tanto, se observa como los pactos omnilaterales, sino son admitidos con la fuerza de los

---

estatutos, si que se les asemejan, o al menos es tendencia doctrinal el que se vayan equiparando, ya que son el resultado de una voluntad unánime de los socios. Además, la jurisprudencia a tendido a realizarlos, amparándose en diversas ficciones legales, debido a que los tribunales entienden que el hecho de acatar un pacto omnilateral y luego incumplirlo es una clara incongruencia por parte del sujeto incumplidor, que no sólo es que vaya contra sus propios actos, sino que la buena fe hace que el acatamiento del pacto haga pensar en el resto de socios una postura y unas pretensiones. Esta cuestión se abordará con más detenimiento seguidamente.

---

## 10. EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DE ORGANIZACIÓN

Los pactos de organización, ya explicados anteriormente, son aquellos que pretenden realizar una organización o control de la sociedad, bien como una interpretación de los propios estatutos, sobre la forma de componer los órganos de la sociedad, sobre el actuar de la sociedad, quórums y mayorías, regulación del derecho de información, sobre la futura y eventual disolución de la sociedad, y un largo etcétera.

También hemos visto las previsiones del derecho societario en materia de mayorías, impugnaciones de acuerdos y demás, con la finalidad de una mejor plasmación y entendimiento de la materia a tratar.

Si bien, este tipo de pactos hay que empezar diciendo abiertamente que nuestro ordenamiento jurídico no puede admitir que se hagan valer forzosamente, ya que se trataría de unos sujetos pactando sobre otro sujeto, y hacer un cumplimiento forzoso de lo pactado sobre el tercero ajeno al pacto. Es decir, atentaría contra el principio de relatividad de los contratos.

La admisión de la posibilidad de oponer este tipo de pactos frente a la sociedad no es posible con la ley en la mano. Pero por no llevar a engaños al lector, hay que recordarle seguidamente que no es lo mismo un pacto parasocial firmado por una parte de los socios que por la totalidad, los ya mencionados pactos omnilaterales.

Pese a que el ordenamiento no permita la oponibilidad de un pacto realizado ante un tercero ajeno al mismo, al ser la voluntad de esos mismos sujetos la que creo al tercer sujeto, es decir, la sociedad, la doctrina y la jurisprudencia<sup>46</sup> han entendido que sería un quebrantamiento del principio de la buena fe.

Además, hay que contemplar la regla *dolo facit qui petit quod redditurus est*, quien se arroga una norma que sólo le sirve coyunturalmente para dilatar su obligación, está actuando

---

<sup>46</sup>STS 24 septiembre de 1987, SSTs de 26 de febrero de 1991 y de 10 de febrero de 1992.

antijurídicamente. Se trata de no actuar contrariamente a lo que será su conducta futura, una especie de inversa de la doctrina de los actos propios<sup>47</sup>.

## 10.1 El papel de los pactos omnilaterales como pactos de organización

Según nuestro Tribunal Supremo, los pactos parasociales son oponibles cuando la sociedad no pueda considerarse, en atención a la realidad de los socios, un tercero ajeno e independiente. Para ello, nuestro Tribunal Supremo ha usado tres vías concretamente para llegar a sentenciar favorablemente a la oposición de los pactos parasociales frente a la sociedad, estas tres vías son:

- La equiparación del pacto con una Junta Universal.
- Ampararse en la doctrina del levantamiento del velo.
- Los principios generales del derecho civil de buena fe y abuso de derecho.

Todo este trabajo por parte de los tribunales ha generado una doctrina más bien intuitiva, que ha llevado a situaciones donde los tribunales han tenido que tomar decisiones contundentes, con argumentos de derecho genéricos. Para ejemplificar sobre cómo se han abordado por nuestro Tribunal Supremo, vamos a hacer una exposición de algunos casos representativos en la jurisprudencia.

### 10.1.1 STS 26 de Febrero 1991 y 10 de Febrero 1992, Munaka

Se trata de una sentencia que aborda la cuestión de la validez del pacto parasocial reconduciéndolo como si de una Junta Universal se tratase.

