

SECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL

MECANISMOS DE DESBLOQUEO SOCIETARIO

Juan Carlos López-Hermoso Agius

Abogado y Economista. Miembro de la Sección de Derecho Mercantil

Es por todos conocido que uno de los mayores problemas al que se enfrenta una sociedad es el de un conflicto entre sus socios.

En aquellas sociedades en las que existen dos socios (o dos grupos de socios) con igual participación social, es decir, cuando cada uno de ellos es titular del 50% del capital social con derecho a voto, pueden producirse situaciones de bloqueo societario, que llevan a la sociedad a su paralización, debido a la imposibilidad de adopción de acuerdos en alguno de los órganos sociales, lo que, en última instancia, puede acarrear su disolución, tal como previene el artículo 363.1.d) de la Ley de Sociedades de Capital.

Cuando el conflicto no es puntual sino invencible o insuperable, se produce lo que la práctica profesional se conoce como una situación de “deadlock” o bloqueo societario al que nuestro ordenamiento jurídico no da solución.

Es sabido que la disolución es el acto jurídico que abre el proceso de liquidación que da lugar a la extinción de la sociedad. La disolución en sí misma no determina la extinción de la sociedad ni de su personalidad jurídica, ni paraliza totalmente su actividad, aunque transforma su actividad lucrativa en una mera actividad liquidativa.

Para que se produzca la disolución es necesario que se dé alguna de las causas previstas en los artículos 360 a 368 de la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”), que se pueden agrupar en

- Disolución de pleno derecho por:

- a) El transcurso del término fijado en los estatutos;

Por reducción del capital por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

- b) La apertura de la fase de liquidación en un concurso.

- Disolución voluntaria:
 - a) Acuerdo de la Junta General;
 - b) Fusión o escisión total (disolución sin liquidación)
- Disolución por causas legales:
 - a) Cese en el ejercicio de la actividad que constituya objeto social;
 - b) Existencia de pérdidas que dejen el patrimonio neto reducido a menos del capital social;
 - c) **Paralización de los órganos sociales.**

La paralización de los órganos sociales se produce cuando, de forma continuada no es posible adoptar acuerdos en la Junta o en el órgano de administración social.

Tradicionalmente la doctrina ha circunscrito esta causa de disolución al bloqueo de la Junta General (referida a la imposibilidad de convocatoria o constitución de la Junta o al mecanismo para alcanzar las mayorías en las votaciones), ya que de la parálisis del órgano de administración se afirma que puede solventarse mediante la separación de los administradores, por lo que no es insuperable.

En la práctica el conflicto entre los socios o grupos de socios (sociedades con capital dividido en grupos o socios enfrentados y paritarios que ostenten un 50% del capital social cada uno) se traslada a todos los órganos sociales y supone mayor peligro cuando la gestión de la sociedad se paraliza, pues el enquistamiento en Junta puede suponer, de no haberse trasladado al órgano de gestión, el desarrollo de la sociedad durante cierto tiempo.

Por otro lado, la paralización de la Junta no tiene por qué significar la paralización de su funcionamiento habitual, sólo afectará el conflicto entre los socios cuando estos tengan que tomar decisiones vitales para la continuidad de la sociedad.

El conflicto insuperable entre los socios se da lógicamente en los supuestos en que los que el capital social está repartido a partes iguales y los socios están enfrentados, supuesto que suele darse en pequeñas y medianas sociedades y sociedades familiares compuestas por dos únicos socios o grupos paritarios de socios, que se constituyen con un porcentaje de participaciones sociales repartido a partes iguales basándose en la mutua confianza. Sin embargo, esta confianza puede no permanecer inalterada en el tiempo por lo que es conveniente instrumentar mecanismos para evitar estas situaciones de bloqueo societario con el fin de soslayar o evitar esta causa de disolución.

Conviene resaltar que las meras desavenencias entre socios o incluso situaciones hostiles entre los mismos no es causa suficiente para la apreciación de esta causa de disolución ya que debe tenerse en cuenta lo siguiente:

- La existencia de meras dificultades u obstáculos transitorios y vencibles en la realización del fin social no es causa de disolución
- Aunque el órgano de administración esté operativo y la sociedad siga realizando su actividad puede concurrir esta causa de disolución
- Se trata de una imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, es decir, una paralización de la actividad orgánica que, debido a su carácter definitivo, invencible e insuperable, impide el normal funcionamiento de la sociedad sin que la mera paralización de la vida social que constituye su objeto no es, por sí sola, determinante, no debiéndose reputar causa de disolución la existencia de meras dificultades u obstáculos transitorios y vencibles en la realización del fin social.

