

PRESTACIONES ACCESORIAS, PACTOS PARASOCIALES E IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS CONTRARIOS*

María Jesús Peñas Moyano
Catedrática de Derecho Mercantil

SUMARIO: Preliminar. I. PRESTACIONES ACCESORIAS vs. PACTOS PARASOCIALES. II. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES CONTRARIOS A PACTOS PARASOCIALES. 1. Pactos omnilaterales. 2. Otros pactos. III. LA VÍA DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS. 1.Exigencia de cumplimiento frente a la sociedad. 2. Prestaciones accesorias y consecuencias del incumplimiento de pactos parasociales. 3. Impugnación de acuerdos sociales contrarios a prestaciones accesorias. IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES. V. BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

Preliminar:

Uno de los primeros trabajos sobre prestaciones accesorias que se publicaron en España tiene la autoría del profesor Rojo¹, escrito con la brillantez y la clarividencia que le caracterizan. Este estudio sobre su origen y primera evolución que abarca también el nacimiento de la sociedad de responsabilidad limitada, facilitó de modo muy significativo mi primer acercamiento a la figura para desarrollar una tesis doctoral² que versaba fundamentalmente sobre su incorporación al régimen de la sociedad anónima en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Sirva este pequeño trabajo, que pretende hacer referencia a estas prestaciones en su relación con algunos de los temas que están generando conflictividad en el momento actual, como sucede con los pactos parasociales y la impugnación de los acuerdos contrarios a los mismos, para rendir homenaje a un gran maestro del Derecho Mercantil, el profesor Ángel Rojo.

I. PRESTACIONES ACCESORIAS vs. PACTOS PARASOCIALES

*Este trabajo se ha realizado en el marco de los proyectos de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación: PID2022-137502NB-I00, «Blockchain y Derecho societario (2). Bigdata, Fintech y la protección del usuario de los servicios financieros», (II.PP. R. Palá Laguna y P.-J. Bueso Guillén.

¹ROJO, A., “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *RDM*, núm. 145, 1977, págs. 271.

² PEÑAS MOYANO, M^a J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Navarra, Aranzadi, 1996.

Al reconocerse en la práctica societaria y en las resoluciones de nuestros tribunales en caso de conflicto³, la posibilidad de acudir a la prestación accesoria para obtener el cumplimiento de un pacto parasocial, aunque haya sido calificado de auténtica filigrana jurídica⁴, se está permitiendo la contemplación de la figura como una especie de enlace entre lo social y lo parasocial⁵, manteniéndose la naturaleza de cada uno de estos ámbitos, pero abriéndose ciertas posibilidades en la práctica como las requeridas por las empresas familiares en particular⁶, entre las que destaca, como se ha podido apreciar en diversas resoluciones⁷, la de exigir el cumplimiento forzoso de los acuerdos parasociales recogidos en protocolos familiares a través del cumplimiento de una prestación accesoria de hacer predispuesta en los estatutos con este contenido⁸.

³ Entre las resoluciones más recientes e interesantes relacionadas con estos temas, a veces de forma de directa, otras de modo colateral, que pueden tenerse en cuenta para comprobar el estado de estas cuestiones, se encuentran la Sentencia del Tribunal Supremo 120/2020, de 20 de febrero (ECLI:ES:TS:2020:507), comentada amplia y profundamente tratada por PAZ-ARES, C., “Violación de pactos, impugnación de acuerdos y principio de no contradicción”, RDM, núm. 325, pág. 1y ss (versión on line); REDONDO TRIGO, F., “Protocolo familiar, pactos parasociales y sucesión contractual en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020,” Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, núm. 779, 2020, págs. 1906 y ss; la Sentencia del Tribunal Supremo 300/2022, de 7 de abril, (ECLI:ES:TS:2022:1386), igualmente comentada por PAZ-ARES, C., op. cit., también por DE LA FUENTE, J., “Pactos parasociales: el Tribunal Supremo confirma su doctrina y aclara algunas cuestiones procesales”, (A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022”, *Diario La Ley*, núm. 10072, 2022, págs. 1-8 (versión on line), GAY QUINZÁ, I y JIMÉNEZ MARTÍ, J., “Los pactos de socios y su oponibilidad frente a la sociedad”, *Derecho Mercantil 2023*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 89; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 273/2022, de 11 de abril, (ECLI:ES:APM:2022:13476), Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 1590/2022, de 3 de noviembre (ECLI:ES:APB:2022:12009); Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 8/2023, de 18 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:APCA:20200:2734), Estas tres últimas resoluciones comentadas por DE LA FUENTE, J., “Pactos parasociales: estado de la cuestión”, *Diario La Ley*, núm. 10300, 2023, págs. 1 y ss (versión on line). Más recientemente, las Sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 12, de Barcelona, 22/2023, de 18 de abril (ECLI:ES:JMB:2023:1267); de la Audiencia Provincial de Valencia 260/2023, de 5 de abril (ECLI:ES:APV:2023:1131); y la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2023, 674/2023 (ECLI:ES:TS:2023:1965).

⁴ SERRA CALLEJO, J., “Validez y eficacia de los pactos parasociales”, *CEF Legal, Revista práctica de Derecho*, 2021, pág. 40,

⁵ Vid., al respecto, FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El protocolo familiar*, Madrid, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2008, págs. 231 y 232, quien señala que no se produce un cambio de naturaleza –de parasocial a estatutaria- al obligar societariamente al cumplimiento de un conjunto de obligaciones previstas en un pacto parasocial que no queda desnaturalizado. Matizando aún más esta idea, el régimen societario se mantendría intacto mientras que las obligaciones de los socios contempladas en el protocolo pasarían a ser exigibles con aquel régimen. Vid., igualmente, FELIÚ REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 421.

⁶ PEÑAS MOYANO, M^a J., “Empresas familiares y prestaciones accesorias”, *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Peñas Moyano, M^a J., (coord.), Universidad de Valladolid, Valladolid, 2023, págs. 627 y ss.

⁷ En particular, la Resolución de la antigua Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2018 (BOE núm. 166, de 10 de julio), comentada, entre otros, por PÉREZ MILLÁN, D., “La inscripción de la prestación accesoria de cumplimiento de un protocolo familiar”, RDM, núm. 311, 2019, págs. 1 y ss (versión on line)

⁸ Precisamente, la controvertida naturaleza jurídica de las prestaciones accesorias era una de las cuestiones que se discutían en su surgimiento y ha sido atendida por el profesor ROJO de modo

En este sentido, se viene estableciendo una cierta similitud entre estas prestaciones accesorias y los pactos parasociales de atribución, puesto que en ambos casos lo que se busca es el establecimiento de obligaciones de los socios para con la sociedad⁹, debiéndose tener en cuenta que el artículo 86.3 de la LSC permite que los estatutos podrán establecerlas con carácter obligatorio para todos o algunos de los socios o vincular la obligación de realizar las prestaciones accesorias a la titularidad de una o varias participaciones sociales o acciones concretamente determinadas.

La prestación accesorio, que puede ser considerada desde un punto de vista jurídico como una obligación social estatutaria perteneciente a la condición jurídica del socio, accesorio de la principal consistente en la obligación de aportar, no tiene que tener por ello una dimensión económica menor y, por supuesto, puede alcanzar una importancia, no solo económica, fundamental convirtiéndose en elemento esencial para la existencia y continuidad de la sociedad que la dispone. El carácter facultativo predicable respecto a su creación, desaparece una vez queda reflejada en los estatutos considerándose obligatorio su cumplimiento.

