

# LA SOCIEDAD INOPERANTE



**Clara Cobo Berberana y Carmina Rodríguez de la Rúa Puig.** Abogadas de Corporate de Pérez-Llorca

## SUMARIO

- I. SITUACIONES DE BLOQUEO: MECANISMOS PREVENTIVOS Y MECANISMOS DE DESBLOQUEO
  - A. Mecanismos ex ante
  - B. Mecanismos ex post
    - Opción de venta (“Put Option”) y Opción de compra (“Call Option”)
    - La situación de bloque como causa de separación estatutaria (artículo 347 de la LSC)
    - Someter a Arbitraje la discusión
    - “Ruleta Rusa”
    - “Tiro Mexicano”
    - “Texas ShootOut”
    - Subasta
    - “Cláusula Andorrana”
- II. MEDIDAS PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DE LOS MECANISMOS EX POST

*Las sociedades de capital pueden verse paralizadas en diferentes situaciones como resultado del bloqueo de sus órganos de administración, siendo incapaces, por tanto, de seguir operando en el tráfico ordinario, y siendo imposible la continuación de sus actividades ordinarias.*

*En este sentido, las situaciones de bloqueo pueden darse en casos en los que el consejo de administración no haya alcanzado el quórum suficiente para poder constituirse, o, habiendo alcanzado el quórum suficiente, no se obtenga la mayoría exigida para aprobar cierto tipo de decisiones.*

*La situación de bloqueo deberá ser tal que paralice la actividad de la sociedad, y la impida continuar funcionando correctamente.*

*Las situaciones de bloqueo podrán ser reguladas por la sociedad, según los mecanismos que veremos*

más adelante, en sus propios estatutos sociales o en un pacto de socios de la misma.

Estas situaciones de bloqueo se producen con mayor frecuencia en sociedades con dos grupos mayoritarios de socios que hayan nombrado cada uno el 50% del órgano de administración de la misma, en joint-ventures, o en sociedades familiares.

## SITUACIONES DE BLOQUEO: MECANISMOS PREVENTIVOS Y MECANISMOS DE DESBLOQUEO

En primer lugar, la propia Ley de Sociedades de Capital (“LSC”) establece como causa de disolución de una sociedad la paralización de los órganos sociales de forma que resulte imposible su funcionamiento. Así, en caso de que se produzca un bloqueo en el órgano de administración, este órgano deberá convocar a la Junta General, que será el órgano encargado de intentar solucionar el bloqueo o paralización de los órganos sociales, y en caso de no ser esto posible, acordar la disolución de la sociedad.

En este artículo explicaremos 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*).

### LEGISLACIÓN

[www.bdifusion.es](http://www.bdifusion.es)

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. (Legislación General. Marginal: 109184) Art. 347.

#### 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 línea con lo anterior, y **para evitar que una sociedad llegue a una situación de bloqueo se puede nombrar a un consejero inde-**

**pendiente que haga que el órgano de administración no se encuentre representado por un número par de miembros con intereses contrapuestos, o alternativamente 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*

En caso de que no sea posible o no se haya llegado a un acuerdo para incluir los mecanismos mencionados en el punto A anterior, existen algunos mecanismos para solucionar e intentar sacar a la sociedad de la situación de bloqueo.

## JURISPRUDENCIA

www.bdifusion.es

- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de abril de 2014, núm. 204/2014, Nº Rec. 1076/2012, (Marginal: 2451600)
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº 55 de Madrid de fecha 6 de noviembre de 2013, núm. 222/2013, Nº Rec. 1312/2011, (Marginal: 2447975)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 8 de octubre de 2013, núm. 586/2013, Nº Rec. 778/2011, (Marginal: 2441352)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza de fecha 9 de junio de 2013, núm. 353/2013, Nº Rec. 282/2013, (Marginal: 2441176)
- Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 20 de mayo de 2013, núm. 344/2013, Nº Rec. 45/2011, (Marginal: 2426557)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 24 de mayo de 2013, núm. 85/2013, Nº Rec. 414/2012, (Marginal: 2445114)
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 8 de mayo de 2013, núm. 237/2013, Nº Rec. 864/2012, (Marginal: 2435364)

En esta sección, para plantear los distintos mecanismos de solución del bloqueo utilizaremos el siguiente supuesto de hecho: una sociedad de responsabilidad limitada (la “**Sociedad**”), con dos socios titulares del 50% del capital social cada uno (el “**Socio A**” y el “**Socio B**”, conjuntamente los “**Socios**”) y con un consejo administración compuesto por 4 miembros, 2 de ellos nombrados por el Socio A y los otros 2 restantes por el Socio B.