Se trata de la totalidad de los accionistas, familiares entre ellos, los cuales firman un acuerdo, en el que deciden reducir el capital de la sociedad con vistas a disolver la misma posteriormente. Pues bien, pocos meses después, no sólo es que no se produjo la reducción, sino que en Junta General, se acordó una ampliación del mismo.

Lo que solicitó el demandante fue la nulidad de ese acuerdo tomado en Junta General. Finalmente, el Tribunal Supremo acuerda la anulación de ese acuerdo de ampliación de

---

<sup>47</sup>WACKE, A. 1982. *Dolo facit qui petit quod (statim) redditurus est*, JuristiSche Arbeitsblätter 14, p. 478.

---

capital. Para llegar a este fallo actúa como si ese acuerdo tomado meses antes, lo hubiese sido tomado en Junta Universal al estar todas las partes propietarias de la sociedad en el pacto.

### **10.1.2 STS de 24 de Septiembre de 1987, Hotel Atlantis Playa**

En esta sentencia se consigue la validez del pacto parasocial implementando la doctrina del levantamiento del velo jurídico, con la finalidad de poder oponer el pacto parasocial. Se trata de un pacto de fiducia por el que el único socio reconoce un porcentaje de capital en manos de otro sujeto, quedando este reconocimiento plasmado únicamente en este pacto y no así en documentos públicos. El socio minoritario reclama que se celebra una Junta sin su presencia, y que en los estatutos de la sociedad se requiere al menos dos socios para la realización de la Junta General, pese a que públicamente sólo existe un socio.

La solución que impone el Tribunal Supremo se basa en que los pactos serán oponibles cuando la sociedad no pueda considerarse un tercero ajeno e independiente sin más. Diciendo que se admite la posibilidad de levantar el velo jurídico de la sociedad, cuando lo que se pretenda sea evitar el abuso de derecho del art. 7.2 CC, en daño ajeno o contra el interés de los socios, o sea un mal uso de su personalidad jurídica.

### **10.1.3 Resolución Dirección General de Registros y Notariado de 26 de Octubre de 1989, Promociones Keops**

En esta sentencia el Tribunal Supremo aborda la figura del abuso de derecho. Se trata de un accionista único que constituye en prenda sus acciones para conseguir financiación. Los estatutos atribuían el derecho de voto al acreedor pignoraticio, pero sin embargo, se establece en un pacto parasocial que estos derechos de voto sigan siendo del deudor pignoraticio.

En este caso es la Dirección General de Registro y Notariado, quien ha de resolver, ya que es el Registrador, quien niega la entrada de los acuerdos al registro, debido a que el acreedor pignoraticio creó una Junta formalmente correcta, pero en perjuicio del deudor pignoraticio.

Pese a que la Dirección General de Registros y Notariado recuerda la inoponibilidad de los pactos parasociales, para acto seguido señalar la identidad absoluta de firmantes del acuerdo, y dictar que esa vulneración del compromiso plasmado en el pacto parasocial, ya que los

---

derechos de voto deberían seguir siendo del deudor pignoraticio, y que por ello supone una infracción del art. 7.2 CC. Ya que los derechos han de ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe y que no puede ampararse el ejercicio abusivo de los derechos.

#### **10.1.4 STS de 25 de Febrero de 2016, Hiacre / Inverdelval**

La cuestión abordada radica en tres sujetos, un padre y sus dos hijos, socios todos ellos de CDC Hiacre S.A. e Inverdeval S.L. Siendo los hermanos propietarios de todas las acciones y participaciones de las mismas, aunque de algunas tan sólo nudos propietarios, ya que el padre es el usufructuario de parte de las acciones y de parte de las participaciones sociales.

Existiendo a su vez un pacto parasocial para cada sociedad, en los cuales el padre a la hora de la venta de la nuda propiedad de las acciones y participaciones, se reservó todos los derechos inherentes a la condición de socios y especialmente el derecho a voto, quedando este derecho remarcado especialmente en los pactos parasociales.

