

# EN TORNO A LA OPONIBILIDAD DE LOS PACTOS PARASOCIALES Y LA FINANCIACIÓN DE STARTUPS

Francisco Gonzalez Castilla<sup>1</sup>

**RESUMEN:** El trabajo analiza la eficacia de los pactos parasociales en empresas emergentes. Para ello se parte de la evolución sociojurídica de estos pactos, desde los protocolos familiares hasta su crucial papel en la financiación de startups para garantizar inversiones de capital riesgo. A pesar de su tradicional inoponibilidad a la sociedad (salvo por abuso de derecho o mala fe), la realidad del tráfico exige una mayor eficacia de los pactos omnilaterales en startups ya que actúan como garantía de la inversión y se vinculan intrínsecamente al interés social y la viabilidad del proyecto. A estos efectos, en el trabajo se exploran vías para su seguridad jurídica. Estas incluyen soluciones societarias recientemente incorporadas en la Ley 28/2022: la publicidad registral voluntaria y la configuración como prestaciones accesorias. Pero, además, se propone una reinterpretación del principio de relatividad contractual, adaptándolo a la complejidad de las operaciones financieras actuales que conectan la financiación con la configuración societaria.

**PALABRAS CLAVE:** pactos parasociales, estatutos, startups, empresas emergentes, principio de relatividad de los contratos.

**SUMARIO:** I. DEL PROTOCOLO FAMILIAR A LA FINANCIACIÓN DE STARTUPS: SOBRE LA EVOLUCIÓN SOCIOJURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES; II. EL ENCAJE DE LOS PACTOS PARASOCIALES EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL SOCIETARIO: PUBLICIDAD, REGISTRO Y PRESTACIONES ACCESORIAS; III. LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD ABSOLUTA EN LA ERA DE LA ECONOMÍA DIGITAL: LA NECESARIA OPONIBILIDAD DE LOS COMPROMISOS PARASOCIALES LIGADOS A LA FINANCIACIÓN

## I. DEL PROTOCOLO FAMILIAR A LA FINANCIACIÓN DE STARTUPS: SOBRE LA EVOLUCIÓN SOCIOJURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES

1. Los pactos parasociales son «acuerdos mediante los que todos o parte de 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»<sup>2</sup>. El fundamento de su existencia reside en el reconocimiento de una «esfera individual del socio diferenciada de la propiamente corporativa, de manera que, en el ámbito de la primera, puede llegar a establecer vínculos obligacionales con otros socios sobre cuestiones atinentes a la compañía, sin modificar el régimen estrictamente societario y al margen de él»<sup>3</sup>. Y su contenido es tan amplio como amplia pueda serlo la problemática societaria: desde acuerdos sobre distribución de beneficios o restricciones a la transmisibilidad de las participaciones, al establecimiento de derechos y obligaciones de los socios, normas de funcionamiento de los órganos sociales, mantenimiento de porcentajes de capital en distintas ramas familiares, protocolos para ordenar la sucesión de la empresa o cláusulas de salida de esta.

<sup>1</sup> Catedrático de Derecho mercantil, Universitat de València Facultat de Derecho, Avenida de los naranjos, s/n 46022 Valencia (España)

<sup>2</sup> Caracterización habitual en la jurisprudencia española, véase entre otras, SSTs 128/2009, de 6 de marzo; 129/2009, de 6 de marzo; 103/2016, de 25 de febrero 120/2020, de 20 de febrero.

<sup>3</sup> En palabras de la Dirección General de los Registros y del Notariado, frecuentemente citadas, v. RDGRN de 24 de marzo de 2010, 5 de junio de 2015, o 26 de junio de 2018; y de la RDGSJFP de 11 de octubre de 2024.

