



Universidad
de Alcalá

**EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS
PACTOS DE SOCIOS EN LAS
SOCIEDADES DE CAPITAL.
*THE LEGAL REGIME OF
SHAREHOLDERS' AGREEMENTS IN
CAPITAL COMPANIES.***

**Máster Universitario en
Acceso a la Profesión de Abogado**

Presentado por:

D. IAAD RODRÍGUEZ TORRES

Dirigido por:

Dr. VICENÇ RIBAS-FERRER

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN	1
1.2. LOS PACTOS DE SOCIOS Y DERECHO EUROPEO Y NORTEAMERICANO.....	3
2. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES.....	4
3. TIPOLOGÍA	8
4. ELEMENTOS PRINCIPALES.....	9
4.1. PERSONALES.....	10
4.2. FORMALES	12
4.3. REALES.....	14
5. DELIMITACIÓN	17
5.1. ACUERDOS SOCIALES.....	17
5.2. REGLAMENTO DE LA JUNTA GENERAL Y DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN	20
5.3. PROTOCOLO FAMILIAR.....	21
5.4. JOINT VENTURE	23
6. VALIDEZ.....	25
7. EFICACIA.....	28
8. MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO.....	33
8.1. JURISPRUDENCIALES.....	33
8.2. CONTRACTUALES	36
8.3. SOCIETARIOS	39
9. SUPUESTOS DE TERMINACIÓN.....	41
CONCLUSIONES.....	43
BIBLIOGRAFÍA	46
ANEXOS	50

RESUMEN

El presente trabajo Fin de Máster tiene como objetivo estudiar la realidad jurídica de la figura de los pactos de socios en las sociedades de capital. En efecto, el impulso de este trabajo nace del interés por analizar sus rasgos más característicos, su especial singularidad en lo que respecta a su finalidad, funciones, contenido, eficacia y eventual incumplimiento, abordando los problemas más habituales a los que se enfrenta esta figura que tiene como fin último la regulación de determinados aspectos del funcionamiento y organización de la vida de los socios que lo suscriben.

Palabras clave: pactos parasociales, oponibilidad, validez, cumplimiento, sociedades de capital.

ABSTRACT

The aim of the present Master's degree work is to study the legal reality of the figure of the shareholders' agreements in capital companies. In fact, the impetus for this work arises from the interest in analyzing its most characteristic features, its special uniqueness in terms of its purpose, functions, content, effectiveness and possible breach, addressing the most common problems faced by this figure whose ultimate aim is the regulation of certain aspects of the functioning and organization of the life of the subscribing members.

Keywords: shareholders' agreements, enforceability, validity, enforcement, capital companies.

1. INTRODUCCIÓN

El objeto de estudio de este Trabajo Fin de Máster (en adelante, TFM) va a ahondar en el estudio de los pactos de socios – o como lo denomina un amplio sector de la doctrina, pactos parasociales – como instrumento para regular internamente la estabilidad requerida que permita el desarrollo de los distintos tipos societarios que operan actualmente en nuestro ordenamiento jurídico.

Podría decirse que, debido a la “autonomía de la voluntad” entre las partes¹, según BONMATÍ, los socios se ven cada vez más obligados a adaptar estos tipos de acuerdos con el fin de poder completar o si se quiere integrar los estatutos sociales como contenido accesorio, siendo por tanto acuerdos de naturaleza contractual.

Este trabajo se centrará en el tratamiento jurídico-mercantil de tal figura, sin perjuicio de que su regulación y contenido oscila entre dos regímenes objeto de debate los cuales se analizarán a lo largo de este estudio.

Es una cuestión trascendente, puesto que supone una práctica habitual en el normal desarrollo de una sociedad, evitando la incertidumbre y recogiendo diferentes tipos de reglas que establecen los gobiernos corporativos con el fin de regular los distintos comportamientos y relaciones entre los socios.

Para terminar, en este trabajo se expondrán distintas conclusiones sobre lo analizado, fijando una serie de conclusiones basadas en la Doctrina científica y judicial, entre otras fuentes consultadas, y en especial a la particularidad del caso planteado.

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y EVOLUCIÓN

Podemos apuntar, a modo de introducción histórica, que el origen de los pactos de socios, como figura jurídica, se encuentra en el derecho anglosajón en los denominados «*shareholders' agreements*», cuya función según PAZ-ARES

¹ BONMATÍ MARTÍNEZ, J., “Los pactos parasociales”, Revista Contable, IV Trimestre, (2011), p. 17.

es la de complementar o modificar, con mayor flexibilidad, el contenido constitutivo de la sociedad a la que se refieren².

Ya el Código de Comercio del año 1829 dedicaba dos de sus preceptos a los «*pactos reservados*», y el Código de Comercio de 1885 preveía, al igual que su antecesor, que «*los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social*», influenciado por la codificación comercial francesa de 1807, a su vez influido por la Ordenanza del comercio de 1673. Este último cuerpo legal exigía a las sociedades el cumplimiento de ciertos requisitos de forma y publicidad, los cuales tenían como finalidad última dar a conocer las relaciones ocultas que existían en el marco de sociedades comanditarias con base en las cuales los socios comanditarios permanecían ocultos, evitando responder ante terceros o convirtiéndose en acreedores ante la sociedad. A su vez, el incumplimiento de aquellos requisitos conllevaba la nulidad de la sociedad. Por su parte, el Tribunal Supremo comenzaba a pronunciarse sobre estos vehículos en sentencias dictadas de julio de 1891 y febrero de 1901³.

En el año 1942 en Italia el renombrado autor OPPO a través de su obra “*Contratti Parasociali*” es consciente que en la práctica societaria se estaba produciendo un hecho que había pasado desapercibido en el estudio del derecho societario: la incorporación e incluso superación de la regulación estatutaria de las distintas relaciones societarias a través de nexos contractuales entre los socios, entre éstos y la sociedad⁴ o inclusive con terceros. Surge de esta forma el término «*contrato parasocial*».

Décadas más tarde se produce la importación de dicho término a la literatura española por parte de los juristas para describirlos como aquellos

² PAZ-AREZ, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 1, citado en DÁVILA LAZO, F., “Los pactos de socios: su validez y *enforcement* en el Derecho ecuatoriano”, Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (IIDF), (2016), p. 6.

³ PÉREZ MORIONES, A., “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, Estudios de Deusto, Bilbao, (2013), pp. 3-6.

⁴ FELIU REY, J., Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 37.

pactos concertados entre los socios que no son los considerados como «*reservados*» y por ende no sancionables con nulidad o invalidez⁵.

1.2. LOS PACTOS DE SOCIOS Y DERECHO EUROPEO Y NORTEAMERICANO

Los distintos cuerpos normativos de los países europeos y norteamericanos de igual forma han percibido la influencia de los pactos de socios como instrumentos jurídicos societarios y los ha dotado de visibilidad normativa.

En la legislación francesa nos encontramos con la Ley 420/2001 de 15 de mayo de 2001⁶, en la que se constituye que el Comisario de Cuentas debe dar testimonio a los demás socios sobre los convenios o contratos concertados, ya sea por vía directa o través de representante, entre el presidente y la sociedad, o entre los accionistas que posean más de un 5% de derecho de voto.

En lo que respecta al país germano la limitada jurisprudencia y corrientes doctrinales respecto a este tema se ha postulado a dar validez a los acuerdos de voto celebrados entre accionistas de la sociedad y terceros. No obstante, el artículo 136.2 de Ley de Sociedades Anónimas hace mención del sentido de los votos de los accionistas cuando por su comportamiento deja entrever su falta de imparcialidad. De forma semejante, el artículo 405.3 de la mencionada Ley castiga con infracción administrativa a los representantes de una sociedad que, asegurando ventajas específicas, se sirvan de acciones de terceros para desempeñar derechos en la Junta General⁷.

Por su parte, la doctrina italiana pronto aceptó la importancia y la expansión de estos pactos en la práctica societaria, confirmando que ninguna sociedad podría actuar con regularidad sin la existencia de tales acuerdos, establecidos por los socios fuera del cuadro societario. La especificación «*pactos*

⁵ *Ibidem*, p. 37.

⁶ HENAO, L. “Los pactos parasociales”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 25 (julio-diciembre), (2013), p. 190.

⁷ *Ibidem*, p. 188.

parasociales» es usada en algunos textos del Derecho de Sociedades italiano, como el artículo 2.5 de la Ley de 5 de agosto de 1981, núm. 416, sobre empresas editoriales, o en el artículo 37 de la Ley de 6 de agosto de 1990, núm. 223, que completa el artículo 2359 del Código Civil. Asimismo, la casuística italiana ha admitido de manera gradual la realidad de los pactos de socios de manera independiente y autónoma⁸. Conviene destacar que el ordenamiento italiano hace una diferenciación entre los pactos de socios en las sociedades cotizadas y no cotizadas, estableciendo preceptos distintos para ambos, como puede ser su duración (definida o indeterminada) con un límite de cinco años⁹.

Por último, el cuerpo normativo estadounidense como canadiense ha tenido una progresiva evolución en la aceptación y eficacia de los «*shareholders' agreements*» ante la sociedad en la que se constituye y especialmente sus administradores. Las consideraciones iniciales eran opuestas a la legitimidad de estos tipos de acuerdos, si bien posteriormente evoluciona a una tesis más permisible, con la aparición de «*leading cases*» en las que se adopta la vigencia de estos pactos en los casos más notorios de «*unanimous agreement*», para terminar con la aceptación manifiesta en la eficacia de los pactos de socios¹⁰.

2. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

Dotar a los pactos de socios de una definición omnicomprendensiva no resulta una tarea sencilla ya que existen numerosas definiciones dadas por las voces autorizadas. PAZ ARES los conceptualiza como “convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales

⁸ MORIONES PÉREZ, A., “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, Estudios de Deusto, Bilbao, Julio-diciembre, (2013), p. 4.

⁹ PAZ-ARES, C., “La denuncia «ad nutum» de los contratos de duración indeterminada: entre el derecho dispositivo y el derecho imperativo. (Reflexiones a propósito de “Joint Ventures” y pactos parasociales), en *Liber amicorum Juan Luis Iglesias*, GARCÍA DE ENTERRÍA, J., (Coord.), Cizur Menor, Navarra, Editorial Aranzadi, (2014).

¹⁰ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Acerca de la licitud de los pactos parasociales para el Consejo. La mala regulación de la cuestión en el proyectado Código Mercantil”, La Ley mercantil n.º 3, Sección Sociedades, junio, Editorial La Ley, (2014).

y estatutarias que las rigen”¹¹. MARTINEZ ROSADO por su parte los define como “aquellos pactos o acuerdos establecidos fuera de los estatutos y llevados a cabo entre todos o algunos de los socios entre sí, terceros o inclusive no socios participantes que tienen como fin último *completar* o *integrar* los distintos aspectos del normal desarrollo de la vida societaria”¹², y FERNÁNDEZ DEL POZO los encuadra como “negocios coligados funcionalmente a la sociedad que regulan, entre miembros o con terceros, cuestiones atinentes a derechos sociales”¹³.

En palabras de FELIU REY, pese a su ausencia de tipicidad legislativa – que no social – la jurisprudencia, así como la doctrina ha hecho un esfuerzo en proporcionarle una serie de notas definitorias, de las cuales destacan dos, como son las de la *autonomía* frente al contrato social y su *accesoriedad* o *subordinación* con relación a este¹⁴.

Siguiendo su argumentación, es ampliamente compartida la aseveración de que el pacto de socios es una realidad jurídica distinta del contrato fundacional: “no se trata de cláusulas del contrato social, sino de pactos establecidos fuera del mismo, ajenos e independientes. En este sentido, esta autonomía se convierte en un rasgo definidor clave para afirmar su esencia” parasocial¹⁵. Su no incorporación a los estatutos implica dos cosas en un principio: que no tengan naturaleza social y que queden privados de la publicidad que se les otorga a aquellos. Así pues, su primera nota característica es su *autonomía*, estructural o formal.

Si bien el reconocimiento de esta autonomía con respecto al contrato

¹¹ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, n.º 05, (2003), p.1.

¹² MARTÍNEZ ROSADO J., *Los pactos parasociales*, Editorial Marcial Pons, Madrid, (2017), p. 63, citado en BENITEZ GARCÍA, R., “Cuestiones conflictivas sobre la vigencia y alcance de los pactos parasociales. Comentario a la SAP de Barcelona 229/2019, de 12 de febrero (JUR 2019, 62839)”, Revista de Derecho Patrimonial n.º 49 parte Jurisprudencia, Editorial Aranzadi, (2019), p. 2

¹³ 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 Sociedad, n.º 29, (2007), p. 17.

¹⁴ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 126.

¹⁵ *Ibidem*, p. 126.

fundacional permite confirmar la distinción entre ambas figuras, la calificación de los pactos de socios con relación al ámbito social necesita de un segundo fundamento: su *accesoriedad*.

