



ARANZADI

REVISTA
DE
DERECHO DE SOCIEDADES

35

ARANZADI



THOMSON REUTERS

2010

REVISTA
DE
DERECHO DE SOCIEDADES

Revista asociada a la European Company and Financial Law Review, junto con:
Revue des Sociétés,
Rivista delle società,
Revue pratique des sociétés,
Zeitschrift für Unternehmens and Gesellschaftsrecht

Revista de

RdS
revista

Derecho de Sociedades

Año 2010-2
Número 35

Dirección

Fernando Rodríguez Artigas
Luis Fernández de la Gándara
Jesús Quijano González
Alberto Alonso Ureba
Luis Velasco San Pedro
Gaudencio Esteban Velasco

Extracto

DOCTRINA Estudios

- «La igualdad de trato de los accionistas ¿un principio general?» (J. Sánchez-Calero Guilarte).
- «Los derechos individuales de los socios ante la modificación de los estatutos sociales en la sociedad limitada: tipología (Segunda Parte)» (A. Martínez Flórez).
- «Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal (Solución al régimen aplicable a la aportación de rama de actividad y a la cesión parcial de activo y pasivo)» (A. Conde Tejón).
- «Nuevas propuestas en materia de participaciones propias (Un análisis tras las reformas de la Directiva 2006/68/CE, la Ley 16/2007 en materia contable, la LME y la LSC)» (M^a T. Ortuño Baeza).

Varia

- «Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal» (C. Vargas Vasserot).
- «Notas sobre las recientes modificaciones del régimen de responsabilidad por la realidad y por la valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad limitada (con algunas reflexiones adicionales sobre la responsabilidad de los fundadores por las aportaciones sociales en las sociedades de capital)» (R. La Casa García).
- «Contenido y alcance del informe del experto independiente en las fusiones apalancadas del art. 35 LME» (M. Mingot Aznar).
- «El depósito de las cuentas anuales de las sociedades de capital en el Registro Mercantil» (A. Rocafort Nicolau).

PRAXIS

Cuestiones

- «Ámbito de la exigencia del informe de expertos independientes en caso de fusiones posteriores a adquisiciones apalancadas» (A. Roncero Sánchez).
- «Las cuentas anuales y el derecho de información y su ejercicio por los accionistas que titulan al menos el 25% del capital social» (A. García Lapuente).
- «¿Pueden las sociedades anónimas profesionales ser sociedades cotizadas?» (R. Estupiñán Cáceres).

Formularios

- «Modelo de escisión parcial de una sociedad cooperativa (segregación de una sección y traspaso en bloque del patrimonio y de los socios a otra sociedad cooperativa adquirente)» (C. Pastor Sempere).

JURISPRUDENCIA-COMENTARIOS

- «Revisión por los Tribunales de los informes de los auditores que fijan el valor real de las acciones con ocasión de un derecho de preferencia estatutario (A propósito de la SAP de Madrid, de 23 de diciembre de 2009)» (J. Alfaro Águila-Real y A. Campins Vargas).
- «Régimen jurídico aplicable a las modificaciones adicionales a una transformación societaria. Comentario a la RDGRN de 16 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 5725)» (C. Espín Gutiérrez).
- «Sobre los sindicatos de voto. Comentario a la Sentencia núm. 453/2009, de 30 de diciembre de 2009, de la Audiencia Provincial de Oviedo en el Recurso de Apelación 0000103/2009» (M. del P. Galeote Muñoz).
- «Algunas consideraciones sobre la liquidación de la cuota del socio excluido. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 2009 (RJ 2009, 5678)» (J. Ibáñez Alonso).
- «La igualdad de los accionistas en las sociedades cotizadas. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 15 de octubre de 2009, Asunto C-101/08» (A. Tapiá Hermida).

RESEÑAS/DOCUMENTOS/LEGISLACIÓN/BIBLIOGRAFÍA/NOTICIAS

European
Company
and Financial
Law Review

RdS
Rev. prat. soc.
Rev. Sociétés
Riv. Società
ZGR

ARANZADI



THOMSON REUTERS

CONDICIONES DE VENTA

<i>España:</i>	(sin IVA)	(con IVA)
Suscripción anual (Incluye 2 monografías) ..	(255,12 €)	(265,32 €)
Número suelto	(127,56 €)	(132,66 €)

© E. Aranzadi, SA - 2010

Editorial Aranzadi, SA
Camino de Galar, 15
31190 Cizur Menor (Navarra)

Imprime: Rodona Industria Gráfica, SL
Polígono Agustinos, Calle A, Nave D-11
31013 Pamplona (Navarra)

Depósito Legal NA 1966/1993

ISSN 1134-7686

Printed in Spain. Impreso en España.

El editor no se hace responsable de las opiniones recogidas, comentarios y manifestaciones vertidas por los autores. La presente obra recoge exclusivamente la opinión de su autor como manifestación de su derecho de libertad de expresión.

Reservados todos los derechos. El contenido de esta publicación no puede ser reproducido, ni en todo ni en parte, ni transmitido, ni registrado por ningún sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sin el permiso previo, por escrito, de Editorial Aranzadi, SA.

REVISTA DE DERECHO DE SOCIEDADES

Presidencia

FERNANDO SÁNCHEZ CALERO

JUSTINO F. DUQUE DOMÍNGUEZ

Dirección

FERNANDO RODRÍGUEZ ARTIGAS
LUIS FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA
JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ

ALBERTO ALONSO UREBA
LUIS VELASCO SAN PEDRO
GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO

Consejo de Redacción

Coordinador General

ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ

Coordinadores de Sección

FRANCISCO J. ALONSO ESPINOSA (Bibliografía)
JAVIER JUSTE MENCÍA (Jurisprudencia)
VICENTE MAMBRILLA RIVERA (Documentos)

MANUEL SÁNCHEZ ÁLVAREZ (Praxis)
GUILLERMO GUERRA MARTÍN (Noticias)
ANTONIO CONDE TEJÓN (Legislación)

Vocales

ESPERANZA GALLEGO SÁNCHEZ
FRANCISCO LEÓN SANZ
RITA LARGO GIL

PEDRO YANES YANES
M. TERESA MARTÍNEZ MARTÍNEZ
CRISTÓBAL ESPÍN GUTIÉRREZ

Secretaría

GUILLERMO GUERRA MARTÍN

Consejo Asesor

VICENTE SANTOS MARTÍNEZ
JAIME ZURITA Y SÁENZ DE NAVARRETE
RAMÓN B. GARCÍA LUENGO
MARCOS SACRISTÁN REPRESA
JOSÉ LUIS FERNÁNDEZ RUIZ
JOSÉ MIGUEL EMBID IRUJO
GUILLERMO ALCOVER GARAU
MANUEL ÁNGEL LÓPEZ SÁNCHEZ
MANUEL ANTONIO DOMÍNGUEZ GARCÍA

FRANCISCO J. ALONSO ESPINOSA
ADOLFO SEQUEIRA MARTÍN
CARMEN ALONSO LEDESMA
JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE
JUANA PULGAR EZQUERRA
FERNANDO MARTÍNEZ SANZ
ESPERANZA GALLEGO SÁNCHEZ
FRANCISCO JAVIER LEÓN SANZ
JAVIER JUSTE MENCÍA
ANTONIO RONCERO SÁNCHEZ



Sumario

Número 35

	<u>Página</u>
Abreviaturas	11
Doctrina	
<i>ESTUDIOS</i>	
• «La igualdad de trato de los accionistas ¿un principio general?», Juan Sánchez-Calero Guilarte	19
• «Los derechos individuales de los socios ante la modificación de los estatutos sociales en la sociedad limitada: tipología (Segunda Parte)», Aurora Martínez Flórez	33
• «Las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles como subtipo de operaciones de reestructuración empresarial caracterizadas por la sucesión universal (Solución al régimen aplicable a la aportación de rama de actividad y a la cesión parcial de activo y pasivo)», Antonio Conde Tejón	65
• «Nuevas propuestas en materia de participaciones propias (Un análisis tras las reformas de la Directiva 2006/68/CE; la Ley 16/2007 en materia contable, la LME y la LSC)», M ^a Teresa Ortuño Baeza	91
<i>VARIA</i>	
• «Las Sociedades Agrarias de Transformación. Aproximación crítica a su régimen legal», Carlos Vargas Vasserot	159
• «Notas sobre las recientes modificaciones del régimen de responsabilidad por la realidad y por la valoración de las aportaciones no dinerarias en la sociedad limitada (con algunas reflexiones adicionales sobre la responsabilidad de los fundadores por las aportaciones sociales en las sociedades de capital)», Rafael La Casa García	181
• «Contenido y alcance del informe del experto independiente en las fusiones apalancadas del art. 35 LME», Manuel Mingot Aznar	211
• «El depósito de las cuentas anuales de las sociedades de capital en el Registro Mercantil», Alfredo Rocafort Nicolau	233
Praxis	
<i>CUESTIONES</i>	
• «Ámbito de la exigencia del informe de expertos independientes en caso de fusiones posteriores a adquisiciones apalancadas», Antonio Roncero Sánchez	257
• «Las cuentas anuales y el derecho de información y su ejercicio por los accionistas que titulan al menos el 25% del capital social», Antonio García Lapuente	267