A efectos expositivos, este conjunto de pactos entre socios suele englobarse en tres grandes categorías: (i) *pactos de organización*, que afectan en general al funcionamiento orgánico de la sociedad (quóruns, mayorías, composición del consejo de administración); (ii) *pactos de atribución*, que asignan derechos y obligaciones a los socios (suscripción necesaria de aumentos de capital, actividad en favor de la sociedad, no hacer competencia), y (iii) acuerdos que intentan disciplinar las *relaciones de los socios entre sí y con la sociedad a lo largo del tiempo* (acuerdos sobre distribución de beneficios, derechos de arrastre/acompañamiento en caso de venta de las participaciones, *cláusulas antidilución*). Por otra parte, desde el punto de vista subjetivo, la distinción más relevante es la que distingue entre los suscritos por el 100% del capital –*pactos omnilaterales*–, y los acuerdos que solo reúnen a parte de los socios. En este plano subjetivo también se discute –sin que podamos entrar aquí en ese debate– la posibilidad de que terceros, administradores o la propia sociedad sean parte del convenio y, por tanto, queden vinculados por él.

Ante esta compleja realidad contractual, nuestro interés se va a centrar en los pactos *omnilaterales* en la medida en que son aquellos que, en nuestra opinión, *no solo reflejan el interés social (desde el punto de vista societario), sino en los que puede ser razonable excepcionar el principio de relatividad de los contratos (desde el punto de vista contractual), especialmente en aquellos pactos ligados a rondas de financiación de empresas emergentes*<sup>4</sup>.

2. Sin duda pocos temas jurídico-societarios son tan vidriosos y, al mismo tiempo, decisivos para el desarrollo de nuestras empresas como el de los *efectos contractuales y societarios de los pactos acordados entre los socios al margen de las reglas legales y estatutarias que disciplinan a las sociedades de capital*<sup>5</sup>.

La respuesta jurídica tradicional frente a la existencia de los pactos parasociales ha sido, por un lado, *reconocer su validez contractual* (con los límites ordinarios de la autonomía de la voluntad, ex art. 1255 y concordantes del Código civil) y, por tanto, *admitir su efecto vinculante para los firmantes*; pero, por otro, *en el plano societario, sostener su inoponibilidad a la sociedad o terceros conforme al principio de relatividad de los contratos* (art. 1257 C.c.)<sup>6</sup>.

Este principio se incorpora de forma aparentemente inapelable en el artículo 29 de la Ley de Sociedades de Capital española, según el cual *los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*. En aplicación de esta norma, la jurisprudencia ha señalado en numerosas ocasiones que la violación de los pactos parasociales no constituye motivo suficiente para impugnar los acuerdos de una sociedad: lo que queda fuera de la normativa interna de la sociedad no puede vincular ni oponerse frente a esta o los terceros que no han sido firmantes del pacto<sup>7</sup>. Lógicamente *salvo que el acuerdo eventualmente discutido sea no solo incompatible con el pacto parasocial, sino contrario a la ley, estatutos o lesione el interés social (art. 204 LSC), o bien se pueda considerar que ha concurrido abuso de derecho o violación de la buena fe*<sup>8</sup>.

4 Como se puede observar, adoptamos un planteamiento *de lege ferenda* y, por tanto, trasladable a las sociedades comerciales argentinas, pese a que vayamos a referirnos a la legislación española.

5 La naturaleza de estas páginas nos impide la cita detallada de la magnífica doctrina que en España se ha dedicado a esta problemática. Al menos queremos reseñar nuestra deuda con los trabajos de los profesores ALFARO, FELIU, FERNÁNDEZ DEL POZO, IRIBARREN, JUSTE, MARTÍNEZ ROSADO, NOVAL PATO, PAZ-ARES, PERDICES, PÉREZ MILLÁN o SÁEZ LACAVE, entre otros muchos.

6 Cabe invocar aquí a los fundamentos clásicos de la autonomía de la voluntad: la *ley, moral y orden público como límites* (art. 1255 C.c.); el *pacta sunt servanda* (arts. 1091, 1257, 1258, 1278 C.c.); y la *responsabilidad contractual* del que incumplió el pacto (arts. 1101, 1124, 1911 C.c.).