La ley no establece otra solución para esta situación que la disolución obligatoria, señalando la vía judicial en caso de que los socios sean incapaces de llegar al acuerdo de disolución.

Por último, conviene resaltar que los artículos 365 a 367 LSC pretenden dotar de efectividad las causas legales de la disolución encomendando a los administradores la obligación de convocar la Junta General en el plazo de dos meses desde que se constata la existencia de tal causa de disolución, siendo que, de no lograrse el acuerdo de disolución en el plazo de otros dos meses, deberán acudir a la ya mencionada, disolución judicial.

El incumplimiento de estas obligaciones, supondrá que los administradores responderán solidariamente de las deudas sociales posteriores al acaecimiento de la causa de disolución.

Además, cualquier accionista podrá solicitar la convocatoria de junta a los fines indicados y cualquier interesado la disolución judicial.

Resumiendo, la situación de bloqueo societario se produce en aquellos supuestos en los que la sociedad no puede desarrollar con normalidad sus operaciones por haberse paralizado la toma de decisiones por sus órganos sociales; bien causada por la incapacidad de reunirse la junta general y/o el órgano de administración social, debido a una falta de quórum; o bien por su incapacidad de adoptar acuerdos sociales, aun estando debidamente reunidos, por no alcanzarse las mayorías requeridas que harán que ni siquiera pueda adoptarse el correspondiente acuerdo de disolución y normalmente habrá que acudir al mecanismo de disolución judicial.

Para evitar la solución prevista por la ley, es decir, la disolución, en caso de paralización de órganos sociales que conduciría a su liquidación es conveniente prever mecanismos tendentes a evitar la situación de bloqueo societario.

Una posibilidad es regular el derecho de separación de los socios bajo determinados supuestos que pueden incorporarse a los estatutos, lo que permite anticiparse al bloqueo, previendo el derecho de separación del socio, siempre que se establezca el modo en que deba acreditarse la causa, la forma de ejercitar el derecho y el plazo para el ejercicio (artículo 204.1 del Reglamento del Registro Mercantil), recordando que su incorporación a los estatutos requiere

la unanimidad de los socios (artículo 347 LSC) constituyendo una causa, para prever como supuesto de separación, el bloqueo de la sociedad que no traspasa los límites impuestos a la autonomía de la voluntad por el artículo 1255 del Código Civil.

Al margen de las soluciones legales, la mayoría de las soluciones son importadas del derecho anglosajón bajo la forma de "out of court solutions". Es práctica habitual que los socios regulen en los pactos parasociales mecanismos para prevenir o solucionar estos conflictos.

Los mecanismos parasociales y/o societarios para que una sociedad pueda evitar o impedir, en la medida de lo posible, la aparición de una situación de bloqueo (mecanismos ex ante), así como aquellos mecanismos que permitan la salida de los socios en una situación de paralización social (mecanismos ex post), pueden agruparse de la siguiente manera:

a) Mecanismos ex ante

Como forma de evitar ex ante una posible situación de bloqueo, y en caso de que los socios a la hora de redactar los estatutos sociales o cualquier acuerdo parasocial tengan pocas expectativas de que puedan existir controversias entre los mismos, podrá proponerse que el presidente del consejo de administración, o algún consejero en concreto tenga un voto dirimente, para que el mismo pueda resolver las situaciones de bloqueo.

En este sentido y para evitar que una sociedad llegue a una situación de bloqueo se puede nombrar a un consejero independiente que haga que el órgano de administración no se encuentre representado por un número par de miembros con intereses contrapuestos, o alternatively que se nombre un consejero delegado en el que se deleguen la adopción de las decisiones principales de la sociedad, excepto aquellas legalmente indelegables.

b) Mecanismos ex post

Una vez producida la situación de bloqueo, existen diferentes mecanismos que permiten afrontar esa situación, con el fin de evitar la disolución. Entre estos pueden estar los siguientes a grandes líneas:

1) **Negociación:** es recomendable establecer en primer lugar que las partes en conflicto sometan su disputa a negociación, que puede ser directa o sometida a mediación.

Otra alternativa podría consistir en someter el conflicto a arbitraje de legalidad o equidad, obligándose las partes a acatar el correspondiente laudo.