Así, la prestación accesorio reflejada en los estatutos forma parte indisoluble de la posición de socio y solo en esa condición está obligado a su cumplimiento frente a la sociedad, quien está en disposición de exigir su desarrollo tal y como se ha señalado. En definitiva, si por algo se caracterizan las prestaciones accesorias es por su naturaleza social y su condición estatutaria. Su presencia en los estatutos no constituye un mero atributo formal, sino el sometimiento al régimen societario establecido en todos aquellos momentos en los que la sociedad se pueda ver afectada, como es el caso de su implantación, transmisión, modificación, cumplimiento o incumplimiento, o su propia extinción. Su creación, por tanto, implica necesariamente que deban quedar reflejadas en la correspondiente cláusula estatutaria, de igual modo que todo lo relativo a su modificación o extinción, también su transmisión y las consecuencias de su incumplimiento. Deberán respetarse para ello los requisitos previstos para la modificación de los estatutos y, además, como se indica en el artículo 89.3, se requerirá el consentimiento individual de los obligados.

Un mero pacto al margen de los estatutos sin el cumplimiento de las correspondientes reglas de forma y publicidad nunca podría dar lugar a una prestación accesorio tal y como es concebida por el legislador en la LSC. Pero además de esta aseveración, ha de tenerse en cuenta que hay datos que deben expresarse necesariamente en los estatutos como sucede con su contenido concreto y determinado o determinable en su caso, su carácter gratuito o retribuido y también las consecuencias de su incumplimiento, en concreto, si se vinculan cláusulas penales a este comportamiento de los socios.

En cierto modo, se aprecia un paralelismo claro entre esta obligación y la de aportar al capital de la sociedad, pues ambas reclaman el mismo conocimiento y formalidades

pormenorizado en su trabajo. Op.cit., págs. 272 y ss.

⁹ DE LA FUENTE, J., "Pactos parasociales...", cit., pág. 5. El contenido de los pactos parasociales puede ser tan amplio como las relaciones obligaciones que se establezcan entre los socios; igualmente, el contenido de las prestaciones puede ser variado, teniendo idénticos límites que la prestación como objeto de la obligación, y debiéndose hacer constar bien de forma determinada o pudiendo ser determinable dicho contenido en los estatutos sociales.

semejantes. Las dos obligaciones, la principal y la accesorias, han de poder ser conocidas a través de la publicidad que proporciona la inscripción de los estatutos en el registro, procurando protección tanto para los socios como para terceros acreedores y también para la propia sociedad. Por tanto, con la capacidad de incidir en la esfera jurídica de sujetos diferentes a aquellos que inicialmente han constituido la sociedad, y que con posterioridad se incorporaran a la misma, reclamando ciertas limitaciones en la esfera de la autonomía de la voluntad. Queda contrastada, por tanto, la oponibilidad de las prestaciones accesorias a la sociedad y al resto de socios, también a los que en un futuro lo sean.

Sin embargo, a pesar de esta línea que se traza entre lo social y lo que no lo es, se está ante una delimitación que no ofrece certezas absolutas, más bien al contrario. Así se pone de manifiesto en las cuestiones relativas a la validez y eficacia de los pactos parasociales frente a la sociedad y frente a los socios firmantes y no firmantes siguen siendo problemáticas y ello se pone de manifiesto una y otra vez cuando tales cuestiones por conflictivas llegan al ámbito judicial buscando una resolución que no va a ser del agrado de una de las partes reclamantes y generando también las correspondientes adhesiones y discrepancias en la doctrina societaria.

Los pactos parasociales celebrados para obtener una mayor flexibilidad huyendo de la rigidez de la normativa societaria, pactando sobre cuestiones diversas y diferentes, siempre que no superen los límites de la autonomía de la voluntad o lo dispuesto por normas imperativas que protejan los intereses de terceros¹⁰, plantean muchas ventajas como consecuencia de su carácter extraestatutario, desde un punto de vista formal, pero en este carácter se encuentra también el origen de su falta de obligatoriedad con la que puede imponerse un pacto estatutario al margen de los propios socios firmantes. La no incorporación a los estatutos, plenamente justificada por el carácter que se otorga al pacto, genera consecuencias como la falta de publicidad para los terceros ajenos al acuerdo parasocial, salvo que se trate de sociedades cotizadas o que se deseen publicitar voluntariamente los acuerdos internos. Se encuentran además con otras limitaciones como que únicamente obligan a los socios firmantes, no son oponibles a terceros de buena fe y, salvo que se haya dispuesto otro modo en el propio pacto, solo se puede modificar su contenido por unanimidad de los firmantes.

Por motivos como los señalados, resulta dificultoso plantear y prever para el

¹⁰ Vid., al respecto, PÉREZ MILLÁN, D., “Presupuestos y fundamento jurídico de la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales”, RDBB, núm. 117, 2010, págs. 244 y 245. “...no son nulos o, en general, ineficaces los pactos parasociales que supongan cualquier desviación respecto del tipo legal. En efecto, no todo aquello que se exige para la conformidad con el tipo supone un límite a la autonomía de la voluntad; a la inversa, no todo lo que se aparta del tipo, y que es ineficaz en el ámbito del mismo, está prohibido.” En definitiva, los pactos parasociales pueden apartarse del marco normativo que conforma el Derecho de sociedades, pudiendo los socios pactar internamente sobre los temas que consideren sin el sometimiento a los límites establecidos por el Derecho societario, incluidos sus propios derechos que no sean irrenunciables o inderogables, puesto que estos pactos permiten regular las relaciones entre ellos. De otro modo, no tendría sentido el carácter inoponible a la sociedad de estos pactos, tal y como se recoge en el artículo 29 LSC. Por su parte, el artículo 213-21.2. del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil viene a establecer un límite al declarar que son nulos aquellos pactos parasociales por los que uno o varios administradores de la sociedad se obliguen a seguir las instrucciones de socios o de terceros en el ejercicio de su cargo.

incumplimiento de lo establecido en los pactos parasociales consecuencias similares a las que se establecen para el incumplimiento de lo dispuesto en los estatutos, precisamente por haberse establecido los acuerdos al margen de estos. Esta dificultad surge incluso aun siendo posible que puedan formar parte de ellos, pero no ha sido esta la voluntad de los socios, y a pesar también de que los pactos parasociales solo tienen razón de ser en cuanto que están relacionados con el contrato de sociedad, pues no tienen sustantividad propia al margen del fenómeno societario estando su duración limitada igualmente a la de la propia sociedad. Entre los problemas que se plantean se encuentra determinar la validez del pacto parasocial entre los propios firmantes, de ahí que se pretenda reforzar su exigibilidad entre ellos, pero también frente a futuros nuevos socios, para lo cual se busca la utilización de mecanismos societarios para reforzar su oponibilidad¹¹.

Un pacto extraestutario, como se ha señalado, tiene sus ventajas, lográndose una importante flexibilidad que permite alcanzar determinados escenarios buscados por los socios por una vía mucho más expeditiva. Sin embargo, los efectos que se logran son diferentes a los que se obtienen por la vía social y, en ocasiones, no se obtienen los buscados pues su mera eficacia obligatoria impide exigir su cumplimiento forzoso frente a la sociedad. Los remedios sociales previstos para el incumplimiento de las prestaciones accesorias no resultan aplicables en su integridad a estos pactos haciendo mucho más débiles las posibilidades de lograr un cumplimiento efectivo de lo establecido por la vía parasocial.

Puede señalarse, por tanto, que si bien es cierto que habrá ámbitos en los que esta cuestión no implique disparidad ni consecuencia alguna en la puesta en práctica de lo pactado, habrá otros por escasos que sean que determinen la diferencia y son precisamente algunos de estos supuestos conflictivos, como se ha señalado, los que terminan en los tribunales y dan lugar a las resoluciones judiciales a las que se alude y cuyo contenido también es objeto de interpretación y discusión.