El problema nace cuando tras unas Juntas Generales, sucedidas en 2010, con un orden del día muy similar, uno de los hermanos que vota en contra, impugna los acuerdos sociales, los cuales han salido para adelante con los votos favorables del padre y un hermano, teniendo al otro hermano en contra. El argumento del socio que impugna el acuerdo es simple, el hermano que vota en contra, argumenta que el usufructuario no tiene derecho a voto, ya que la legislación anterior a la actual LSC, contemplaba que el derecho a voto corresponde a los nudos propietarios salvo disposición estatutaria en contra.

Se trata de una paradoja, respecto a lo visto hasta ahora, debido a que lo que demanda el socio es que se haya cumplido ciertamente el pacto parasocial, incumpléndose por tanto lo plasmado en los estatutos y en las leyes societarias. Es decir, el cumplimiento de lo pactado en el pacto parasocial es lo que quiere atacar con su demanda. Sin embargo, en ningún momento cuestiona la validez o la eficacia del pacto parasocial, tan sólo se remite a ampararse en la legalidad vigente y los estatutos de las sociedades. Dicho de otro modo, intenta ampararse en la ley para contravenir lo que convino en los pactos parasociales con sus socios.

En la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de junio de 2013, que tumba la sentencia favorable para el socio que impugna el acuerdo social, ya se dice que esa acción de

impugnación que se insta sobre los acuerdos socios, se hace de forma contraria a las exigencias de la buena fe del art. 7 CC, art. 11 LOPJ<sup>48</sup> y 247 LEC<sup>49</sup>, incurriendo en el abuso de derecho contemplado en el art. 7.2 CC. Ya que entienden que las cláusulas de los contratos están destinadas a desplegar sus efectos, y no así a crear apariencias o situaciones que no se materialicen.

El Tribunal Supremo concluye que cabe exigirle al socio litigante un comportamiento consecuente con la confianza previamente creada, es decir, la de cumplir lo pactado. Siendo una evidente contradicción por parte del socio, la de impugnar los acuerdos adoptados en cumplimiento de los pactos parasociales previos. El tribunal se encuentra en este caso en el dilema de cumplir la letra de la ley, y con ello permitir que el ordenamiento ampare una actuación propiamente antijurídica, o por el contrario, no permitir esa actuación, dejando que se cumpla el pacto y por tanto reconociendo la eficacia del mismo en el ámbito societario. Optando, el tribunal por darle eficacia al pacto frente a la sociedad.

## 10.2 Regulación futura de los pactos parasociales

La reforma realizada por la Ley 31/2014, de 3 de Diciembre, sobre la impugnación de acuerdos sociales, que modifica la LSC, no ha abordado la cuestión de los pactos parasociales en general, ni tan siquiera de la trascendencia de los pactos omnilaterales tampoco. Es por ello por lo que los jueces deberán valerse de la doctrina, la jurisprudencia y su buen sentido ante la casuística de los casos que se le presenten en este tema.

Pero sí que es cierto que el Anteproyecto de Código Mercantil, sí que aborda una regulación sobre los pactos parasociales en su artículo 213.21<sup>50</sup>. Se observa como la idea del legislador parece ser la de dejar los pactos parasociales carentes de oponibilidad a la sociedad, en una línea diferente a la función integradora que hasta la fecha han ido teniendo nuestros tribunales en menor o mayor medida como ya se ha observado en la jurisprudencia traída a colación.

Por lo tanto, si ese anteproyecto de Código Mercantil se materializase, los pactos parasociales quedarían relegados en cuanto a su cumplimiento a la legislación civil, en base sobre todo, a un pacto que permita una compensación económica respecto al daño sufrido por su

---

<sup>48</sup> Artículo 11 Ley Orgánica 6/1985, de 1 de Julio, del Poder Judicial.

<sup>49</sup> Artículo 247 Ley 1/2000, de 7 de Enero, de Enjuiciamiento Civil.