7 Con la excepción de los *pactos de atribución en favor de la sociedad*, que pueden entenderse incluidos como *contratos en favor de tercero* (ex art. 1257, II C.c.) y que, por tanto, permitirían a la sociedad su exigencia.

8 Tesis jurisprudencial constante, incluso en aquellos casos en los que se ha admitido excepcionalmente la *oponibilidad societaria* del pacto ante las circunstancias del caso concreto, normalmente por considerar que existió un abuso de derecho. Véanse SSTs 1136/2008, de 10 de diciembre; 128/2009, de 6 de marzo; 129/2009, de 6 de marzo; 138/2009, de 6 de marzo; 371/2010, de 4 de junio; 616/2012, de 4 de junio; 103/2016, de 25 de febrero; 613/2020, de 17 de noviembre; 120/2020, de 20 de febrero; 300/2022, de 7 de abril. En el mismo sentido la doctrina registral mayoritaria: RDGRN de 27 de julio de 2009, 23 de diciembre de 2014, de 4 de

abril de 2017, aunque en alguna ocasión se ha considerado, por ejemplo, que un pacto omnilateral en materia de convocatoria de junta puede ser oponible a la sociedad (RDGS de 20 de marzo de 2020).

Sin embargo, si la cuestión fuera de tan fácil solución como aparenta la literalidad de ese artículo 29 LSC, la contradicción entre las normas estatutarias y los compromisos asumidos por los socios fuera de estatutos no generaría tantos litigios<sup>9</sup>... ni los centenares de trabajos académicos que se han afanado por cortar este *nudo gordiano* societario.

*Y es que la raíz del problema es que todo pacto parasocial está llamado a ser ejecutado en la esfera societaria, con independencia de la vinculación personal de sus firmantes. Resulta indiferente que se trate de un acuerdo de gobernanza societaria, o de la atribución de derechos y obligaciones a determinados socios, o de fijación de las reglas de valoración de las participaciones para la salida de la sociedad: el acuerdo tendrá que trasladarse por regla general a la esfera jurídico-societaria de la empresa para tener virtualidad.*

Estamos, por tanto, ante una cierta *zona gris de la ordenación societaria que va más allá de la libertad de pactos en la determinación del contenido de escritura y estatutos sociales*. O, más bien, *de dos regulaciones de un único contrato de sociedad: la estatutaria y la representada por el pacto parasocial* (IRIBARREN, SERRA CALLEJO). Y aunque el legislador mantuviera históricamente una posición maximalista frente a esta posibilidad, declarando la nulidad de los pactos fuera de estatutos (art. 6 LSA 1951) con el tiempo *ha ido reconociendo su legitimidad contractual e incluso su publicidad registral voluntaria*: primero en el caso de los *protocolos familiares* y más recientemente, en el contexto de las empresas emergentes o *startups*<sup>10</sup>.

3. Al hilo precisamente de la realidad de las empresas ligadas a la innovación y la tecnología, se ha producido un cambio *sociojurídico* en el uso de estos pactos omnilaterales que justifica, como vamos a ver, la inaplicación del tradicional principio inoponibilidad frente a la sociedad en casos donde se puede hablar de verdaderas *cláusulas consolidadas por el uso de los negocios*.

En efecto, en la *economía tradicional*, analógica, la discusión sobre los efectos que deben reconocerse a los pactos de socios se ha centrado principalmente en los *conflictos de gobernanza y sucesión empresarial dentro de las empresas familiares*<sup>11</sup>. Sin embargo, en la era de la economía

---

9 La contradicción mencionada tiene reflejo forense en dos grupos de pleitos: *desde el punto de vista societario, en los procedimientos de impugnación de acuerdos sociales ante el Juez de lo Mercantil*, bien por tratarse de acuerdos contrarios al pacto (y conforme a los estatutos); bien por ser conformes a lo pactado (pero contrarios a los estatutos); o bien supuestos relacionados con el reconocimiento (o la impugnación) de la condición de socio de un tercer adquirente si existían pactos de bloqueo entre los socios. En este grupo de pleitos, como hemos repetido, la doctrina jurisprudencial señala que la infracción del convenio parasocial, aunque sea suscrito por todos los socios, no basta para la anulación del acuerdo de un órgano social.