2) **Opción de compra:** uno de los socios concede al otro el derecho de comprar sus participaciones, de modo que el socio cedente queda obligado a vender sus participaciones. Las partes deberán definir en el acuerdo parasocial la determinación del precio y demás condiciones de la compraventa.

- 3) **Opción de venta:** uno de los socios se reserva el derecho de vender al otro socio sus participaciones, quedando obligado el otro socio a comprar las participaciones del optante.
- 4) **Oferta y contra-oferta (Ruleta rusa):** mediante este mecanismo, uno de los socios ofrece al otro socio la venta de sus participaciones o la compra de las del otro socio, al precio fijado por el ofertante. El receptor de la oferta puede o bien aceptar la compra o la venta, respectivamente, o bien negarse, en cuyo caso, se permitirá una nueva oferta por un precio más elevado y así sucesivamente.
- 5) **Ofertas en sobre cerrado relativas al precio de compra (Texas shoot-out):** a través de este sistema, los dos socios realizan una oferta, en sobre cerrado, sobre el precio al que están dispuestos adquirir las participaciones del otro socio. Los sobres se abrirán simultáneamente, normalmente en presencia de un fedatario público, quedando obligado a adquirir las participaciones el socio que hizo la oferta más alta.
- 6) **Ofertas en sobre cerrado relativas al precio de venta (Mexican shoot-out):** es una variante del anterior, por la que las partes, también en sobre cerrado, proponen el precio mínimo al que estarían dispuestos a vender sus respectivas participaciones sociales. El adquirente será el que hubiera fijado un precio más alto para la venta de sus participaciones, quien adquirirá las participaciones del otro socio al precio ofertado por el otro socio.
- 7) **Subasta:** los socios nombran a un experto independiente para que valore las participaciones y una vez hecha la valoración se pueden dar tres escenarios:
 - (i) que ningún socio desee adquirir las participaciones del otro socio, por lo que deberá arbitrarse una o varias alternativas, como la venta, individual o conjunta, a un tercero, o si no es posible, acordar la disolución;
 - (ii) que uno de las partes quiera y esté en disposición de adquirir las participaciones;que ambos socios estén interesados en la adquisición, en cuyo caso deberá arbitrarse un mecanismo semejante a la oferta en sobre cerrado.

Identificación y notificación del Bloqueo

Antes que nada debe tenerse en cuenta que, con carácter previo a la puesta en marcha de los mecanismos ex post de desbloqueo, cualquiera de los socios podrá, dentro de un plazo fijado a contar desde la aparición de la situación de bloqueo, enviar una notificación al otro socio:

- (i) manifestando que se ha producido una situación de bloqueo;

- (ii) identificando el problema que dio lugar a la situación del bloqueo (la “Notificación de Bloqueo”).

Una vez recibida la Notificación de Bloqueo, se podrá regular en el pacto parasocial un plazo para que los Socios intenten alcanzar un acuerdo.

Transcurrido dicho plazo sin que los Socios hayan llegado a ningún acuerdo, el pacto parasocial y/o los estatutos sociales podrán recoger cualquiera de los mecanismos que se hayan acordado.

Descripción de algunos mecanismos de desbloqueo

Entre los que se suelen utilizar en la práctica destacan los siguientes

1) Derecho de separación.

Ejercicio por parte de alguno de los socios del derecho de separación de los que puedan ser titulares en virtud de las leyes societarias o que se hayan pactado en estatutos, abandonando la sociedad a cambio del valor razonable de su participación. Es decir, establecer en los estatutos sociales que cualquier situación de bloqueo dará lugar al derecho del socio que emite la Notificación de Bloqueo a instar su separación de la Sociedad.

2) Cláusula de mediación o arbitraje

Se tratan de sistemas alternativos de resolución de conflictos con la finalidad de evitar un pleito ante los Tribunales.

- (i) La mediación consiste en un proceso informal en el que un tercero imparcial ayuda a las partes a resolver el conflicto sin imponer una solución.
- (ii) Con el arbitraje las partes acuerdan someter su disputa a un árbitro elegido por ellas para tomar una decisión, conocida como laudo, decisión ésta que puede llegar a ser ejecutada judicialmente si alguna de las partes no la respeta.

3) Venta conjunta de todos los socios a un tercero.

Consiste en que un potencial inversor estuviera dispuesto a adquirir el 100% del capital.

4) Otorgamiento de opciones de compra o de venta a favor de uno o varios socios.

Producida la situación de bloqueo, un socio tiene derecho a (i) vender su participación a otro socio (que estará obligado a comprarla) o, (ii) a comprar la participación de otro socio (que estará obligado a venderla).