En tal interés, el pacto de socios “no se comprende si no existe la sociedad, entendiéndola estos efectos no sólo el contrato de sociedad sino también de la tarea desarrollada por la persona jurídica a la que ha dado vida en el Derecho”¹⁶ según FELIU-REY, porque el pacto de socios no sólo debe tener una relación con las cláusulas de contrato de sociedad, sino que también es posible que aluda a otros aspectos relacionados a la función de la sociedad independientemente del contenido del negocio fundacional. En resumen, el pacto de socios se cimienta sobre la sociedad y su actividad.

La doctrina italiana ha explicado este rasgo característico a partir de la hipótesis de la «unión negocial»¹⁷, que admite la probabilidad de que entre dos o más contratos exista cierto grado de influencia unidireccional o recíproca. Dicho enlace negocial se ha conceptualizado de funcional dentro de la distinción entre conexión funcional y genética. En este caso, la influencia no se refiere únicamente a la formación del otro negocio enlazado (conexión genética), sino que abarca a su desarrollo o, en concreto, al desarrollo de la relación que emerge (conexión funcional). Además, se ha conceptualizado de «objetiva», según la doctrina italiana, para describir una circunstancia en la que la accesoriedad entre los contratos es indispensable, pues no sería posible representarlos sino en una relación de asociación.

En opinión de HENAO, otra de las notas diferenciadoras de estos pactos radica en su transformación: al regirse por los principios del derecho general de obligaciones y contratos y por lo contenido en él, requerirán la aprobación de las partes intervinientes en este, sin que sea condición *sine qua non* que el socio firmante posea un determinado número de participaciones, lo que no ocurriría

¹⁶ *Ibidem*, p. 128.

¹⁷ MORENO UTRILLA, D., “Los sindicatos de bloqueo en las sociedades anónimas”, Universidad de Sevilla, Mayo-2012, p. 243.

cuando se trata de modificaciones estatutarias¹⁸.

Por lo que respecta a sus funciones, varían según cláusulas específicas, del sector en el que interviene la sociedad, de los que se adhieren al pacto, etc. Para GONZÁLEZ-SERRANO, dichas funciones varían de si han sido suscritas por una parte de los socios o por todos. En relación con los primeros, el objetivo primordial es acordar una táctica conjunta de aceptación de decisiones, concertando a su vez sanciones para el caso en que se infrinjan. Con los segundos, lo normal es que regulen reglas de gobierno corporativo, así como pautas en circunstancias de conflictos de interés¹⁹.

Es por tal motivo que se explica el gran crecimiento de este tipo de pactos, ya que dotan de gran flexibilidad las relaciones en el gobierno societario amparados en la autonomía de las partes contratantes, sin limitación alguna con respecto a los acuerdos sociales y a los estatutos, salvo los términos recogidos en el artículo 1255 del Código Civil²⁰.

Conviene aclarar que hay ciertas cláusulas en los pactos que los socios no desean agregar en los estatutos para eludir la publicidad registral y mantenerlos en la esfera privada. Tales pueden ser los motivos por los cuales se desea constituir la sociedad, ciertas cláusulas de naturaleza penal en caso de incumplimiento o el establecimiento de un determinado precio en caso de «*exit*» de algunos de los socios. Dentro de los pactos de socios, existen cláusulas las cuales pretenden resguardar al socio minoritario, como es el caso del “*tag along*” (derecho de acompañamiento en la transmisión de las participaciones) o “*drag along*” (derecho de arrastre cuando se reciba una oferta por un porcentaje determinado). Todo ello es muestra clara una vez más de esa “autonomía de la voluntad” entre las partes que permiten configurar y a su vez delimitarlos según

¹⁸ HENAO, L. “Los pactos parasociales”, Revista de Derecho Privado, n.º 25 (julio-diciembre), (2013), p. 186.

¹⁹ GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., NEIRA FERNÁNDEZ, P., “Pactos parasociales, una aproximación a su contenido básico”, en GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., (Dir.), *Acuerdos y pactos parasociales, una visión práctica de su contenido*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, (2018), p. 25.

²⁰ “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público*”. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

circunstancias concretas, creando una suerte de pactos «a la carta». En opinión de FELIU REY²¹, los pactos de socios poseen un claro enfoque funcional, destacando entre las funciones más significativas la de (1) regular los intereses de los socios, en la que junto con los estatutos les lleva a una personalización que en los casos más extremos podría considerarse como una “sociedad de personas” más que de capital, la (2) función interpretativa, especialmente de manos de los Tribunales a la hora de examinar ciertos comportamientos bajo el raso del interés o deber de lealtad de los suscriptores y la (3) función de protección frente a la dominación o sumisión, especialmente entre aquellos firmantes minoritarios, y más en concreto en sociedades cerradas, cuya variedad de supuestos sería óbice para otro estudio.

3. TIPOLOGIA

Voces autorizadas en la materia suelen agrupar los pactos de socios en tres grandes grupos²²:

(I) PACTOS DE RELACIÓN

Son aquellos que se caracterizan por su imparcialidad o neutralidad frente a la sociedad. Destaca en ellos la intención de los socios de regular sus nexos directamente y sin intercesión de la sociedad. Lo ejemplifican los acuerdos a favor de los socios de derechos de adquisición preferente en las participaciones, cláusulas de *tag-along* (derecho de venta conjunta o acompañamiento), *drag-along* (obligación de venta conjunta o arrastre), *lock-up* (cláusula de permanencia), o cláusulas de salvaguarda (nulidad de cláusula y pacto). Como hemos dicho, estos pactos destacan por su nula incidencia en la esfera societaria.

²¹ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012).

²² *Ibidem*, p. 20.

(II) PACTOS DE ATRIBUCIÓN

Son aquellos que pretenden dar superioridad a la sociedad, y por parte de los socios la aceptación de las obligaciones que concierten. Ejemplifica esto aquellos pactos que expresan un préstamo añadido por parte de los socios firmantes a la sociedad (aportaciones accesorias o no competir contra ella, etc). Su nota característica es, por tanto, su ventaja en el ámbito societario.

(III) PACTOS DE ORGANIZACIÓN

Son aquellos pactos que ponen especial énfasis en el control de la sociedad, ya sea mediante acuerdos *ad hoc* que modifiquen sus relaciones dentro de la sociedad, su control o funcionamiento. Tales pactos pueden manifestarse en la composición del órgano de la administración, limitación en la atribución de competencias y potestades de los administradores, modificaciones en los estatutos o el fijar mayorías reforzadas. Su principal identidad es la afección al desarrollo de la sociedad. Es por tal motivo que son los más conflictivos y relevantes desde una óptica jurídica, constituyendo el grueso de la litigiosidad.

De acuerdo con BONMATÍ MARTÍNEZ, los pactos de socios se pueden clasificar además por criterios subjetivos (suscritos por todos los socios o por alguno de ellos), tipo de negocio en el que se adoptan²³ (protocolo familiar -del cual ahondaremos más adelante en este estudio-, capital riesgo o *joint venture* si se trata de proyectos individuales concretos y relaciones societarias complejas) y por su forma (ya sean verbales o instrumentalizados en documento privado o en escritura pública).

²³ BONMATÍ MARTÍNEZ, J., "Los pactos parasociales", Revista Contable, IV Trimestre, (2011), p. 17.

4. ELEMENTOS PRINCIPALES

Analizar qué sujetos suscriben de manera usual los pactos de socios supone un examen de importante encaje ya que nos ayuda a comprender mejor esta figura y su eventual alcance. Los elementos principales se subdividen de manera tradicional en (I) elementos personales y subjetivos, es decir, quienes son sus firmantes y forman parte de estos, (II) elementos reales, -a su posible contenido y límites- y (III) sus elementos formales.

4.1. PERSONALES

En primer lugar, en cuanto a quienes son los suscriptores de los pactos de socios, son comunes aquellos inscritos por todos los socios – son los calificados como «pactos omnilaterales» – los cuales albergan las directrices del gobierno corporativo de la sociedad, englobando un amplio contenido y ordenan la conducta de los socios en situaciones de conflicto de interés²⁴.

En palabras de SÁEZ LACAVE, la mayor dificultad que presentan estos tipos de pactos es el de *“vencer las insatisfacciones que acarrea la división entre propiedad y control que sostienen las organizaciones de estructura corporativa, y en la que los socios mayoritarios retienen “de hecho” el poder de nombrar administradores y dirigir la totalidad de los recursos sociales”*²⁵.

Ya no solamente eso; lejos de ser una cuestión meramente formal o externa, el hecho de que la suscripción se produzca por todos los socios -o en su caso, solo por algunos-, afecta a todas las vertientes del análisis de los pactos de socios, incrementándose el influjo en su esfera social y diluyéndose la diferenciación entre lo extraestatutario y lo estatutario.

En segundo lugar, nos encontramos aquellos pactos que han sido suscritos solamente por parte de los socios, o terceros intervinientes interesados. Se trataría del caso de aquellos en los que forman parte acreedores, con

²⁴ SÁEZ LACAVE, M.I. “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, Indret, n.º 3/2009, Barcelona, (2009), p.4.

²⁵ *Ibidem*, p. 5.

parientes consanguíneos (como el caso de los protocolos familiares estudiados anteriormente) o con administradores y directivos, bancos cuando conceden financiación, o incluso trabajadores cuando se regulan en aquellos derechos u obligaciones.

Un tercer caso son aquellos pactos que están suscritos enteramente por no-socios (ni con perspectiva de llegar a serlo). Un ejemplo de este supuesto serían aquellos concertados entre los que formen parte del órgano de administración y terceros con influencia en la organización y funcionamiento de la sociedad (inversores acreedores financieros, etc) para hacer efectiva esta influencia en la administración y gestión o para influir en la adopción de acuerdos en Junta²⁶.

Un objeto de amplio debate doctrinal es si la sociedad puede ser parte o tener vinculación en un pacto de socios: para algunos autores la suscripción por parte de la sociedad se explica, entre otras razones, para implicarla en las obligaciones que de otra manera debería haberse en los estatutos o para vincular indirectamente a los administradores²⁷. Otros suelen razonar el interés de ello en pro de la efectividad de este. También se defiende el “principio de la relatividad de los contratos” (1257. 1. CC²⁸ y artículo 29 TRLSC²⁹) en la medida que la sociedad se ha obligado a su cumplimiento a través de la firma. De acuerdo con IRIBARREN, la vinculación típica que puede tener la sociedad es en aquellos pactos denominados «de atribución», que suelen ir unidos “a la celebración de una compraventa u otro negocio con eficacia traslativa de las acciones o participaciones de una sociedad”³⁰ de acuerdo con IRIBARREN, y suelen

²⁶ MALDONADO ORTEGA, P.J., “Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica”, Cuadernos de Derecho y Comercio, (2017), p. 269.

²⁷ PÉREZ MILLÁN, D., “Pactos parasociales con terceros”, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid, n.º 43, Madrid, (2011).

²⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley.*”

²⁹ Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital: “*Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad.*”

³⁰ IRIBARREN, M. “Pactos parasociales y cambios de socios. (Una visión dinámica de los pactos parasociales)”, Revista de Derecho de Sociedades n.º 53, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, (2018), p. 2.

imponer la realización de determinadas prestaciones a su favor. Voces autorizadas afirman también que es factible que la sociedad suscriba el pacto socios para, por ejemplo, facilitar el cumplimiento de ciertas obligaciones que, sin ser contrarias a la ley, permitan conseguir el fin social o asegurar la estabilidad empresarial (ej., condiciones relativas a la cualidad de socio para proceder a la transmisión en ciertas sociedades). Con relación a esto último, es común en la práctica societaria que los pactos de socios sean suscritos también por la sociedad con dos propósitos fundamentales: para paliar la inseguridad sobre la viabilidad de una acción de cumplimiento posterior y asegurar el cumplimiento de ciertas obligaciones que demanden una proactividad por parte de la sociedad³¹. GARRIDO DE PALMA por su parte es tajante al afirmar que la sociedad también puede ser parte de los pactos de socios, siempre que haya una separación clara de lo social y lo que no lo es, y que lo convenido no atente la regulación corporativa del ente personificado³².

Otra corriente afirma que, más que ventajas, un pacto de socios en el que forme parte la sociedad misma podría tener consigo la dificultad en el cumplimiento del contrato, y la responsabilidad del órgano de administración si se pone en cuestión ante el orden jurisdiccional que no solo no hay beneficio, sino que ha habido daño o menoscabo para la sociedad³³.

Por último, conviene tomar en consideración si los administradores pueden asimismo suscribir los pactos de socios en representación de la sociedad. Estudiosos en la materia consideran que es posible que formen parte de aquellos, cuando en él se aprecien ciertas ventajas a su favor (ej. participaciones sociales por la gestión realizada), siempre que no se vean limitadas sus competencias y facultades de gestión³⁴.

³¹ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 152.

³² GARRIDO DE PALMA, V.M., "La empresa familiar: su protocolo y el registro mercantil", *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 108-109, p. 114.

³³ MALDONADO ORTEGA, P.J., "Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, (2017), p. 270.

³⁴ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 156.

4.2. FORMALES

En lo que respecta a su forma, en los pactos de socios obra el principio de libertad³⁵ recogido en el art. 1.278 del Código Civil; será válido y eficaz siempre que concurra los requisitos legales establecidos y sus obligaciones serán exigibles más allá de la forma de su celebración (documento privado o elevado a escritura pública, escrito o verbal).