<sup>50</sup> Artículo 213-21. Anteproyecto de Ley del Código Mercantil.

---

incumplimiento, tal y como marca el tercer apartado del artículo del anteproyecto de ley de Código Mercantil. Salvo que posteriormente los tribunales hagan una interpretación distinta del precepto, como ya ha sucedido hasta la fecha, en los casos en que el resultado de no oponer el pacto a la sociedad hubiese llevado a situaciones antijurídicas.

Por todo ello, se puede decir que no sólo es que declare la inoponibilidad de los pactos parasociales como se hacía hasta ahora, sino que pone fin a la vía de impugnar acuerdos sociales en base a estos pactos parasociales, con independencia de que sean o no un pacto omnilateral.

---

## 11. REGULACIÓN DE LA CUESTIÓN EN DERECHO COMPARADO

Al igual que sucede en nuestro derecho, en el resto de ordenamiento jurídicos del mundo, los pactos parasociales están sufriendo un proceso legislativo lento, que se ha visto apoyado en la doctrina y la jurisprudencia mayormente.

**Francia** –Su ley 420/2001 de 15 de mayo de 2001, que modifica el artículo 1 225-10 del código de comercio, de forma transversal establece que el Comisario de cuentas deberá presentar un informe a los socios en el que se reflejen los contratos o convenios celebrados, de forma directa o a través de interpuesta persona, entre la sociedad y el presidente y algunos directivos, o entre los accionistas que dispongan derecho de voto superiores a un 5% de los existentes en la sociedad.

**Italia** - Antes de la promulgación del *codice civile* en 1942, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia se restaba eficacia a los pactos de esta naturaleza. En el *codice civile* no se reguló o excluyó la figura de manera expresa, los partidarios de la admisión de los sindicatos de voto de forma paulatina hicieron eco de la postura que consideraba al derecho de voto como "un derecho subjetivo atribuido al socio para la consecución de sus intereses en la sociedad y no para la defensa de intereses extraños al mismo"<sup>51</sup>.

El Decreto Legislativo n.º 52 de 1998<sup>52</sup>, reguló en los artículos 122, 123 y 124 la figura dentro de las actuaciones de las sociedades cotizadas o de las sociedades que las controlan. Con una noción amplia de pacto parasocial, el texto legislativo, además de imponer obligaciones informativas, estableció un régimen sustantivo aplicable a esta materia que incluía la nulidad de los pactos que no hubieran sido objeto de publicación de acuerdo a los parámetros señalados en la misma ley, así como la imposibilidad de ejercer en la junta General el voto de las acciones sindicadas en el pacto que ha de ser nulo a causa de lo anterior.

Estos pactos no podían celebrarse por un término superior a tres años, pese a que si podían ser renovados. En el caso de que la vinculación de los mismos fuese indefinida, llevan implícita la posibilidad de denuncia unilateral por cualquiera de las partes. Finalmente, en caso de que

---

<sup>51</sup>MAMBRILL A RIVERA, V. Los pactos parasociales y la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas: análisis de su tratamiento en la ley 26/2003, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 22, Arazandi, 2004, 235.

<sup>52</sup> D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 52, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.

existiera una oferta pública de adquisición y los accionistas que hubiesen suscrito un pacto desearan concurrir a ella, podían rescindir el acuerdo sin que mediara preaviso.

Ahora, con el fin de regular en términos similares la materia en las sociedades de capital no cotizadas se promulgó el Decreto Legislativo n.º 6 de 2003<sup>53</sup>, que modifica el Capítulo V del Libro V del *codice civile* y establece que los pactos parasociales no podrán tener una duración superior a cinco años, y si se trata de sociedades que participan en el mercado de capital de riesgo, se impone el deber de informar a la sociedad y declarar los pactos en la apertura de cada junta.

