



María Nieto
Asociada del
Departamento Mercantil
de ARAOZ & RUEDA

¿SON REALMENTE EFICACES LOS PACTOS PARASOCIALES PARA LOS SOCIOS?

Hoy en día los pactos parasociales son un instrumento habitual en el seno de las sociedades de capital, y no hay duda alguna de que son acuerdos válidos en el ordenamiento jurídico español.

Sin perjuicio de ello, la controversia en los últimos años radica en la posible oponibilidad del pacto parasocial a la sociedad. El tenor literal del artículo 29 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital ("LSC") continúa siendo que los pactos extraestatutarios no serán oponibles a la sociedad. Asimismo, el artículo 213-21.1 del Anteproyecto de Ley del Código Mercantil va más allá y añade, "estén o no depositados en el Registro Mercantil". En consecuencia, no caben los remedios propios del derecho societario para lograr la efectividad del pacto parasocial, ni tampoco para castigar su incumplimiento.

En este sentido, la jurisprudencia ha interpretado que la mera infracción de un pacto parasocial no es motivo suficiente para anular un acuerdo social impugnado, ex artículo 204 de la LSC. En la misma línea, el Anteproyecto de Ley del Código Mercantil afirma que los acuerdos sociales adoptados en contra de lo dispuesto en los pactos gozarán de validez, ex artículo 213-21.1.

Ahora bien, en el caso de pactos parasociales que no afecten a intereses de terceros, el Tribunal Supremo y otros tribunales inferiores consideran que cabe la impugnación de los acuerdos sociales por infracción de un pacto parasocial omnilateral, con base en la vulneración de las exigencias de la buena fe, de conformidad con el artículo 7.1 del Código Civil, y en la incursión en abuso de derecho. Y ello porque entienden que existe una vinculación comercial entre los firmantes del pacto parasocial omnilateral.

Más recientemente, cabe destacar el pronunciamiento de la Resolución de 26 de junio de 2018 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en la que es objeto un protocolo familiar, ya que supone un paso más hacia la eficacia de los pactos parasociales, siguiendo lo que ya había propugnado la doctrina: "la configuración de la obligación de cumplir el protocolo familiar como una prestación accesoria, de modo que su incumplimiento se sancione con la exclusión del socio incumplidor". En otras palabras, los socios se comprometen a través de los estatutos sociales a cumplir con lo estipulado en un pacto parasocial y, en caso de incumplimiento, podrían llegar a perder la condición de socio por exclusión.

En cualquier caso, los socios contratantes siempre tendrán la posibilidad de acudir a los mecanismos contractuales establecidos en el propio pacto parasocial con el fin de conseguir su cumplimiento, tales como cláusulas penales, indemnización de daños y perjuicios, mecanismos de resolución alternativa de conflictos (ADR), prenda sobre acciones o participaciones sociales y opción de compra, entre otros.

Por otro lado, la sociedad puede ser parte del pacto parasocial con la finalidad de que el órgano de administración y, en esencia, la propia sociedad quede vinculada por el mismo. Se trata de una forma inequívoca de que la misma no pueda apartarse de lo recogido en el pacto, quedando ésta sujeta a los derechos y obligaciones derivados del mismo.

En suma, la tendencia lleva a pensar que cada vez habrá una mayor vinculación de la sociedad al pacto parasocial, pues la existencia del pacto extraestatutario no puede ser irrelevante para la sociedad. A mi juicio, siempre será recomendable para los socios contar con un pacto parasocial que ordene la vida de la sociedad completando los estatutos sociales y, en la medida en que sea posible, que la sociedad sea parte firmante del mismo.