No obstante, conviene hacer diferentes matizaciones al respecto:

Aquellos pactos de socios formalizados en documento privado, debemos atender a lo dispuesto en el art. 1230 CC, que establece que «*los documentos privados hechos para alterar lo pactado en escritura pública, no producen efectos contra tercero*», en conexión con el art. 1257 CC³⁶ del principio de relatividad de los contratos³⁷ mencionado anteriormente. Además, si los pactos se recogen en otra escritura pública distinta, igualmente no podrán hacerse valer frente a terceros, según lo establecido en el art. 1219 CC³⁸, siempre en cuando no haya alteración de los estatutos o del contrato social y se inscriba en el Registro Mercantil correspondiente, según establece el propio precepto. El protocolo familiar, por su parte, requerirá intervención de Notario si se pretende que tenga acceso al Registro Mercantil, por lo que será imprescindible la escritura pública. Esta publicidad será facultativa para la sociedad.

Con el fin de dotar al documento de mayor seguridad jurídica, el pacto de socios deberá estar revestido en escritura pública, siendo ésta su práctica más

³⁵ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “Los contratos serán obligatorios, cualquiera que sea la forma en que se hayan celebrado, siempre que en ellos concurran las condiciones esenciales para su validez”.

³⁶ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*Los contratos sólo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si el contrato contuviere alguna estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquélla revocada.*”

³⁷ PAZ-ARES, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales. Homenaje al Profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, *Revista de Derecho Mercantil Uría & Menéndez*, Madrid, (2011), p. 255.

³⁸ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*Las escrituras hechas para desvirtuar otra escritura anterior entre los mismos interesados, sólo producirán efecto contra terceros cuando el contenido de aquéllas hubiese sido anotado en el registro público competente o al margen de la escritura matriz y del traslado o copia en cuya virtud hubiera procedido el tercero.*”

habitual. La complejidad en el contenido y las numerosas y distintas cláusulas que lo integran hacen especialmente conveniente como medio *ad probationem* y no *ad substantiam*, su constancia por escrito y su correspondiente elevación a escritura pública³⁹. Las ventajas que se desprende ello son las siguientes:

- Orientación y asesoramiento notarial a la hora de redactar la escritura pública para conseguir acomodar la voluntad y deseo de los firmantes a lo dispuesto por la normativa. El control de legalidad será importante especialmente en constitución de sociedades con un escaso número de socios a la hora de delimitar el contenido social respecto a lo extraestatutario.

- Si es exhibido el pacto, será oponible frente a terceros, no pudiéndose aducir ignorancia según lo establecido en el art. 1218 CC⁴⁰, a diferencia del documento privado, que solo produce efectos en los suscriptores del pacto.

- Según el art. 319 de la Ley de Enjuiciamiento Civil «*los documentos públicos [...] harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten, de la fecha en que se produce esa documentación y de la identidad de los fedatarios y demás personas que, en su caso, intervengan en ella.*»; por lo que se presumirá que los firmantes del pacto de socios estaban presentes en el acto, su debida voluntad y ausencia de vicio en el consentimiento, lo que dificulta en gran manera su impugnación, nulidad o anulabilidad. El art. 137 de la misma Ley nos aclara además que la escritura pública es título ejecutivo⁴¹, lo que autoriza acudir directamente a un proceso ejecutivo sin necesidad de recurrir previamente a la vía declarativa. Si el pacto de socios alberga sanciones-obligaciones pecuniarias o liquidables, su forma pública allana su ejecución (art. 517 LEC).

³⁹ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 173.

⁴⁰ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*Los documentos públicos hacen prueba, aun contra tercero, del hecho que motiva su otorgamiento y de la fecha de éste. [...]*”.

⁴¹ PÉREZ RAMOS, C., “Los problemas que plantean los pactos parasociales”, *Actum Mercantil & Contable*, n.º 20, Julio-Septiembre, (2012).

4.3. REALES

En lo que respecta a sus elementos reales -es decir, al posible contenido y límites-, el pacto de socios en términos generales tiene por finalidad regular los distintos comportamientos entre los socios y para con la sociedad. Como mencionábamos antes, impera el principio de la voluntad de las partes⁴² del art. 1.255 CC, por lo que su contenido es diverso. Los límites a los que se verán enfrentados los pactos son aquellos relativos a la ley, orden público o moral, que nuestro Código Civil exige para cualquier contrato.

Tales límites merecen ciertas matizaciones:

En primer término, el art. 6.3 del Código Civil recoge lo siguiente: «[...] *los actos contrarios a las normas imperativas y las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.*», por lo que se desprende que el pacto de socios no será contradictorio a las normas imperativas, pero sí a las dispositivas. Parafraseando a PAZ-ARES, los pactos han de enjuiciarse con la imperatividad general del Derecho Civil de obligaciones y contratos (imperatividad sustantiva o *ius imperativum*), no siendo inválidos por quebrantar normas del tipo societario (ej. prohibición de unanimidad o de voto plural)⁴³, únicamente los que vulneran los «valores sustantivos del sistema entero», como son las exigencias de buena fe. Por su parte, MORALES BARCELÓ sostiene que los límites vendrán establecidos en el art. 1255 del CC⁴⁴, ya que, si estuvieran subordinados a la normativa societaria, no tendrían sentido, y no casaría lo establecido en la Ley de Sociedades de Capital en su art. 29 que sostiene que los pactos que se mantengan reservados no serán oponibles⁴⁵ a la sociedad.

⁴² BONMATÍ MARTÍNEZ, J., “Los pactos parasociales”, Revista Contable, IV Trimestre, (2011), p. 17.

⁴³ PAZ-ARES, C., “El enforcement de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 21.

⁴⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.*”

⁴⁵ MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales “vs” Estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, Revista de Derecho de Sociedades, n.º 42, (2014), p. 4.

En segundo lugar, el art. 28 de la Ley de Sociedades de Capital también recoge que «*en la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido*». Según ARANGUREN URRIZA, tales principios configuradores tratan de eludir la alteración del tipo social escogido, conservando una tipicidad social en interés de la seguridad del tráfico y de terceros⁴⁶. En lo que se refiere a los pactos de socios, tales principios son los principios generales del derecho que alude el Código Civil en su art. 1.3, teniendo doble eficacia: normativa supletoria (en defecto de ley o costumbre) e interpretativa, por lo que el operador jurídico debe considerarlos al descifrar la norma concreta de aplicación, y estableciendo la consecuencia jurídica que prevé⁴⁷.

En tercer lugar, los pactos de socios no podrán contravenir la moral, de acuerdo con el art. 1255 CC. Un ejemplo de ello serían los «pactos leoninos» o abusivos, en que se reconozca en beneficio de los socios diligentes opción de compra sobre las acciones del socio desobediente a un valor verdaderamente dispar con la valoración de la obligación infringida. Una óptica interesante es la mostrada por VICENT CHULIÁ, que afirma que es lícita la cesión del voto a otro socio a cambio de contraprestaciones o provecho económico, sin que tales utilidades sean conferidas por la sociedad, al haber entonces menoscabo del interés social⁴⁸.

Por último, los pactos de socios tampoco pueden contravenir al orden público, como serían aquellos pactos de carácter temporal ilimitado o perpetuos. Al respecto MARTÍ MIRAVALLS, afirma que la denominada «denuncia ordinaria» en la que un socio solicita la disolución unilateral de la sociedad cuando no tenga establecido un plazo de duración es admisible al verse amparado por el art. 1705

⁴⁶ ARANGUREN URIZA, F.J., “Pactos sociales no estatutarios y función notarial”, en PRATS ALBENTOSA, L., (Coord.) *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Editorial Wolters Kluwer, España, (2012).

⁴⁷ MALDONADO ORTEGA, P.J., “Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica”, Cuadernos de Derecho y Comercio, (2017), p. 271.

⁴⁸ VICENT CHULIÁ, F., *Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Editorial Civitas, Madrid, (1991), p. 1227.

CC⁴⁹, no siendo contrario al orden público⁵⁰. Por su parte, MALDONADO ORTEGA sostiene que sería nulo aquel pacto de socios en el que se constituya una prohibición de transmitir acciones o participaciones sociales vitalicias al haber un principio general de orden público que restringe las prohibiciones perpetuas de disponer del art. 785.2 CC⁵¹.

5. DELIMITACIÓN

Hemos definido al inicio de este estudio a los pactos de socios como cualquier pacto firmado por los socios o terceros interesados en una sociedad que no está integrado en los estatutos, o, en otras palabras, de su existencia extraestatutaria.

Para FERNÁNDEZ DEL POZO, hay una disimilitud entre los actos infraestatutarios (véase, por ejemplo, los reglamentos internos), pactos adheridos a los estatutos (sindicatos de voto y bloqueo) y acuerdos metaestatutarios, que es aquel acuerdo que antecede a los estatutos y que normalmente es abarcado en la fase previa, comprendiendo aquí a los protocolos y a los contratos de *joint venture* ⁵².

De ahí que se requiera hacer una distinción con estas figuras análogas. Abordaremos por tanto la realidad societaria para delimitar a los pactos de socios con los denominados acuerdos sociales y los acuerdos infraestatutarios como los reglamentos internos, y en la esfera extraestatutaria, con los protocolos familiares y el contrato de *joint venture*.

⁴⁹ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*La disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios únicamente tiene lugar cuando no se ha señalado término para su duración, o no resulta éste de la naturaleza del negocio. Para que la renuncia surta efecto, debe ser hecha de buena fe en tiempo oportuno; además debe ponerse en conocimiento de los otros socios.*”

⁵⁰ MARTÍ MIRAVALLS, J., “La ampliación del derecho de separación del socio en las sociedades de capital cerradas”, en HIERRO ANIBARRO, S., (Dir.) *Simplificar el derecho de sociedades*, Editorial Marcial Pons, Madrid, (2010), p. 499.

⁵¹ MALDONADO ORTEGA, P.J., “Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica”, Cuadernos de Derecho y Comercio, (2017), p. 272.

⁵² FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El reglamento de la Junta General en la Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas cotizadas”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, n.º 93, (2004) p. 60.

5.1. ACUERDOS SOCIALES

La diferenciación con los pactos de socios no resulta una tarea sencilla, si bien la que resulta más perceptible es la no existencia de identificación entre los que suscriben los pactos de socios y los socios en sí. El problema radica cuando existe un vínculo intrínseco entre ellos, por lo que es necesario hallar pautas que nos ayuden a deslindar aquello que es *social* con lo *parasocial*, especialmente en una figura tan a fin y cercana como son los acuerdos sociales.

Una de estas pautas es su *criterio formalista*, en la que su correcta realización del proceso de adopción de acuerdos sociales otorgaría al pacto la naturaleza social. A «contrario sensu», los acordados sin seguir el proceso decretado en la Ley de Sociedades quedarían desplazados a la naturaleza del pacto de socios. Posteriormente, la doctrina fue analizando este tipo diferenciador y pronto fue prescindiéndose: la ineficacia de un acuerdo social no conduce a un pronto pacto de socios, sino que sigue subsistiendo como una deficiencia del acuerdo⁵³. Según MADRIDEJOS, el acatamiento a las normas procedimentales societarias no asegura su naturaleza social, ya que, en la matriz de un órgano social, y en el escenario de un análisis o reflexión se puede deducir con toda precisión un «*animus contrahendi*»⁵⁴. De manera inversa, la inobservancia de tales normas procedimentales no conduce de forma automática en un pacto de socios.

La jurisprudencia ha debatido la cuestión acerca de que la formalización procedimental de como resultado su cualidad social. La SAP de Asturias de 30 de diciembre de 2009⁵⁵ n.º 453/09 considera que las normas estatutarias referentes a la sindicación de votos, cuya calificación había sido denegada por el Registrador por contravenir la Ley, posee personalidad societaria al estar incluida en los estatutos y haberse aprobado por la Junta General al seguir los criterios formales. Se confirma su tipo social al adoptarse los parámetros sociales

⁵³ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 134.

⁵⁴ MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, J.M. “Los pactos parasociales”, *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, n.º 37, (1998), p. 200.

⁵⁵ [Disponible en <https://es.scribd.com/document/40140794/SAP-Oviedo-30-de-Diciembre-de-2009>].

(inclusión en los estatutos y aceptación en la Junta) y suprime su naturaleza parasocial.

Otro de los criterios que pueden ayudar en calificar y delimitar los acuerdos sociales con los pactos de socios es el *criterio de la dirección del vínculo*⁵⁶, que sostiene que los acuerdos sociales desarrollan su eficacia entre sociedad y socio como persona jurídica y el pacto de socios entre dos o más socios a título individual, si bien un pacto de socios puede desplegar su eficacia también sobre la sociedad en sí misma, por lo que resulta insuficiente como elemento clarificador definitivo⁵⁷.

También se puede considerar el *criterio compatibilista*, basándose como criterio sustantivo de una disposición y su coexistencia para cada tipo societario. Otorgaría a cada estipulación validez real frente a terceras personas, mientras que su imposibilidad no tiene por qué resultar en nulidad o invalidez, sino a una eficacia entre las partes⁵⁸.