**Alemania** - Conforme al artículo 136.2 de la Ley sobre Sociedades Anónimas (*AKTG*), todo contrato mediante el cual un accionista determine el sentido de su voto siguiendo las instrucciones de la sociedad, la Dirección, el Consejo de Vigilancia de la compañía o las de una empresa dependiente, o bien se comprometa a favorecer las propuestas presentadas por la Dirección o el Consejo de Vigilancia de la sociedad, se tendrá como nulo. Pese a ello la escasa doctrina y jurisprudencia existente, tal y como sucede en España, se inclina por permitir la validez de los acuerdos de voto celebrados entre accionistas, o entre estos y terceros.

De similar forma, el párrafo 405.3 de la *AKTG* sanciona con una infracción administrativa a los accionistas o a los representantes que, otorgando o prometiendo ventajas especiales, utilicen acciones de otros para ejercer los derechos en la junta General o en la junta especial.

De la interpretación de estos preceptos se desprende la posibilidad de celebrar este tipo de pactos, siempre que, en voces de la doctrina, no se transgreda la ley, los estatutos, las buenas costumbres o el deber de fidelidad de los accionistas, sin que se ate su licitud a la observancia de deberes de información o publicidad. Pese a ello, con la promulgación de la "Ley para el control y la transparencia en el ámbito empresarial referida especialmente a las sociedades cotizadas" (*KonTraGe*) se establece que las comunicaciones que se realicen con anterioridad a la celebración de la junta General, además de la información relativa a la comunicación de la convocatoria, el orden del día, y las eventuales peticiones o propuestas, deberán contener la referencia sobre la posibilidad del ejercicio del derecho al voto por apoderado, o a través de una "asociación de accionistas". Por todo ello, parece ser la posición más próxima a la realidad española.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, di Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366.

<sup>54</sup> PENTZ, A. 2000. *Münchener Kommentar AktG*. München.

---

**Estados Unidos** - Los tribunales de este país, en la segunda década del siglo xx se inclinaban por desconocer la validez de estos pactos.

Hacia el año 1910 se inició un reconocimiento parcial de estos acuerdos, pero solo con efectos internos entre quienes los hubiesen suscrito. De la mano del *Model Business Corporation Act (mbca)* en los apartados 7.30 y siguientes se positiviza la figura y se incorporan textualmente los requisitos para otorgar validez al *voting trust* y al *voting agreement*; sin embargo, el mayor logro se obtuvo con la versión revisada de la *mbca* de 1991, en la que primero, de forma extensa, se incorpora en el apartado 7.32 b y c la oponibilidad del pacto a futuros adquirentes, bien sea porque el pacto conste en los estatutos o en los reglamentos y esté firmado por quienes son socios de la compañía, o bien, porque el acuerdo esté contenido en un documento suscrito por todos los socios y haya sido puesto a disposición de la sociedad; en caso de que el adquirente no haya conocido del pacto, tendrá la libertad de resolver la compra.

Segundo, se establece que la existencia del pacto se encuentra subordinada a que la sociedad no adquiera la condición de cotizada (§ 7.32.d); tercero, se determina que el plazo de duración será máximo de 10 años, salvo que se pacte en sentido diverso (§ 7.32.b.3); cuarto, se fija que el acuerdo debe ser firmado por todos los accionistas, sin que ello obste para que pueda ser modificado por la mayoría con posterioridad (§ 7.32.b.2), y por último, se establece la posibilidad de otorgar un apoderamiento irrevocable para el ejercicio de los derechos de las partes frente a la sociedad (§ 7.22)<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup>FERNÁNDEZ DEL POZO, L. El 'enforcement' societario y registral de los pactos parasociales: la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado. *revista de derecho de sociedades*, n.º 29, ARAZANDI, 2007, 167.

---

## 12. CONCLUSIONES

El pacto parasocial genera dudas a lo largo de la historia, debido al principio de relatividad de los contratos, *res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*, es decir, que lo convenido por unos sujetos no puede afectar a terceros. En este caso hablamos de una relatividad subjetiva, pero en la temática que nos incumbe, y como de nuestra jurisprudencia ya tratada se desprende, hay que tener en cuenta también la relatividad objetiva en estos casos, es decir, los efectos que produce el pacto parasocial.