La circunstancia de que, en ocasiones, tratándose de pactos omnilaterales, en los que siendo coincidentes las partes del pacto y todos los socios, la sociedad no los haya suscrito, supuesto planteado en la Sentencia del Tribunal Supremo 120/2020, de 20 de febrero y, por tanto, no siendo oponibles frente a ella en el caso de que uno o varios de los socios que los suscribieron decidan cambiar de opinión, es uno de los más paradigmáticos¹². En otros supuestos, cuando los pactos solo han sido suscritos por

¹¹ PÉREZ MILLÁN, D., "Pactos parasociales y prestaciones accesorias", *Estudios de derecho mercantil y derecho tributario: Derechos de los socios en las sociedades de capital, consumidores y productos financieros y financiación de empresas en el nuevo marco tecnológico*, Cizur Menor, Aranzadi, Thomson Reuters, 2019, pág. 105.

¹² Si bien, como se ha señalado, se defiende que estos pactos extraestutarios son oponibles a la sociedad y frente a ella se pueden hacer valer. Vid., NOVAL PATO, J., *Los pactos omnilaterales, su oponibilidad a la sociedad: diferencia y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2012, págs. 114, 115 y 138, puesto que no concurre ninguna previsión que imposibilite exigir la anulabilidad de un acuerdo contrario a un pacto omnilateral. Es más, considera que en este caso ni siquiera resulta apropiado la utilización del término parasocial para referirse a estos pactos que se sitúan en una zona intermedia entre lo parasocial y lo propiamente estatutario. Vid., pág. 147. Por su parte, PÉREZ MILLÁN, D., "Presupuestos y fundamento jurídico...", cit., pág. 257, considera que en aquellos supuestos en los que todos los socios son parte del pacto, puede afirmarse que la sociedad no es un tercero respecto

varios socios, que incluso no constituyen la mayoría del capital social, el problema surge con menor intensidad. En tales casos se está sosteniendo que la mera infracción del pacto parasocial no es suficiente para anular el acuerdo social adoptado en su contra.

La situación es diferente cuando el pacto omnilateral, o universal, ha sido suscrito por la propia sociedad, en cuyo caso esta vida social paralela se refuerza y podría prevalecer frente a posibles acuerdos sociales contrarios a lo previsto en los pactos cuya impugnación quedaría sustentada en la circunstancia de ser considerados contrarios al interés de la sociedad. Este es el supuesto que ha sido fallado por la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12, de Barcelona. 22/2023, de 18 de abril en el que se determina que se está vulnerando el interés social en beneficio exclusivo del socio mayoritario que ha suscrito en su momento el pacto parasocial, con un contenido diferente al previsto en los estatutos en relación al carácter de las prestaciones accesorias dispuestas en ellos, y que pretendía alegar y defender en su favor, al considerar que la cláusula estatutaria prevalece sobre el pacto parasocial¹³.

Como puede comprobarse, son varias las situaciones que aparecen en la práctica generando los correspondientes conflictos, de manera que no se parece procedente ni adecuado dar una solución única para todas ellas. Dependerá de cada supuesto que se plantee en particular, pero también de la visión que de esta materia tenga el propio juzgador al interpretar la norma jurídica¹⁴, puesto que no se cierran las posibilidades al respecto.

En este sentido, y como contrapunto de lo señalado, hay que destacar que no existe a favor de las prestaciones accesorias una reserva de utilización que le permita el logro de determinados objetivos. Sin embargo, su inclusión en los estatutos sociales permite la ampliación de la participación del socio en la vida social de una manera significativa y con importantes connotaciones personales. Esta circunstancia junto al refuerzo de la exigibilidad del cumplimiento de las obligaciones establecidas por esta vía, que, en definitiva, era la finalidad perseguida cuando se crearon las sitúa frente a prestaciones propias de un contrato accesorio especial, por tanto, como pacto parasocial, en el que se mantiene el carácter reservado entre los socios y cuyo cumplimiento no podría ser exigido por la sociedad.

II. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES CONTRARIOS A PACTOS PARASOCIALES

La anulación de acuerdos sociales por el hecho de ser contrarios a pactos parasociales, incluso aunque sean de naturaleza omnilateral y, por tanto, suscritos por el cien por cien del capital social coincidiendo desde un punto de vista subjetivo los participantes, no es

de sus socios y, en consecuencia, la impugnación del acuerdo social contrario puede fundamentarse en su contravención de los estatutos o bien por lesionar el interés social, siempre y cuando se den las circunstancias sostengan un supuesto u otro.

¹³ Vid., *infra*, n. 22.

¹⁴ SÁEZ LACAVE, M. I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, *In Dret*, núm. 3/2009, págs. 1 y ss.

una situación que, al menos de momento, se considere pacífica ni, por supuesto, viable en la mayoría de los supuestos. Lograr el cumplimiento del pacto parasocial a través de la impugnación del acuerdo contrario si bien es cierto que se valora, incluso caso por caso, no ha obtenido reconocimiento de modo generalizado.

Influye de modo determinante en esta circunstancia que los motivos establecidos para proceder a la impugnación de los acuerdos sociales se consideran tasados por el artículo 204.1 de la LSC. La lista en apariencia es escasa, siendo considerados como tales la infracción de la Ley, la vulneración de los estatutos sociales o su adopción en contra del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros. En este último supuesto, la lesión del interés social también se considera que se ha producido cuando el acuerdo se impone de manera abusiva por la mayoría sin resultar necesario un daño al patrimonio social.

En este contexto se está ante situaciones que afectan de algún modo a todos los socios, debiéndose tener en cuenta además que los gastos que se deriven del ejercicio de la acción de impugnación deberán asumirse con el patrimonio social¹⁵.

Tampoco se viene admitiendo en los conflictos que se han ido planteando ante los tribunales y a diferencia de lo que ha sucedido en etapas anteriores¹⁶, una aplicación analógica de otros posibles motivos. Esto es, no podrán impugnarse aquellos acuerdos sociales adoptados en contra de lo dispuesto en el pacto parasocial esgrimiendo causas diferentes a las establecidas por el artículo 204.1 de la Ley. En este contexto, una posible tutela para los socios que han acordado el pacto parasocial y se rigen por él, lograda a través de la anulación del acuerdo social contrario al pacto, si bien es cierto que es defendida por doctrina relevante¹⁷, se sigue encontrando con resoluciones judiciales que

¹⁵ PÉREZ MILLÁN, D., “Presupuestos y fundamento jurídico...”, cit. pág. 250.

¹⁶ PAZ-ARES, C., op. cit., págs. 2 y ss, hace referencia a la Jurisprudencia que sí había admitido la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en violación de pactos parasociales suscritos por todos los socios conforme a la normativa vigente en ese momento, considerando correcta la conclusión y no tanto los argumentos utilizados para llegar hasta ella. Como contrapunto, vid, pág. 18 y n. 41, hace referencia al denominado caso *Cornelio*, Sentencia del Tribunal Supremo 659/2016, de 25 de febrero (ECLI:ES:TS:2016:659), en la que se rechaza la impugnación de un acuerdo social contrario al pacto omnilateral basándose, concretamente, en el argumento de la buena fe. El Tribunal Supremo consideró que el demandante actuó contra sus propios actos al invocar un incumplimiento de la norma societaria que se había producido como consecuencia del cumplimiento de un pacto perfectamente válido. Vid., igualmente, las referencias señaladas en PÉREZ MORIONES, A., “Impugnación de acuerdos sociales y pactos parasociales omnilaterales (reflexión a la luz de los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales)”, *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Valencia, 2013, págs. 581 y ss. y REDONDO TRIGO, F., “Los pactos parasociales y la relatividad contractual, (unas notas para la reflexión)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 793, 2022, págs. 2929 y ss, también en relación con la consideración o no de la sociedad como un tercero en relación a la aplicación del artículo 1257.2 del Código Civil, a los efectos de permitir la impugnación de los acuerdos sociales contrarios al pacto parasocial.