Para terminar los criterios distintivos, podría aducirse el de la voluntad. Según MORALES BARCELÓ, este vendrá dado por el animus que los contratantes hayan querido dar a ese acuerdo⁵⁹. En otras palabras, si la voluntad de las partes era aprobar un pacto, pero hay una incoherencia entre la voluntad interna y la declarada, tal acuerdo no logrará obtener utilidad real sino meramente inter partes, sino una inoperancia plena. Conviene destacar aquí la Resolución de la DGRN de 24 de marzo de 2010⁶⁰, en el que el objeto de la discusión es la negativa del Registrador a inscribir un pacto en el que los nombrados administradores, - previa junta universal sin concretar si se trataba de un acuerdo de junta o de un pacto entre los otorgantes de la escritura -, podrían ser apartados si así lo convenían los socios y fueran poseedores de al menos dos tercios de los votos según participaciones y capital social. Se

⁵⁶ FELIU REY, J., Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 140.

⁵⁷ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 140.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 141.

⁵⁹ MORALES BARCELÓ, J., "Pactos parasociales "vs" Estatutos sociales. Eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción", *Revista de derecho de sociedades*, n.º 42, (2014), p. 181.

⁶⁰ Disponible en [https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-7482].

desestima su calificación por carecer de concreción en su naturaleza corporativa o únicamente convencional del pacto.

En conclusión, a pesar de lo interesante que supone analizar los criterios examinados anteriormente, se debe apoyar para una correcta clasificación en un acercamiento con múltiples coeficientes o variables que permitan su acertada conceptualización de manera individual con el fin de aclarar cada supuesto.

5.2. REGLAMENTOS DE LA JUNTA GENERAL Y DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

Voces autorizadas en la materia definen a la Junta como aquel órgano de la sociedad, que, bajo la reglamentación de la Ley y los estatutos, organiza el conjunto de los socios con el objetivo de adoptar acuerdos y ejercer sus derechos de manera interna. Debido a estos reglamentos, se admiten todo tipo de pactos, siempre en cuando se respete el principio de supeditación a la ley y a los estatutos⁶¹.

En opinión de SALELLES CLIMENT, las principales semejanzas entre los pactos de socios y los reglamentos son la libertad de forma de éstos, su validez interna y su no calificación en el Registro Mercantil⁶². Su eficacia no influye en un eventual cumplimiento o no de los acuerdos o pactos, por lo que no desemboca en motivo de invalidez o impugnación la mera contravención del reglamento⁶³.

De acuerdo con lo fijado en el artículo 204 de la Ley de Sociedades de Capital, son aquellas causas de impugnación las «*que sean contrarios a la ley, se opongan a los estatutos o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros*». Existe una polémica doctrinal con relación al listado de dicho artículo, si se trata de *numerus clausus* (como había sostenido la casuística jurisprudencial y la doctrina) o de *numerus apertus*, según varios

⁶¹ SÁNCHEZ CALERO, F., *La Junta General en las sociedades de capital*, Editorial Civitas, Madrid, (2007), p. 44.

⁶² SALELLES CLIMENT, J.R., *El funcionamiento del Consejo de Administración*, Editorial Aranzadi, Estudios de Derecho Mercantil, (1995), p. 73.

⁶³ SÁNCHEZ CALERO, F., *La Junta General en las sociedades de capital*, Editorial Civitas, Madrid, (2007), p. 656.

autores, dado que se refiere exclusivamente al reglamento de la Junta, y no a los pactos de socios⁶⁴.

Con relación a estos, la jurisprudencia ha excluido a aquellos acuerdos discordantes a lo fijado en la Ley y que procuren contravenir un pacto de socios. La Sentencia del Alto Tribunal núm. 1136/2008, de 10 de diciembre analiza la consideración jurisprudencial que permite oponerse a un acuerdo societario que es contrario a un pacto de socios, al establecer como ilegal la transgresión de éste por ser de forzoso cumplimiento para los socios y consejeros. La simple transgresión de un pacto de socios no desemboca en una causa de impugnación, solamente cuando tal vulneración se evidencie en algunas de las causas tasadas por ley: que el incumplimiento del pacto perjudique el interés social a favor de varios de los socios o terceros⁶⁵.

En lo que respecta a sus disimilitudes, podemos citar las siguientes: los reglamentos son autorizados en junta o en el consejo, no por los socios. Como segunda diferencia, es el vínculo que mantienen con el contrato social: el pacto de socios es independiente respecto a este, pero existiendo una dependencia funcional; por su parte el reglamento se sujeta respecto al contrato social. Como tercera diferencia, mientras que el pacto de socios puede englobar un contenido muy extenso y diverso, el reglamento es más definido con relación a su objeto: la regulación de la Junta o del Consejo⁶⁶.

5.3. PROTOCOLO FAMILIAR

El protocolo familiar es, según lo respaldado por la doctrina, un pacto de socios sin perjuicio de la existencia de terceros, como algún familiar sin

⁶⁴ ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales. Adaptado a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se me modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, Editorial Dykinson, Madrid, (2015), p. 117.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 117.

⁶⁶ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 146.

participación en el capital social de la sociedad, el cual pretende incidir en la empresa y la familia⁶⁷.

El RD 171/2007 en su artículo 2.1 define el protocolo familiar como “[...] aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa que afectan a la entidad”⁶⁸.

En la definición otorgada por el R.D. se destacan dos conceptos: que el protocolo familiar es un pacto entre socios, y que busca incidir en la empresa. Esta doble naturaleza permite encuadrarlo dentro de los pactos de socios o extraestatutarios. Para VALMAÑA CABANES, el encuadre en la categoría de los pactos de socios es “la que mejor conviene al protocolo familiar, quedando en manos de sus firmantes la posterior incorporación o no de sus acuerdos a los estatutos”⁶⁹. Dicha postura es igualmente defendida por SERRANO ACITORES⁷⁰.

El protocolo familiar (no conforme a la definición del Real Decreto) puede abarcar distintos ejemplos de pactos, desde un pacto entre caballeros hasta aquellos propios del Derecho de obligaciones o un conjunto de ambos, su contenido puede ser diverso (pactos instrumentalizados en testamentos o capitulaciones matrimoniales) y su naturaleza también distinta (pudiendo ser inscritos en los Registros correspondientes). En sentido contrario a los autores antes expuestos, debido a su diversidad negocial extraestatutaria, las partes firmantes, su diverso grado de obligatoriedad como por la diferente función que puede desempeñar como acuerdo metaestatutario, y es por ello por lo que, no

⁶⁷ SERRANO ACITORES, A., “El protocolo familiar como instrumento para la continuidad de la empresa familiar” en GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., (Coord.), *Acuerdos y pactos parasociales, una visión práctica de su contenido*, Editorial Aranzadi, Pamplona, (2018), p. 178.

⁶⁸ Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

⁶⁹ VALMAÑA CABANES, A, El régimen jurídico del protocolo familiar, Editorial Comares, Estudios de Derecho Mercantil, (2014), p. 207.

⁷⁰ SERRANO ACITORES, A., “El protocolo familiar como instrumento para la continuidad de la empresa familiar” en GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., (Coord.), *Acuerdos y pactos parasociales, una visión práctica de su contenido*, Editorial Aranzadi, Pamplona, (2018), p. 179.

todo protocolo familiar tiene la consideración de un pacto de socios⁷¹, según defiende FELIU-REY. Prosigue el autor diciendo que “el protocolo familiar no ha sido objeto de ningún tipo de regulación legal sustantiva en su contenido, sino que se ha dejado a la libre autonomía de voluntad”⁷² de los firmantes. Tampoco el RD ha tenido una regulación en estos aspectos subjetivos, objetivos y formales, por lo que ha derivado en una mayor confusión a la hora de identificarlos bajo una misma categoría e incluso con plena identidad el protocolo y el pacto de socios.

La exposición de motivos del RD recalca que «*el protocolo familiar estará configurado por la autonomía de la voluntad, como pacto parasocial, sin más límites que los establecidos, con carácter general en el ordenamiento civil y específicos, en el societario*». Sin embargo, la postura defendida por FERNÁNDEZ DEL POZO es que pesar de esto, las normas contenidas en la ley imperativa del tipo societario no se adhieren al protocolo familiar⁷³.

A pesar de los distintos puntos de vista doctrinales al respecto, podemos por tanto afirmar que el protocolo familiar encaja como un subtipo de los pactos de socios, el cual adecúa el marco del que nacerán los demás mecanismos jurídicos (estatutos, modificaciones de órganos societarios) con la peculiaridad de que los socios -en su mayoría- están unidos por nexos familiares.

5.4. JOINT VENTURE

Para finalizar este apartado, haremos una breve mención a la figura del contrato de “*joint venture*” y su eventual encuadre en los pactos de socios, el cual no está exento de debate doctrinal.

Se puede definir como aquel acuerdo entre dos o más partes que ponen en común sus recursos y colaboración para llevar a cabo una actividad comercial

⁷¹ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 94.

⁷² *Ibidem*, p. 93.

⁷³ 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 Sociedad*, n.º 29/2007, (2008), p. 32.

a través de la cual puedan obtener un beneficio mutuo⁷⁴ y compartiendo por ello los riesgos que deriven.

Esta figura no está tipificada de manera expresa en nuestro ordenamiento, por lo que los intervinientes pueden bien celebrar acuerdos de cooperación empresarial sin tener por qué constituir una sociedad conjunta o bien constituir una sociedad provista de unos estatutos sociales adaptados a las sociedades que la integran. En este último supuesto, la sociedad conjunta puede dar lugar alguna de las formas sociales establecidas en nuestro Derecho de Sociedades, acudiéndose normalmente a la forma de Responsabilidad Limitada, lo que lleva a asimilarse a un pacto de socios, en tanto que contractualmente los estatutos sociales se supeditan al “acuerdo base” o “joint venture”⁷⁵ según postula VALENZUELA CANO. Tal sociedad conjunta -por medio de sus estatutos y los pactos de socios-, debe reglamentar el reparto de los poderes de gestión, de los beneficios, los derechos de veto y las formas arbitrales para salir de las situaciones de bloqueo o *impasse*⁷⁶.

Para SÁNCHEZ LORENZO, el contenido del acuerdo base de joint venture cabe identificar tres secciones básicas: (I) las cláusulas relativas a la creación de la sociedad conjunta, (II) los compromisos de aportación concreta de los participantes a la sociedad joint venture y (III) los pactos referentes al diseño del control y dirección conjunto del proyecto, donde entran en escena los pactos de socios, en el que se establece los compromisos respecto del funcionamiento de la sociedad que tienen que ver con la formación de la voluntad social⁷⁷. Otros autores por su parte argumentan que el acuerdo de joint venture se enmarca como subtipo de los pactos de socios por su tipo de negocio en el ámbito de emprendimientos empresariales⁷⁸.

⁷⁴ ECHARRI, A., PENDÁS AGUIRRE, Á., QUINTANA SANZ-PASTOR, A., *Joint Venture*, FC Editorial, Madrid, (2002), p. 15.

⁷⁵ VALENZUELA CANO, I., “Alternativas a la UTE: El joint venture”, *La Gaceta Jurídica*, (2011), p. 4.

⁷⁶ PAZ-ARES, C., “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, Núm.1, (1999), p. 229.

⁷⁷ SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Editorial Atelier Libros, (2012), p. 501.

⁷⁸ CONDE GRANADOS, J.L., “Alcances y operatividad de los convenios de accionistas en las sociedades anónimas”, *Foro Jurídico*, n.º 13, (2014).

Por su parte, FELIU REY sostiene que este tipo de contrato se diferencia del pacto de socios tanto en su finalidad como en su contenido. El primero recogería los motivos para establecer una empresa conjunta, especificándose las condiciones de cooperación, mientras que el pacto de socios los accionistas o futuros accionistas lo suscriben y su función es la de regular las relaciones entre aquellos en su condición de socios de la *corporate joint venture*, siendo por tanto la esencia del contrato de joint venture más amplia que el de los propios pactos, pudiendo aquel englobar a este⁷⁹.

Para finalizar, otra corriente doctrinal sostiene a su vez que este tipo de contrato es más de tipo metaestatutario, más complejo, con causa única, rechazando la postura de subtipo clasificatorio de los pactos⁸⁰, por lo que vemos que la postura no es pacífica entre las voces autorizadas, siendo aún objeto de discusión el encaje de esta figura en este aspecto.

6. VALIDEZ

La cuestión de la debida legitimidad de los pactos de socios no es algo insustancial, máxime tratándose de un tema que no ofrece un dictamen único a los desafíos que plantea al tratarse de un estudio que, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, no posee una regulación expresa donde sostener nuestro razonamiento y cuyo análisis se ha visto ampliamente expuesto tanto por la doctrina como por la casuística jurisprudencial.

El aspecto de la validez ha sido objeto de importantes modificaciones, debido en parte al ciclo expansivo de la economía así como a la rigidez de la normativa societaria, como lo fue la Ley de Sociedades Anónimas del año 1951 que prohibía expresamente los pactos de esta naturaleza, la de 1989 y la Ley de Sociedades Limitadas de 1995⁸¹ que se tornaron admitiendo su validez hasta llegar a nuestra Ley de Sociedades de Capital del año 2010 afirmándose en su

⁷⁹ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 147.

