



Impugnación de acuerdos sociales mediante mecanismos societarios en caso de incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral

“Venire contra factum proprium non valet”

Autor/a

Adriana Eugenia Saugar Koster

Graduada en Derecho y Ciencias Políticas.

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº5 | Año 2017

Artículo nº 15

Páginas 113-116

revistalexmercatoria.umh.es

ISSN 2445-0936

Existe numerosa doctrina contradictoria en relación a la utilización de mecanismos societarios para la impugnación de acuerdos societarios en caso de incumplimiento de pactos parasociales.

La doctrina clásica niega la oponibilidad de los pactos parasociales no inscritos frente a la sociedad y frente a terceros, rechazando la posible impugnación de los acuerdos sociales

en caso de incumplimiento del pacto; en consecuencia, sostiene que sólo son impugnables los acuerdos que vulneran una norma legal, una norma estatutaria o una disposición del reglamento de la junta, conforme a lo dispuesto en el artículo 204.1 LSC, por lo que su eficacia sería la propia de todo contrato, son vinculantes y afectan a quienes los suscribieron, pero no a las personas ajenas a los mismos, entre ellas la sociedad, para quienes dichos

pactos son “*res inter alios acta*” y no puede quedar afectada por ellos.

Sin embargo, en la actualidad parte de la doctrina sostiene una posición más flexible al respecto y podemos encontrar supuestos en los que los pactos parasociales omnilaterales puedan adquirir eficacia frente a la sociedad. Así, podemos destacar determinadas situaciones en las que ha sido admitida su eficacia por los Tribunales, aplicando la doctrina del levantamiento de velo, como fue el caso “Hotel Atlantis Playa”, o en los que se ha aplicado la ficción de que el pacto parasocial en realidad constituye una Junta Universal informal, como sucedió en el caso “Munaka”.

La principal razón aducida por parte de la doctrina, que defiende que dichos acuerdos serían oponibles a la sociedad, se sustenta en que los pactos parasociales suscritos por todos los socios, que a su vez son todos los de la sociedad, equivaldría a un acuerdo societario no inscrito en el Registro Mercantil, por lo que el incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral equivaldría a la infracción de los Estatutos sociales¹.

También se ha estimado que la finalidad de los pactos parasociales omnilaterales y los Estatutos es la misma, es decir, velar por el interés de la sociedad. Por ello, se podría afirmar que es posible la utilización de los medios de impugnación societaria en caso de incumplimiento de un acuerdo social².

Del contenido del FJ Segundo, de la STS 138/2009, de 6 de marzo, en el caso “Turística Konrad-Hidalgo, S.L.”, se desprende que “*la mera infracción de un convenio parasocial no basta, por sí sola, para la anulación de un acuerdo social, si este no es contrario a los estatutos, a la ley o lesiona los intereses*

sociales en beneficio de uno o varios accionistas”, coincidente con lo dispuesto en el artículo 29 LSC: “*los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*”.

La validez de los pactos parasociales ha sido puesta de relieve en las SSTS 128/2009 y 138/2009, ambas de 6 de marzo y, en la 306/2014, de 16 de junio, que invoca las anteriores, que han declarado que son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad.

La propuesta del artículo 213-21.1, del Anteproyecto de Ley de Código Mercantil, establece que “*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*”, en mi opinión dicho artículo debería hacer referencia expresa a los pactos no suscritos por todos los socios y que, por tanto, no necesariamente pudieran representar el interés social.

Como ya se ha mencionado, la mera infracción de un pacto no es presupuesto suficiente para la impugnación de un acuerdo social, pero podría serlo, si es omnilateral y se constata una lesión del interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros, tal como reza el precepto contenido en el artículo 204.1 LSC.

ALFARO AGUILA-REAL, J. considera que el legislador tiene una clara voluntad de cerrar la discusión doctrinal, negando la razón a los que defienden la admisión de la impugna-

Impugnación de acuerdos sociales mediante mecanismos societarios en caso de incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral
“*Venire contra factum proprium non valet*”

ción de acuerdos sociales por incumplimiento de un pacto parasocial³.

En contraposición, ya la SAP de Madrid 357/2012, de 16 de noviembre, en el FJ Cuarto resolvía que “...ante esas circunstancias el ulterior comportamiento de la parte actora emprendiendo las acciones de impugnación de los acuerdos sociales, pretendiendo que el tribunal atienda sólo a la formal infracción estatutaria y no examine el resto de los ingredientes que aderezan su actuación, resulta injustificable desde el punto de vista de la obligación que a todos incumbe de ejercitar los derechos de buena fe y de no incurrir en un abuso de derecho.”

También, en relación a la buena fe contractual, la STS de 25 de febrero de 2016, resolvió la impugnación de un acuerdo social adoptado conforme a lo establecido en un pacto parasocial omnilateral, por no ser estatutario. El demandante, pese a haber suscrito el pacto parasocial, consideraba que al no formar parte del ordenamiento jurídico de la sociedad debía declararse inválido.