El segundo grupo de casos está relacionado con la *pretensión de cumplimiento del contenido del acuerdo ante el Juzgado de Primera Instancia*. Estamos aquí ante acciones de cumplimiento *in natura* o por equivalente, o ante acciones solicitando la remoción de los efectos producidos por el incumplimiento del pacto, o ante demandas de resolución del propio pacto contractual. En estos casos, la tesis mayoritaria es que el contenido del pacto parasocial no puede generar obligaciones más allá de sus firmantes, por lo que su contenido no es oponible a la sociedad.

10 Junto a estos regímenes voluntarios, es importante subrayar que los artículos 530 a 535 LSC establecen la obligatoria transparencia de los pactos que regulen el ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condicionen la libre transmisibilidad de las acciones en el caso de las sociedades anónimas cotizadas. Sin embargo, la imposición de la comunicación obligatoria a la Comisión Nacional del Mercado de Valores y el depósito de dichos pactos en el Registro Mercantil obedecen a las *exigencias de mercado y protección de los inversores*, inherentes a toda apelación al ahorro público, y quedan fuera por tanto de la *lógica contractual* en la que se desarrollan nuestras reflexiones.

11 Viene a la memoria el relato del Profesor Cándido PAZ-ARES «*La traición de Elmer*», sobre la paradójica inoponibilidad de los pactos parasociales: el protagonista de la narración cede la mayoría del capital de la empresa familiar a su nieto bajo un pacto, incluido en la escritura pública de compraventa de las acciones, por el cual Elmer se compromete a no tomar decisiones cruciales sin el consentimiento del fundador mientras este viva. Como el lector habrá anticipado, Elmer negocia la fusión de la empresa familiar con el más odiado competidor de su abuelo, violando tanto su confianza como el pacto suscrito. Ante la estupefacción del fundador de la empresa, su abogado le informa de que la violación del pacto no es motivo suficiente para impugnar la validez de los acuerdos sociales, dada la inoponibilidad de los pactos extraestatutarios frente a la sociedad, en cuanto *res inter alios acta*. «*Pero si la sociedad somos él y yo. No hay nadie más ¿En qué cabeza cabe que los compromisos contraídos por nosotros dos no le afecten a la sociedad? ¿Qué*

*misterio es ese?»* protestará el abuelo ante las consecuencias de una disociación radical entre la esfera obligacional privada de los socios y la esfera corporativa de la sociedad.

El relato del Profesor PAZ-ARES evidencia lo que nos chirría en el planteamiento societario-institucional de la inoponibilidad de los digital, globalizada, donde el valor potencial de las empresas descansa en la innovación y la propiedad intelectual, la problemática de los pactos parasociales ha emergido en relación con el *capital riesgo* y las *necesidades de financiación* de lo que se viene denominando *ecosistema de empresas emergentes*.

Y es que, en el caso de las *startups*, los pactos parasociales entre fundadores y capital riesgo se insertan de forma natural en la operación de financiación del proyecto. No hay ronda de financiación que pueda prosperar si el riesgo económico de la inversión no tiene como contrapartida una garantía en forma de pacto sobre las condiciones de entrada y salida de los socios y sobre las reglas de funcionamiento de la propia empresa durante su proceso de crecimiento. Ante la ausencia de garantías presentes, la financiación del emprendimiento en la era digital viene de la mano de pactos extrasocietarios que intentan garantizar el retorno futuro.

En nuestra opinión, esta realidad económica debe implicar un cambio en la respuesta jurídica: los protocolos familiares pretenden regular las relaciones entre familia, propiedad y empresa, adoptando un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones y, por tanto, estableciendo un modelo de organización y reparto de derechos entre socios que tienen una determinada contraposición de intereses. En el caso de la economía digital, lo que existe es un *collegamento negocial* entre la operación de financiación y una determinada configuración societaria que actúa como garantía. Y por ello los pactos parasociales en las empresas emergentes reflejan una contraposición de intereses entre los socios donde lo relevante es la relación de inversión.