¹⁷ Vid., PAZ-ARES, C., op. cit., págs. 5 y ss, quien se refiere a la posición del Tribunal Supremo en las resoluciones más recientes como “el insoportable formalismo de la nueva doctrina.” Para PAZ-ARES, vid, pág. 11, la infracción de los pactos parasociales constituye causa de anulabilidad de los acuerdos impugnados por lesionar el interés social, partiendo de lo dispuesto por el art. 204 de la LSC, reconociendo en todo caso la necesidad de diferenciar el plano societario del plano contractual, en lo que viene denominándose teoría analítica. Así, “cualquier acuerdo que contravenga un pacto suscrito por todos los socios revela una desconsideración de sus intereses –en forma de deslealtad o infidelidad- y, en esa

se posicionan a favor del mantenimiento de lo dispuesto en los acuerdos sociales sin que prospere su impugnación por ir en contra de lo dispuesto en el pacto parasocial, pues este motivo no se encuentra entre los dispuestos por la norma en la LSC.

Se trata de un debate que en nuestra doctrina lleva mucho tiempo abierto, en particular, en lo relativo a los supuestos en los que puede basarse, habiéndose admitido en ocasiones, con fundamento en los principios de la buena fe y abuso de derecho, la posible impugnación de un acuerdo social contrario a un pacto parasocial omnilateral, suscrito por todos los socios¹⁸.

En una línea semejante, se viene esgrimiendo también que el mantenimiento de tales acuerdos sociales lesiona el interés de la sociedad cuya concreción se refleja precisamente en el pacto parasocial, de manera que los acuerdos que se adopten contraviniendo lo establecido en el pacto, estarían beneficiando a los socios que lo incumplen frente a los que exigen su cumplimiento. Y es que el deber de lealtad de la mayoría queda en ocasiones precisado en el contenido de un pacto parasocial, aunque sea convenido por una minoría expresando las relaciones de confianza mutua entre los socios y con la sociedad¹⁹. Por ello, acudir a un medio de tutela societaria, como es la impugnación de los acuerdos sociales, no procedería cuando el resultado de su utilización es diferente al que se alcanzaría de utilizar la tutela obligacional. Esta postura contradictoria en realidad debería ser penalizada por su incoherencia y por ir en contra

medida, resulta contrario al interés social.” En definitiva, cuando el pacto parasocial ha sido firmado por la totalidad de los socios lográndose que los resultados obtenidos en el ámbito social sean equivalentes a los que garantiza el ordenamiento civil contractual, como es el caso de la impugnación de acuerdos sociales, la regla de la oponibilidad no encuentra la base que le sirve de justificación, de manera que queda libre el camino para poder hacer efectivos los pactos parasociales en el ámbito societario. Vid., también al respecto, FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El *enforcement* societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *RdS*, núm. 29, 2008, págs. 174 y 175, basándose en la coincidencia del respectivo sustrato subjetivo; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “El fundamento de la impugnabilidad ex art. 204 LSC de los acuerdos sociales que infringen un pacto parasocial omnilateral”, Blog Almacén de Derecho, <https://almacenederecho.org/el-fundamento-de-la-impugnabilidad-ex-art-204-lsc-los-acuerdos-sociales-que-infringen-un-pacto-parasocial-omnilateral>, en este caso, con fundamento en la denominada tesis sintética, según la cual “dado que las partes de ambos contratos (sociedad y parasocial) son las mismas y ambos contratos tienen el mismo contenido (las relaciones de los socios referidas al patrimonio social), pactos parasociales y estatutos sociales deben considerarse, en principio, unitariamente.”

¹⁸ PÉREZ MILLÁN, D., “Presupuestos y fundamento jurídico...”, cit., págs. 249, 257 y 258. El autor se plantea, como lo ha hecho la doctrina en España y en el Derecho comparado, diversas posibilidades al respecto. Así, que se precise que todos los socios hayan suscrito el pacto parasocial, o que todas las partes del pacto en cuestión sean socios, sin intervención de ningún tercero, como puede ser el caso de un administrador no socio. Junto a esta como posibilidad admitida en mayor medida, también se recoge la situación en la que en el pacto no intervienen todos los socios, pero sí el número suficiente para alcanzar una mayoría que permita modificar los estatutos en el caso de que el pacto sea conocido por la totalidad de los socios en el momento de adoptar el acuerdo social. Vid., igualmente, bibliografía citada en n. 31. Por su parte, MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *RdS*, núm. 42, 2014, pág. 170, entiende que “de lege ferenda... debería ser admisible, por ser contrario a los actos propios, la impugnación de un acuerdo social que sea contrario a un pacto de carácter privado y previo, acordado de forma unánime por todos los socios.” Más recientemente, PAZ-ARES, C., op. cit., págs. 3 y ss y bibliografía reflejada en n. 1.

¹⁹ PAZ-ARES, C., op. cit. pág. 11.

de las decisiones adoptadas en su momento.

La situación sería diferente si los objetivos a alcanzar fueran los mismos. En este sentido, se daría fundamento al ejercicio de una acción de anulabilidad, aunque también es cierto que dependerá de la situación concreta en la que se ha celebrado el pacto y su dependencia respecto de la sociedad en el sentido de que habrá circunstancias que le afecten y repercutan en las relaciones que se derivan del pacto parasocial, de igual modo que lo hacen las normas correspondientes²⁰.

Se trata de supuestos problemáticos en relación a la regla de inoponibilidad relacionados con la doctrina de los actos propios entre los que también habrían de contemplarse los casos de impugnación de acuerdos sociales que se adoptaron en cumplimiento de lo pactado en acuerdo parasocial y que, sin embargo, son contrarios a dispuesto en los estatutos. En tal caso, la pregunta que surge es si el cumplimiento de un pacto parasocial puede dar lugar también al ejercicio y éxito de la acción de impugnación de acuerdos sociales contrarios al contenido de alguna cláusula estatutaria, al menos en algún supuesto en particular, teniendo en cuenta que nuevamente el hecho de encontrarnos ante un pacto de naturaleza omnilateral afectará al fundamento y recorrido de la acción si se ejercita en consonancia con la que pretenda ejercitarse cuando se impugne un acuerdo social ajustado a los estatutos, pero contrario al pacto parasocial²¹.

1. Pactos omnilaterales

La Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022 establece que, salvo que la propia sociedad sea firmante del pacto²², no puede exigirse su cumplimiento frente a ella. Se dificulta, por tanto, con este fallo la posibilidad de exigir el cumplimiento de los

²⁰ Vid., PÉREZ MILLÁN, D., op. ult. cit., págs. 243 y 244.

²¹ El contenido del artículo 213-21.1 del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil –vid. infra n. 23- parecía tener claro que esta posibilidad no debía tener éxito.