⁸⁰ PAULEAU, C., *El régimen jurídico de las joint venture*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, (2002), p. 274.

⁸¹ FERNÁNDEZ-BRAVO FRANCÉS, L., "Pactos parasociales, estatutos y puertas al campo", *Notarios en Red*.

art. 29 que «*los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*».

Durante muchos años, los pactos de socios estuvieron envueltos en un halo de ilicitud, al no estar incorporados en los estatutos ni inscritos en el Registro Mercantil. Las reticencias que pudo haber en este sentido han sido superadas con el paso de los años de manera clara de igual manera por la jurisprudencia⁸².

Del mismo modo, nuestro ordenamiento jurídico fue siendo más aperturista en este sentido al ir apareciendo normas en las que la validez de los pactos de socios forma más o menos implícita, como puede ser el Código de Comercio en su art. 119⁸³, la Ley del Mercado de Valores en su art. 128⁸⁴ y en la Ley de Sociedades de Capital en los arts. 530 y ss.

De acuerdo con la tesis defendida por PAZ-ARES, esta cuestión se admite sin ambages en base al “principio general de libertad contractual”⁸⁵ del art. 1255 CC, consolidándose con el art. 29 de LSC, si bien, porque se admita su validez no significa que todos los pactos o acuerdos que puedan concertarse en la esfera societaria han de considerarse válidos, argumentando su teoría de las normas de «*ius imperativum*» mencionado en este estudio con anterioridad.

El art. 29 de la LSC ha conducido a la equiparación por parte de la doctrina mayoritaria entre pacto «*reservado*» y pacto «*no incluido en los estatutos*», lo que significa que, si este último es un pacto reservado, entonces es inoponible a la sociedad. Esta inoponibilidad a la sociedad se fundamenta en

⁸² En este sentido, la SSTS de 27 de noviembre de 1961; de 10 de noviembre de 1962, de 19 de diciembre de 2007 o de 10 de diciembre de 2008 en los que se han considerado como negocios jurídicos válidos.

⁸³ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio: “*Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil [...]*”.

⁸⁴ Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores: “*Quedará obligado a formular una oferta pública de adquisición por la totalidad de las acciones u otros valores que directa o indirectamente puedan dar derecho a su suscripción o adquisición y dirigida a todos sus titulares a un precio equitativo quien alcance el control de una sociedad cotizada, ya lo consiga: [...] b) Mediante pactos parasociales con otros titulares de valores*”.

⁸⁵ PAZ-ARES, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales. Homenaje al Profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, Revista de Derecho Mercantil Uría & Menéndez, Madrid, (2011), p. 252.

la autonomía que presentan los pactos frente al contrato social y a la propia organización corporativa⁸⁶.

Siguiendo a PÉREZ MORIONES, tales pactos tienen una validez y eficacia limitada al ámbito interno, vinculando únicamente a los socios que han participado en ellos, es decir, «inter partes», en contraposición a la validez y eficacia «erga omnes» de los estatutos sociales, por lo que se limitan en un principio, a los que los conciertan, quedando a un lado de tales la sociedad, los demás socios que no han tomado parte y los terceros intervinientes⁸⁷; una validez cimentada en un análisis «a sensu contrario»: si los pactos de socios no poseen eficacia frente a la sociedad, significa que la tienen frente a sus partícipes, según VAQUERIZO⁸⁸. De acuerdo con NOVAL PATO, su validez es aceptada de forma generalizada en el caso de los pactos omnilaterales, aquellos formados por el total de los socios del sistema societario, especialmente por aquellos que no consideran que exista una separación entre los socios y sociedad en sí, como entidades independientes⁸⁹. Parafraseando a PAZ-ARES, la debida legitimidad de un pacto hace que se convierta en «*ley entre las partes*» (art. 1091 CC), lo que a su vez significa que el sujeto interesado en su cumplimiento tiene a su disposición los cauces dispuestos por el derecho general de obligaciones para su defensa y protección de sus intereses contractuales⁹⁰.

De igual manera, nuestro Alto Tribunal ha realizado un amplio estudio en diferentes pronunciamientos jurisprudenciales recientes con respecto a la validez y vinculación que poseen los pactos de socios, destacando especialmente las sentencias de 5 y 6 de marzo de 2009⁹¹ [n.º 128 JUR/2009/140200 y n.º 138 JUR/2009/140201] afirmando de manera clarificadora ya no solo que son válidos «*siempre que no sobrepasen los límites establecidos a la autonomía de la*

⁸⁶ PÉREZ MORIONES, A., “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, Estudios de Deusto, Vol. 61/2, Bilbao, (2013), p. 268.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 269.

⁸⁸ VAQUERIZO ALONSO., A., en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., M., (Coords.) *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Editorial Thomson Reuters-Civitas, Tomo I, Madrid, (2011), p. 396.

⁸⁹ NOVAL PATO, J., *Los pactos omnilaterales: su inoponibilidad a la sociedad. Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*, Editorial Civitas, Estudios de Derecho Mercantil, Madrid, (2012), p. 136.

⁹⁰ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, n.º 5, (2003), p. 21.

⁹¹ Disponible en [<https://supremo.vlex.es/vid/-57207101>].

voluntad», sino a su eventual inscripción en el Registro correspondiente. También destaca la sentencia 616/2012, de 23 de octubre, en que respecto a su validez se precisa que «no están reducidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos implantan las reglas societarias, sino a los límites previstos en el art. 1255 CC», defendiéndose la postura de la teoría de la imperatividad sustantiva o «*ius imperativum*» como límite a su validez⁹².

7. EFICACIA

Dejando sentada tanto doctrinal como jurisprudencialmente el aspecto de la legitimidad de los pactos de socios, hemos de enfilarnos la cuestión de su eficacia. Como hemos mencionado anteriormente, la Ley de Sociedades de Capital nos afirma en su art. 29 que tales pactos «no son oponibles a la sociedad», esto es, que “ni la sociedad puede hacer efectivos los pactos de socios frente a los estos, ni los socios pueden hacerlos valer frente a la sociedad”⁹³ según PAZ-ARES, y es aquí donde presenta uno de sus principales problemas prácticos, en la que la casuística ha demostrado una realidad diferente.

Su eficacia está en estrecha conexión con su oponibilidad y cumplimiento (su *enforcement* en palabras de PAZ-ARES), y nos lleva asimismo a plantearnos frente a qué sujetos puede hacerse valer su eficacia, ya que, si poseen fuerza «*inter partes*», únicamente vincularían a los socios que han tomado parte en ellos, pero no a los socios no intervinientes, sociedad o terceros, es lo que tiene ser planteado.

Siguiendo la línea establecida por MORALES BARCELÓ, tales pactos poseen una eficacia obligacional al formar parte de la esfera obligacional de los socios, diferenciada de la esfera societaria, ya que la voluntad de los socios ha sido la de establecer pactos accesorios a los estatutos, implicando de manera

⁹² Tesis defendida por PAZ-ARES, C., en su obra “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003).

⁹³ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 31.

intrínseca una renuncia al régimen societario y una aceptación tácita al régimen del Derecho de obligaciones y contratos⁹⁴.

De igual forma, surge el problema y a su vez el debate doctrinal en lo que respecta a su oponibilidad en aquellos supuestos en los que hay una coincidencia subjetiva total, esto es, simultaneidad entre el pacto de socios y el contrato social en el que todos los socios o accionistas suscriben el mismo pacto exteriorizando su voluntad de manera unánime, lo cual ahondaremos más adelante en este estudio.

Como hemos dicho, dada su esencia contractual, la eficacia jurídica de los pactos de socios se circunscribe, en principio, a los participantes en ellos, quedando a un lado la sociedad, los demás socios no partícipes y terceros involucrados en la misma. Según MORIONES, es por tal motivo que su eficacia constituye su punto débil, ya que los acuerdos recogidos en él no poseen significación “sobre el ejercicio de los derechos del socio como tal, ni de la legalidad de las obligaciones asumidas por los órganos sociales”, independientemente que el uso de los derechos y la adopción de los acuerdos⁹⁵ se hayan llevado a cabo en cumplimiento o en quebrantamiento de los pactos de socios.

Dicha lectura y revisión tradicional de los pactos (eficacia meramente «*inter partes*» y no «*erga omnes*») es de igual manera materia candente en países de nuestro entorno, en el que se han dictado resoluciones admitiendo su eficacia societaria a los pactos⁹⁶ omnilaterales o de todos los socios.

⁹⁴ MORALES BARCELÓ J., “Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, Revista de Derecho de Sociedades núm. 42/2014 parte Varia, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, (2014), p. 14.

⁹⁵ PÉREZ MORIONES, A., *Los sindicatos de voto para la junta general de accionistas de sociedad anónima*, Editorial Tirant lo Blanch, (1996), p. 286.

⁹⁶ Así, el Tribunal Federal de Justicia en Alemania en sentencia de 20 de enero de 1983 acuerda la impugnación de un acuerdo social que contravenía un pacto al margen de los estatutos y en el que formaban parte todos los socios por estimar que dichos pactos forman parte del ordenamiento de la persona jurídica, siempre que los obligados por tales continuaran siendo los únicos participantes de la sociedad. En el ordenamiento italiano, destaca el laudo arbitral de 7 de junio de 2000, en el que un pacto de socios concertado por todos los socios se ordena el derecho de adquisición preferente de participaciones sociales regulado en los estatutos admitiéndose que el pacto tiene eficacia para incorporar la cláusula estatutaria y que solo desde un punto de vista desesperadamente realista de la persona jurídica puede razonarse la inoponibilidad a la sociedad de un pacto de socios omnilateral.

En lo que respecta a su *eficacia interna*, recordemos lo examinado en este estudio con anterioridad: los pactos de socios poseen una naturaleza contractual y carecen de una regulación concreta, por lo que son de aplicación la normativa general de derechos y obligaciones del Código Civil, ratificándose esa eficacia *inter partes*⁹⁷ antes expuesta.

Cuestión distinta es lo relativo a su *eficacia externa*, esto es, frente a la sociedad, asunto que sigue sin ser pacífico a ojos de la doctrina, en especial lo relativo a si es o no oponible ante la sociedad el pacto suscrito por todos sus socios alegándose la impugnación de un acuerdo social, esto es, cuando contravienen lo previsto en la ley o los estatutos⁹⁸.

Debemos aclarar llegados este punto que el régimen de una sociedad mercantil está compuesto por la ley y los estatutos, por lo que los pactos de socios estarían fuera de este régimen. Nacen con el único fin de desplegar sus efectos en el ámbito societario, teniendo por tanto carácter accesorio. Sobre esta premisa, los acuerdos sociales que contravengan la ley o lo acordado en los estatutos pueden ser impugnados, puesto que serían contrarios al régimen de la sociedad. No obstante, a priori, los acuerdos que supongan la violación de un pacto de socios no serían susceptibles de ser impugnados por el hecho de que tales no conforman la disciplina reguladora de la sociedad⁹⁹.

La doctrina se encuentra dividida al respecto: un sector justifica una posición conservadora, en la que no es plausible impugnar un acuerdo social por transgredir un pacto basándose en lo recogido en el art. 29 de la LSC, por lo que no serían oponibles frente a la sociedad, y su inobservancia no es una causa de impugnación de los acuerdos sociales¹⁰⁰. Sin embargo, un sector destacado ha aceptado el eventual rechazo de los acuerdos sociales sobre la base de la infracción de los pactos de socios cuando se da el supuesto de una

⁹⁷ MALDONADO ORTEGA, P.J., "Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica", Cuadernos de Derecho y Comercio, (2017), p. 287.

⁹⁸ MORALES BARCELÓ, J., "Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción", Editorial Aranzadi, Revista de Derecho de Sociedades, n.º 42. (2014), p. 9.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 10.

¹⁰⁰ MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, J.M., "La inoponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009", Cuadernos de derecho y comercio, n.º 53, (2010), p. 299.

«simultaneidad subjetiva total», esto es, que el grueso total de los socios haya acordado un mismo pacto, en base a diferentes razonamientos:

En primer término, se ha argumentado que estos pactos son “reglas interpretativas de los estatutos” de acuerdo con FERNÁNDEZ DEL POZO, y por tanto semejantes a ellos (a pesar de sus disimilitudes en cuanto a la forma y falta de publicidad), por lo que su infracción equivaldría a su vez en infracción de los estatutos¹⁰¹.

En segundo término, se ha considerado que el fin del pacto de socios en el caso de coexistencia intrínseca entre el pacto extraestatutario y los estatutos es igual, cuidar por el interés social, por lo que es factible la aplicación analógica de impugnación de los acuerdos sociales cuando sean opuestos al interés social, puesto que el acuerdo social que transgreda un pacto de socios¹⁰² puede ser considerado un quebrantamiento del interés social.

En tercer lugar, se ha reiterado que es plausible impugnar un acuerdo social al considerarse que el pacto de socios es un acuerdo no formal aprobado en junta y que la inobservancia del contenido del pacto extraestatutario por un acuerdo social daría lugar a la teoría del levantamiento del velo¹⁰³, lo cual analizaremos a mayor profundidad en el siguiente epígrafe.