	<u>Página</u>
<ul style="list-style-type: none"> • «¿Pueden las sociedades anónimas profesionales ser sociedades cotizadas?», Rosalía Estupiñán Cáceres 	277
<i>FORMULARIOS</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • «Modelo de escisión parcial de una sociedad cooperativa (segregación de una sección y traspaso en bloque del patrimonio y de los socios a otra sociedad cooperativa adquirente)», Carmen Pastor Sempere 	285
Jurisprudencia	
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • «Revisión por los Tribunales de los informes de los auditores que fijan el valor real de las acciones con ocasión de un derecho de preferencia estatutario (A propósito de la SAP de Madrid, de 23 de diciembre de 2009)», Jesús Alfaro Águila-Real y Aurora Campins Vargas 	301
<ul style="list-style-type: none"> • «Régimen jurídico aplicable a las modificaciones adicionales a una transformación societaria. Comentario a la RDGRN de 16 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 5725)», Cristóbal Espín Gutiérrez 	311
<ul style="list-style-type: none"> • «Sobre los sindicatos de voto. Comentario a la Sentencia núm. 453/2009, de 30 de diciembre de 2009, de la Audiencia Provincial de Oviedo en el Recurso de Apelación 0000103, 2009», María del Pilar Galeote Muñoz 	321
<ul style="list-style-type: none"> • «Algunas consideraciones sobre la liquidación de la cuota del socio excluido. Comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 28 de julio de 2009 (RJ 2009, 5678)», Javier Ibáñez Alonso 	335
<ul style="list-style-type: none"> • «La igualdad de los accionistas en las sociedades cotizadas. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Cuarta, de 15 de octubre de 2009, Asunto C-101/08», Antonio Tapia Hermida 	353
<i>RESEÑAS DE JURISPRUDENCIA</i>	
<ul style="list-style-type: none"> • Parte General-Sociedades Personalistas 	379
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de capital: Caracterización del tipo y fundación 	381
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de capital: Acciones-Participaciones y Derechos del Socio. Obligaciones. Aumento y reducción del capital. Modificación de Estatutos 	383
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de Capital: Órganos 	385
<ul style="list-style-type: none"> • Cuentas, auditoría y fiscalidad de sociedades 	401
<ul style="list-style-type: none"> • Sociedades de Capital: disolución, liquidación, extinción, transformación, fusión, escisión 	403
<ul style="list-style-type: none"> • Cooperativas y Mutualidades 	407
<ul style="list-style-type: none"> • Mercado de Valores 	409
Documentos	
<ul style="list-style-type: none"> • «Recomendación del Consejo UE de 13 de julio de 2010 sobre directrices generales para las políticas económicas de los Estados miembros y de la Unión», Vicente M. Mambrilla Rivera 	423
<ul style="list-style-type: none"> • «Proposición de Ley adoptada por la Asamblea Nacional francesa para la creación de un comité de remuneraciones en las sociedades anónimas que excedan determinados umbrales de cifras de negocios, núm. 47, depositada el 20 de octubre de 2009 y reenviada a la Comisión de leyes constitucionales, de legislación, 	

	<u>Página</u>
de sufragio universal y de reglamento y administración general», Paula González-Pachón	425
• «Resolución del Parlamento europeo, de 10 de marzo de 2009, sobre la iniciativa denominada “Small Business Act” (DOUE de 1 de abril de 2010)», Benjamín Peñas Moyano	427
• «Circular CNMV 6/2009, de 9 de diciembre, sobre control interno y estructura organizativa de las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y sociedades de inversión», Vicente M. Mambrilla Rivera	439
• «Circular 2/2009 del Banco de España, de 18 de diciembre, sobre sociedades y servicios de tasación homologados», Vicente M. Mambrilla Rivera	441
Legislación	
<i>COMENTARIOS DE LEGISLACIÓN</i>	
• «La reestructuración del sector financiero operada por el Real Decreto-ley 6/2010», Anselmo Martínez Cañellas	445
• «Régimen jurídico de la creación, actividad y supervisión de las entidades de pago a la luz del Real Decreto 712/2010, de 28 de mayo», José Luis Mateo Hernández	457
<i>RESEÑAS LEGISLATIVAS</i>	
• Cuentas, auditoría y fiscalidad de sociedades	467
• Sociedades especiales y grupos	475
• Registro mercantil	479
• Bancos y entidades financieras	483
• Mercados de valores	491
• Ordenación económica	495
Bibliografía	
<i>RESEÑA DE REVISTAS</i>	
• Revue pratique des sociétés (Bélgica)	503
• Revue des sociétés (Francia)	505
• Rivista delle società (Italia)	509
• Zeitschrift für Unternehmens-und Gesellschaftsrecht (Alemania)	511
Noticias	
<i>NOTICIAS COMENTADAS</i>	
• «Estado de la cuestión y reacciones al libro verde de la Unión Europea sobre el Gobierno Corporativo en las entidades financieras», Pilar Montero García-Noblejas	521
• «Nueva versión del Código alemán de Gobierno Corporativo», M ^a de la Concepción Chamorro Domínguez	543
• «Una primera aproximación a la <i>Dodd-Frank Act</i> de 21 de julio de 2010 de reforma de <i>Wall Street</i> y de protección de los consumidores y su afectación al régimen de <i>whistleblowing</i> », Luis Cazorla González-Serrano	553
• «Transposición por el legislador italiano de la Directiva 2007/36/CE, de 11 de	

	Página
julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas», Ascensión Gallego Córcoles	559
<i>RESEÑAS DE NOTICIAS</i>	
• «Propuesta modificada de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las fusiones de las sociedades anónimas», Enrique Moreno Serrano	571
• «Consulta pública sobre el desarrollo de un sistema europeo de acceso a la información financiera publicada por las sociedades cotizadas», Andrés Navarro García	573
• «Resultado del estudio sobre el funcionamiento del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea», Sergio González García	575
• «Consulta pública en relación con la revisión de la Directiva 2003/6/CE, sobre abuso de mercado», María Valmaña Ochaíta	577
• «Adopción de medidas por la Comisión Europea para garantizar la aplicación por los Estados miembros de la normativa comunitaria sobre derechos de los accionistas de las empresas que cotizan en bolsa», Lucía Garralda Cabanas	579
• «Revisión de la regulación sobre OPAS en el Reino Unido», Andrés Mas Abad ..	581
• «Aprobación en Francia de la Ley sobre el Empresario Individual con Responsabilidad Limitada», Sergio González García	583
• Transposición al Derecho portugués de la Directiva sobre derechos de los accionistas», Enrique Moreno Serrano	585
• «Fortalecimiento de la transparencia en el Derecho de Sociedades belga», Pilar Montero García-Noblejas	587

Sobre los sindicatos de voto.
Comentario a la Sentencia núm. 453/2009 de 30 de diciembre de
2009 de la Audiencia Provincial de Oviedo en el Recurso de
Apelación 0000103, 2009

MARÍA DEL PILAR GALEOTE MUÑOZ

Directora cátedra José María Ceruelló. Doctora en Derecho. IE Law School

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LOS SINDICATOS DE VOTO
 - 2.1. Los sindicatos de naturaleza mixta: sindicatos de voto y sindicatos de bloqueo
 - 2.2. Los sindicatos de voto como pactos parasociales y como pactos sociales
 - 2.3. El análisis de legalidad de los sindicatos de voto
 - 2.4. El problema de la eficacia de los sindicatos de voto
- III. CONCLUSIONES

ANTECEDENTES

La Sociedad CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS S.A. interpuso demanda de juicio verbal contra la calificación negativa del Registrador Mercantil de Asturias de fecha 29 de octubre de 2007, en la que denegaba la inscripción, en el mencionado Registro, del apartado I) del artículo 9 de los Estatutos Sociales de aquella.

El artículo 9 I de los Estatutos de CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS, S.A incorpora un sindicato o agrupación de acciones que corresponde a la denominada modalidad mixta o de «voto y bloqueo», ya que la propia redacción del precepto estatutario establece que «a los efectos de la regulación de su transmisión a terceros y del ejercicio por los accionistas de los derechos de voto en la Junta General de Accionistas».

El Registrador Mercantil de Asturias denegó la inscripción del apartado I) del artículo 9 de los Estatutos Sociales de CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS S.A., por considerar que «los sindicatos de voto, dado su carácter extrasocial, no son incluíbles en los Estatutos, pues son inoponibles frente a la Sociedad y frente a terceros y únicamente obligatorios para los sindicatos que forman parte de ellos».

La Sociedad CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS S.A., en la demanda interpuesta de juicio verbal, disiente de esta consideración pues nada impide, a su juicio, la inscripción si existe la voluntad de todos los socios, como es este caso. El Juzgado de lo Mercantil, nº 1 de Oviedo desestimó la demanda y la Sociedad interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Oviedo.

La Audiencia Provincial de Oviedo desestimó el recurso interpuesto por CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil confirmando, por las razones que se exponen más adelante, la sentencia recurrida.

DOCTRINA

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo comentada desestima el recurso de apelación interpuesto por CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil, número 1 de Oviedo, Rollo 0000103/2009 basándose en los siguientes motivos en relación al artículo 9º I de los Estatutos de la Sociedad CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS, S.A.

Dicho artículo 9º I de los Estatutos de CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS, S.A incorpora un sindicato o agrupación de acciones que corresponde a la denominada modalidad mixta o de «voto y bloqueo», ya que la propia redacción del precepto estatutario establece que «a los efectos de la regulación de su transmisión a terceros y del ejercicio por los accionistas de los derechos de voto en la Junta General de Accionistas». Dada esta naturaleza de carácter mixto del sindicato hay que descartar cualquier objeción al contenido relativo a la sindicación de bloqueo, ya que como dice la SAP Madrid, Sección 28ª de 14 de febrero de 2008, la eficacia de este tipo de cláusula limitativa a la libre transmisión de acciones «resulta incuestionable a tenor de lo establecido en los artículos 63 del TR de la LSA y 123 del RRM».