²² Más allá va la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12, de Barcelona. 22/2023, de 18 de abril (ECLI:ES:JMB:2023:1267), ya mencionada en el texto, al abordar el caso de un pacto omnicompreensivo que obligaba no sólo a los dos socios, sino también a la sociedad. Así, frente a la defensa de la demandada, basada en que el pacto entre socios no vincula a la sociedad, el juez se manifiesta en estos términos: “Considero acreditado que los dos socios y la propia sociedad al firmar el acuerdo parasocial establecieron cual era la voluntad no sólo de ambos socios, sino de la propia compañía, sobre la búsqueda de soluciones consensuadas para abordar las decisiones de mayor trascendencia. Soy consciente de la existencia de una jurisprudencia del Tribunal Supremo, citada por la demanda, muy restrictiva respecto del alcance de acuerdos parasociales como vía para determinar la nulidad de los acuerdos sociales (por todas STS de 7 de abril de 2022 –ECLI:ES:TS:2022:1386), pero en supuestos como el de autos creo que en una sociedad cerrada, de dos socios, la existencia de un pacto firmado por ambos y asumido por la sociedad me permite tener probado cual era el interés social y el marco de protección del socio mayoritario. Al no haberse explicitado la causa de disolución en la convocatoria, ni haberse informado al socio minoritario de la concurrencia de una causa legal de disolución, la adopción del acuerdo por el que se decide disolver la compañía, cesar a su órgano de administración e imponer un liquidador debería haber respetado el contrato entre socios, que exigía una mayoría cualificada y, por ello, el consenso entre ambos socios... se está vulnerando el interés social en exclusivo beneficio del socio mayoritario... Por tal motivo, deberían anularse los acuerdos impugnados.”

acuerdos entre los socios. Esta era también la propuesta, más allá de lo establecido por el artículo 29 de la LSC, plasmada en el artículo 213-21.1 del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil²³ refrendada por el dictamen del Consejo de Estado de enero de 2015²⁴.

En este entorno podría mencionarse una salvedad. Así, cuando el pacto haya sido suscrito por el cien por cien del capital social y también por la propia sociedad, sería posible que cualquier socio pudiera solicitar frente a la sociedad el cumplimiento de lo dispuesto en el pacto, pero otra cuestión más cualificada sería la posibilidad de impugnación de los acuerdos sociales que sean contrarios a los pactos parasociales, respecto a la que existe un consenso doctrinal mayoritario en torno a su admisión, que no viene respaldado, al menos hasta el momento, por las resoluciones de nuestros tribunales

En el plano puramente societario han resultado infructuosos en los tribunales los esfuerzos por lograr su oponibilidad frente a la sociedad. Esta situación se produce incluso cuando se ha argumentado la existencia de un pacto omnilateral o universal suscrito por todos los socios integrantes de la sociedad, si bien mantenido entre ellos sin saltar a los estatutos ni, por tanto, sin sometimiento a la disciplina societaria ni a sus consecuencias, entre ellas la imposición a los futuros socios del contenido pactado.

La ya mencionada Sentencia del Tribunal Supremo de 7 abril de 2022²⁵, que viene a significar una suerte de recapitulación de la doctrina del alto Tribunal con carácter uniforme²⁶, así lo sigue manteniendo, de manera que la solución que se propone para

²³ Artículo 213-21. Pactos parasociales. “1. Los pactos celebrados entre todos o algunos socios, o entre uno o varios socios y uno o varios administradores al margen de la escritura social o de los estatutos, estén o no depositados en el Registro Mercantil, no serán oponibles a la sociedad. *Los acuerdos sociales adoptados en contra de lo previsto en los pactos serán válidos.*”

²⁴ “...la opción elegida por el Anteproyecto –la regla de la inoponibilidad de los pactos parasociales- no contraviene los principios dogmáticos aplicables en este ámbito, incluso en aquellos supuestos en los que los pactos parasociales hayan sido suscrito por todos los socios. El antes referido principio de relatividad de los contratos impone que éstos surtan únicamente efectos entre las partes de donde resulta que, aun cuando los sujetos que han suscrito el contrato de sociedad y el pacto parasocial sean los mismos –que en puridad no lo son, dado que la sociedad resultante del contrato de sociedad es un sujeto distinto de los socios que han convenido el pacto parasocial-, no pueda exigirse en el ámbito societario lo que se ha pactado en la esfera contractual.”

²⁵ STS 1386/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1386. Vid., DE LA FUENTE, Juan (2022), “Pactos parasociales: el Tribunal Supremo confirma su doctrina y aclara algunas cuestiones procesales”, (A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022)”, *Diario La Ley*, núm. 10072, págs. 1 y ss. Esta STS se refiere a la de 20 de febrero de 2020 y aprovecha para hacer un repaso sobre el criterio de los tribunales acerca de la eficacia de los protocolos familiares.

²⁶ Tras esta sentencia de 2022 y enlazándola con las anteriores en la misma dirección, PAZ-ARES, op. cit., pág. 4, hace una recapitulación de los argumentos básicos en los que se basan: un lado, el argumento de la inoponibilidad de los pactos parasociales que resultan irrelevantes en el ámbito societario tal y como dispone el artículo 29 de la LSC; el argumento de la taxatividad de la lista de causas de impugnación contempladas en el artículo 204.1 LSC que claramente no menciona la violación de pactos parasociales; el argumento de la especialidad que también denomina de la autorresponsabilidad, que evoca la existencia de remedios contractuales para reparar el daño causado frente a los puramente societarios como la impugnación del acuerdo contrario. Añade un cuarto argumento que no aparece invocado en las resoluciones estudiadas. Se trata del argumento de la indefensión, e implicaría que la admisión de la violación de los pactos parasociales como fundamento de la impugnación supondría dirigir la demanda contra la parte que ha de considerarse como equivocada, lo cual provocaría una indefensión doble, la de

otorgar a los acuerdos cierta eficacia societaria, organizativa o corporativa, es que la sociedad también fuera firmante de tales pactos omnilaterales, manifestando además la conveniencia de trasladar a los estatutos el mayor contenido posible de tales pactos, así como la comprobación, en el caso de que se produzcan transmisión de las acciones o participaciones sociales, de que los cambios vayan acompañados de la correspondiente sucesión contractual en los nuevos titulares.

Por tanto, sobre la base de los argumentos expuestos por la citada sentencia, los protocolos familiares, como supuesto calificado de pacto parasocial²⁷, suscritos por todos los socios no podrían ser oponibles a la sociedad, ni pueden impugnarse los acuerdos sociales contrarios a lo dispuesto en su contenido, se supone, en principio, consensuado entre los socios que sean además integrantes de la familia empresaria, con una vocación de servir como instrumento de resolución de conflictos.

2. Otros pactos

Parece claro que si se presentan numerosas dificultades para considerar el éxito de la impugnación de acuerdos sociales contrarios a pactos parasociales en el supuesto más amplio como es un pacto omnilateral suscrito por la propia sociedad, si bien comienzan a aparecer ya algunas grietas en recientes resoluciones judiciales a favor de la admisión de la impugnación, como la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12, de Barcelona 22/2023, de 18 de abril, cuando se trate de pactos parasociales fraccionarios, suscritos por solo algunos de los socios, aquella posibilidad resulta mucho más lejana. En esta modalidad, teóricamente más extendida, no se encuentran casos en los que se haya defendido con éxito la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales contrarios a los pactos parasociales celebrados entre algunos socios, a pesar de que se puede cuestionar que el tratamiento no tendría que ser diferente²⁸.

Es por ello por lo que surge en este ámbito con mayor fuerza la necesidad de encontrar vías para canalizar esas necesidades que surgen en la vida societaria, que permitan un correcto desarrollo sin renunciar a ninguna de las posibilidades que se ofrecen, también por la norma en vigor, y sin que su uso choque con intereses diversos que aboquen a terminar en los tribunales. Se trata de apoyar con una figura estatutaria lo dispuesto en el plano parasocial para que lo pactado discurra de forma conveniente para las partes intervinientes.

III. LA VÍA DE LAS PRESTACIONES ACCESORIAS

la propia sociedad que desconoce las circunstancias del incumplimiento y la de los socios que han aprobado el acuerdo que no podrían defenderse por dicho incumplimiento.

²⁷ Vid., entre otros, MARTÍNEZ ROSADO, J., *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2017, págs. 195 y ss.

²⁸ Vid., PAZ-ARES, C., op. cit., págs. 33 y ss.