Por lo tanto, cabe decir que para que se pueda quebrar la regla general de inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad, ha de darse una coincidencia en sujetos en el pacto y en los socios de la sociedad, es decir, que se trate de un pacto omnilateral, y además que el objeto sea coincidente, es decir, que los resultados buscados con el pacto parasocial sean coincidentes con lo proporcionado por el derecho de sociedades.

En caso contrario, que no se nos de la coincidencia en cuanto a sujetos y objeto, el pacto tendrá que ser ejercitado forzosamente mediante el derecho de obligaciones y contratos. Pero si se produce la coincidencia, entonces la regla general de inoponibilidad de los pactos parasociales a la sociedad caerá, pudiendo ejercitarse el pacto entonces en el ámbito societario con la finalidad de hacer cumplir dicho pacto.

Esto tiene su justificación sobre la base de que se considera una actuación antijurídica cuando un sujeto busca dilatar el cumplimiento de un pacto, usando para ello normas que le den la razón, pero tan sólo *prima facie*, no así en cuanto al fondo o finalidad, con la consiguiente absurda dilación temporal que ello supone sin más. Se trata de una figura próxima al abuso de derecho, como se ha visto en el apartado de jurisprudencia con casos concretos.

Regla *dolo facit qui petit quod redditurus est*, quien se arroga una norma que sólo le sirve coyunturalmente para dilatar su obligación, está actuando antijurídicamente. Se trata de no actuar contrariamente a lo que será su conducta futura, una especie de inversa de la doctrina de los actos propios.

Se trata de una forma de no cumplir sus deberes y compromisos en el ámbito societario, los cuales deberá cumplir posteriormente en ejecución forzosa por la vía de obligaciones y contratos. No solamente se trata de una dilación absurda, sino de una incongruencia, el dejar a un sujeto ampararse en la normativa societaria, para dilatar en el tiempo un resultado que

---

deberá materializarse en base al compromiso que el sujeto adquirió en el pacto parasocial.

Una vez entendido como se puede saber si se ha superado la regla general de la inoponibilidad de los pactos parasociales, se puede abordar la vulneración del pacto sin más. Lejos de que el pacto deba justificarse como una de las causas de impugnación de acuerdos societarios, es necesario traer a colación el art. 4.1 CC<sup>56</sup>, el cual nos habla de la analogía en casos de identidad de razón.

Aun así, la impugnación siempre podría subsumirse la vulneración del pacto dentro de las infracciones legales, de las infracciones estatutarias o de las infracciones fiduciarias.

---

<sup>56</sup> Artículo 4.1 Código Civil.

---

## 13. BIBLIOGRAFIA

- APARICIO GONZALES, M L. 2015. *Las sociedades mercantiles*. Aranzadi.
- CABANAS TREJO, R.- CALAVIA MOLINERO, J. 1995. *Ley de sociedades de responsabilidad limitada comentarios de urgencia a la ley 2/1995 de 23 de marzo de sociedades de responsabilidad limitada*. Praxis.
- DÍEZ-PICAZO, L. 2012. *Fundamentos de derecho Civil Patrimonial. Vol. I*. Civitas.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. El 'enforcement' societario y registral de los pactos parasociales: la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado. *revista de derecho de sociedades*, n.º 29, Aranzadi, 2007, 167.
- HENAO, L. Los pactos parasociales, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, nº 25, julio-diciembre, 2013, pp.
- MARÍN CASTAN, F. 2007. *Sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*. La Ley.
- MAMBRILL A RIVERA, V. Los pactos parasociales y la transparencia de las sociedades anónimas cotizadas: análisis de su tratamiento en la ley 26/2003, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 22, Aranzadi, 2004, 235.
- MORALES BARCELÓ, J. 2014. *Revista de Derecho de Sociedades* núm. 42/2014 parte Varia. ISSN 1134-7686, Nº 42, 2014, págs. 169-193. Disponible es: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4737279>
- NOVAL PATO, J. 2012. *Los pactos omnilaterales: su oponibilidad a la sociedad*. Civitas.
- OPPO, G. 1942. *Contratti parasociali*. Milano.
- PANTALEÓN PRIETO, F. 1992. *Las acciones de copropiedad, usufructo, prenda y embargo*. Civitas.
- PAZ-ARES RODRIGUEZ, C.- PERDICES HUETOS, A. 2003. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles. T. IV. Las acciones. Vol 2ºB. Los negocios sobre las propias acciones (artículos 74 a 89 de la Ley de sociedades anónimas)*. Civitas.
- PAZ-ARES RODRIGUEZ, C. 2011. *La Cuestión de Validez de los pactos parasociales*. En: Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada / Extraordinario 2011. Disponible en: <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf>
- PAZ-ARES RODRIGUEZ, C. 2003. *El enforcement de los pactos parasociales*. Disponible en:

---

<http://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03candido.pdf>

- PENTZ, A. 2000. *Münchener Kimmentar AktG*. München.
- PÉREZ ESCALONA, S. 2004. *La asociación y el derecho de sociedades: notas para un debate*.
- PÉREZ MILLAN, D. 2008. Sobre los pactos parasociales. Comentario a la STS 1a de 19 de diciembre de 2007, *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 31/2008. ISSN 1134-7686, N° 31, 2008, págs. 383-396.  
Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2917326>
- PÉREZ MIRONES, A. 2016. Una vez más sobre la eficacia de los pactos parasociales tras la STS de 25 de febrero de 2016. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 5/2016 parte Comentario.
- PÉREZ MIRONES, A. 1996. *Los sindicatos de voto para la junta general de sociedad anónima*. Tirant lo Blanch.
- RODRÍGUEZ GONZALEZ, J I. 2000. *El principio de relatividad de los contratos en el derecho español*. Colex.
- SÁNCHEZ CALERO, F. 1997. *Comentarios a la ley de sociedades anónimas*. Editorial de derecho reunidas SA.
- SÁEZ LACAVE, M I. 2009. *Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces*. InDret 3/2009. Disponible en: [http://www.indret.com/pdf/666\\_es.pdf](http://www.indret.com/pdf/666_es.pdf)
- SÁEZ LACAVE, M I. 2001. *La sociedad mercantil en formación*. Civitas.
- TOMILLO URBINA, J. 2014. *Derecho de sociedades*. Dykinson.
- TORINO, R. 2000. *I contratti parasociali*, Giufree.
- URIA, R.- MENÉNDEZ, A.- OLIVENCIA, M. 1992. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*. Civitas.
- URIA, R.- MENÉNDEZ, A. 1999. *La sociedad mercantil: mercantilidad e irregularidad de las sociedades*. Aranzadi.
- VICENT CHULIA, F. 2008. *Introducción al derecho mercantile 21º ed*. Tirant lo Blanch.
- WACKE, A. 1982. *Dolo facit qui petit quod (statim) redditurus est*, *JuristiSche Arbeitsblätter* 14.

---

## 14. FUENTES JURÍDICAS UTILIZADAS

### 14.1 Legislación

- España. Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 289, de 16 de octubre de 1885.
- España. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 206, de 25 de julio de 1889.
- España. Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951. *Gazeta*.
- Italia. D.Lgs. 24 febbraio 1998, n. 52, Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52.
- España. Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 184, de 31 de julio de 1996.
- España. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. *Boletín Oficial del Estado*, núm. 10, de 11 de enero de 1991.
- Italia. D.Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, di Riforma organica della disciplina delle società di capitali e società cooperative, in attuazione della legge 3 ottobre 2001, n. 366.
- España. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

### 14.2. Jurisprudencia

- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 511/1987 de 24 de septiembre.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 145/1991 de 26 de febrero de 1991.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 97/1992 de 10 de febrero de 1992.
- España. Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª). Sentencia núm. 103/2016 de 25 de febrero de 2016.

---

### **14.3.Documentos oficiales**

- España, Registro Mercantil. Resolución de 26 de octubre de 1989. Boletín Oficial del Estado, 20 de noviembre de 1989.