Por lo tanto señala la sentencia comentada que la cuestión litigiosa se limita al sindicato de voto. Centrados ya en este punto tanto la Nota del Registrador como la sentencia apelada parten del rechazo general a la inclusión de este tipo de normas reguladoras de los sindicatos de voto en los estatutos sociales. No obstante lo anterior, la Sala que conoció de la apelación no comparte ese criterio, al menos con esa generalidad y rotundidad, ya que si bien es cierto que tradicionalmente los sindicatos de voto han tenido un reconocimiento extraestatutario por la doctrina «lo cierto es que nada impide que en aras de una mayor transparencia en el tráfico jurídico mercantil se puedan llevar a los Estatutos y dotarlos de la publicidad que su inscripción en el Registro Mercantil supone; de hecho en las sociedades cotizadas y para velar por los intereses de los inversores y por la transparencia del mercado, el art. 112 de la LMV (actual art. 518 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio), tras definir como pactos parasociales aquellos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condiciones la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas, exige que se les dé publicidad así como su inscripción en el Registro Mercantil».

La Sala considera que, teniendo en cuenta lo anterior, no hay obstáculo alguno para que este tipo de pactos o sindicatos puedan constar en Estatutos cuando todos los accionistas acuerdan incluirlos en aquellos de manera unánime; aludir en estos casos a la naturaleza extrasocial de estos sindicatos no puede admitirse pues tal naturaleza desaparece cuando en Junta General se decide que se incorporen al texto estatutario, ya existe acuerdo social al respecto y además no perjudica ni a la Sociedad ni a los socios puesto que es la sociedad la que pide la inscripción y los socios así lo han decidido por unanimidad. Por supuesto, tampoco existen terceros afectados puesto que siempre tendrán mayor conocimiento del funcionamiento de la sociedad si estos pactos son públicos y no mantienen el carácter oculto de la realidad extrasocial.

Por tanto, en este punto la Sala considera que no puede existir una objeción a la inclusión de estos pactos parasociales en el texto estatutario basándose en su naturaleza extrasocial puesto que el mismo desaparece para convertirse en social cuando es refrendado por un acuerdo societario adoptado por la unanimidad de todos los socios.

Es en la cuestión de la legalidad o ilegalidad de los acuerdos de sindicación de voto donde ha de buscarse la solución del caso analizado. En primer lugar, la Sala se plantea si un acuerdo que ha sido adoptado unánimemente por todos los accionistas en Junta General debe darse por válido en cualquier caso en virtud del principio de autonomía de la voluntad. Respecto a las tres objeciones que el Registrador Mercantil opone a la inscripción de concretos acuerdos del sindicato de voto, la Sala considera lo siguiente:

– Respecto al acuerdo relativo a que las certificaciones del Libro de Actas de las Asambleas del sindicato de accionistas, sean expedidas por el Comisario o por Notario con exhibición del libro de actas, no constituye una infracción a la Ley ni vulnera principios societarios ya que «en nada repercute en las facultades de certificación que otorga el art. 109 del RRM al Secretario o a los administradores del Consejo de Administración esta facultad concedida al Comisario por un

grupo de accionistas que se limita a las actas internas de la Asamblea del Sindicato y no a la facultad de certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, que es a lo que hace referencia el mencionado artículo».

– En relación a exigencia de unanimidad dentro de la Asamblea general de síndicos para que sea posible adoptar acuerdos que impliquen la autorización al Comisario para votar a favor en la Junta General de accionistas de la sociedad, en representación del Sindicato, en lo relativo a la modificación de las normas del Sindicato recogidas en el artículo 9 de los Estatutos Sociales, así como los referentes a la transformación, fusión y escisión de la Sociedad, emisión de obligaciones por la Sociedad, o abstenerse en la votación sobre dichos asuntos, la Sala considera «la ilicitud de este acuerdo cuestionado por el Registrador aunque pudiera plantear dudas en cuanto que la norma estatutaria discutida no está imponiendo la unanimidad en determinados acuerdos de la Junta General de Accionistas, que es lo que impide la interpretación del art. 93 del TRLSA, sino en determinados acuerdos de la Asamblea de Síndicos, sin embargo indirectamente y en todo caso dependiendo de la mayoría que ostente el Sindicato dentro de la Sociedad, habría que entender que vulnera el citado art. 93».

– Finalmente, en cuanto a la norma estatutaria Quinta 3. p. 2º que establece que «ninguno de los propietarios de acciones sindicadas SERIE A podrá individualmente ejercer derechos de asistencia y voto en Junta General», la Sala considera que «no puede ser objeto de inscripción en el Registro, al privar con carácter indefinido, por aplicación de la Norma Cuarta, de derechos que son esenciales en el funcionamiento de la Sociedad, infringiendo la igualdad de trato de los accionistas y el carácter deliberante de los órganos sociales como principios configuradores de la Sociedad Anónima, además de vulnerar lo dispuesto en los arts. 105 y 106 del TRLSA en cuanto regula el primero, que limitaciones de los derechos de asistencia y voto son admisibles, y el segundo, las posibilidades de representación se otorgue con carácter especial para cada Junta».

COMENTARIO

I. INTRODUCCIÓN

La sentencia que es objeto de comentario se pronuncia sobre los sindicatos de voto y determinados aspectos relacionados con los mismos. Parte del concepto y su naturaleza jurídica para poder llegar a una conclusión sobre la legalidad o no de su inclusión en los estatutos de una sociedad.

El sindicato de voto lo podemos definir como aquel sindicato de acciones por el que los accionistas titulares de las acciones sindicadas se comprometen, entre sí o frente a terceros, a votar en los órganos de la sociedad emisora en un determinado sentido, decidido por la mayoría del sindicato y ejerciendo el voto por sí mismos o a través de un representante, elegido mayoritariamente por el sindicato, quien le habrá otorgado legitimidad para ello¹.

Por tanto, es el influir en la formación de la voluntad social la finalidad de los sindicatos de voto. Desde este punto de vista, los sindicatos de voto se enmarcan dentro de los mecanismos adecuados para poder ejercer el control interno por una pluralidad de sujetos en una sociedad. A través de ellos, se trata de poder llegar a ejercer una influencia decisiva en la formación de la voluntad social referente a determinadas cuestiones sobre las cuales estará sindicado el voto. A esta idea de la influencia alude también la sentencia comentada que considera que, ante la ausencia de regulación legal en nuestro sistema, los tribunales a la hora de definir a los sindicatos de voto siguen las definiciones tradicionales. La «SAP de Barcelona, Sección 15ª, de 15 de diciembre de 1999, los define como la agrupación voluntaria de personas, físicas o jurídicas, que se comprometen entre sí o ante terceros, a no ejercitar el voto o a ejercerlo en los órganos de la sociedad, bien por sí mismos, bien mediante representante, en el sentido decidido previamente, con el fin de llevar a término una influencia más o menos estable en la marcha de la sociedad, bien mediante la constitución de una mayoría compacta que ostente el control de la misma, bien mediante la constitución de una minoría que haya de ser tenida en cuenta por los accionistas mayoritarios encargados de la dirección de aquélla».

1. Vide, por todos, MAMBRILLA RIVERA, V., «Caracterización jurídica de los convenios de voto entre accionistas» RDM, Nº 181-182, 1986, pp. 301 y ss.

Siguiendo con esta definición dada por la SAP de Barcelona, podemos decir que, si bien son muchas las clasificaciones que se han venido dando sobre los mismos, precisamente es una de las más relevantes a la que hace referencia la sentencia, es decir, aquella que los considera como mecanismos para conseguir un determinado nivel de control en una sociedad o para tratar de que sean una barrera que evite la desmembración de la estructura de la compañía en cuestión. Así, tradicionalmente se viene distinguiendo entre (a) sindicatos de control o de mayoría y (b) sindicatos de defensa o de minoría². Además de la anterior, existen otras muchas clasificaciones doctrinales que atienden a elementos como la duración, la determinación del sentido del voto, la clase de acciones sobre las que recae, la naturaleza del compromiso, la forma jurídica que adoptan y las obligaciones asumidas por las partes, entre otros criterios.

La sentencia comentada considera a los sindicatos de voto como una modalidad de los sindicatos de acciones. Efectivamente, los sindicatos de voto son fenómenos de sindicación de acciones que, mientras que se mantienen en el ámbito privado y no existe una sociedad constituida como tal a la que se refieren, son eso simplemente, pero que, cuando nace a la realidad jurídica la sociedad, si esos sindicatos de voto no pasan a estatutos y adquieren por tanto publicidad registral, se pueden convertir además en verdaderos pactos parasociales. Como ya se ha puesto de manifiesto³ «a la sindicación de acciones le rodea un hábito de misterio. (...) Porque surge de un convenio entre un grupo de accionistas que, generalmente, se mantiene secreto⁴ frente a los demás socios. Su vida transcurre en la penumbra, voluntariamente buscada, e influye en la voluntad social y, a través de ella, también en los intereses de los accionistas no coaligados».

Podemos decir que expresión de la sindicación de acciones son los sindicatos de acciones⁵, denominación preferida frente a las de sindicatos de accionistas puesto que, en relación con los sindicatos de voto, pueden producirse situaciones que no quedarían englobadas en la expresión sindicatos de accionistas, ya que en los mismos pueden intervenir terceros que no sean socios o accionistas de la sociedad en cuestión.⁶

II. LOS SINDICATOS DE VOTO

2.1. Los sindicatos de naturaleza mixta: sindicatos de voto y sindicatos de bloqueo

La sentencia comentada hace referencia a un sindicato de acciones incorporado al artículo 9º. I de los Estatutos de la sociedad CALDERYS IBÉRICA REFRACTARIOS, S.A., que «se encuadraría en los denominados mixtos, de voto y bloqueo, ya que, como dice la propia redacción de la norma estatutaria cuestionada, se agrupan las acciones a los efectos de la regulación de su transmisión a terceros y del ejercicio por los accionistas de los derechos de voto en la Junta General de Accionistas». Efectivamente, en muchas ocasiones van unidos los sindicatos de voto y los sindicatos de bloqueo.