A partir de las consideraciones realizadas, y ante el régimen vigente y la postura de los tribunales, la figura de la prestación accesorio, de carácter social y con reflejo estatutario, puede manejarse con la suficiente flexibilidad para obtener resultados semejantes a los que conduciría la aceptación de una lista de motivos más amplia que posibilitara la impugnación de acuerdos contrarios a pactos parasociales. En particular, si se trata de pactos omnilaterales, pero también, y aquí radica su principal utilidad, cuando no tengan esta naturaleza y afecten únicamente a un grupo de socios que no conforman la mayoría del capital social. Esta situación puede provocar un daño importante a la sociedad en cuanto que puede llegar a paralizarla en los casos en los que el contenido del pacto parasocial tenga una especial relevancia para su desenvolvimiento y se adopten acuerdos contrarios a su contenido que se van a mantener porque su impugnación no prospera su impugnación.

En definitiva, la posibilidad de que el cumplimiento y observancia del contenido de los pactos parasociales se incorporen a los estatutos por la vía de una prestación accesorio de hacer es viable, pero para su correcta y eficaz utilización de la figura habrán de respetarse los requisitos establecidos en el artículo 86 de la LSC, debiendo expresarse claramente su contenido, que ha de ser concreto y determinado, sin que se generen dudas respecto a cuál debe ser el comportamiento que como prestación deba ser desplegado por el socio o los socios en relación con la sociedad. Este habrá de ser posible, lícito y determinado o determinable, abarcando también a los ámbitos temporal y local, conforme a las reglas generales del Derecho de obligaciones, que en este supuesto concreto se remite a la teoría general del objeto del contrato reflejada en los artículos 1271 a 1273 del Código Civil.

La mayor operatividad de las prestaciones accesorias se logrará en aquellos ámbitos en los que se consiga una vinculación de los accionistas o de los partícipes con la sociedad que no sea posible a través de la mera asunción o adquisición de acciones o participaciones, sin olvidar que pueden vincularse a la persona del socio o a tales acciones o participaciones y con ellas transmitirse, y, por lo tanto, a través del establecimiento de obligaciones cuya prestación no puede integrar el capital de la sociedad anónima o limitada, fundamentalmente, prestaciones de carácter personal, como la de establecer la obligación de los socios de cumplir lo dispuesto en el correspondiente pacto parasocial.

Ahora bien, esto no significa que en los estatutos de la sociedad deba desvelarse el contenido del pacto parasocial. Cuando nos referimos al comportamiento que constituye el objeto de la prestación accesorio, este se limita a exigir el cumplimiento de lo pactado en el acuerdo parasocial, de manera que se mantiene el carácter confidencial de lo pactado²⁹.

Las prestaciones accesorias, tal y como señala el artículo 87 de la LSC, pueden ser gratuitas o bien retribuidas, planteando este último carácter mayor número de problemas como consecuencia de la necesidad de controlar que la cuantía de tal retribución no debe

²⁹ Así se expresa la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2018 (BOE núm. 166, de 10 de julio).

exceder el valor de la prestación. Por tal motivo, resulta frecuente que en los estatutos aparezcan las prestaciones accesorias con carácter gratuito, aunque lo cierto es que también se ha utilizado la vía del pacto parasocial para otorgarles el carácter de retribuidas³⁰. Una situación de estas características ha provocado la reclamación de algunos de los socios firmantes del pacto, basándose en que había sido suscrito por todos los socios, también por el mayoritario que ejerce la función de administrador social. Separándose de la doctrina dictada por el Tribunal Supremo, a pesar de manifestar que se apoya en ella, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2022, se manifiesta en el sentido de que el pacto parasocial es vinculante para la sociedad, que al considerar que las prestaciones accesorias tienen carácter retribuido, se ha generado una deuda de naturaleza social³¹.

La resolución judicial no se limita a declarar vinculante para la sociedad el pacto omnilateral, sino que considera que debe aplicarse lo pactado aún en contra de lo señalado por los estatutos sociales respecto, en este caso concreto, del carácter de la prestación accesorias, que ha de calificarse como gratuita al no reflejarse ninguna retribución de manera expresa. Al declarar que la deuda tiene carácter social, está dotando de esta naturaleza al acuerdo adoptado entre todos los socios, teniendo en cuenta además que no estaba suscrito por la sociedad.

1. Exigencia de cumplimiento frente a la sociedad

A diferencia de lo que sucede con los pactos parasociales, si bien en los omnilaterales puede exigirse su cumplimiento frente a la sociedad en el supuesto de que sea también firmante del pacto³², uno de los rasgos que se deben destacar de las prestaciones accesorias es la exigencia, siempre y en todo caso, de cumplimiento frente a la sociedad en cuanto que acreedora de esta auténtica obligación social. Es cierto que, si el pacto contempla alguna estipulación a favor de la sociedad por calificarse como un pacto de atribución, podrá exigir su cumplimiento, aunque no sea parte del acuerdo. Pero no cabe duda de que se trata de una situación que también puede generar conflictividad dependiendo del contexto en el que se produzca, en particular, si no hay claridad en los

³⁰ Este es el supuesto que se ventila en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, 273/2022, de 11 de abril, en el que el pacto parasocial suscrito por todos los socios, pacta que las prestaciones accesorias tengan un carácter retribuido.

³¹ Fundamento de Derecho vigesimosexto: “Por lo tanto, la conclusión que podemos extraer es que, en las circunstancias concretas del presente supuesto, el pacto parasocial tiene un alcance vinculante frente a la sociedad y por ello, las prestaciones accesorias de los socios emprendedores tienen un carácter retribuido, por lo que nos encontramos ante una deuda social.”

³² Es el caso planteado en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz 8/2023, de 18 de diciembre de 2022 (ECLI:ES:APCA:20200:2734). En esta resolución se han considerado eficaces las causas de exclusión contenidas en un pacto parasocial de naturaleza omnilateral que también había sido suscrito por la sociedad. “...la propia sociedad es parte de los referidos pactos y asume directamente los derechos y obligaciones; de forma que la sociedad se obliga frente a los socios y los socios se obligan directamente frente a la sociedad, es decir, los pactos claramente no están ocultos a la sociedad y forman parte del entramado societario...”

términos que se han utilizado.

El argumento esgrimido por la Sentencia del Tribunal Supremo 120/2020, de 20 de febrero, para la inadmisión de la impugnación de los acuerdos sociales contrarios al pacto parasocial es la falta de incorporación a los estatutos de las limitaciones a la libre transmisibilidad en un supuesto en el que se pretendía la declaración de nulidad de determinados negocios jurídicos de transmisión de acciones y participaciones sociales que los impugnantes de los acuerdos consideraban contrarios a los pactos de un protocolo familiar.

No se había realizado por parte de los socios una adaptación estatutaria de la situación existente dando lugar a que las previsiones del protocolo familiar tuvieran una eficacia limitada en el plano interno como pacto parasocial³³. Esta ausencia de adaptación estatutaria viene a determinar que las previsiones del protocolo familiar tengan, en principio, una eficacia interna limitada entre los socios que las suscriban como pacto parasocial, siendo válidas únicamente entre los socios que las suscriban sin más limitaciones que las establecidas en el artículo 1255 del C.C., tal y como se estableció, entre otras, en la importante Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de marzo de 2009, tantas veces invocada.

Tampoco se había procedido a incorporar en los estatutos una cláusula penal para garantizar su cumplimiento con carácter general, salvo el caso concreto de incumplimiento del pacto de exclusividad. Lo que se había establecido en ellos para exigir el cumplimiento del protocolo familiar fue una prestación accesoria de carácter gratuito. Y el Tribunal Supremo al pronunciarse sobre la validez y carácter vinculante del protocolo como pacto parasocial, en cuanto negocio jurídico válido, viene a reconocer la trascendencia que puede tener en la vida societaria, pero para ello se requieren determinadas actuaciones, en el caso concreto, su reflejo en los estatutos a través de la correspondiente modificación estatutaria.

