

## **ACTUALIDAD EN DERECHO MERCANTIL.**

Rafael Antuña Egocheaga – Abogado.

### **LOS PACTOS PARASOCIALES Y SU EFICACIA.**

#### **ATRIBUCIÓN DEL DERECHO DE VOTO AL USUFRUCTUARIO EN EL PACTO EXISTENTE ENTRE LOS SOCIOS, SIN QUE ESTÉ RECOGIDO EN LOS ESTATUTOS SOCIALES.**

#### **COMENTARIOS a la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004).**

Estamos ante un caso paradigmático y, dicho sea con modestia, realmente sorprendente que haya dado lugar a una demanda.

El caso se resume de la manera siguiente:

Una sociedad mercantil tiene unos pactos parasociales firmados por todos sus socios, que entonces es mejor denominarlos “omnilaterales”.

Y, dada su naturaleza, al no formar parte de los estatutos sociales, puede resultar que los mismos contengan derechos y obligaciones extra-estatutarias; o bien que se contradigan con ellos, como era el caso, pues en los mismos se preveía que el derecho de voto en junta correspondía al usufructuario de las participaciones sociales, pero los estatutos no decían nada, por lo que entonces la ley dice que el voto corresponde al nudo propietario (art.67 LSA, art.36 LSL y actual art.127.1 TRLSC). Es decir, tras la firma de los pactos parasociales, los socios no modificaron los estatutos sociales, como hubiera sido deseable.

Pues bien, se celebra una importante junta de socios y la votación se decide con los votos del usufructuario de diversas participaciones sociales y no puede votar el nudo propietario.

El nudo propietario demanda impugnando la validez del acuerdo, por ser contrario a la ley aplicable, normas ya citadas, según las cuales quien debe votar es el nudo propietario.

La Sentencia de primera instancia anuló el acuerdo social aplicando el principio de legalidad en sentido estricto, pero fue revocada por la de la Audiencia Provincial por entender que la acción era contraria a la regla de la buena fe.

La Sentencia del Tribunal Supremo confirma la de apelación, con razonamientos cuya claridad evita glosas adicionales:

**“NOVENO.- Decisión de la Sala. Vulneración de las exigencias de la buena fe en el ejercicio de la acción de impugnación de un acuerdo social adoptado en cumplimiento de un pacto parasocial suscrito por todos los socios.**

1.- Las sentencias de esta Sala 128/2009 y 138/2009, ambas de 6 de marzo , definieron los pactos parasociales como aquellos pactos mediante los cuales los socios pretenden regular, con la fuerza del vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos para ello en la ley y los estatutos.

Como declaran esta sentencias, diversos preceptos de nuestro ordenamiento jurídico hacen referencia a estos pactos, en lo que aquí interesa, los arts. 7.1 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1.564/1.989, de 22 de diciembre) y 11, apartado 2, de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, que eran los que estaban en vigor cuando sucedieron los hechos enjuiciados. Actualmente, es el art. 29 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital el que, bajo el título «pactos reservados» recoge el texto de los preceptos antes mencionados, que es el siguiente: «Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad».

2.- El art. 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de 17 de julio de 1951 declaraba la nulidad de este tipo de pactos. Este régimen legal cambió con el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, y con la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada que, al igual que hace el actual Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, no prevé su nulidad sino su inoponibilidad a la sociedad.

Las sentencias citadas parten de la validez de tales pactos. La posterior sentencia 616/2012, de 23 de octubre , afirma que estos pactos, en lo referente a su validez, «no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias -de ahí gran parte de su utilidad- sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil ».

**Pero el problema que se plantea con más frecuencia no es el de su validez sino el de su eficacia cuando tales pactos no se trasponen a los estatutos sociales.** El conflicto surge por la existencia de dos regulaciones contradictorias, la que resulta de los estatutos (o de las previsiones legales para el caso de ausencia de previsión estatutaria específica) y la establecida en los pactos parasociales, no traspuestos a los estatutos, ambas válidas y eficaces.

**Los problemas derivados de esta contrariedad resultan más acusados cuando el pacto parasocial ha sido adoptado por todos los socios que lo siguen siendo cuando se plantea el conflicto. Es el denominado "pacto omnilateral".**

...

**El demandante no cuestiona la validez y eficacia de tales pactos parasociales, en los que son parte todos los que entonces y ahora detentan la propiedad, plena o nuda, de las acciones y participaciones sociales, y el usufructo sobre parte de ellas. Pero impugna los acuerdos sociales que se adoptaron dando cumplimiento a tales pactos porque estos pactos no se traspusieron a los estatutos sociales, y el voto del usufructuario no estaba reconocido en los estatutos sociales. En el caso de la sociedad limitada, Inverdelval, sus estatutos prevén en el art. 10 que en caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio (y por tanto el derecho de voto) reside en el nudo propietario. En el caso de la sociedad anónima, CDC Hiacre, los estatutos no contienen previsión alguna al respecto. Por tanto, sería aplicable el entonces vigente art. 67.1 LSA (actualmente, art.127.1 TRLSC), conforme al cual, en estos casos de ausencia de previsión estatutaria, el ejercicio del derecho de voto corresponde al nudo propietario.**

...

7.- El demandante no ha cuestionado la validez y eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, si bien considera que esa eficacia debe articularse 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.

8.- El demandante, como el resto de las personas que como propietarios, plenos o nudos, y como usufructuarios ostentan derechos sobre las acciones y participaciones de una y otra sociedad, fue parte en los contratos en los que obtuvo un beneficio, la transmisión de la nuda propiedad de determinadas acciones y participaciones sociales que hasta ese momento eran propiedad de su padre, a cambio de una contraprestación, el pago del precio, y fijando ciertas condiciones relativas a la relación jurídico-societaria: mientras su padre viviera, el demandante solo ostentaría la nuda propiedad y su padre ostentaría el usufructo, con la particularidad de que este se reservaba el derecho de voto.

Tal previsión se revela de especial interés puesto que como consecuencia de la transmisión, los dos hijos resultaban titulares de la mitad de las acciones y de las participaciones sociales de una y otra sociedad, por lo que el derecho de voto reservado al padre sobre las acciones y participaciones cuya nuda propiedad transmitía le permitiría solucionar situaciones de bloqueo como la que efectivamente se produjo.

**9.- En esas circunstancias, ha de entenderse que la impugnación formulada por el demandante es efectivamente contraria a la buena fe ( art. 7.1 del Código Civil ) y, como tal, no puede ser estimada.**

**Infringe las exigencias derivadas de la buena fe la conducta del socio que ha prestado su consentimiento en unos negocios jurídicos, de los que resultó una determinada distribución de las acciones y participaciones sociales, en los que obtuvo ventajas (la adquisición de la nuda propiedad de determinadas acciones y participaciones sociales) y en los que se acordó un determinado régimen para los derechos de voto asociados a esas acciones y participaciones (atribución al usufructuario de las acciones y participaciones sociales transmitidas), cuando impugna los acuerdos sociales aprobados en la junta en que se hizo uso de esos derechos de voto conforme a lo convenido.**

**Quienes, junto con el demandante, fueron parte este pacto parasocial omnilateral y constituyen el único sustrato personal de las sociedades, podían confiar legítimamente en que la conducta del demandante se ajustara a la reglamentación establecida en el pacto parasocial.”**

**Octubre 2016.**