2. Son sindicatos de mayoría aquellos en los que todos o varios de los accionistas se comprometen a votar en un sentido previamente acordado en el sindicato con un único objetivo: obtener la mayoría necesaria en la Junta General en la que se van a tratar determinados asuntos que son de interés común de los sindicatos. Los «sindicatos de defensa» o «sindicatos de minoría» son aquellos en los que una minoría de accionistas sindicada el voto de sus acciones con el objetivo de no emitir o emitir en determinado sentido el voto correspondiente a las acciones sindicadas de acuerdo con las directrices marcadas por el sindicato. Vide GALEOTE, P., *Sindicatos de voto. El control en una sociedad conjunta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 176-178. En este sentido, también resulta muy interesante la relación que existe entre estos sindicatos y los sindicatos de defensa de accionistas, sindicatos de Bolsa y sindicatos de emisión del derecho francés, Vide, PÉREZ MORIONES, A., *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 78. En el mismo sentido, Vide, SAPENA TOMÁS, J., «El sindicato de accionistas en el derecho vigente», *RDN*, 1956, p. 189.
3. PEDROL RIUS, A., *La Anónima actual y la sindicación de acciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1969, p. 3.
4. Este carácter secreto o de ocultismo que rodea a los sindicatos de acciones y a los pactos parasociales ha sido objeto de mucha atención por parte de la doctrina. En este sentido, destacan las aportaciones de DUQUE DOMÍNGUEZ, J., «El posible encuadramiento de las llamadas empresas o filiales comunes en los grupos de empresas», *op. cit.*, p. 288 y ss.
5. PÉREZ MORIONES, A., *op. cit.*, pp. 48 y ss.
6. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A., «Los pactos de sindicación para el órgano administrativo», *Estudios Urfa*, Madrid 1978, pp. 351 y ss.

Respecto a estos últimos, los sindicatos de bloqueo, los podemos definir como aquellos sindicatos de acciones por los que «todos o varios de los accionistas de una sociedad se comprometen, durante un determinado periodo de tiempo, bien a no transmitir todas o parte de sus acciones o participaciones, o a hacerlo con determinadas restricciones. Estas restricciones pueden consistir en la obtención de la autorización del sindicato, un derecho de adquisición preferente reconocido a favor del resto de los sindicatos o que concurran determinados requisitos en la persona propuesta como tercero adquirente»⁷.

Su finalidad no es otra que el impedir o someter a control la entrada de nuevos socios en la sociedad; de ahí su importancia en relación con los sindicatos de voto. Es más, los sindicatos de bloqueo se constituyen como un mecanismo para dotar de eficacia práctica a los sindicatos de voto. Lógicamente, la disciplina marcada por el sindicato de voto difícilmente se va a poder cumplir si se transmiten las acciones sindicadas⁸.

El caso objeto de la sentencia comentada es éste, un sindicato de voto junto con un sindicato de bloqueo. Sin embargo, la Sala deja al lado el sindicato de bloqueo aludiendo a que como dice «la SAP Madrid, Sección 28ª de 14 de febrero de 2008, la eficacia de este tipo de cláusula limitativa a la libre transmisión de acciones «resulta incuestionable a tenor de lo establecido en los artículos 63 del TR de la LSA y 123 del RRM». Establece la sentencia además que como tales normas vienen siendo incluidas en los Estatutos de determinadas sociedades, «a través de cláusulas que permiten a los socios impedir que las acciones de la misma vayan a parar a manos de terceros ajenos a las familias constituyentes».

La Sala los considera como absolutamente independientes a ambos sindicatos y entra a analizar sólo al sindicato de voto. En este sentido hemos de decir, en primer lugar, que es habitual configurar ambos sindicatos de manera independiente y con plena autonomía el uno del otro. Hay ordenamientos como el italiano en que esta afirmación se ha llevado a sus últimas consecuencias y la declaración de nulidad de aquel, nada impide que permanezca éste como plenamente válido⁹, lo que ha permitido en algún caso mantener la plena validez y vigencia del sindicato de bloqueo establecido «junto» a él.

Ahora bien, lo anterior no es óbice para que no podamos admitir sin más un sindicato de bloqueo basándonos en argumentos como el que da la Sala. Habrá que ver si ese sindicato de bloqueo cumple efectivamente con lo establecido en los artículos 63 LSA (actual art. 123 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio) y 123 RRM. En el caso analizado se cumplían, pero llamamos la atención de la importancia de aplicar también a los sindicatos de bloqueo en cuanto pactos sociales, el mismo test de legalidad que se propone a continuación respecto a los sindicatos de voto.

Lo expuesto anteriormente, al igual que como veremos sucede con los sindicatos de voto, hace referencia a la necesidad de analizar el diferente carácter y eficacia que puede tener una cláusula restrictiva de la transmisibilidad de las acciones, en función de que afecte exclusivamente a la esfera de los accionistas sindicados que la han suscrito o bien que afecte a todos los accionistas y a la propia sociedad. Es aquí donde aparece la distinción entre un sindicato de bloqueo –como pacto extraestatutario parasocial¹⁰– y una restricción estatutaria a la libre transmisibilidad de las acciones sin más –como pacto estatutario y, por tanto, social–.

7. GALEOTE, P., *op. cit.*, p. 258.

8. ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., «Los sindicatos de bloqueo con cláusula de autorización a la transmisión de acciones en la sociedad anónima», *op. cit.*, p.2.

9. Con respecto a la jurisprudencia italiana, tras la entrada en vigor del Código civil de 1942, sigue el espíritu de hostilidad frente a los sindicatos de voto. Los argumentos de los órganos judiciales han sido, entre otros, que: (i) sólo son admisibles los sindicatos de voto en aquellos casos en los que se decide por unanimidad en los mismos; (ii) no pueden admitirse supuestos en que mediante una «votación insincera» se forme la voluntad social con carácter anticipado a la junta general; (iii) siempre que participen todos los socios son admisibles estos pactos; y (iv) son nulos todos aquellos pactos que signifiquen una vulneración de la estructura organizativa y funcional del organismo societario establecido por el legislador, *Vide*, GALEOTE, P., *op. cit.*, p. 259.

10. «Los accionistas pueden suscribir pactos parasociales que limiten la libre transmisibilidad de las acciones que, siendo válidos, en cambio, no son eficaces, respecto a la sociedad a la que no pueden afectar, por se respecto de ellas *res inter alios acta*. En ocasiones, la transmisión de las acciones sindicadas se ve condicionada a la obtención de una autorización o consentimiento en el pacto de sindicación que va a ejercer un control que le permite mantener una cierta homogeneidad accionarial bajo el perfil que le convenga según sus intereses», *Vide* ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., «Los sindicatos de bloqueo con cláusula de...», *op. cit.*, p. 1.

Los sindicatos de bloqueo son pactos lícitos y válidos y no ha habido debate doctrinal al respecto, al contrario de lo que ha venido sucediendo con los sindicatos de voto. La licitud se fundamenta en la libre voluntad de los socios a la hora de incluir en la escritura de constitución determinados pactos y poder suscribir otros que, aun siendo válidos, no son eficaces frente a la sociedad, dentro de los que se encontrarían los llamados sindicatos de bloqueo (artículo 10 LSA, actual art. 28 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio). Con carácter general se suele fundamentar la licitud de estos pactos en los artículos 1.112 y 1.255 CC¹¹, regulador del principio de autonomía de la voluntad entre las partes con sujeción a las leyes, la moral y el orden público así como en el artículo 1.257 CC, del mismo cuerpo legal. Además, el artículo 7.1.2 LSA hace que podamos partir de su admisibilidad y de su eficacia obligacional entre los socios que los suscriben, por lo que en caso de colisión con el texto estatutario siempre prevalecerán estos últimos. Este argumento adquiere mucha más fuerza si lo comparamos con el que sancionaba de nulidad los «pactos que se mantengan reservados entre los socios» que era el vigente con la anterior Ley de Sociedades Anónimas de 1951.

En cuanto a los límites de validez –al igual que veremos en el caso de los sindicatos de voto–, el sindicato de bloqueo será nulo cuando se produzca algún vicio en alguno de sus elementos esenciales: consentimiento, objeto y causa. Habrá que valorar en cada caso si se están lesionando los principios integradores de la sociedad o, como se ha expresado en la doctrina, se trata de comprobar si la posible ilicitud del sindicato de bloqueo «se desplaza hacia los principios de funcionamiento de la sociedad anónima»¹². Es necesario distinguir entre el principio de transmisibilidad de la acción –principio esencial de la sociedad anónima– y el de «libre» transmisibilidad de la acción –que ya no es un principio esencial de dicha figura, puesto que la propia Ley de Sociedades Anónimas permite supuestos en los que ésta no se condiciona o se restringe–. De todo lo anterior llegamos a la siguiente conclusión: si por vía estatutaria es posible la restricción o condicionamiento de la libre transmisibilidad de la acción, nada hay que pueda impedir que determinados accionistas voluntariamente decidan, entre ellos, como *res inter alios acta*, el someter la transmisibilidad de sus acciones a determinadas condiciones o restricciones¹³. No obstante, la discusión carece hoy de mayor relevancia puesto que el tenor literal del precepto es claro¹⁴.

Los requisitos que, con carácter general, se van a exigir a este tipo de cláusulas o sindicatos, sea cual sea la forma que adopten, para que puedan constar en estatutos, son: en primer lugar, las acciones afectadas por las restricciones deben ser nominativas¹⁵; en segundo lugar, este tipo de cláusulas no puede suponer que las acciones afectadas por ellas se hagan prácticamente intransmisibles y, en tercer lugar, que su precio no sea el valor real. El derecho a disponer constituye contenido esencial del derecho de propiedad, por lo tanto las limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones tienen como límite genérico ése, que nunca puede ser vulnerado.