2. Prestaciones accesorias y consecuencias del incumplimiento de pactos parasociales

La utilidad de las prestaciones accesorias también puede verificarse en caso de

³³ “Este es precisamente el caso del presente supuesto en el que los estatutos no constan adoptados al contenido de los compromisos protocolares, a través de las correspondientes reglas limitativas a la libre disponibilidad de las acciones y participaciones sociales, lo que determina que las previsiones del protocolo tengan, en principio, una limitada eficacia interna entre los socios, como pacto parasocial.”

“Tampoco consta que se les haya atribuido eficacia “ad extra” mediante su publicidad a través del Registro Mercantil. Publicidad, limitada en el caso de la prevista en los arts. 5 y 6 del Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero...”

“...la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales...”

incumplimiento del pacto parasocial, puesto que se han planteado dudas a la hora de determinar cuáles pueden ser los cauces posibles y más adecuados para lograr dicho cumplimiento³⁴. Las dudas existentes sobre la posibilidad de aplicar, además de los instrumentos propios del Derecho de obligaciones, los pertenecientes al Derecho de sociedades como consecuencia del carácter de estos pactos, limitan la reacción ante una situación de este tipo, teniendo en cuenta además la escasa relevancia que para forzar a los socios a observar lo dispuesto pueden tener los remedios de carácter civil.

Por ello, establecer en los estatutos una prestación accesoria consistente en la obligación de cumplimiento conforme al régimen señalado en la LSC, permitiría evitar que el incumplimiento del contenido del pacto parasocial pueda distorsionar la marcha de la sociedad por comportamientos de los socios que no se adecúen a lo previsto. Los efectos derivados de la utilización de cláusulas penales o la posible exclusión del socio por el incumplimiento voluntario de la prestación resultan mucho más eficaces.

En este sentido, lleva apreciándose cómo llegan a los tribunales casos conflictivos en los que se ha previsto el cumplimiento de un pacto parasocial como prestación accesoria de los socios, añadiéndose las consecuencias pertinentes en caso de incumplimiento³⁵, normalmente, la exclusión del socio incumplidor³⁶ o la exigencia de los efectos de la cláusula penal predispuesta. Esta inclusión del cumplimiento del pacto como prestación accesoria en los estatutos sociales refuerza su eficacia frente a la sociedad y permite la utilización de instrumentos societarios para lograr los fines perseguidos, esto es, disuadir, incluso frenar, con tales instrumentos el incumplimiento de lo acordado en los pactos parasociales por parte de los socios.

En el caso objeto de resolución por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 18 de diciembre de 2022³⁷, mencionada también, relativo a la validez o anulación de los acuerdos de exclusión de socios, en el que no se habían previsto prestaciones accesorias en los estatutos sociales. La sanción de exclusión de los socios incumplidores estaba únicamente prevista en el propio pacto parasocial, de naturaleza omnilateral y suscrito también por la propia sociedad. Sin embargo, y atendiendo a razones de fondo del conflicto y a lo dispuesto por los artículos 350 y 351 de la LSC, no se otorga validez al acuerdo social de exclusión, puesto que en los preceptos señalados se limita la exclusión

³⁴ MORALES BARCELÓ, J., op. cit., pág. 179. El Anteproyecto de Ley de Código Mercantil reflejaba en el apartado 3 de su artículo 213-21: “Quien hubiere incumplido un pacto parasocial deberá indemnizar los daños y perjuicios causados y asumir las demás consecuencias previstas en el pacto.”

³⁵ Exigidas por el artículo 127 del RRM. En el artículo 187 del RRM se exigen a su vez las garantías previstas para su cumplimiento.

³⁶ Prevista expresamente en el artículo 350 de la LSC para los incumplimientos voluntarios de prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada, posibilitando la ruptura total del vínculo societario. Vid., MUÑOZ CERVERA, M., “La exclusión de socios por incumplimiento de prestaciones accesorias y los pactos parasociales”, AA VV, *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Tomo I-II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1393 y ss.

³⁷ (ECLI:ES:APCA:20200:2734). Vid., supra, notas 3 y 32. En el caso concreto, se pretendía la exclusión de un socio administrador por incumplimiento del deber de no competencia previsto en el artículo 350 de la LSC, cuando el socio en cuestión nunca había ocupado el cargo de administrador. En el mismo precepto se establece como causa legal para imponer esta sanción el incumplimiento voluntario de la obligación de realizar prestaciones accesorias que no se habían previsto en los estatutos sociales.

a causas legales y a las estatutarias previstas, no mencionándose ninguna en la que pudiera subsumirse la exclusión del socio.

También ha de tenerse en cuenta, por un lado, que el pacto parasocial no puede ser oponible por la sociedad frente a los socios por encima de la Ley y de los estatutos sociales, puesto que respecto del pacto la sociedad aparece como un tercero que no forma parte ni tampoco le vincula³⁸. Por otro, que no puede considerarse la exigencia de un pacto parasocial por parte de un socio cuando este nunca había sido hecho efectivo en la práctica, ni siquiera por el propio socio que reclama su cumplimiento³⁹

3. Impugnación de acuerdos sociales contrarios a prestaciones accesorias

Con la incorporación a los estatutos de una prestación accesoria de hacer consistente en el cumplimiento del pacto parasocial, los acuerdos sociales adoptados contrarios a lo dispuesto podrían ser objeto de la correspondiente impugnación siempre que tuviera acogida entre los supuestos, claramente amplios, reflejados en el art. 204.1 del LSC, según el cual son impugnables los acuerdos sociales que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, si bien es cierto que esta última situación es susceptible de una mayor exigencia en la concreción de los requisitos que han de verificarse. Y, como se manifiesta en el precepto, la impugnación podrá llevarse a cabo siempre que el acuerdo social contrario no haya sido dejado sin efecto o sustituido de forma correcta por otro, antes de proceder a interponer la correspondiente demanda, observándose todas las disposiciones formales establecidas en el régimen vigente y no se trate de ninguna de los motivos recogidos en el párrafo 3.

En tales supuestos, las consecuencias de la impugnación no quedan limitadas a los firmantes del pacto, sino que se extienden a todos los socios, siendo las propias del procedimiento establecido que, observado de forma conveniente, debería culminar haciendo valer lo dispuesto en la disposición estatutaria, sin que resulte preciso argumentar más esta cuestión.

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Nada más lejos de nuestra pretensión en estas breves páginas que zanjar esta controvertida cuestión, como tampoco añadir más elementos para el conflicto. El tema, ampliamente trabajado y debatido por la doctrina, relativo a la posibilidad de impugnar

³⁸ Vid., Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia 260/2023, de 5 de abril (ECLI: ES:APV:2023:113).

³⁹ Vid., la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2023, 674/2023 (ECLI:ES:TS:2023:1965), “Así de la prueba practicada se desprende que si las partes, a través de sus respectivos actos, habían dejado al margen los acuerdos parasociales, durante varios años (12 años), lo que no puede pretender la parte actora, es ejercitar una demanda, fundada exclusivamente en los incumplimientos por parte del Sr. Felipe, cuando ninguna de las partes aplicaba el mismo, ya que ello implica ir en contra de sus propios actos, incluso cuando el propio actor, incumplió el mismo...”

acuerdos contrarios a pactos parasociales omnilaterales, que es rechazada por diversas resoluciones judiciales basándose en argumentos tradicionales en los que prevalece la neta separación entre lo social y lo parasocial, sigue estando abierto y probablemente lo va a seguir estando.