Por último, se ha defendido igualmente sobre la base del abuso del derecho y mala fe. El pacto de socios es de obligado cumplimiento entre aquellos que lo suscriben en atención a la buena fe, al uso y a la ley, por lo que la nulidad del acuerdo impugnado se fundamenta en el hecho de haber sido acordado con tales abusos¹⁰⁴.

Sea como fuere, nuestro Alto Tribunal ha entendido en ocasiones que dichos pactos sí resultan oponibles a la sociedad cuando ha habido unanimidad

¹⁰¹ FERNÁNDEZ DEL POZO, L.F., “El protocolo familiar: empresa familiar y publicidad registral”, Editorial Aranzadi, Madrid, (2008), p. 174.

¹⁰² PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 41.

¹⁰³ PÉREZ MILLÁN, D., “Sobre los pactos parasociales: comentario a la STS 1ª de 19 de diciembre de 2007”, Revista de derecho de sociedades, n.º 31, (2008), p. 392.

¹⁰⁴ PÉREZ MORIONES, A., *Los sindicatos de voto para la junta general de accionistas de sociedad anónima*, Editorial Tirant lo Blanch, (1996), p. 277.

a la hora de acordarlo por parte de los socios¹⁰⁵. Si bien, esta posición se vio truncada en sus sentencias de 6 de marzo de 2009 (asuntos «*Cachamanca S.L*» y «*Turística Konrad Hidalgo S.L*»), en las que se sostiene que la contravención de un pacto de socios no es razón legítima de impugnación de un acuerdo social, reafirmando su doctrina *clásica*, pues dicha contravención no se ajusta al requisito de impugnación de acuerdos sociales del art. 204 LSC de que la misma sea «*contraria a la ley, se oponga a los Estatutos o lesione, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la sociedad*». Esto sigue generando debate por ser para unos demasiado literal y poco flexible, en base a la idea de las sociedades como unidades individuales propias, inconexas, donde “lo contractualmente pactado no puede hacerse valer en el ámbito societario” según CABEZUELO ADAME¹⁰⁶, dando como resultado soluciones injustas y de escasa utilidad práctica, especialmente en este tipo de pactos de socios omnilaterales.

Por último, una reciente sentencia de 3 de noviembre de 2014 el Alto Tribunal aseveró que «*no cabe hablar de pactos reservados para la sociedad, sino pactos manifiestamente conocidos por dicha sociedad.*», por lo que si son pactos conocidos por la sociedad dejan de tener la apreciación de reservados, lo que dará paso a su oponibilidad frente a la sociedad al estar fuera del alcance del art. 29 de la LSC, revocando de esta manera lo fijado en las dos sentencias de 6 de marzo de 2009 y flexibilizando su postura frente al asunto, más cercano a la doctrina *moderna*, siendo por tanto una cuestión no pacífica por la doctrina y de actual debate casuístico.

¹⁰⁵ En este sentido, la STS de 24 de septiembre de 1987 asunto «*Hotel Atlantis Playa*» se ratifica la declaración de nulidad de los acuerdos sociales puesto que en ella no se tiene en cuenta el voto de uno de los accionistas, afirmándose que los pactos de socios son oponibles a la sociedad cuando ésta no puede considerarse, en pro a la realidad de los socios, un tercero autónomo e independiente. También es reseñable la STS de 10 de febrero de 1992 asunto «*Munaka*» en la que se ratifica la ineptitud del acuerdo social de ampliación de capital sobre la base de la extralimitación del derecho y mala fe, ya que no se tiene en cuenta el pacto acordado por los únicos cuatro accionistas en el que tres de ellos afirmaban que la eficacia jurídica del pacto estaba sujeto al criterio de un proceso pendiente; el ponente basa la impugnación en lo lesivo que resulta para la sociedad en provecho de uno o varios accionistas derivados de unos acuerdos adoptados bajo el abuso de derecho.

¹⁰⁶ CABEZUELO ADAME, I., “Medidas de prevención de conflictos en el ámbito mercantil y societario”, en ABEL LLUCH, X. (Coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, J.M Bosch Editor, (2014), p. 320-321.

8. MECANISMOS DE CUMPLIMIENTO

En este punto llegamos al núcleo por tanto del debate actual, ¿puede ponerse en marcha los sistemas de mecanismos de cumplimiento y sanciones por vulneración de los pactos de socios? Nos estamos refiriendo aquí a su *enforcement*. Sentada anteriormente su validez y eficacia, no hay motivo para impedir a quién lo desee de accionar las distintas soluciones previstas en nuestro ordenamiento para la defensa de sus intereses. En términos generales, se dividen en mecanismos contractuales o societarios¹⁰⁷ según mejor doctrina, si bien veremos brevemente las distintas propuestas interpretativas ofrecidas por nuestra jurisprudencia.

8.1. JURISPRUDENCIALES

De manera general podemos observar tres mecanismos: abuso del derecho, el artificio de que el pacto constituye junta universal y la doctrina del levantamiento del velo . Analizaremos cada uno de ellos:

ABUSO DEL DERECHO

Se trata de una solución de «solución de emergencia» de acuerdo con CABEZUELO ADAME, que tiene como fin último evitar que el contenido literal de la ley lleve a soluciones abiertamente injustas¹⁰⁸, con las dificultades que entraña este concepto jurídico indeterminado.

El CC afirma en su artículo 7.1 que los «*derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe*». Esta “buena fe” se basa en una modificación de la conducta y no en una falta de crítica legal por el desconocimiento de una persona. Cuando se ejercita el derecho de forma dispar,

¹⁰⁷ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003).

¹⁰⁸ CABEZUELO ADAME, I., “Medidas de prevención de conflictos en el ámbito mercantil y societario”, en ABEL LLUCH, X. (Coord.), *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, J.M Bosch Editor, (2014), p. 321.

aunque no exista perversidad en el ánimo, nos encontraríamos en una circunstancia donde opera el abuso del derecho¹⁰⁹.

El artículo 7.2 CC por su parte nos indica que «*La Ley no ampara el abuso del derecho [...]*» y que todo acto que exceda de los límites habituales del ejercicio de un derecho conllevará indemnización y la adopción de medidas judiciales o administrativas. El art. 7.1 por tanto establece el criterio y el 7.2 el resultado de su inobservancia.

Nuestro Tribunal Supremo entendió en su sentencia de 25 de febrero de 2016 que la conducta del recurrente debía considerarse como constitutiva de abuso de derecho, ya que se asumía obligaciones en un pacto de socios y se actuaba de forma contradictoria sobre ellas, actuando de mala fe a la hora de impugnar los acuerdos societarios de acuerdo con el pacto de socios que ha quebrantado. Si bien, la figura de la buena fe y el abuso del derecho debe imponerse con cierta cautela con el fin de no desvirtuar el *interés social*¹¹⁰.

Por su parte, la RDGRN de 26 de octubre de 1989¹¹¹ se manifiesta en contra de una utilización abusiva de uso de los derechos en el asunto «*Promociones Keops*», en el cual el Registrador mercantil deniega la inscripción de los acuerdos adoptados en junta general de la mercantil *P.K. S.A* aduciendo mala fe del acreedor pignoraticio titular de los derechos de voto. Para poder obtener financiación bancaria, el accionista único de la sociedad concertó un contrato de prenda sobre todas las acciones, en que se estipuló que los derechos políticos de estas últimas pertenecían al deudor pignoraticio¹¹². El socio único se vale de que en los estatutos se atribuía el derecho de voto al acreedor y que el contrato de prenda era de naturaleza privada, inoponible a la sociedad, y convoca la junta¹¹³. El Registrador rehúsa la inscripción de los acuerdos

¹⁰⁹ RADOVANOVIC, B., “La impugnación de acuerdos sociales adoptados en cumplimiento de un pacto parasocial omnilateral y la relevancia de la buena fe. Comentario a la STS (Sala 1.ª) de 25 de febrero 2016”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n.º 103, (2017).

¹¹⁰ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 22.

¹¹¹ Disponible en [<https://doctrina-administrativa.vlex.es/vid/resolucion-18539214>].

¹¹² PÉREZ MORIONES, A., “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, Estudios de Deusto, Vol. 61/2, Julio-diciembre, (2013), p. 283.

¹¹³ *Ibidem*, p. 283.

recogidos en ella, ratificando esta decisión posteriormente la Dirección General de los Registros y del Notariado.

FICCIÓN DE EXISTENCIA DE JUNTA UNIVERSAL

Es fundamentalmente utilizada en los pactos suscritos por la totalidad de los socios, exhibiéndola nuestro Alto Tribunal en la sentencia de 10 de febrero de 1992 «*Caso Munaka*» como ejemplo paradigmático. En ella, se conviene extraestatutariamente una disminución de capital, mientras que posteriormente el acuerdo social conviene en aumentarlo. Se recurre a la simulación de que el pacto de socios constituye una Junta Universal y que, como tal, vincula a la sociedad. La propuesta no se sostiene por varios motivos: la Junta Universal demanda que los asistentes acuerden en unanimidad su celebración como tal en base al art. 178.1 LSC, y si ese extremo no aparece recogido en el pacto de socios, a la hora de probarlo es prácticamente imposible y porque también nada impide que una junta posterior anule un acuerdo adoptado en una junta anterior¹¹⁴.

LEVANTAMIENTO DEL VELO

El Tribunal Supremo lo recogió en su sentencia de 24 de septiembre de 1987 asunto «*Hotel Atlantis Playa*». En ella, el socio único reconoce un cierto porcentaje de capital de otra persona a través de un pacto de socios, y en el que solo se refleja en el pacto y no en documentos públicos. El socio minoritario por tanto reivindica que se convoca una Junta sin él, regulándose en los estatutos la presencia de al menos dos socios para su convocatoria, aunque de cara al exterior y de manera pública solo hay uno. El juzgador por tanto asienta la “doctrina del levantamiento del velo”, considerando a la sociedad como parte del contrato y solventando que el pacto era oponible a la sociedad.

Estas son en definitiva las vías admitidas en la casuística jurisprudencial, si bien no están exentas de debate por la doctrina. Algunos abogan por un

¹¹⁴ JUAN GÓMEZ, M.C., “Eficacia *ad extra* de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción?”, Diario La Ley 4608, n.º 8578, (2015), p. 6.

desarrollo modernista y flexible¹¹⁵ en la interpretación de estos instrumentos por parte del Tribunal Supremo. Para otros, la forma de proceder en ocasiones del Tribunal ofrece un déficit de atención, “recurriendo a argumentos escasamente elaborados o excesivamente genéricos”, que conviene subsanar de acuerdo con PAZ-ARES¹¹⁶.

8.2. CONTRACTUALES

Nos estamos refiriendo en este punto a los mecanismos contractuales (su «*enforcement inter partes*» según mejor doctrina) y por ello hemos de examinar las distintas modalidades que ofrece esta rama del derecho para alcanzar su cumplimiento, a saber;

ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Se trata del mecanismo principal a la hora de buscar resarcimientos ante un incumplimiento. Esta acción tiene su base en el art. 1101 CC¹¹⁷. Parece claro por tanto el derecho del socio damnificado de verse restituido por los daños ocasionados, si bien la mayor dificultad reside en la cuestión probatoria y la relación de causalidad entre el daño ocasionado y la infracción del pacto¹¹⁸ de socios. Para sortear esta dificultad, se ha planteado la posibilidad de acudir al mecanismo de resarcimiento *in natura* en la medida que sea posible y no resulte excesivamente desproporcionado¹¹⁹. Un ejemplo de ello podría ser el

¹¹⁵ RUIZ-CÁMARA, J., y TORREGROSA, E., “Nuevamente a vueltas con la eficacia societaria de los pactos parasociales (a propósito de las SSTs de 6 de marzo de 2009), Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 24, (2009), p. 68.

¹¹⁶ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 36.

¹¹⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil: “*Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*”.

¹¹⁸ CABEZUELO ADAME, I., “La eficacia de los pactos parasociales en los conflictos societarios”, en ALONSO TIMÓN, A., ABEL LLUCH X., (Coord.) *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Editorial J.M. Bosch Editor, (2014), p. 326.

¹¹⁹ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 22.

menoscabo por infracción de derecho de adquisición preferente de acciones , satisfaciéndose al vender el transgresor otras tantas acciones.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Nuestro ordenamiento jurídico nos abre la posibilidad de pedir por la vía judicial que se ejecute la obligación pactada. Este mecanismo se encuentra en estrecha relación con la figura de la ejecución forzosa, pudiéndose presentarse esta última según el tipo que se trate: condena a dar, hacer, no hacer o reemplazar el acuerdo no adoptado por voluntad judicial¹²⁰.

Voces autorizadas en la doctrina afirman que su eficacia dependerá del tipo de condición de la prestación: si consiste en una (I) obligación de dar, el mecanismo se basa en la entrega forzosa o si no se determina, en su previa adquisición por parte del deudor. En el supuesto de (II) obligación de hacer, dependerá de si se trata de un hacer personalísimo – a través de apercibimiento al deudor para que cumpla bajo amenaza de multa – o no personalísimo – sustitución de la voluntad del deudor a través de sentencia –. En el caso de (III) obligaciones de no hacer, por medio de indemnización de daños causados por la actividad indebida y su cese. Por último, en la voluntad judicial, se prevé el relevo de la voluntad del incumplidor por el juzgador¹²¹.