2.2. Los sindicatos de voto como pactos parasociales y como pactos sociales

La sentencia comentada, en su Fundamento de Derecho Tercero, como ha quedado expuesto más arriba, centra la cuestión litigiosa al sindicato de voto. A partir de este momento, la Sala, con buen criterio, distingue lo que es la naturaleza de un sindicato de voto para establecer que la misma no es condicionante, sin más, para impedir que los mismos accedan al texto estatutario. A

11. Si bien este artículo, como veremos más adelante, contiene un límite general al que está sujeta toda restricción de la libre transmisibilidad de las acciones –la ley, la moral y el orden público–.
12. ROMERO FERNÁNDEZ, J. A., «Los sindicatos de bloqueo con cláusula de autorización a la transmisión de acciones en la sociedad anónima», *op. cit.*, p. 4.
13. Siempre, claro está, que con ello no se vulnere el interés de la sociedad ni resulten meras restricciones discriminatorias, caprichosas o sin sentido alguno y que no miran por la continuidad y la mejora del negocio empresarial de que se trate, en cuyo caso no responderían a causa alguna.
14. En cuanto al resto de ordenamientos jurídicos, la mayoría se ha mostrado favorable a la admisión de la licitud de los sindicatos de bloqueo, si bien ha existido algún sector doctrinal –como el encabezado en Francia por Rossi, entre otros– que considera incompatible cualquier límite a la transmisibilidad de las acciones en las sociedades que cotizan en Bolsa ya que ello supone una transgresión del principio de la libre transmisibilidad de los valores mobiliarios que protege al inversor en estas sociedades cotizadas.
15. Vide la RDGRN de 20 de junio de 1992 (RJ 1992, 6038) estableció que esto es aplicable a las restricciones a la libre transmisibilidad en cuanto cláusulas estatutarias, pero no se aplicaría si de un sindicato de bloqueo estuviéramos hablando. Es más, ésta es la opinión de gran parte de la doctrina –Vide, entre otros, VÁZQUEZ LEPINETE, T., «Nota a la RDGRN de 20 de junio de 1992», *RGD*, 1992, p. 10.290 y ss–.

continuación da un paso más y pasa a examinar en concreto los motivos o aspectos que un sindicato de voto puede tener para impedir su acceso al texto estatutario.

En este sentido, al contrario que la Nota del Registrador y la sentencia apelada, la Sala parte de que no debe descartarse la inclusión de los sindicatos de voto en los Estatutos sociales sólo por ser precisamente eso, sindicatos de voto, aludiendo a su naturaleza extrasocial como pactos parasociales que son. La Sala no comparte esta opinión pues si bien una nota característica de estos sindicatos es su carácter extraestatutario y que su naturaleza ha sido tradicionalmente parasocial o extrasocial, «lo cierto es que nada impide que en aras a una mayor transparencia en el tráfico jurídico mercantil se puedan llevar a los Estatutos y dotarlos de la publicidad que su inscripción en el Registro Mercantil supone; de hecho en las sociedades cotizadas y para velar por los intereses de los inversores y por la transparencia del mercado, el art. 112 de la LMV, tras definir como pactos parasociales aquellos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condiciones la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas, exige que se le de publicidad así como su inscripción en el Registro Mercantil». La Sala no ve impedimento alguno a que, como en el caso en cuestión, todos los accionistas unánimemente acuerden incluir el sindicato de voto en los Estatutos. No puede imposibilitarse bajo el argumento de su naturaleza extrasocial, pues la naturaleza se pierde cuando existe un acuerdo de todos los accionistas reunidos en Junta General donde deciden por unanimidad la inclusión del referido pacto en el texto estatutario. Finaliza la Sala este razonamiento exponiendo que con la referida inclusión no se perjudica ni a la sociedad, ni a los socios y mucho menos a los terceros, que siempre tendrán un mayor conocimiento del funcionamiento de la sociedad que si el referido pacto se mantuviera reservado y, por tanto, oculto¹⁶.

Podemos decir que, en general, una vez nacida al derecho una sociedad, la vida de la misma va a pasar a regirse por dos reglamentaciones diferentes: la regulación estatutaria y la regulación extraestatutaria –en el caso de que existan pactos firmados entre las partes y que no han accedido al texto Estatutario–. Si bien la autonomía privada de los socios está presente tanto en una tipología de pactos como en la otra, no cabe duda que en la primera debe dar cumplimiento a las exigencias legales establecidas, mientras que en la regulación extraestatutaria las partes simplemente deben estar a lo pactado por ellas, siempre, eso sí, con sujeción a lo establecido en el artículo 1255 CC, argumento éste muy utilizado por la Sala en la sentencia comentada para poder llegar a una conclusión. El hecho de que cada vez sea más frecuente en nuestro derecho el que existan pactos o acuerdos que queden al margen de la realidad estatutaria, no debe hacernos olvidar que existen ordenamientos jurídicos como el estadounidense o el anglosajón donde este fenómeno es mucho más habitual.

El término «pacto parasocial» fue utilizado por primera vez por Oppo¹⁷, aunque son muchas las denominaciones que recibe este fenómeno en los diferentes ordenamientos¹⁸. Esta expresión alude a aquellos pactos o acuerdos que son firmados por todos o varios accionistas de una sociedad y que no acceden al ámbito público a través de los estatutos sino que quedan en el ámbito privado de los firmantes. No obstante lo anterior, si bien este es el criterio predominante, la distinción entre pactos sociales y parasociales no es tan sencilla como puede parecer de lo expuesto. El criterio determinante para la distinción es diferente según los sectores doctrinales. Así, para Oppo, el criterio a seguir es determinar si la relación jurídica que formaliza el pacto ha nacido como consecuencia del contrato social o no.

Lo verdaderamente relevante es que todo lo pactado por las partes, hasta la constitución de la sociedad, en su caso, es acuerdo privado y cuando nace al tráfico jurídico la sociedad, todos esos acuerdos privados adquieren un destino diferente: algunos son elevados a público en los estatutos sociales y otros quedan en la esfera privada, entre las partes: los pactos parasociales. Concluimos y apoyamos, por tanto, este primer criterio de la Sala: el hecho de que queden fuera de estatutos y que los llamemos «parasociales» no quiere decir que no puedan llegar a formar parte del texto

16. Recientemente la STS 5 de marzo de 2009 (RJ 2009, 1633) ha señalado que cuando el contenido del pacto parasocial se traslada a los estatutos sociales en junta universal, la nulidad de los acuerdos sociales deja de tener como punto de referencia el pacto parasocial citado para pasar a tenerlo en los estatutos sociales.

17. OPPO, G., *I contratti parasociali*, Milano, 1942.

18. FARENGA, L., *I contratti parasociali*, Milano, 1987, expone una visión general sobre las diferentes terminologías empleadas.

estatutario, no ya sólo posteriormente, sino que en potencia pueden ser acuerdos perfectamente sociales que por voluntad de los suscriptores han adoptado la forma de «parasociales»¹⁹.

En el ordenamiento jurídico español no eran desconocidos estos pactos aunque no se asociaran con tal denominación. Existen pronunciamientos jurisprudenciales²⁰ que se refieren a la existencia de pactos accesorios al contrato de sociedad²¹. Como consecuencia de ello el tratamiento que se fue generando respecto a los pactos parasociales fue jurisprudencial y apenas legislativo. El artículo 6 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 establecía que eran «*nulos todos los pactos sociales que se mantengan reservados*». A pesar de que se les denominaba como «sociales» se hacía en relación a su no inclusión en el texto estatutario y aludiendo a que, en definitiva, servían para regular la vida de la sociedad pero mantenían su carácter de «ocultos» o «reservados». La Ley de Sociedades Anónimas de 1989, debido a un debate doctrinal que propició la sanción de nulidad de la anterior regulación así como la influencia de la Primera Directiva comunitaria²², declaró la «inoponibilidad» ante la sociedad de los pactos entre los socios. Así el artículo 7.1. *in fine* de la Ley de Sociedades Anónimas establece que «*Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*» (actual art. 29 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

Se pasa de la «nulidad» a la simple «inoponibilidad», admitiéndose la validez de los pactos parasociales, si bien su eficacia queda limitada a los suscriptores de los mismos. Desaparece el término «social» de la nueva redacción del precepto.

En cuanto al tratamiento jurisprudencial que, en nuestro ordenamiento, se da a los pactos parasociales casi siempre se hace en el marco de los incumplimientos de los mismos. Se considera que son incumplimientos contractuales *ex* artículo 1101 CC²³.

2.3. El análisis de legalidad de los sindicatos de voto

Descartado ya por la Sala el argumento de que pueda negarse la inscripción de un sindicato de voto, sin más, dada su naturaleza extrasocial, la misma entra ya a analizar cada uno de los motivos concretos de denegación del Registrador. «La primera duda que se plantea es si un acuerdo adoptado unánimemente por todos los accionistas de la Sociedad en una Junta General debe darse por válido en cualquier caso en virtud del principio de autonomía de la voluntad declarado por los arts. 10 LSA y 1255 CC».