Con ello lo que se pretende es que uno o varios socios adquieran la participación del resto para asegurar la continuidad de la sociedad.

En todo caso, la viabilidad de este mecanismo dependerá de las posibilidades financieras del socio o socios adquirentes.

En definitiva consiste en otorgar el derecho a ejercitar una opción de venta o una opción de compra por parte del socio proponente (socio designado por sorteo una vez realizada la notificación de bloqueo) sobre las participaciones del socio requerido.

Es recomendable que la valoración de las participaciones la determine un experto independiente.

De esta forma, según la valoración del experto independiente, el socio proponente podrá decidir si ejercitar:

- a) la opción de compra (“call option”) y adquirir las participaciones del socio requerido; o
- b) la opción de venta (“put option”) y obligar al socio requerido a adquirir sus participaciones de la sociedad.

5) Ruleta rusa o pacto andorrano.

En este procedimiento se pueden dar dos situaciones una vez producida la situación de bloqueo o conflicto:

- a) el socio “proponente” elegido mediante sorteo ofrecerá con carácter vinculante al otro socio (requerido) la venta de todas las acciones/participaciones sociales de las que sea titular, a un precio concreto fijado directamente por el socio proponente en el que se obliga a transmitir las.

El socio requerido deberá manifestar en un plazo determinado

- (i) Su aceptación de la oferta de venta o,
- (ii) Exigir que el socio proponente adquiriera su participación al mismo precio al que realizó su oferta de venta.

La falta de respuesta por parte del socio requerido al requerimiento del socio proponente obliga al socio requerido a adquirir las participaciones del socio proponente al precio indicado y ofrecido por éste.

- b) el socio (proponente elegido mediante sorteo) ofrecerá con carácter vinculante al otro socio (requerido) la compra de todas las acciones/participaciones sociales de las que sea titular el socio requerido, a un

precio concreto fijado directamente por el socio proponente en el que se obliga a adquirirlas.

El socio requerido deberá manifestar en un plazo determinado

(ii) Su aceptación de la oferta de compra o,

(iii) Exigir que el socio proponente le transmita todas sus acciones/participaciones al mismo precio al que realizó su oferta de compra

La falta de respuesta por parte del socio requerido al requerimiento del socio proponente obliga al socio requerido a adquirir las participaciones del socio proponente al precio indicado y ofrecido por éste.

En resumen, el socio proponente ofrecerá al socio requerido, con carácter vinculante, vender todas sus participaciones a un precio concreto fijado directamente por el socio proponente. En este caso, no sería necesaria la valoración por parte del experto independiente.

En el plazo estipulado contractualmente, el socio requerido deberá manifestar su intención de:

- (i) adquirir la totalidad de las participaciones del socio proponente al precio ofrecido por éste; o
- (ii) vender la totalidad de sus participaciones en la sociedad al socio proponente al precio determinado por éste.

en este supuesto el socio proponente estará obligado a adquirir las participaciones del socio requerido.

La falta de respuesta por parte del socio requerido al requerimiento por el socio proponente obliga al socio requerido a adquirir las participaciones del socio proponente al precio indicado y ofrecido por éste.

6) Tiro mejicano (Mexican o Texas Shoot-out).

Con este procedimiento, ambas partes entregan en un sobre cerrado, a la otra parte o a un tercero,

- (i) una oferta de compra de la participación de la otra parte a un precio determinado ("Precio X") y
- (ii) una oferta de venta de su propia participación al precio ofrecido por la otra parte ("Precio Y"), quedando obligada a vender su participación en caso de que el Precio Y sea superior al Precio 1.

En resumen, el socio proponente ofrecerá al socio requerido con carácter vinculante, adquirir las participaciones del socio requerido a un precio concreto fijado directamente por el socio proponente.

En el plazo estipulado contractualmente, el socio requerido deberá manifestar su intención de

- (i) vender la totalidad de sus participaciones al socio proponente al precio ofrecido por éste; o
- (ii) no vender la totalidad de sus participaciones en la sociedad al socio proponente sino adquirir la totalidad de las participaciones del socio proponente a un precio superior al determinado por el socio proponente.

En este supuesto el socio proponente estará obligado a vender sus participaciones al socio requerido.

La eficacia tanto de la “ruleta rusa” como del “tiro mejicano” sólo se producirá en situaciones de igualdad financiera entre los socios ya que si no fuera así, el socio con mayores recursos financieros podría forzar una situación de bloqueo para obligar al otro socio a transmitir su participación a un precio menor al de mercado.