En este ámbito –como veremos *infra* III– es que siempre debería considerarse abusivo firmar un acuerdo de socios (la «*garantía*» en el marco de las rondas de financiación) y obrar al día siguiente contra él amparado en el ordenamiento societario, y que la sociedad no es un *tercero* al que sea inoponible<sup>12</sup> la relación de financiación cuando los pactos (*omnilaterales*) utilizados son los que de ordinario suelen establecerse, en una interpretación de los artículos 1257 C.c./29 LSC adaptada a la realidad contractual y societaria contemporánea<sup>13</sup>.

## II. EL ENCAJE DE LOS PACTOS PARASOCIALES EN EL SISTEMA INSTITUCIONAL SOCIETARIO: PUBLICIDAD, REGISTRO Y PRESTACIONES ACCESORIAS

Pero antes de referirnos al *fundamento contractual* de esa oponibilidad de los pactos frente a la sociedad, debemos hacer una breve parada en las *vías societarias* que permiten dotar de efectividad a los pactos parasociales en el marco de las empresas emergentes.

Ya hemos apuntado que la jurisprudencia ha dado relevancia societaria a los pactos parasociales cuando se daban los supuestos del art. 204 LSC (esto es, por ser contradictorios con la ley, los estatutos o por lesión del interés social), o concurría mala fe en los socios incumplidores del pacto. La oponibilidad a la sociedad en esas decisiones se instrumentalizaba de diversas maneras (PAZ-

---

pactos extraestatutarios: ¿cómo puede ser que estos casos de incumplimiento doloso del compromiso contractual puedan encontrar amparo en el Derecho societario?

12 Un ejemplo paradigmático de este tipo de conductas se examina en la relevante STS 613/2020, de 17 de noviembre (*Duro Felguera*): todos los socios pactaron la estructura y composición del órgano de administración de una determinada sociedad, reconociéndose al accionista que entraba –Duro Felguera– el derecho a nombrar a dos consejeros por el sistema de representación proporcional... para después destituir a dichos administradores y adoptar un acuerdo que negaba ese derecho. El Tribunal Supremo mantiene su doctrina habitual, negando que se pueda impugnar el acuerdo social por violación del pacto: la eficacia del pacto parasocial debe articularse, señala el Alto Tribunal, 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*». Una respuesta que nos parece claramente insatisfactoria y desde luego incompatible con la seguridad jurídica necesaria para fomentar la inversión en empresas emergentes.

13 Quede claro que esta tesis es contraria a la jurisprudencia mayoritaria que considera que la sociedad es un tercero ajeno a los pactos suscritos por sus socios (por todas, véase la STS 300/2022, de 7 de abril, *Grupo Sánchez Cano*).

ARES): algunas resoluciones ya antiguas recurrieron al levantamiento del velo societario (STS 24 septiembre de 1987, *Hotel Atlantis Playa*), a la consideración del pacto como una suerte de junta universal (STS 97/1992, de 10 de febrero, *Munaka*), o al reconocimiento directo de que estaremos ante un ejercicio abusivo del derecho de impugnación si se va en contra de un acuerdo que cumple el pacto al que se obligó el socio (v. STS 103/2016, de 25 de febrero, *Hiacre*; RDGRN de 26 de octubre de 1989 *Promociones Keops*).

El problema de estos pronunciamientos judiciales, contruidos *desde el abuso, la lesión del interés social o el levantamiento del velo* es que parten de la justicia del caso concreto, no del hecho directo de la violación del pacto y, por tanto, no proporcionan una respuesta clara y única para todos los supuestos.