Para llegar a una conclusión a este respecto, la Sala aborda el tratamiento que se le da al principio de autonomía de la voluntad en el ámbito societario tanto por la Jurisprudencia Constitucional, como en el ámbito normativo europeo y por el Tribunal Supremo. En el ámbito constitucional, las SSTC 218/1988, 244/1991, 185/1993 Y 56/1995, reconocen el «amplio margen de autonomía de los órganos asociativos, lo que incluye a los societarios, con plena capacidad de autogestionarse y autoorganizarse, libre en principio de injerencias del poder público, de manera

19. Son muchas las definiciones que, de estos pactos, se han dado en otros ordenamientos. Así en el ordenamiento francés son frecuentes las referencias a los *accords extra-statutaires*; la doctrina alemana utiliza el término normalmente bajo la expresión *Nebenabreden*; y en el *common law* es frecuente encontrar referencias a los *shareholder's agreements* –acuerdos de accionistas–. Vide, GALEOTE, P., *op. cit.*, p. 92. El ordenamiento que, seguramente, con mayor profundidad se ha acercado a la verdadera naturaleza jurídica de estos pactos es el italiano. La propia doctrina italiana pone de manifiesto que no existe un criterio único para poder distinguir adecuadamente cuando un pacto es social y cuando es parasocial. Así OPPO y su escuela, como ya hemos adelantado, toman en consideración si la relación jurídica que formaliza el pacto es consecuencia de la relación societaria o no, pero existen representantes de multitud de opiniones, destacando una de las últimas aportaciones que considera fundamental la participación social, independientemente de la condición que tenga el socio suscriptor. ALBERTO RESCIO, G., «La distinzione del sociale dal parasociale (sulle c.d. clausole statutaria parasociali)», *Riv. Società*, anno 36, 1991, p. 595 y ss.

20. PÉREZ MORIONES, A., *op. cit.*, p.258.

21. Así la STS 16 Febrero de 1901 declaró que «no hay disposición legal alguna que prohíba a los socios, sólo por serlo de una sociedad determinada, pactar luego entre sí con relación a derechos y obligaciones que tienen una esfera de acción y realización distinto de aquélla». Son pronunciamientos similares los de la STS 24 Febrero 1902 y STS 10 de Junio de 1904.

22. Cf. Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo, de 9 de marzo de 1968, (DO L 065 14.03.1968 p. 8) que declaraba la necesidad de que se limitaran los casos de nulidad en aras a conseguir la seguridad jurídica en las relaciones entre la sociedad y los terceros, y entre los socios (considerando 6º de su Preámbulo).

23. SAP de Santa Cruz de Tenerife de 22 de julio de 2000, rec. núm. 1065/1999 (JUR 2001, 15519) y la SAP de Barcelona de 18 de noviembre de 1996, Rollo de Apelación núm. 1153/1995 (AC 1996, 2226), entre otras.

que éstos solo podrán inmiscuirse con carácter excepcional en la vida social, cuando exista lesión de derechos fundamentales de terceros o una clara violación de la Constitución o la Ley»

En el ámbito de la Unión Europea, la Sala hace referencia al «Informe Winter» y contrapone la necesidad de control y transparencia en las sociedades cotizadas frente a las sociedades cerradas, como la apelante en este caso, en las cuales una titularidad dispersa no es concebible y «parece haber más espacio para la autonomía de la voluntad».

Finalmente el Tribunal Supremo admite los acuerdos parasociales «desde las sentencias de 27 de septiembre de 1961, 10 de octubre de 1962 y 28 de septiembre de 1965, refiriéndose en concreto a los límites de la autonomía de la voluntad en relación a los mismos (con lo que con mayor motivo sería aplicable esta doctrina cuando se convierten en acuerdos sociales), declarando en la sentencia de 6 de marzo de 2009 que los pactos parasociales 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, son válidos siempre que no superen los límites impuestos a la autonomía de la voluntad».

Sigue la Sala exponiendo que surge entonces el problema del orden público como límite a esa autonomía de la voluntad, en concreto en la STS de 29 de noviembre de 2007. En la misma se señala al orden público como integrante de los principios configuradores de la sociedad «en cuanto haya de impedir que el acuerdo lesione los derechos y libertades del socio (STC 43/1986, de 15 de abril), pero no ciñéndose a los derechos fundamentales y libertades públicas garantizadas constitucionalmente, sino a derechos que afecten a la esencia misma del sistema societario (SSTS 18 de mayo de 2000, 26 de septiembre de 2006)». Termina la Sala este argumento haciendo referencia a las SSTS de 5 de febrero de 2002 y de 19 de julio de 2007, en cuanto que un acuerdo social puede ser contrario al orden público por su contenido o por su causa, lo que permite valorar el propósito práctico perseguido con el acuerdo.

No podemos estar más de acuerdo con la Sala en este aspecto. Tanto desde el punto de vista doctrinal, legislativo²⁴ como jurisprudencial²⁵, en nuestro ordenamiento jurídico siempre se ha venido defendiendo la licitud y validez de la sindicación de acciones en general y de los sindicatos de voto y de bloqueo, en particular. Ahora bien, siempre destacando a la moral y al orden público como límite de esa autonomía de la voluntad que subyace en todo acuerdo de sindicación de acciones. Tanto la moral como el orden público son conceptos jurídicos indeterminados y que, como tales, su contenido está en función de la realidad social del momento y que han de ser interpretados de acuerdo con la Constitución y el resto de normas del ordenamiento jurídico.

Una vez fijado este criterio de la licitud y validez de los sindicatos de voto, la Sala pasa a analizar las objeciones específicas del Registrador Mercantil a la inscripción ya de los concretos sindicatos de voto. Compartimos con la Sala el test de legalidad utilizado, en el sentido de analizar el contenido concreto del sindicato cuestionado y partir del principio de autonomía de la voluntad y las limitaciones establecidas por el orden público, en el sentido antes explicado. Una de las objeciones que plantea el Registrador Mercantil a la hora de denegar la inscripción del sindicato es «la atribución al Comisario de facultades certificantes al margen de lo dispuesto en el art. 109 del RRM». Compartimos con la Sala el considerar que dicha atribución al Comisario en relación con las certificaciones del Libro de Actas de las Asambleas del sindicato de accionistas, no constituye una infracción de la Ley o del orden público «ya que en nada repercute en las facultades de certificación que otorga el art. 109 del RRM al Secretario o a los administradores del Consejo de Administración esta facultad concedida por un grupo de accionistas que se limita a las actas internas de la Asamblea del Sindicato y no a la facultad de certificar las actas y los acuerdos de los órganos colegiados de las sociedades mercantiles, que es a lo que hace referencia el mencionado artículo». Como vemos hasta aquí, el llamado test de legalidad propuesto es pasado sin problema. La Sala no ve objeción alguna a que pudiera ser incluido en Estatutos. Compartimos, por todas las razones expuestas más arriba, esta opinión.

24. Así, los arts. 7.1, 66.2, 105.3 y 137 LSA. En otros textos legales como el art. 42.1.c C.Co, el art. 112 LMV, entre otros.

25. La jurisprudencia más relevante se encuentra en: STS de 27 de septiembre de 1961, (RJ 1961, 3029); STS de 10 de octubre de 1962, (RJ 1962, 3793); STS de 28 de septiembre de 1965, (RJ 1965, 4056); STS de 31 de mayo de 1968, (RJ 1968, 3064); STS de 15 de abril de 1975, (RJ 1975, 1718).

Ahora bien, denegada esta objeción, no lo hace respecto a las siguientes referentes al ejercicio del derecho de voto en la Junta de accionistas de la Sociedad. En concreto, la norma estatutaria Quinta 2. párr. 12º del sindicato que exige la unanimidad dentro de la Asamblea general de síndicos para adoptar acuerdos que impliquen la autorización al Comisario para votar a favor en la Junta General de accionistas de la Sociedad en representación del Sindicato, en acuerdos relativos a la modificación del propio art. 9 en que se establecen las normas del sindicato, así como los relativos a transformación, fusión y escisión de la Sociedad, emisión de obligaciones por la Sociedad, o abstenerse en la votación sobre dichos asuntos.

De nuevo la Sala para llegar a una conclusión sobre la licitud de este pacto aplica el mismo test de legalidad²⁶. Aquí sí se encuentra con una dificultad en la medida que el art. 93 de la LSA (actual art. 159 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio) es considerado de derecho necesario, y por ello, o se incorpora como está al texto estatutario o se refuerzan las mayorías establecidas, pero sin que en ningún momento se pueda exigir la unanimidad, ya que esto supondría conceder al accionista minoritario un derecho de veto. Si bien hasta aquí el análisis de la Sala coincide con el del Registrador Mercantil, la Sala va más allá y plantea determinadas dudas, ya que «la norma estatutaria discutida no está imponiendo la unanimidad en determinados acuerdos de la Junta General de Accionistas, que es lo que impide la interpretación del art. 93 del TRLSA (actual art. 159 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio), sino en determinados acuerdos de la Asamblea de Síndicos, sin embargo, indirectamente y, en todo caso, dependiendo de la mayoría que ostente el Sindicato dentro de la Sociedad, habría que entender que vulnera el citado art. 93». El argumento dado por la Sala parece el correcto pero no podemos obviar el hecho de que la unanimidad se impone en la Asamblea de síndicos y no en la Junta General en la que los sindicatos podrán acudir y votar siempre en el sentido querido por ellos, a pesar de que incumplan el acuerdo de sindicación con las consecuencias que ello les traería. Consideramos que solo de manera indirecta el acuerdo de sindicación cuestionado en este punto vulnera el artículo 93 LSA (actual art. 159 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

Distinto es el punto siguiente referido al análisis de la objeción que planteó el Registrador Mercantil que ya es en relación con el ejercicio del derecho de voto pero ya en el seno de la Junta General de la Sociedad. En concreto se refiere a la norma estatutaria Quinta 3. párr. 2º que establece que «ninguno de los propietarios de acciones sindicadas SERIE "A" podrá individualmente ejercitar derechos de asistencia y voto en Junta General». Es aquí donde se producen los verdaderos inconvenientes al considerar la inscripción de este sindicato de voto. Como consecuencia de que el Comisario será el encargado de ejercer el voto en la Junta General, se prohíbe que los accionistas acudan a la Junta a ejercer ese derecho. Solo así se consigue que tenga eficacia lo pactado en el sindicato. Compartimos las objeciones señaladas por el Registrador Mercantil y la Sala. Este precepto vulnera los arts. 105 y 106 del TRLSA (actuales arts. 179 y 184 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio), al igual que «la contravención de los principios de igualdad de trato de los accionistas y el carácter deliberante de los órganos sociales, como principios configuradores de la Sociedad Anónima». Además, como señala la Sala, si relacionamos este punto con la norma Cuarta de los Estatutos del Sindicato que establece la duración indefinida de éste, la privación de los derechos de asistencia y voto sería también ilimitada en el tiempo mientras exista la Sociedad y la clase de acciones serie A.

