

## LA "MEZCLA DE LAS ESPECIES": EL CUMPLIMIENTO DE UN ACUERDO DE SOCIOS COMO OBLIGACIÓN ESTATUTARIA

Una reciente resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 26 de junio de 2018 (BOE del 10 de julio) ha venido a reconocer la posibilidad de que los estatutos de una sociedad anónima incluyan como prestación accesoria de los socios la obligación de cumplir las disposiciones de un pacto parasocial o acuerdo de socios (en el caso, un protocolo familiar). Esta alternativa, pese a disfrutar de cierto eco doctrinal, se enfrentaba hasta ahora –por lo que sabemos– con la rotunda oposición de los registros mercantiles, que solían ver en la misma una "mezcla heterogénea" entre dos realidades jurídicas de imposible integración.

### LA DISTINTA EFICACIA JURÍDICA DE ESTATUTOS Y PACTOS PARASOCIALES

#### La rigidez de los estatutos

Los estatutos se conciben legalmente como el cauce del que disponen los socios para ajustar las normas rectoras de la sociedad a sus concretas circunstancias o necesidades. Al ser vinculantes, su incumplimiento puede ser perseguido y sancionado mediante un conjunto de remedios societarios (impugnación de acuerdos, acciones de responsabilidad, ineficacia de transmisiones, exclusión de la sociedad, etc.). Pero en los estatutos solo cabe incluir pactos que no contradigan las leyes ni los denominados "principios configuradores del tipo". Y en atención a la concepción imperativa que suele prevalecer en nuestra cultura jurídica de las normas societarias, la libertad de los socios para trasvasar al marco estatutario las reglas de funcionamiento que hayan libremente acordado se enfrenta con severas limitaciones. Los estatutos se presentan así como modelos "prêt-à-porter", en los que el operador no tiene más opción que escoger entre dos o tres tallas predefinidas.

#### La flexibilidad de los pactos

Los pactos parasociales, en cambio, son auténticos trajes a medida, idóneos para acoger cualquier ejercicio de ingeniería contractual. Los socios no encuentran aquí más restricción en cuanto a su contenido que los límites generales de la autonomía de la voluntad, lo que es tanto como decir que en términos prácticos no hay casi limitación alguna. Al desenvolverse en un plano puramente contractual y no integrarse en el ordenamiento corporativo de la sociedad, la regla general es que "no serán oponibles a la sociedad" (art.29 de la Ley de Sociedades de Capital –"LSC"–). Los pactos parasociales, como cualquier otro contrato, obligan en sus relaciones internas a los socios que los conciertan, pero no a la sociedad, que es un tercero respecto a los mismos (cabe entender que aunque los firmen, dejando ahora de lado otros matices).

#### Aspectos clave

- La DGRN admite la posibilidad de prever en estatutos como prestación accesoria el cumplimiento de un acuerdo de socios.
- Se trata de una solución novedosa que debe ayudar a reforzar la efectividad jurídica de los acuerdos de socios mediante la previsión en estatutos de sanciones asociadas al incumplimiento de la prestación accesoria.

## **LA BARRERA DE LAS ESPECIES: LA DIVERSIDAD DE REMEDIOS**

Siendo distinta la naturaleza y eficacia jurídica de los estatutos y de los pactos, los remedios a disposición de los socios perjudicados en caso de infracción de unos y otros han solido discurrir también por cauces diversos y paralelos. El incumplimiento de los estatutos abre paso a remedios societarios; el de un acuerdo de socios, en cambio, a los remedios propios de la responsabilidad contractual, tanto los generales (acción de incumplimiento, daños y perjuicios, etc.) como en su caso los específicos que las partes hayan podido acordar (cláusulas penales, opciones de compra y venta, etc.).

Esta barrera jurídica entre las especies explica la práctica difundida de "volcar" a los estatutos el mayor contenido posible del acuerdo de socios. De este modo se busca reforzar la eficacia jurídica de este último por la vía de sumar a los remedios contractuales ordinarios la eficacia "real" que garantizan los estatutos, en su condición de norma rectora de la sociedad.

## **LA RESOLUCIÓN DGRN DE 26 DE JUNIO DE 2018**

Pues bien, estos principios tradicionales son los que ha venido a quebrar la referida resolución de la DGRN, en relación con los estatutos de una SA que:

- imponían a los socios *"la prestación accesoria no retribuida del cumplimiento y observancia de las disposiciones pactadas por los socios en el protocolo familiar/pactos sociales que consta en escritura pública"* autorizada en cierta fecha por un notario de Valencia (protocolo que había sido previamente aprobado por acuerdo unánime de todos los accionistas);
- sujetaban en consecuencia la transmisión de las acciones a autorización de la sociedad, de conformidad con el régimen legal (art.88 LSC), sin perjuicio de las demás restricciones estatutariamente previstas;
- y configuraban el incumplimiento voluntario del pacto, determinado a criterio del órgano de administración, como causa legal de exclusión del socio incumplidor.