7) Subasta.

Producida la situación de bloqueo y, tras efectuarse una valoración de las participaciones (vinculante para ambos socios), mediante la fórmula que se convenga y, siendo conveniente que sea determinada por un experto independiente designado por los socios, el socio que desea poner en funcionamiento el mecanismo de desbloqueo se lo comunica al otro socio. Ante tal comunicación, puede suceder que:

- a) Ninguno de los socios esté interesado en adquirir las acciones o participaciones sociales ofrecidas, en cuyo caso habrá que acudir a otro mecanismo de desbloqueo.
- b) Uno de los socios esté interesado en la adquisición de las acciones/participaciones del otro, en cuyo caso se procede a la transmisión.
- c) Ambos socios estén interesados en adquirir las participaciones titularidad del otro socio. En este caso, las participaciones se adjudicarán a aquél socio que realice la puja más alta en sobre cerrado (es decir, se aplicará un mecanismo semejante al “Texas ShootOut”).

8) Reestructuración societaria a través de una escisión.

No debe obviarse la posibilidad de llevar a cabo una separación de los socios implementando una escisión de sociedades de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles en la que se aplicara, a fin de evitar la tributación de dicha operación, el régimen de neutralidad fis-cal previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

Para ello se tendrá que llevar a cabo una escisión no proporcional, bien a través de una escisión parcial subjetiva o bien mediante una escisión total subjetiva de tal manera que cada grupo societario se quedaría el 100% de una sociedad independiente, siendo para ello necesario que existan, a efectos fiscales, no sólo un motivo económico válido (siendo, en este sentido, aceptado como motivo por la Dirección General de Tributos el conflicto y bloqueo societario), sino también la existencia de dos ramas de actividad diferenciadas.

9) Liquidación consensuada.

Aunque la liquidación no debería de ser la mejor opción, pactar previamente el reparto y la valoración de los activos minimiza en cierta medida el impacto de esta operación.

Uso indebido de los mecanismos de desbloqueo

Adicionalmente es muy conveniente establecer en los pactos parasociales medidas que disuadan a los socios a plantear situaciones de bloqueo de forma abusiva, con el fin último de salir de la sociedad o de adquirir el control de la misma.

Efectivamente ante el riesgo de un uso indebido de los mecanismos de desbloqueo, es decir, ante la posibilidad de que uno de los socios fuerce una situación de bloqueo para activar los mecanismos de salida con el objeto de forzar la salida del otro socio o forzar su propia salida es conveniente incluir acuerdos o cláusulas disuasorias que eviten la aplicación indebida o abusiva de los mecanismos de desbloqueo.

De entre esas medidas se pueden establecer las siguientes:

- a) Definir el tipo de causas o situaciones que pueden dar lugar a un bloqueo.

Lo más recomendable sería incluir como situaciones de bloqueo las decisiones sobre materias propias del funcionamiento normal de la sociedad, tales como, formulación o

aprobación de cuentas anuales, cese y nombramiento de nuevos miembros de los órganos sociales, nombramiento de auditores, otorgamiento de poderes, etc.

Por otra parte, un socio podría plantear una decisión exorbitada a la sociedad para así activar los mecanismos de desbloqueo como un método para salir de la misma.

b) Penalizar el uso injustificado de los mecanismos de desbloqueo

La clave de este mecanismo es la definición del concepto de “Bloqueo Injustificado”, que debe definirse de la manera más objetiva posible de cara a limitar el margen de interpretación de dicho concepto. En esencia, el Bloqueo Injustificado debe corresponderse a una situación que, de forma evidente, resulte claramente perjudicial al interés de la sociedad.

c) Introducción de una cláusula “de mejor fortuna”

De acuerdo con esta cláusula, el socio que transmita a un tercero las participaciones adquiridas al otro socio en el marco del ejercicio de un mecanismo de desbloqueo, por un precio superior al pagado en la adquisición inicial, deberá compensar al socio inicialmente vendedor con un importe equivalente a la parte proporcional a su participación sobre la diferencia entre el precio de compra de la segunda transmisión y el precio de compra de la primera transmisión. Dicha previsión debe ser limitada en el tiempo a un plazo razonable. Así, este tipo de cláusula cumpliría una doble función, por un lado, disuade del uso de los mecanismos anti-bloqueo como medio para la especulación y compensa al socio inicialmente vendedor.