Es en este aspecto donde tienen todo su sentido los pactos parasociales como tales. Nada impediría que un pacto de este tipo tuviera validez entre los afectados o sindicatos siempre y cuando el mismo no tuviera transcendencia social. Esto es como *res inter alios acta*, sin que se pudiera atacar ningún acuerdo social adoptado por la vulneración del referido pacto en cuanto inexistente para la vida social y el resto de socios no incluidos en él. Estaríamos en el ámbito de la autonomía privada sin más²⁷. El problema surge cuando esa validez interna tratamos de traspolarla al ámbito societario e intentamos transformar el pacto parasocial en social por la mera inclusión del mismo en el texto estatutario, que es lo que aquí se pretende.

26. VICENT CHULIÁ, F., «Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto» en *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1204 y ss. y MAMBRILLA RIVERA, V., «Caracterización jurídica de los convenios de voto entre accionistas» *op. cit.*, entre otros.

27. VICENT CHULIÁ, F., «Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto», *op. cit.*, p. 1204 y ss. y «Sindicato de voto» *EJB*, Civitas, Madrid 1995, v. IV, p. 6234 y ss.

En este sentido, la Sala en la sentencia comentada hace referencia a la SAP Barcelona, Sección 15ª, de 15 de diciembre de 1999, cuando dice que «el voto emitido por el socio eludiendo la disciplina del Sindicato de voto del cual es miembro, es un voto plenamente legítimo y eficaz en el ámbito social con independencia de los efectos que genere en el ámbito parasocial del sindicato de voto» o la SAP de Valencia, Sección 9ª, de 15 de julio de 2009 que cuestionaba la legitimación de la actora que había incumplido un sindicato de voto y ejercido el voto en la Junta General en sentido distinto del acordado en el seno del sindicato, pero se le reconoce plena legitimación activa «(...) desde el momento en que es accionista... sin que el pacto de sindicación de las acciones, le reste o prive de manera alguna de tal cualidad, cuando además tal negocio jurídico es entre los accionistas de la demandada y por tanto entre ellos desplegará su eficacia».

Podemos decir con rotundidad que este es el punto donde se plantea el verdadero caballo de batalla de los sindicatos de voto: su eficacia²⁸. En la medida que sea solo un pacto parasocial, su eficacia será obligacional entre los sindicatos y, en la medida, que sea pacto social podrá acudir a los mecanismos del derecho societario para conseguir su efectividad. Por tanto donde hay que prestar especial atención es en el salto para convertir esa realidad extrasocial en social, porque es en ese momento cuando «al pasar a formar parte de las normas de la sociedad deben respetar las leyes y principios por los que se rige la Sociedad Anónima produciéndose en la norma estudiada una clara vulneración del derecho de asistencia y voto, al privar indefinidamente a determinados socios de unos derechos que son esenciales en el ámbito societario». Y se produce esa vulneración porque aquí ya estamos privando al accionista de derechos que como tal tiene en el seno de la Junta General y no ya de un órgano del sindicato como es la Asamblea de sindicatos. Pretender incluir la referida redacción en los Estatutos Sociales es una clara vulneración de los derechos de asistencia y voto, además con carácter indefinido. El mismo criterio sigue la SAP de Cuenca –citada también en la sentencia comentada– aunque se refiere al Consejo de Administración en relación con el art. 137 LSA (actual art. 243 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio).

Nada impide que esa privación de derechos se mantenga en el ámbito privado, entre los sindicatos, pero por esa razón mantiene la Sala y estamos plenamente de acuerdo en que «no puede impedirse al socio que ejercite su derecho y no será posible la anulación de un acuerdo adoptado con el voto de un socio que se había comprometido a no ejercitarlo en un sindicato de accionistas, sin perjuicio de las responsabilidades que en el ámbito interno pudiera tener por el incumplimiento de lo pactado, sin embargo si tales limitaciones a los derechos del socio se incluyeran en los Estatutos, su observancia, como señala el Registrador, sería obligatoria para la adopción de acuerdos sociales lo que impondría la calificación registral de su cumplimiento para proceder a la inscripción de aquellos, calificación, añadimos, que vulneraría normas y principios sociales».

Analizadas ya las objeciones del Registrador Mercantil, la Sala desestima el recurso de apelación y confirma la sentencia de instancia, manteniendo la no inscripción del art. 9.I de los Estatutos de la Sociedad, incluida la norma estatutaria Sexta, relativa a la transmisión de las acciones sindicadas de la Seria A, ya que si bien el registrador no se opone a la misma y la Sala considera su contenido como válido, al estar vinculada al resto del art 9 I y quedar afectada por la nulidad de la referida parte, se rechaza la inscripción como lo hizo el Registrador y se reconoce a los accionistas la posibilidad de que incluyan en los estatutos normas concretas y relativas a la transmisibilidad de acciones de la Clase A de los Estatutos de la Sociedad.

Llamamos la atención del criterio de la Sala al no condenar en costas a la apelante al poner de manifiesto que existen «serias dudas de derecho que quedan reflejadas en los anteriores fundamentos de esta resolución (...)».

2.4. El problema de la eficacia de los sindicatos de voto

La sentencia comentada se plantea el tema de la eficacia de los sindicatos de voto pero sólo de manera tangencial puesto que el supuesto contempla el momento originario del acuerdo de sindicación y no entra en profundidad en todos los escenarios posibles que se producirían ante un hipotético incumplimiento por parte de uno o varios de los sindicatos. La sentencia comentada

28. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., «Los convenios y sindicatos de voto. Su instrumentación jurídica en la sociedad anónima», *Estudios sobre la sociedad anónima*, Madrid, 1991, pp. 108 y ss.

hace referencia a este supuesto en su Fundamento de Derecho Tercero cuando trata el tema de la naturaleza jurídica del sindicato. Pero la Sala se queda ahí, en el análisis de la naturaleza jurídica, sin dar el siguiente paso: las consecuencias que tiene la firma de un pacto parasocial por todos los socios en materia de su eficacia externa, puesto que la interna resulta obvia.

En relación a la eficacia externa²⁹ de los sindicatos de voto, no podemos dejar de profundizar en la superación de los argumentos anteriores para el caso de que todos los accionistas sean los firmantes del pacto parasocial. Se trata de analizar el hecho de que todos los accionistas sean los firmantes del acuerdo de sindicación, lo que hace que, en caso de incumplimiento del mismo en el seno social, se pueda acudir a los mecanismos que nos ofrece el derecho societario o, por el contrario, si es *res inter alios acta*, en nada influye la voluntad de todos los socios y, ante la sociedad, el pacto es plenamente ineficaz en el sentido de que no puede ser atacado ningún acuerdo social alegando la vulneración del referido pacto, si bien los sindicatos siempre tendrán la posibilidad de acudir a los mecanismos previstos³⁰ en el propio sindicato para casos de incumplimiento sin poder, como venimos diciendo, atacar un acuerdo social adoptado en contravención de lo establecido en el sindicato.

Para llegar a una solución sobre lo anterior³¹ es necesario indagar en el fundamento del principio de inoponibilidad de los pactos reservados. Es aquí donde hay que hacer una distinción importante: el caso de que los sujetos que han suscrito el pacto de sindicación no sean los mismos que los que suscribieron el contrato de sociedad; parece lógico que aquí no se pueda hacer a éstos responsables de algo en lo que no participaron y de lo que, probablemente, no tienen conocimiento alguno. Ahora bien, en aquellos otros casos en los que las partes del convenio sindicado son todos y cada uno de los accionistas de la sociedad, parece que no tiene sentido el poder mantener el principio de inoponibilidad referido.

Para ello hay que llegar a una conclusión sobre si es posible utilizar el procedimiento que nos brinda la legislación societaria para aplicarlo a un supuesto en el que, en el ejercicio de autonomía de la voluntad de las partes, no se ha querido someter en un primer momento a ese régimen, sino que todo lo contrario, lo que se ha tratado de evitar es precisamente su aplicación. En muchos casos veremos que las consecuencias de aplicar el régimen societario son las mismas que si se aplica el régimen general de la contratación, puesto que en ambos casos nos encontramos ante la apertura de un procedimiento judicial que dará lugar a una sentencia y que es susceptible de ejecución forzosa. Por tanto, cuando se produce la concurrencia de identidad de sujetos e identidad de resultado en el derecho societario y en el derecho de obligaciones, nada hay que impida que se pueda utilizar el procedimiento societario de impugnación de acuerdos sociales frente al acuerdo adoptado en contravención de un sindicato de voto.

En este sentido, ya el Tribunal Supremo³² se ha mostrado favorable a la aplicación del procedimiento societario establecido en los artículos 115 y siguientes LSA (actuales arts. 204 y ss. Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio), para determinados casos que suponen una ratificación a lo que venimos exponiendo en este sentido.