Lo cierto es que se sigue dando la razón en el ámbito judicial y en la mayor parte de las ocasiones a la parte que invoca la imposibilidad de que tales acuerdos sociales puedan ser impugnados, declarándose, en consecuencia, su validez cuando se invoca la mera infracción de los pactos parasociales sin concurrir ninguna circunstancia añadida que pudiera fundamentar una respuesta positiva a la impugnación reclamada.

Siendo esta la situación que refleja la práctica, y sin descartar que se pueda producir un cambio en la orientación de la doctrina jurisprudencial señalada, de lo que se trata es de utilizar las vías puestas a disposición por nuestro Ordenamiento jurídico para alcanzar resultados que se acerquen lo más posible y que presten una utilidad asimilable a la perseguida. La versatilidad de las prestaciones accesorias, en particular, cuando se trata de prestaciones de hacer, permite la utilización de esta estructura jurídica para alcanzar fines y objetivos también reflejados en pactos parasociales acordados por parte de los socios o por todos ellos.

Es por ello que la renuncia a la aplicación del Derecho societario que implica formular las disposiciones acerca de la relación entre los socios a través de pactos parasociales, puede anclarse de alguna manera con aquel régimen a través de la previsión de una prestación accesoria relativa, fundamentalmente, al cumplimiento de los pactos y a las consecuencias posibles de su incumplimiento.

Estamos pues, ante una cuestión compleja, con una regulación que condiciona al aplicador del Derecho, en particular, en materia de causas de impugnación, que podrá desmarcarse cuando el supuesto que genera el conflicto esté lo suficientemente claro, lo cual se produce en sociedades de pocos socios con una estructura sencilla. Sin embargo, garantizar en sociedades de cierto tamaño y complejidad el cumplimiento de las disposiciones predispuestas en los pactos parasociales, es un objetivo más difícil de llevar a cabo. Esta situación se complica aún más porque la vía de la impugnación de los acuerdos contrarios a tales pactos no garantiza alcanzar el objetivo perseguido, ni tampoco la situación contraria, esto es, el mantenimiento de la validez de los acuerdos sociales adoptados en cumplimiento de lo dispuesto en pactos parasociales, pero contrarios a lo dispuesto en los estatutos.

En estos supuestos es cuando la figura de las prestaciones accesorias puede alcanzar una interesante utilidad dando cumplimiento a una prestación de hacer, logrando la satisfacción del conjunto de los socios y de la propia sociedad. De tal manera que, si dicha obligación del socio se encuentra correctamente diseñada en el marco de lo establecido por su régimen jurídico, la impugnación de los acuerdos sociales que sean contrarios a lo establecido en la correspondiente disposición estatutaria -una prestación accesoria que exige cumplir el pacto parasocial y que dispone las consecuencias de su incumplimiento también en el marco de las disposiciones aplicables-, se llevará a cabo por los cauces establecidos.

Utilizando esta figura se está trasladando a los estatutos la parte más interesante del pacto parasocial, que es la relativa a su cumplimiento. Y vinculado a este

comportamiento, en los estatutos se pueden establecer también las posibles repercusiones en caso de que los socios no cumplan lo predispuesto contraviniendo lo establecido en el pacto, entre las que destacan la exclusión de la sociedad del socio incumplidor o la imposición de una cláusula penal inherente igualmente al incumplimiento.

V. BIBLIOGRAFÍA:

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “El fundamento de la impugnabilidad ex art. 204 LSC de los acuerdos sociales que infringen un pacto parasocial omnilateral”, Blog Almacén de Derecho, <https://almacenederecho.org/el-fundamento-de-la-impugnabilidad-ex-art-204-lsc-los-acuerdos-sociales-que-infringen-un-pacto-parasocial-omnilateral>.
- DE LA FUENTE, J., “Pactos parasociales: el Tribunal Supremo confirma su doctrina y aclara algunas cuestiones procesales”, (A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022”, *Diario La Ley*, núm. 10072, 2022, págs. 1-8 (on line).
- DE LA FUENTE, J., “Pactos parasociales: estado de la cuestión”, *Diario La Ley*, núm. 10300, 2023, págs. 1-20 (on line).
- FELIÚ REY, J., *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *El protocolo familiar*, Madrid, Civitas Thomson-Reuters, Cizur Menor, 2008.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L., “El *enforcement* societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *RdS*, núm. 29, 2008, págs. 139-183.
- GAY QUINZÁ, I y JIMÉNEZ MARTÍ, J., “Los pactos de socios y su oponibilidad frente a la sociedad”, *Derecho Mercantil 2023*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, págs. 89-101.
- MARTÍNEZ ROSADO, J., *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, Madrid, Barcelona, 2017
- MORALES BARCELÓ, J., “Pactos parasociales vs estatutos sociales: eficacia jurídica e impugnación de acuerdos sociales por su infracción”, *RdS*, núm. 42, 2014, págs. 168-193.
- MUÑOZ CERVERA, M., “La exclusión de socios por incumplimiento de prestaciones accesorias y los pactos parasociales”, AA VV, *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital*, Tomo I-II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, págs. 1393-1444
- NOVAL PATO, J., *Los pactos omnilaterales, su oponibilidad a la sociedad: diferencia y similitudes con los estatutos y los pactos parasociales*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2012.
- PAZ-ARES, C., “Violación de pactos, impugnación de acuerdos y principio de no contradicción”, *RDM*, núm. 325, 2022, pág. 1-65 (versión on line).

- PEÑAS MOYANO, M^a J., *Las prestaciones accesorias en la sociedad anónima*, Navarra, Aranzadi, 1996.
- PEÑAS MOYANO, M^a J., “Empresas familiares y prestaciones accesorias”, *Estudios de Derecho de Sociedades y de Derecho Concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Peñas Moyano, M^a J., (coord.), Universidad de Valladolid, Valladolid, 2023, págs. 627-637.
- PÉREZ MILLÁN, D., “Presupuestos y fundamento jurídico de la impugnación de acuerdos sociales por incumplimiento de pactos parasociales”, *RDBB*, núm. 117, 2010, págs. 231-258.
- PÉREZ MILLÁN, D., “Pactos parasociales y prestaciones accesorias”, *Estudios de derecho mercantil y derecho tributario: Derechos de los socios en las sociedades de capital, consumidores y productos financieros y financiación de empresas en el nuevo marco tecnológico*, Cizur Menor, Aranzadi, Thomson Reuters, 2019, págs. 105-130.
- PÉREZ MILLÁN, D., “La inscripción de la prestación accesorias de cumplimiento de un protocolo familiar”, *RDM*, núm. 311, 2019, págs. 1-24 (versión on line)
- PÉREZ MORIONES, A., “Impugnación de acuerdos sociales y pactos parasociales omnilaterales (reflexión a la luz de los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales)”, *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Valencia, 2013, págs. 581-598.
- REDONDO TRIGO, F., “Protocolo familiar, pactos parasociales y sucesión contractual en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 2020,” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 779, 2020, págs. 1906-1924.
- REDONDO TRIGO, F., “Los pactos parasociales y la relatividad contractual, (unas notas para la reflexión)”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 793, 2022, págs. 2929-2941.
- ROJO, A., “Génesis y evolución de las prestaciones accesorias”, *RDM*, núm. 145, 1977, págs. 271-307
- SÁEZ LACAVE, M. I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, *In Dret*, núm. 3/2009, págs. 1-31.
- SERRA CALLEJO, J., “Validez y eficacia de los pactos parasociales”, *CEF Legal, Revista práctica de Derecho*, 2021, págs. 5-42
- <https://derechomercantiles pana.blogspot.com/2016/12/los-pactos-parasociales-omnilaterales.html>
- <https://almacenedederecho.org/leccion-de-pactos-parasociales>