Entre las soluciones propugnadas para dotar de seguridad jurídica a los pactos de socios en el plano societario se reivindicó, por un lado, que este tipo de acuerdos pudiera *acceder al Registro Mercantil* y, por otro, la posibilidad de *configurar la observancia del pacto como una prestación accesorio y disponer que su incumplimiento fuera causa de exclusión del socio*, con lo que se reforzaría significativamente la efectividad del pacto (PAZ-ARES, MARTÍNEZ ROSADO, PERDICES, entre otros muchos).

Ambas posibilidades se fueron recogiendo por el legislador (v. RD 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares) y la práctica de la Dirección General de los Registros<sup>14</sup> y han sido recientemente reguladas en el art. 11.2 Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes:

*«2. Los pactos de socios en las empresas emergentes en forma de sociedad limitada serán inscribibles y gozarán de publicidad registral si no contienen cláusulas contrarias a la ley. Igualmente, serán inscribibles las cláusulas estatutarias que incluyan una prestación accesorio de suscribir las disposiciones de los pactos de socios en las empresas emergentes, siempre que el contenido del pacto esté identificado de forma que lo puedan conocer no solo los socios que lo hayan suscrito sino también los futuros socios»*

Antes de dedicar unas líneas a este nuevo precepto, hay que destacar que en el plano teórico el cumplimiento del pacto como prestación accesorio plantea dos problemas de calado: por un lado, *cómo articular el conocimiento por parte de los futuros socios de su obligación*; y, por otro, *si el contenido del pacto debe cumplir con las exigencias de la legislación de sociedades* en la medida en que la prestación accesorio se recoge en estatutos. Veamos estos problemas, en relación con el tenor literal del art. 11.2 Ley 28/2022:

En cuanto al *conocimiento del pacto*, la doctrina mayoritaria y la práctica registral han entendido que no es necesaria su transcripción completa, sino que basta con que sea *determinable* y el adquirente sepa que tiene que firmar un pacto, quedando este hecho referenciado en los estatutos, con lo que es suficiente la remisión a la escritura pública donde conste el pacto<sup>15</sup>.

Coherentemente con esta idea, la publicidad de los protocolos familiares ha sido *publicidad-noticia*, sin calificación ni efectos *materiales*. En efecto, su constancia registral sirve para dar cuenta de su existencia *«con reseña identificativa del mismo»* pero en ningún caso podrá ser exigida por el Registrador su presentación *«ni será objeto de calificación su contenido»* (art. 5.2 RD 171/2007).

14 Véanse expresamente la RDGRN de 26 de junio 2018 (BOE-A-2018-9615) y de la DGSJyFP de 11 de octubre de 2024 (BOE-A2024-23844) y 29 de noviembre de 2024 (BOE-A-2024-27064).

15 Así, las RRDGSJyFP de 11 de octubre y 29 de noviembre de 2024. Lógicamente, la adhesión al pacto como prestación accesoria supondrá que la autorización de la adquisición de las acciones o participaciones de los futuros socios quede condicionada a esa suscripción efectiva.

Sin embargo, el nuevo art. 11.2 establece la inscribibilidad de los pactos de socios en las sociedades limitadas (exclusividad criticable, aunque sea el tipo social habitual en este tipo de emprendimientos) *solo si no contienen cláusulas contrarias a la ley*. Esta referencia al contenido del pacto determina que *necesariamente* tenga que haber una calificación por parte del registrador.

Pero si entendemos que ese control de legalidad permite al registrador rechazar *cualquier* pacto que contravenga la normativa societaria estaríamos estrechando el ámbito de la autonomía de la voluntad de las partes en la configuración del acuerdo. Por ello, en nuestra opinión, el registrador solo debería negar la inclusión de la prestación accesoria cuando el contenido del pacto subyacente no respete los *principios configuradores del tipo social elegido* (por ejemplo, pactos de veto que exijan la unanimidad para la adopción de acuerdos, o cláusulas que prevean la entrega de participaciones sin contraprestación). En el resto de los casos habría que mantener la flexibilidad suficiente para que el pacto pueda cumplir el objetivo que han pretendido sus firmantes.

