

LA EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES

¿Dispone el socio de mecanismos para hacer valer el pacto parasocial frente a la sociedad?

Llamamos “pactos parasociales” o “entre socios” a los convenios celebrados entre los socios de una sociedad para regular sus relaciones, al margen de las reglas legales o estatutarias. Estos pactos sólo afectan a los socios que los suscriben y no se integran en el ordenamiento de la sociedad. Normalmente, se suscriben para salvar la rigidez de la normativa aplicable a las sociedades, e incluyen cláusulas relativas a transmisión de acciones, distribución de dividendos, obligaciones de financiación, funcionamiento de órganos sociales, y similares. Son habituales en los casos de joint-ventures o inversiones de capital riesgo o, en general, cuando hay inversores con participación minoritaria.

En principio, la aplicación sin reservas de la *regla de inoponibilidad o inexigibilidad* de dichos pactos frente a la sociedad supondría que los acuerdos societarios aprobados en contravención de un “pacto entre socios” resultarían válidos y eficaces, lo que, como es evidente, resta enorme interés a dichos pactos.

No obstante, un análisis de la jurisprudencia nos permite concluir que la *inoponibilidad* pierde fuerza frente a aquellos pactos en los que los socios adquieren compromisos frente a la sociedad (compromiso de financiación o de no competencia...) e incluso en aquéllos en que se trata de obligaciones que afectan a los socios pero en cuyo cumplimiento debe intervenir la sociedad, como sería, por ejemplo, un pacto sobre distribución de dividendos incorporado al pacto como una cesión anticipada del derecho al dividendo. En estos casos, los tribunales, apoyándose en el propio ordenamiento jurídico -por ejemplo, en la figura de los contratos a favor de tercero para el primer tipo de pactos y en el derecho de obligaciones respecto a las cesiones de créditos- hacen valer los pactos frente a la sociedad.

Sin embargo, la *inoponibilidad* parece la regla general cuando se trata de hacer valer un pacto sobre el funcionamiento de los órganos sociales frente a la sociedad, bien para impugnar un acuerdo adoptado en contravención del pacto, o bien, para no aplicar una cláusula estatutaria, o reclamar de la sociedad el cumplimiento de una obligación prevista en el pacto. No obstante, incluso en estos casos la doctrina parece inclinarse por la idea de que los pactos parasociales son oponibles a la sociedad cuando todos los socios son parte de él, es decir, cuando existe identidad de partes entre el contrato de sociedad y el pacto parasocial. En este mismo sentido se han pronunciado los tribunales con argumentos basados en la doctrina del levantamiento el velo de la persona jurídica o el principio de buena fe.

Finalmente, existen otras alternativas para reforzar, frente a la sociedad, la ejecución de los “pactos parasociales” como sería establecer en los estatutos la obligación de adhesión al pacto parasocial como condición para la adquisición de participaciones, la exclusión de la sociedad del socio incumplidor, el aseguramiento de una disciplina de voto e incluso la posibilidad de establecer sanciones para el caso de incumplimiento de los citados pactos.

Carmen March Ortí