No obstante lo anterior, queda por cubrir el supuesto de que no sean todos los firmantes del sindicato de voto, bloqueo o en general, del acuerdo de sindicación, los socios de la sociedad. Para este caso, la única manera que existe de conseguir la eficacia es: a nivel interno, entre los sindicatos que quieren evitar el incumplimiento entre ellos de lo pactado, el recurrir a las fórmulas aludidas anteriormente como el establecimiento de la indemnización de daños y perjuicios, las cláusulas

29. Sobre los efectos que puede tener un sindicato de voto como pacto parasocial frente a otros terceros, *Vide* PÉREZ MILLÁN, D., «Sobre los pactos parasociales. Comentario a la STS de 19 de diciembre de 2007 (RJ 2007, 9043), *Revista de Derecho de Sociedades*, 2008-2, Número 31.

30. Son mecanismos habituales pactados en los acuerdos de sindicación para conseguir el cumplimiento de los mismos, (en el ámbito exclusivamente interno de la relación entre los sindicatos): la indemnización de daños y perjuicios, las cláusulas penales establecidas o los modernos mecanismos de resolución alternativa de conflictos (ADR), entre otros. *Vide*, GALEOTE, P. *op. cit.*, pp. 211-235.

31. Este análisis y su solución fue planteado y desarrollado por PAZ-ARES en PAZ-ARES, C., «El *enforcement* de los pactos parasociales», *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*, N° 5/2003.

32. En este sentido podemos destacar la siguiente jurisprudencia al respecto: STS 10 de febrero de 1992 (RJ 1992, 1204), STS de 26 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1600), STS de 24 de septiembre de 1987 (RJ 1987, 6194), STS 30 de enero de 2002 (RJ 2002, 70), entre otras.

penales etc. En cuanto a la eficacia externa, ante la sociedad, no podremos hacer valer lo pactado entre los sindicatos para poder atacar un acuerdo social tomado en contravención de lo pactado. Eso sí, podremos reforzar con articulaciones concretas el sindicato, fórmulas ya tratadas tradicionalmente y que incluyen la fiducia³³, la constitución de una sociedad holding³⁴, el derecho de copropiedad sobre las acciones sindicadas³⁵, el derecho de usufructo sobre las acciones sindicadas³⁶ o un derecho de prenda³⁷ etc. Todo ello sin olvidar, como hace la sentencia comentada, que una de las mejores fórmulas en aras a conseguir la eficacia de un sindicato de voto es que vaya acompañado de un sindicato de bloqueo³⁸, de tal forma que se impida que la intención de los sindicatos no sirva de nada si son transmitidas las acciones sindicadas; ésa y no otra es la razón de la existencia de sindicatos de naturaleza mixta: sindicato de voto y sindicato de bloqueo, como el que trata la sentencia aquí comentada.

III. CONCLUSIONES

La sentencia comentada analiza un acuerdo de sindicación de naturaleza mixta: un sindicato de voto junto con un sindicato de bloqueo. Deja al margen del análisis el sindicato de bloqueo ya que el artículo 63 de la LSA (actual art. 123 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio) y 123 del RRM permite este tipo de cláusulas se introduzcan en estatutos si cumplen los requisitos establecidos en la Ley.

Centrándose en el sindicato de voto analizado, la sentencia llega a las siguientes conclusiones:

– Si bien la mayoría de los sindicatos de voto son pactos de carácter extraestatutario y tienen naturaleza parasocial, ello no impide que no puedan introducirse sin más en los Estatutos. Con carácter general, la naturaleza jurídica de estos sindicatos no implica que tengan vetado el acceso al texto estatutario. En la actualidad hay ejemplos de estos sindicatos recogidos en el ordenamiento, como en el caso de las sociedades cotizadas. Si además todos los socios por unanimidad han aceptado la inclusión en el texto estatutario nos encontramos ya ante un acuerdo societario que desvirtua su naturaleza parasocial originaria.

– Es necesario entrar en el análisis del contenido de los sindicatos en concreto y llegar a una conclusión sobre si son legales o ilegales, cada uno, sin afirmaciones generalistas ni apriorísticas.

– Hay que averiguar, en primer lugar, si el principio de autonomía de la voluntad recogido en los arts. 10 de la LSA (actual art. 28 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio) y 1255 del CC prima en todo caso y sin ninguna limitación cuando el sindicato ha sido suscrito con la voluntad unánime de todos los socios. Aparece entonces el orden público como límite de esa autonomía de la voluntad en cuanto que integra los principios configuradores de la sociedad. Ése es el verdadero test que hay que aplicar a los sindicatos concretos y así lo hace la sentencia.

33. Sobre el negocio fiduciario en general, ver: ALBALADEJO, M., *El negocio jurídico*, Bosch, Barcelona, 1958; ARROYO MARTÍNEZ, I., «Trust and the civil law», en *Louisiana Law*, pp. 1079 y ss.; DE CASTRO Y BRAVO, F., «El negocio fiduciario. Estudio crítico de la teoría del doble efecto», *RDN*, 1966; CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho de obligaciones, Derecho civil español, común y foral*, t. IV, Madrid, 1988.

34. Ver RDGRN de 13 de enero de 1984, (RJ 1984, 427) y comentario a la misma de PÉREZ MORIONES, A., en *op. cit.*, nota 210, p. 529; esta es la opción destacada por GARRIGUES, en «Sindicatos de accionistas», *op. cit.*, p. 103.

35. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C., «Los convenios y sindicatos de voto. Su instrumentación jurídica en la sociedad anónima», *op. cit.*, pp. 108 y ss.

36. SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J. C. en *op. cit.*

37. En este sentido fue pionero PEDROL, –Vide PEDROL RIUS, A., PEDROL RIUS, A., «Cláusulas estatutarias restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones en las sociedades anónimas» *RDP*, 1949, p. 315–; No obstante, son varios los puntos débiles que tiene esta posibilidad de articulación como: la necesidad de demostrar los daños y perjuicios por un acuerdo adoptado en junta diferente al adoptado en el seno del sindicato y (ii) la ejecución de la prenda llevaría a que las acciones pasaran a manos de un tercero. Vide, en este sentido, CABALLERÍA GÓMEZ, J. C., «El control accionarial de las sociedades anónimas: especial referencia a la inscripción de los convenios de voto en el Registro mercantil», *AAMN*, t. XXXVI, p.133, en su conferencia pronunciada el día 1 de febrero de 1996 en la AMN, p. 149 y ss.

38. Respecto a los sindicatos de bloqueo, Vide, entre otros, VICENT CHULIÁ, F., *op. cit.*, p. 1246 y ss.; PERDICES HUETOS, A., *Cláusulas restrictivas de la transmisión de acciones y participaciones*, Civitas, Madrid, 1997, p. 65 y ss., BROSETA PONT, M., *Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de las acciones*, 2ª ed., Madrid, 1984, p. 124 y PÉREZ MORIONES, *op. cit.*, entre otros.

- Respecto a la primera objeción planteada, nada impide que al Comisario de la Asamblea de sindicatos se le atribuyan facultades certificantes respecto a las actas que recogen los acuerdos de la Asamblea. La razón no es otra que no se vulnera ningún principio societario con ello ni supone una infracción de la Ley, ya que en nada afecta en las facultades de certificación que otorga el artículo 109 del RRM al Secretario o a los administradores del Consejo de Administración.

- La segunda objeción que se plantea la Sala es referente a la exigencia de unanimidad en la Asamblea general de síndicos para la adopción de acuerdos que impliquen la autorización al Comisario para votar a favor en la Junta General de Accionistas de la Sociedad, en determinados casos. En este punto la Sala, siguiendo el mismo test propuesto, llega a la conclusión de que puede existir una vulneración del artículo 93 de la LSA (actual art. 159 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio), aunque sea indirectamente, y dependiendo de la mayoría que ostente el sindicato dentro de la Sociedad. Consideramos que en este punto, la propia Sala duda -lo pone de manifiesto al final en el fallo- y resuelve de una manera excesiva. En definitiva la unanimidad se exige en el seno de la Asamblea de sindicatos, órgano ajeno a la Sociedad y en la que el posible veto a ejercer por los minoritarios solo resultaría en determinados casos de mayoría del sindicato en la Sociedad.

- La última objeción que se plantea la Sala es la relativa a que los sindicatos estén privados de derechos de asistencia y voto en la Junta General de la Sociedad. Aquí compartimos el criterio de la Sala puesto que es una obligación que se impone de manera indefinida y que vulnera efectivamente los arts. 105 y 106 de la LSA (actuales arts. 179 y 184 Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio), derechos que son esenciales en el funcionamiento de la sociedad, infringiendo la igualdad de trato de los accionistas y el carácter deliberante de los órganos sociales como principios configuradores de la Sociedad Anónima. Aquí sí que nos topamos con el orden público en el ámbito del derecho societario en cuanto que se refiere a principios configuradores del referido derecho.

- Como apuntamos anteriormente, la argumentación de la sentencia es muy adecuada y, a pesar de que el supuesto planteado no lo trataba, se podía haber dado un paso más al tratar la naturaleza jurídica de los acuerdos de sindicación, en general, y haber recogido la jurisprudencia existente en la materia y las importantes aportaciones doctrinales que ya vienen considerando la necesidad de otorgar determinada eficacia a los acuerdos o pactos de sindicación cuando están suscritos por la totalidad de los socios. Ese es el verdadero caballo de batalla del fenómeno de la sindicación actual, al margen de las ya tradicionales fórmulas que invitan a estructurarlos de determinada manera, todas o casi todas ellas con carencias manifiestas.

NOTA: La sentencia comentada hace referencia a artículos de la antigua Ley de Sociedades Anónimas. Hacemos la indicación a los artículos del nuevo Real Decreto-Legislativo 1/2010, de 2 de julio, equivalentes a aquellos de la antigua Ley de Sociedades Anónimas que mencionamos a propósito al referirse a ellos la sentencia.