Y es que una cosa es la vertiente organizativa de la prestación accesoria incluida en estatutos –y sujeta por tanto a la legislación societaria imperativa–, y otra el acuerdo de voluntades que configura el contenido de esa obligación, cuyo marco debe ser el artículo 1255 C.c. Es verdad que la Dirección General ha ratificado que las cláusulas estatutarias que incorporan el pacto deben ser *concretas, claras y compatibles con el ordenamiento jurídico societario*, pero esto no es incompatible con nuestra interpretación porque se está refiriendo a la cláusula estatutaria y no tanto al contenido de la obligación<sup>16</sup>.

### III. LA CRISIS DEL PRINCIPIO DE INOPONIBILIDAD ABSOLUTA EN LA ERA DE LA ECONOMÍA DIGITAL: LA NECESARIA OPONIBILIDAD DE LOS COMPROMISOS PARASOCIALES LIGADOS A LA FINANCIACIÓN

Nuestras últimas reflexiones tienen que ser contractuales: ¿existe –*fuera del instrumento societario de la prestación accesoria y la publicidad registral*– alguna vía segura que permita sostener la oponibilidad del pacto a la sociedad más allá de la interdicción del abuso de derecho o la concurrencia de una causa legal de impugnación del acuerdo societario que pretenda incumplir el pacto?

Como hemos venido anticipando, creemos razonable que los pactos parasociales omnilaterales ligados a operaciones de financiación de empresas emergentes tengan transcendencia societaria. Penalizar la eficacia societaria de este tipo de pactos entre fundadores y *venture capital* no parece una decisión coherente en la economía digital que se sustenta en la propiedad intelectual y que necesita encauzar grandes inversiones para el desarrollo de proyectos innovadores y, por tanto, requiere una reducción de los costes de transacción, lo que en el ámbito societario exige seguridad jurídica y cierta estandarización de los compromisos asumidos.

En primer lugar, es difícil negar que *el acuerdo que configura la posición de los socios en la startup responde al interés social* tanto por el hecho de su celebración por todos los socios –argumento que la doctrina ha expresado en repetidas ocasiones– como porque *su contenido se vincula con las necesidades de financiación del objeto social*. En este sentido, la infracción del pacto *de todos* sería una infracción al deber de lealtad contrario a la buena fe. Para algunos esta solución supondría el reconocimiento de una *causa no legal* de impugnación de los acuerdos sociales, pero su anclaje en las exigencias de la buena fe y en la realidad social nos parece suficiente.

---

<sup>16</sup> Véase, en este sentido, la doctrina citada en el texto.

16 Cuestión distinta sería, por ejemplo, que el pacto se incorporara a un acuerdo social mediante su aprobación en junta general, pues entonces sería necesario el cumplimiento de la normativa legal y estatutaria en su totalidad, dado que se ha escogido una forma *institucional* para hacerlo vinculante.

Pero, además, existe un camino puramente contractual para que la aplicación del art. 29 LSC no impida la oponibilidad a la sociedad de estos pactos ligados a la financiación del emprendimiento tecnológico.

Veamos: los pactos organizativos y de salida impuestos por el capital riesgo son *cláusulas consolidadas por el uso de los negocios nacidas de la vinculación de dos operaciones: la puramente financiera y la societaria en la que esta se ejecuta*. Se puede decir incluso que existe una *categorización social consolidada* de esos pactos ligados en última instancia a la valoración de la participación, a derechos económicos tras el éxito eventual del emprendimiento.

Considerar por ello que la sociedad es una especie de *Golem autista* (en feliz calificación de PERDICES) en esas operaciones complejas de financiación de las que depende su viabilidad y que han sido suscritas por la totalidad del capital no parece razonable.

Por un lado, estamos ante pactos de los que *de ordinario suelen establecerse* (por utilizar los términos del art. 1287 CC) lo que incluso permitiría al juez entrar a interpretar el acuerdo en caso de que su plasmación no responda a su funcionamiento estandarizado, atendiendo al *derecho de los formularios y al examen de la causa del contrato*<sup>17</sup>.