Para un sector doctrinal, la principal dificultad que plantea este mecanismo es la obvia lentitud del proceso judicial, llevando a que la acción se convierta en resarcimiento por daños y perjuicios. De igual manera, otra cuestión conflictiva que se puede llegar a dar en la práctica societaria es forzar a un socio a votar de una manera determinada¹²². Otros consideran que llegar a alcanzar

¹²⁰ FERNÁNDEZ DEL POZO, L.F., “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, (2007), p. 156.

¹²¹ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* n.º 5, (2003), p. 23.

¹²² CABEZUELO ADAME, I., “La eficacia de los pactos parasociales en los conflictos societarios”, en ALONSO TIMÓN, A., ABEL LLUCH X., (Coord.) *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Editorial J.M. Bosch Editor, (2014), p. 326.

una ejecución forzosa en un pacto de socios es en la mayoría de las veces algo que pertenece más la esfera teórica, y no tanto al ámbito práctico¹²³.

ACCIÓN DE REMOCIÓN

Este recurso – amparado por el art. 1098.II CC – se originará cuando el demandante tenga un especial deseo en anular el acuerdo que se adoptó a través del voto del socio infractor en contravención del pacto¹²⁴ o en volver a llevar a colación de la Junta la propuesta del acuerdo no adoptado debido al voto negativo del socio infractor, siempre en cuando no se vean afectados por ello los derechos de terceros y de aquellos socios que no formen parte del pacto¹²⁵. Algo semejante puede suceder en el ámbito estatutario, excluyendo uso de una norma estatutaria en una circunstancia concreta. Su finalidad al fin y al cabo es el de suprimir el estado de cosas debido al incumplimiento.

En sentido contrario, el ejercicio de la acción de remoción, cuando lo que se procura es revocar un acuerdo social previo, encuentra límites semejantes a los planteados en la impugnación de acuerdos sociales por transgresión de los pactos de socios. En ambos supuestos pueden llegarse a dar efectos para quienes, en un principio, son terceros con relación al mismo¹²⁶, y más concretamente, a los socios ajenos al pacto. Es debatido por la doctrina si es posible acudir a esta acción solamente cuando los socios son parte unánime del pacto o si fuese suficiente que medien en el los que formen parte de una mayoría suficiente a los efectos de reemplazar el acuerdo adoptado en contravención de aquel¹²⁷.

¹²³ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales ...” *op. cit.* p. 29.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 29.

¹²⁵ PÉREZ MILLÁN, D., “Presupuestos y fundamento jurídico de la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales”, *Revista de Derecho bancario y bursátil*, año n.º 29, n.º 117, (2010), p. 6.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 7.

¹²⁷ RODRÍGUEZ DÍAZ, I., “El protocolo familiar y su publicidad: de las iniciativas comunitaria y española al Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 266, (2007).

RESOLUCIÓN DEL ACUERDO

Los pactos de socios pueden resguardarse mediante diferentes mecanismos con el fin de desarticular los distintos compromisos y obligaciones en caso de incumplimiento por parte del socio incumplidor, imposibilidad, alteración sobrevenida en los hechos etc¹²⁸, en base al art. 1124 CC.

Esta vía suele ir acompañada de una indemnización por daños y perjuicios y podríamos decir que su mayor dificultad se encuentra en aquellos pactos suscritos por una pluralidad de socios¹²⁹.

CLÁUSULAS PENALES Y PENITENCIALES

La primera de ella alude a una eventual sanción por incumplimiento del pacto. La segunda otorgaría al socio que tenga la intención en incumplir, hacerlo de forma menos lesiva para los demás socios, liberalizándose mediante abono de una indemnización acordada de manera previa¹³⁰. Para que ambas fórmulas motiven la realización efectiva de un pacto de socios, suele aconsejarse que contengan además el pago de una cuantía de una determinada indemnización o la denegación del acceso a la adquisición de acciones para aquellos que no suscriban el pacto¹³¹ acordado.

8.3. SOCIETARIOS

Visto por tanto el *enforcement* contractual, corresponde ahora analizar de manera somera los distintos mecanismos societarios de aseguramiento que se nos presentan.

¹²⁸ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, (2003), p. 28.

¹²⁹ CABEZUELO ADAME, I., “La eficacia de los pactos parasociales en los conflictos societarios”, en ALONSO TIMÓN, A., ABEL LLUCH X., (Coord.) *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Editorial J.M. Bosch Editor, (2014), p. 327.

¹³⁰ *Ibidem*, p. 327.

¹³¹ MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 42, (2014), p. 8.

PRESTACIÓN ACCESORIA

Esta vía consiste en la inserción como cláusula -accesoria- en los estatutos sociales el cumplimiento de un pacto de socios. Este mecanismo resulta válido siempre que la prestación sea precisa y concreta. El pacto de debe consistir en una prestación a favor de la sociedad¹³² e ir acorde a los estatutos y normas societarias.

Ejemplos de prestaciones accesorias pueden ser la obligatoriedad del socio a realizar una actividad concreta, trabajar en exclusiva para la sociedad, su no ejercicio de competencia o exclusión del socio infractor.

SANCIONES SOCIETARIAS

De amplio debate doctrinal¹³³, consiste en la creación de una obligación estatutaria de observar los pactos de socios cuya contravención sea penalizada societariamente. Según autoridades en la materia, sería plausible de acuerdo con el principio de autonomía estatutaria¹³⁴. Otros también estiman que es prudente exigir la publicación del pacto en el Registro Mercantil correspondiente adjunto a los estatutos, salvo en los pactos omnilaterales -especialmente en los protocolos familiares- en la medida en que no despliegan sus efectos sobre otros socios y terceros¹³⁵, “porque cualquier sanción societaria tiene que salvaguardar los derechos adquiridos por estos”¹³⁶ de buena fe según PAZ-ARES.

¹³² CABEZUELO ADAME, I., “La eficacia de los pactos parasociales en los conflictos societarios”, en ALONSO TIMÓN, A., ABEL LLUCH X., (Coord.) Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables, Editorial J.M. Bosch Editor, (2014), p. 327.

¹³³ CHULIÁ V., *Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Editorial Civitas, Madrid, (1991), p. 1209.

¹³⁴ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* n.º 5, (2003), p. 42.

¹³⁵ PÉREZ MILLÁN D., “La inscripción de la prestación accesoria de cumplimiento de un protocolo familiar”, *Revista de Derecho Mercantil* n.º 311, Editorial Civitas, Pamplona, (2019), p. 7.

¹³⁶ PAZ-ARES, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez* n.º 5, (2003), p. 42.

IMPUGNACIÓN DE LOS ACUERDOS SOCIALES

Para finalizar, no debemos dejar de mencionar este instrumento para aquellos que defienden la oponibilidad de los pactos de socios -en especial los omnilaterales- para su salvaguarda y en el que conviene volver al análisis de las bases sentadas por nuestra jurisprudencia en nuestro estudio anteriormente.

9. SUPUESTOS DE TERMINACIÓN

Como cualquier tipo de pacto, uno de los elementos que más habrá de tomarse en consideración es lo relativo a su duración. Nos estamos refiriendo más concretamente al periodo establecido por las partes durante el cual estarán vigentes los deberes y obligaciones recogidos en estos. Además de ello, en este epígrafe analizaremos que otros hechos o circunstancias podrían desencadenar su finalización y extinción de la relación obligacional.

Es común en la práctica societaria que tales pactos no regulen este extremo, y nuestro cuerpo normativo no lo regula de manera expresa, por lo que habremos de atender a lo fijado en nuestro Código Civil. Si bien es aceptado por la doctrina la prohibición de perennidad¹³⁷, debiendo de disponer los concertantes de vías de desvinculación (ej. buena fe, en tiempo oportuno etc)¹³⁸.

Como hemos dicho, debido al “principio de la autonomía de la voluntad”, los concertantes pueden fijar la vigencia de las cláusulas contenidas en el pacto. Esta duración puede ser supeditada a un periodo de tiempo concreto, una fecha, hito temporal pactado (ej. celebración de junta) u otro hecho lógico motivado por el normal desarrollo de la vida social. Del mismo, puede pactarse que el pacto sea de duración indefinida con hechos que desemboquen en su finalización (condición resolutoria) o subordinado a ciertas obligaciones de la legislación

¹³⁷ El Tribunal Supremo en su reciente sentencia 120/2020 examinando la cláusula de sindicación de voto de carácter permanente de un pacto de socios concluye que no puede admitirse su validez perpetua por contravenir los principios básicos de naturaleza jurídica de relación social y del ordenamiento civil, atentando contra el principio de libertad de contratación y de disposición personal y patrimonial.

¹³⁸ ALFARO, J., “La duración de los pactos parasociales de relación”, Derecho Mercantil, Lecciones, (2018).

societaria (ej. el plazo máximo de seis años del cargo de los administradores en las sociedades anónimas establecido en la Ley de Sociedades de Capital), o en atención a las circunstancias personales de los firmantes (insolvencia o declaración concursal)¹³⁹.

Además de ello, otros supuestos de terminación son los siguientes:

DENUNCIA UNILATERAL CON PREAVISO

Los contratantes pueden dar por terminado el pacto de socios siempre en cuando haya un preaviso por parte de estos. Puede consistir en una finalización parcial (si afecta solo a los que lo notifican, siendo el pacto válido entre las partes que resten) o total (todos los firmantes). No es habitual en la práctica societaria ya que lo común es que la durabilidad del pacto se subordine al mantenimiento de la condición de socio. Es por tal motivo que la resolución anticipada de uno de los contratantes suele desembocar -si así está estipulado- en la venta obligada de sus participaciones a los demás socios firmantes del pacto de socios.

Todo ello, sin perjuicio de que la facultad de denuncia unilateral ha de estar en consonancia con la exigencia de buena fe contractual del que lo solicita¹⁴⁰.

BLOQUEO

Es probable que el pacto finalice debido a una situación de bloqueo, ya sea entre la sociedad (por ejemplo, cuando dos socios administradores mancomunados poseen cada uno el 50 por ciento del capital social) o entre los firmantes (en una hipotética situación de desacuerdo en la interpretación de ciertas cláusulas contenidas en el pacto) que afecte al normal avance de la sociedad¹⁴¹.

¹³⁹ FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 198.

¹⁴⁰ CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., "Protocolo familiar y prohibición de vinculaciones ad eternum", (2020).

¹⁴¹ FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El protocolo familiar: empresa y publicidad registral*, Editorial Aranzadi, (2008), p. 122.

EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD

La naturaleza accesoria de los pactos socios respecto de la sociedad conlleva que la desaparición de la sociedad implique necesariamente la terminación del pacto firmado. Otro escenario sería que ciertas cláusulas se mantuvieran vigentes a pesar de haberse disuelto la sociedad si así está pactado (ej. cláusulas de confidencialidad).

COTIZAR EN UN MERCADO REGULADO

La salida a la Bolsa de valores de la sociedad podría implicar que el pacto, siempre que sea un pacto regulado en la Ley de Sociedades de Capital (arts. 530 y ss.) puede conllevar que su eficacia dependa del cumplimiento de la misma.

Un ejemplo de ello es que, en el ordenamiento jurídico estadounidense, que la sociedad cotice en Bolsa conlleva a que el pacto pierda su eficacia¹⁴².

COMÚN ACUERDO

Para terminar, no podemos dejar de mencionar que, en virtud de la voluntad de los firmantes, el pacto de socios puede llegar a término si así lo muestran los firmantes de manera expresa.

10. CONCLUSIONES

La realización del presente Trabajo Fin de Máster ha permitido concluir lo que se expone a continuación:

La figura de los pactos de socios es la propia de un contrato atípico, sin una regulación sistemática y ordenada, y que exige, como cualquier tipo de compromiso, obligaciones para aquellos que lo suscriben. Paradójicamente, al poseer una naturaleza accesoria y dependiente de la sociedad, es lo que nos

¹⁴² FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, (2012), p. 201.

conduce a la difícil tarea de determinar su validez y si dicha reclamación puede ver desplegada sus efectos sobre la sociedad, llevándonos a su vez a la discusión sobre qué régimen jurídico oscila, si sobre el Derecho propio de Obligaciones y Contratos o el propio del Derecho Societario. Si bien, la rigidez de este último marco normativo, el poder de disposición de los contratantes de estos tipos de pactos, la eficacia de estos, así como los distintos mecanismos de cumplimiento permiten concluir que su regulación muestra una clara huida hacia el Derecho Civil más que al Derecho Societario.

De igual manera la discusión doctrinal sobre la efectividad de los pactos de socios nos puede acarrear un problema que de traslado a la práctica al oportunismo en aquellos que encuentran a los pactos de socios como una figura que posee un cierto desajuste normativo y de escaso reconocimiento normativo, dando como resultado una elevada litigiosidad con argumentos que buscarán enfilarse la cuestión hacia uno u otro lado.