Como destaca la resolución, la calificación negativa que inicialmente mereció esta cláusula fue aprobada por acuerdo unánime de los registradores mercantiles de Valencia.

La DGRN, sin embargo, estima el recurso contra dicha calificación y concluye que la cláusula es inscribible:

- la resolución se centra en la exigencia legal de expresar en los estatutos el "contenido concreto y determinado" de cualquier prestación accesoria (art.86.1 LSC), entendiendo que en este caso la obligación en que consiste la prestación accesoria estaría perfectamente identificada mediante la referencia a la escritura pública en que se formalizó el pacto;
- la resolución descarta también el otro defecto invocado por los registradores, en el sentido de que se estaría vinculando a la sociedad a unos pactos que por ley se caracterizan cabalmente por su inoponibilidad a la sociedad (art.29 LSC), aunque sin una especial elaboración sobre el fundamento y las implicaciones de la solución adoptada.

## **ALGUNAS CONCLUSIONES PRELIMINARES**

La resolución, que peca de una fundamentación somera si se considera su relevancia práctica y dogmática, resulta sin duda audaz y atrevida al separarse de un criterio generalizado en los registros mercantiles y cabría decir que en la mayoría de nuestra cultura jurídica. En todo caso, sin perjuicio de una valoración más reposada, suscita de inicio un conjunto de reflexiones preliminares:

- Abre una posibilidad que en la práctica debería encontrar un uso frecuente, al ser un remedio sencillo de implementar que permite reforzar la efectividad jurídica de los acuerdos de socios;
- No parece sin embargo que esta solución produzca el efecto taumatúrgico de vincular a la sociedad al contenido entero del acuerdo de socios, pues la misma seguirá obligada por el contenido de sus estatutos salvo en las cuestiones que afecten específicamente al cumplimiento por los socios de su prestación accesoria;

- No exime en consecuencia a los socios de reproducir en los estatutos el contenido del acuerdo de socios en cuestiones tan habituales como el régimen de mayorías para la adopción de acuerdos o de transmisión de las acciones o participaciones, a efectos de vincular a la sociedad;
- Su utilidad debería manifestarse sobre todo en relación con las restricciones a la transmisibilidad de acciones del acuerdo de socios que carezcan de reflejo en los estatutos, pues en caso de incumplimiento la sociedad podrá negar efecto alguno a las transmisiones en atención al correlativo incumplimiento de la prestación accesoria;
- Sin perjuicio de las distintas sanciones que puedan establecerse en el propio acuerdo de socios, esta alternativa debe servir para reforzar la efectividad de este mediante la previsión de otras sanciones societarias asociadas al incumplimiento de la prestación accesoria (incluyendo la exclusión de la sociedad);
- La parquedad de la resolución deja con todo abiertas algunas cuestiones relevantes, como podría ser la relativa al posible acceso de los terceros al acuerdo de socios que aparezca meramente referenciado en los estatutos.

## **CONTACTOS**

**Javier García de Enterría**  
Partner

**T** +34 91 590 4102  
**E** javier.garciadeenterría  
@cliffordchance.com

**Luis Alonso**  
Partner

**T** +34 91 590 4147  
**E** luis.alonso  
@cliffordchance.com

This publication does not necessarily deal with every important topic or cover every aspect of the topics with which it deals. It is not designed to provide legal or other advice.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Clifford Chance, 10 Upper Bank Street,  
London, E14 5JJ

© Clifford Chance 2018

Clifford Chance LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC323571

Registered office: 10 Upper Bank Street,  
London, E14 5JJ

We use the word 'partner' to refer to a member of Clifford Chance LLP, or an employee or consultant with equivalent standing and qualifications

If you do not wish to receive further information from Clifford Chance about events or legal developments which we believe may be of interest to you, please either send an email to [nomorecontact@cliffordchance.com](mailto:nomorecontact@cliffordchance.com) or by post at Clifford Chance LLP, 10 Upper Bank Street, Canary Wharf, London E14 5JJ

Abu Dhabi • Amsterdam • Bangkok •  
Barcelona • Beijing • Brussels • Bucharest •  
Casablanca • Doha • Dubai • Düsseldorf •  
Frankfurt • Hong Kong • Istanbul • Jakarta\* •  
London • Luxembourg • Madrid • Milan •  
Moscow • Munich • New York • Paris • Perth •  
Prague • Rome • São Paulo • Seoul •  
Shanghai • Singapore • Sydney • Tokyo •  
Warsaw • Washington, D.C.

\*Linda Widyati & Partners in association with Clifford Chance.

Clifford Chance has a co-operation agreement with Abuhimed Alsheikh Alhagbani Law Firm in Riyadh.

Clifford Chance has a best friends relationship with Redcliffe Partners in Ukraine.