Pero es que, además, estamos ante un fenómeno de conexión contractual entre una prestación económica (la adquisición de las participaciones sociales) y su garantía contractual (el pacto parasocial). Esa estructura de financiación, propia del ecosistema de startups, supone una imbricación contractual en la que subyace una unidad económica: la causa de la entrada en la sociedad del capital tiene presente la posición que va a obtenerse ante el futuro éxito del emprendimiento. Y la consecuencia de la vinculación entre estas operaciones es que la sociedad no es un tercero respecto de la relación jurídica entre los socios fundadores y los nuevos socios que se suman al proyecto, y aportan tanto financiación como experiencia para el crecimiento del negocio.

Es verdad que se trata de una tesis que debe desarrollarse. Y que ofrece flanco a algunas críticas, como que admitir esa oponibilidad sería tanto como reconocer la posibilidad de vulneración de la normativa societaria a través del simple expediente de no dotar de publicidad a los pactos a través de los que se realiza esa vulneración (MADRIDEJOS). Sin embargo, en primer lugar, la normativa societaria no es un fin en sí mismo, sino un instrumento principalmente de seguridad del tráfico y, en segundo lugar, admitir esa vinculación no produce lesión de un interés legítimo de tercero, socios o sociedad y sí reconocer la *continuada influencia de la causa* (la validez de los acuerdos financieros incorporados en el pacto parasocial) en la prestación económica o técnica que garantiza la viabilidad de la propia sociedad. En nuestra opinión, esto no supone una invasión de la esfera jurídica ajena (de la sociedad), sino reconocer que estamos ante relaciones que se condicionan recíprocamente en la medida en que una deriva o descansa en la otra.

Los pactos parasociales específicos de los que estamos hablando<sup>18</sup> no aparecen de forma aleatoria, sino unidos a programas de financiación del proyecto, y por tanto no hay *ajeneidad* de la sociedad que permita decir que no le son oponibles, o que deban interpretarse de manera objetiva, aislada, sin conectar *circunstancialmente* el funcionamiento institucional de la persona jurídica con los compromisos asumidos por la totalidad de los socios.

---

17 Por ejemplo, el Tribunal Supremo consideró que en el leasing el pacto de *cesión de acciones de la financiera al arrendatario*, como cláusula de las que *de ordinario suelen establecerse* era aplicable a pesar de que no se contuviera expresamente en el contrato, entendiéndose que no podía existir exoneración de responsabilidad del arrendador si no se incluía la cesión. En lugar de estimar que la exoneración era nula, se adoptó la decisión de que la cláusula era válida, pero debía incluir esa cesión de acciones contra el proveedor del bien objeto de leasing. Véase STS 451/1999 de 24 mayo; también las SSAP de Madrid de 24 septiembre 2001 y de Barcelona de 15 de octubre de 2021.

18 Cláusulas para asegurar la permanencia de los socios clave, derechos de arrastre *–drag-along–* y acompañamiento *–tag-along–*, pactos de protección de la inversión en caso de futuras rondas que diluyan su participación, etc.

El principio de relatividad entró en crisis hace ya tiempo en un tráfico económico donde los contratos no aparecen aislados, sino en estructuras complejas y conexas. No se trata de que la regla del art. 1257 C.c. y del 29 LSC sea incorrecta, sino de que *es una regla para otro tiempo*. Y así se comprueba en las redes de distribución comercial (franquicia, concesión), en las operaciones de financiación vinculada (crédito al consumo, leasing), en la promoción inmobiliaria (relaciones entre promotor-contratista y su conexión con la relación promotor-adquirente de la vivienda)... y ahora en el sector del emprendimiento, donde la financiación de las ideas viene vinculada al mantenimiento de determinados pactos que se ejecutan en una esfera jurídico-societaria, ¿de verdad debemos seguir considerando que la sociedad es un tercero ajeno y que en la financiación del proyecto hay dos relaciones jurídicas aisladas, una la del socio con la sociedad y otra la de los fundadores con el capital riesgo?