Sin embargo, el Tribunal Supremo, en los FJ Noveno y Undécimo de la citada sentencia, concluye que la impugnación de los acuerdos parasociales omnilaterales, formulada en la demanda por uno de los socios integrantes del pacto, es contraria a las exigencias de la buena fe contenidas en el artículo 7.1 del Código Civil e incurre en abuso de derecho (art. 7.2 CC).

Este mismo debate sobre la posibilidad de impugnar acuerdos sociales que violen pactos parasociales se ha producido también en otros ordenamientos jurídicos. Así, la jurisprudencia británica viene estableciendo la preeminencia de los estatutos sobre los pactos parasociales.

El Código de Sociedades Comerciales portugués (CSC) en su artículo 17.1 prohíbe la impugnación de acuerdos sociales en base a incumplimientos de convenios parasociales⁴.

El artículo 136.2 de la Ley de Sociedades Anónimas alemana de 1965 (AktG), declara nulo todo pacto mediante el cual un accionista determine el sentido de su voto siguiendo las instrucciones de la sociedad, su dirección, o el órgano de fiscalización, o con las instrucciones de una sociedad dependiente, o bien se comprometa a favorecer las propuestas presentadas por la dirección o el órgano de vigilancia⁵; asimismo, el precepto contenido en el artículo 405.3, del mismo cuerpo legal, sanciona a los accionistas o sus representantes que, otorgando o prometiendo ventajas especiales, utilicen acciones de otros para ejercer los derechos en la asamblea general o especial. También se excluye la validez de los acuerdos por los que un accionista se compromete a votar en favor de las propuestas del director o del consejo de vigilancia, bajo pena de nulidad (art. 136.3)⁶; sin embargo, la jurisprudencia, ante supuestos muy concretos, ha admitido la impugnación de acuerdos sociales por infracción de pactos que vinculan el derecho de voto en sociedades limitadas.

En cuanto a Italia, un sector de la doctrina se postula favorable a una evolución análoga a la germana⁷.

Conclusiones

Los pactos parasociales que vinculen únicamente a una parte de los socios no pueden tener eficacia ni frente a la sociedad, ni frente a los socios que no los suscribieron, ni frente a terceros.

Los pactos parasociales omnilaterales, pese a su naturaleza obligacional, deben tener eficacia entre ellos y frente a la sociedad, si bien su eficacia societaria no puede ser “*erga omnes*”, pues no pueden ser oponibles a terceros ajenos a los pactos y a la propia sociedad.

Los pactos parasociales omnilaterales presentan eficacia organizativa y contribuyen a gobernar la sociedad, junto con la ley y los estatutos, por lo que la impugnación de acuerdos sociales por uno de los socios que suscribiera los pactos parasociales omnilaterales concul-

caría el principio de la buena fe, contenido en el artículo 7.1 del Código Civil, el deber de fidelidad del socio y, por ende, el interés de la propia sociedad.

En definitiva, si bien nuestro ordenamiento no lo contempla, un acuerdo social debería poder ser impugnado mediante mecanismos societarios en caso de incumplimiento de un pacto parasocial omnilateral que lesione el interés social, que vulnere el principio de la buena fe o la doctrina de los actos propios “*venire contra factum proprium non valet*”, o que incurra en un abuso de derecho.

NOTAS

¹ Fernández del Pozo, L., *"El protocolo familiar. Empresa familiar y publicidad registral"*. S.L. Civitas Ediciones, 2008, pp. 174 y 175.

² Paz-Arés, op.cit.2003, pp. 41 y ss. También Redondo Trigo, F. “*Los pactos para sociales y la impugnación de acuerdos sociales por su infracción tras la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo*”. RCDI, nº 715, 2009, pp.2686.

³ Alfaro Aguila- Real, J. “*La regulación de los pactos parasociales en la Propuesta de Código Mercantil*”. Almacén de Derecho. 8 noviembre 2013.

⁴ Pérez Millán, David. “*De la posible impugnación de acuerdos sociales por infracción de pactos parasociales*”. 2009

⁵ Pérez Millán, David. “*Pactos parasociales con terceros*”. Documento de trabajo del Departamento de Derecho Mercantil de la UCM, diciembre 2011.

⁶ Anaya, Jaime L. “*La sindicación de acciones*”, Publicación de la Academia Nacional de Derecho y CC Sociales de Buenos Aires, citado por Soyla H. León Tovar, en “*Los pactos estatutarios y parasociales*, Revista Perspectiva Jurídica UP, Núm. 4, Facultad de Derecho Universidad Panamericana, Guadalajara, México.

⁷ Véase Torino. “*Contratti parasociali*”, Milán, 2000, pág. 354 a 359 (ref. Pérez Millán, David op.cit. 2009 pp.3 y ss).