Por otro lado, no cabe duda que va a ser necesario que este tipo de pactos revistan de unos adecuados aspectos formales, como de elevación a público o dotarles de publicidad registral con el fin de salvaguardar los intereses de los intervinientes en él, a pesar de que en ellos impere el principio de libertad de forma.

Asimismo, se constata según lo estudiado, que la eficacia de dichos pactos se ve circunscrita a las partes firmantes (eficacia «*inter partes*»), no desplegando por tanto efectos a nuevos socios entrantes en base al principio de «*res inter alios acta*». Si bien, a pesar de lo claro de esta afirmación, sigue sin dilucidarse este principio en aquellos que defienden la participación a favor de la sociedad en tales pactos, pudiendo de esta manera llegar a afectar a nuevos socios aún sin haberlos suscrito de manera expresa.

Como hemos visto, los pactos de socios se someten a la exigencia de buena fe y ausencia de abuso de derecho, pero vemos que sigue sin darse una respuesta adecuada en aquellos pactos acordados por todos los socios (los llamados omnilaterales) cuando en ellos hay una simultaneidad subjetiva entre socios y participantes, ya que si estos procuran impugnar un acuerdo social adoptado en cumplimiento del mismo, daría como resultado que tales socios

contravendrían el principio de buena fe, incidiendo en un eventual abuso de derecho. Este sería tan solo un ejemplo de los sinfines de acuerdos que pueden contener los pactos de socios y que los Tribunales deberán tener en cuenta en el caso de que desestimen una impugnación de acuerdos sociales.

Por último, podemos concluir según lo expuesto, que la gran variedad de casuismo jurisprudencial en la materia ha hecho que el criterio tanto de nuestro Tribunal Supremo como de la DGRN no siempre haya seguido una misma línea, resultando en gran manera difícil poder deducir una doctrina jurisprudencial clara y congruente sobre la materia, especialmente en las sentencias de 5 y 6 de marzo de 2009, en las que nuestro Alto Tribunal tiende a adoptar una posición un tanto inflexible y poco eficaz en lo relativo a su eficacia y oponibilidad de estos pactos frente a la sociedad y frente a terceros, si bien parece que se deja entrever una evolución a posturas más modernas como la mostrada en su reciente sentencia de 3 de noviembre de 2014.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, P., *Estudios sobre el proceso de impugnación de acuerdos sociales. Adaptado a la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo*, Editorial Dykinson, Madrid, 2015.

ARANGUREN URIZA, F.J., “Pactos sociales no estatutarios y función notarial”, en PRATS ALBENTOSA, L., (Coord.) *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Estudios en conmemoración del 150 aniversario de la Ley del Notariado*, Editorial Wolters Kluwer, España, 2012.

CABEZUELO ADAME, I., “La eficacia de los pactos parasociales en los conflictos societarios”, en ALONSO TIMÓN, A., ABEL LLUCH X., (Coord.) *Las medidas preventivas de conflictos jurídicos en contextos económicos inestables*, Editorial J.M. Bosch Editor, 2014.

ECHARRI, A., PENDÁS AGUIRRE, Á., QUINTANA SANZ-PASTOR, A., *Joint Venture*, FC Editorial, Madrid, 2002.

FELIU REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Editorial Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2012.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El protocolo familiar: empresa y publicidad registral*, Editorial Aranzadi, 2008.

GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., NEIRA FERNÁNDEZ, P., “Pactos parasociales, una aproximación a su contenido básico”, en GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., (Dir.), *Acuerdos y pactos parasociales, una visión práctica de su contenido*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.

MARTÍ MIRAVALLS, J., “La ampliación del derecho de separación del socio en las sociedades de capital cerradas”, en HIERRO ANIBARRO, S., (Dir.) *Simplificar el derecho de sociedades*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2010.

NOVAL PATO, J., *Los pactos omnilaterales: su inoponibilidad a la sociedad. Diferencias y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*, Editorial Civitas, Estudios de Derecho Mercantil, Madrid, 2012.

PAULEAU, C., *El régimen jurídico de las joint venture*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

PAZ-ARES, C., “La denuncia «ad nutum» de los contratos de duración indeterminada: entre el derecho dispositivo y el derecho imperativo. (Reflexiones a propósito de “Joint Ventures” y pactos parasociales)”, en *Liber amicorum Juan Luis Iglesias*, GARCÍA DE ENTERRÍA, J., (Coord.), Cizur Menor, Navarra, Editorial Aranzadi, 2014.

PÉREZ MORIONES, A., *Los sindicatos de voto para la junta general de accionistas de sociedad anónima*, Editorial Tirant lo Blanch, 1996.

SALELLES CLIMENT, J.R., *El funcionamiento del Consejo de Administración*, Editorial Aranzadi, Estudios de Derecho Mercantil, 1995.

SÁNCHEZ CALERO, F., *La Junta General en las sociedades de capital*, Editorial Civitas, Madrid, 2007.

SÁNCHEZ LORENZO, S.A., *Cláusulas en los contratos internacionales. Redacción y análisis*, Editorial Atelier Libros, 2012.

SERRANO ACITORES, A., “El protocolo familiar como instrumento para la continuidad de la empresa familiar” en GONZÁLEZ-SERRANO, L.C., (Coord.), *Acuerdos y pactos parasociales, una visión práctica de su contenido*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2018.

VALMAÑA CABANES, A., *El régimen jurídico del protocolo familiar*, Editorial Comares, Estudios de Derecho Mercantil, 2014.

VAQUERIZO ALONSO, A., en ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J., y BELTRÁN SÁNCHEZ, E., M., (Coords.) *Comentario a la Ley de Sociedades de Capital*, Editorial Thomson Reuters-Civitas, Tomo I, Madrid, 2011.

VICENT CHULIÁ F., *Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Editorial Civitas, Madrid, 1991.

Artículos doctrinales

ALFARO, J., “La duración de los pactos parasociales de relación”, *Derecho Mercantil*, Lecciones, 2018.

BENÍTEZ GARCÍA, R., “Cuestiones conflictivas sobre la vigencia y alcance de los pactos parasociales. Comentario a la SAP Barcelona 229/2019, de 12 de febrero (JUR 2019, 62839)”, *Revista de Derecho Patrimonial* n.º 49 parte Jurisprudencia, Editorial Aranzadi, 2019.

BONMATÍ MARTÍNEZ, J., “Los pactos parasociales”, *Revista CONT4LBL3*, IV Trimestre, 2011.

CAZORLA GONZÁLEZ-SERRANO, L., “Protocolo familiar y prohibición de vinculaciones ad eternum”, 2020.

CID GIL, J., “Verdades y mentiras de los pactos de socios”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* n.º 913/2015, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

CONDE GRANADOS, J.L., “Alcances y operatividad de los convenios de accionistas en las sociedades anónimas”, *Foro Jurídico*, n.º 13, 2014.

DÁVILA LAZO, F., “Los pactos de socios: su validez y enforcement en el Derecho ecuatoriano”, *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (IIDF)*, 2016.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “Acerca de la licitud de los pactos parasociales para el Consejo. La mala regulación de la cuestión en el proyectado Código

Mercantil”, La Ley mercantil n.º 3, Sección Sociedades, junio, Editorial La Ley, 2014.

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 Sociedad, n.º 29/2007, 2008.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El reglamento de la Junta General en la Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas cotizadas”, Revista de Derecho Bancario y Bursátil, n.º 93, 2004.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.F., “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, 2007.

FERNÁNDEZ DEL POZO, L.F., “El protocolo familiar: empresa familiar y publicidad registral”, Editorial Aranzadi, Madrid, 2008.

GARRIDO DE PALMA, V.M., “La empresa familiar: su protocolo y el registro mercantil”, Revista Jurídica del Notariado, n.º 108-109.

HENAO, L. “Los pactos parasociales”, Revista de Derecho Privado, n.º 25 (julio-diciembre), 2013.

IRIBARREN, M. “Pactos parasociales y cambios de socios. (Una visión dinámica de los pactos parasociales)”, Revista de Derecho de Sociedades n.º 53, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

IRIBARREN, M., “Pactos parasociales y cambios de socios (una visión dinámica de los pactos parasociales)”, Revista de Derecho de Sociedades n.º 53/2018, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2018.

JUAN GÓMEZ, M.C., “Eficacia *ad extra* de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción?”, Diario La Ley 4608, n.º 8578, 2015.

MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, J.M, “La inoponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009”, Cuadernos de derecho y comercio, n.º 53, 2010.

MADRIDEJOS FERNÁNDEZ, J.M. “Los pactos parasociales”, Anales de la Academia Matritense del Notariado, n.º 37, 1998.

MALDONADO ORTEGA, P.J., “Pactos parasociales: naturaleza y eficacia jurídica”, Cuadernos de Derecho y Comercio, 2017.

MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales “vs” Estatutos sociales. Eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, Revista de derecho de sociedades, n.º 42, 2014.

MORENO UTRILLA, D., “Los sindicatos de bloqueo en las sociedades anónimas”, Universidad de Sevilla, 2012.

MORIONES PÉREZ, A., “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, Estudios de Deusto, Bilbao, Julio-diciembre, 2013.

PAZ-ARES, C., “La cuestión de la validez de los pactos parasociales. Homenaje al Profesor D. Juan Luis Iglesias Prada”, Revista de Derecho Mercantil Uría & Menéndez, Madrid, 2011.

PAZ-ARES, C., “La cuestión de validez de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º extra-1, Editorial Dykinson, 2011.

PAZ-ARES, C., “Uniones de empresas y grupos de sociedades”, Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, Núm.1, 1999.

PAZ-AREZ, C., “El *enforcement* de los pactos parasociales”, Actualidad Jurídica Uría & Menéndez n.º 5, 2003.

PÉREZ MILLÁN D., “La inscripción de la prestación accesoria de cumplimiento de un protocolo familiar”, Revista de Derecho Mercantil n.º 311, Editorial Civitas, Pamplona, 2019.

PÉREZ MILLÁN, D., “Pactos parasociales con terceros”, Documentos de Trabajo del Departamento de Derecho Mercantil, Universidad Complutense de Madrid, n.º 43, Madrid, 2011.

PÉREZ MILLÁN, D., “Presupuestos y fundamento jurídico de la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales”, Revista de Derecho bancario y bursátil, año n.º 29, n.º 117, 2010.

PÉREZ MILLÁN, D., “Sobre los pactos parasociales: comentario a la STS 1ª de 19 de diciembre de 2007”, Revista de derecho de sociedades, n.º 31, 2008.

PÉREZ MORIONES, A., “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, Estudios de Deusto, Bilbao, 2013.

RADOVANOVIC, B., “La impugnación de acuerdos sociales adoptados en cumplimiento de un pacto parasocial unilateral y la relevancia de la buena fe. Comentario a la STS (Sala 1.ª) de 25 de febrero 2016”, Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, n.º 103, 2017.

RODRÍGUEZ DÍAZ, I., “El protocolo familiar y su publicidad: de las iniciativas comunitaria y española al Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.”, Revista de Derecho Mercantil, n.º 266, 2007.

RUIZ-CÁMARA, J., y TORREGROSA, E., “Nuevamente a vueltas con la eficacia societaria de los pactos parasociales (a propósito de las SSTS de 6 de marzo de 2009), Actualidad Jurídica Uría Menéndez, n.º 24, 2009.

SÁEZ LACAVE, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, Revista para el análisis del Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, 2009.

VALENZUELA CANO, I., "Alternativas a la UTE: El joint venture", La Gaceta Jurídica, 2011.

ANEXOS

Legislación

Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (BOE núm. 161 de 3 de julio de 2010).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. (BOE núm. 7 de 8 de enero de 2000).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25 de julio de 1889).

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

Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. (BOE núm. 289 de 16 de octubre de 1885).

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores. (BOE núm. 255 de 14 de octubre de 2015).

Sentencias y resoluciones

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 1136/2008, de 10 de diciembre de 2008 (REC. 2117/2003).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 1153/2007, de 19 de diciembre de 2007 (REC. 4942/2000).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 1136/2008, de 10 de diciembre de 2008. (REC. 2117/2003).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 131/2009, de 5 de marzo de 2009. (REC. 1946/2002).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 616/2012, de 23 de octubre de 2012. (REC. 762/2009).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 589/2014, de 3 de noviembre de 2014. (REC. 490/2013).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 138/2009, de 6 de marzo de 2009. (REC. 700/2004).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 97/1992, de 10 de febrero de 1992. (REC. 2898/1989).

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 551/1987, de 24 de septiembre de 1987.

Tribunal Supremo. Sala de lo Civil. SENTENCIA 120/2020, de 20 de febrero de 2020. (REC. 1824/2017).

Audiencia Provincial de Asturias. SENTENCIA 453/2019, de 30 de diciembre de 2009 (REC. 103/2009).

RESOLUCIÓN de 26 de octubre de 1989 de la Dirección General de los Registros y del Notariado (BOE de 20 de noviembre de 1989).

RESOLUCIÓN de 24 de marzo de 2010 de la Dirección General de los Registros y del Notariado. (BOE núm. 114 de 10 de mayo de 2010).