Debe tenerse en cuenta que, con carácter previo a la activación de los mecanismos *ex post* que describiremos a continuación, **cualquiera de los Socios de la Sociedad podrá, dentro de un plazo concreto a contar desde la aparición de la situación de bloqueo, enviar una notificación al otro socio (i) manifestando que, en su opinión, se ha producido una situación de bloqueo; e (ii) identificando el**

**problema que dio lugar a la situación del bloqueo** (la “**Notificación de Bloqueo**”). A los efectos del presente artículo, asumiremos que el Socio A es quién emite 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 siguientes mecanismos *ex post*:

**B.1 Opción de venta (“Put Option”) y Opción de compra (“Call Option”)**

**Otorgar el derecho a ejercitar una opción de venta o una opción de compra por parte del Socio A** (socio que emite la Notifi-

cación de Bloqueo) **sobre las participaciones del Socio B.**

Es recomendable que la valoración de las participaciones la determine un experto independiente (i.e. auditor de reconocido prestigio, que preferiblemente no sea el auditor de cuentas de la Sociedad) (el “**Experto Independiente**”). De esta forma, según la valoración del Experto Independiente, el Socio A podrá decidir si (i) ejercitar la opción de compra (“*Call Option*”) y adquirir las participaciones del Socio B; o (ii) ejercitar la opción de venta (“*Put Option*”) y obligar al Socio B a adquirir sus participaciones de la Sociedad.

**B.2 La situación de bloque como causa de separación estatutaria (artículo 347 de la LSC)**

Establecer en los estatutos sociales de la Sociedad que cualquier situación de bloqueo dará lugar al derecho del socio que emite la Notificación de Bloqueo (en nuestro caso, el Socio A) a instar su separación de la Sociedad.

**B.3 Someter a Arbitraje la discusión**

Someter la situación de bloqueo a un procedimiento arbitral, de forma que el Tribunal Arbitral acordado plantee una solución a ambos Socios, viéndose éstos obligados a acatarla.

**B.4 “Ruleta Rusa”**

**El Socio A ofrecerá al Socio B, con carácter vinculante, vender todas sus participaciones a un precio concreto fijado directamente por el Socio A. En este caso, no sería necesaria la valoración por parte del Experto Independiente.**

En el plazo estipulado contractualmente, el Socio B deberá manifestar

su intención de (i) adquirir la totalidad de las participaciones del Socio A al precio ofrecido por el Socio A; o (ii) vender la totalidad de sus participaciones en la Sociedad al Socio A al precio determinado por éste. En el supuesto (ii) el Socio A estará obligado a adquirir las participaciones del Socio B.

La falta de respuesta por parte del Socio B al requerimiento por el Socio A obliga al Socio B a adquirir las participaciones del Socio A al precio indicado y ofrecido por éste.

#### B.5 “Tiro Mexicano”

**El Socio A ofrecerá al Socio B, con carácter vinculante, adquirir las participaciones del Socio B a un precio concreto fijado directamente por el Socio A.** En este caso,

no sería necesaria la valoración por parte del Experto Independiente.

En el plazo estipulado contractualmente, el Socio B deberá manifestar su intención de (i) vender la totalidad de sus participaciones al Socio A al precio ofrecido por éste; o (ii) no ven-

der la totalidad de sus participaciones en la Sociedad al Socio A sino adquirir la totalidad de las participaciones del Socio A a un precio superior al determinado por el Socio A. En el supuesto (ii) el Socio A estará obligado a vender sus participaciones al Socio B.

---

**“A la hora de redactar los estatutos sociales o cualquier acuerdo parasocial 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”**

---

## Un correcto dictamen pericial puede decidir el pleito

- Profesionales en todas las disciplinas
- Peritos con todos los requisitos legales de titulación oficial y colegiación
- Profesionales con amplios conocimientos procesales
- Experiencia contrastada ante juzgados y tribunales
- Control deontológico y disciplinario de todos los profesionales
- Capacidad, responsabilidad, rigor profesional, y credibilidad en los dictámenes



**Solicite por correo o fax  
un ejemplar totalmente gratuito**



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

La falta de respuesta por parte del Socio B al requerimiento por el Socio A obliga al Socio B a vender sus participaciones de la Sociedad al Socio A al precio indicado y ofrecido por éste.

### B.6 “Texas ShootOut”

Tanto el Socio A como el Socio B entregan a un tercero independiente, en sobre cerrado, una valoración de la Sociedad. El Socio que emita la valoración más alta deberá adquirir la totalidad de las participaciones del otro Socio al precio correspondiente a la valoración indicada.

Este procedimiento suele aplicarse en aquéllos supuestos en los que am-

bos Socios tienen intención de mantenerse en la Sociedad

### B.7 Subasta

En primer lugar debe procederse a valorar la Sociedad. Como ya se ha apuntado anteriormente, resulta recomendable que dicha valoración sea realizada por un Experto Independiente.

Una vez realizada la valoración de la Sociedad, se pueden dar cualquiera de las 3 situaciones siguientes:

- Ninguno de los Socios esté interesado en adquirir las participaciones del otro Socio al precio resultante de la valoración del Experto Independiente (en este caso, resulta recomendable incluir meca-

nismos adicionales para dar salida a los Socios de la Sociedad, tales como, la venta a terceros, la compra de autocartera –si resulta posible- o, en última instancia la disolución y liquidación de la Sociedad).

- Sólo uno de los Socios esté interesado en adquirir las participaciones del otro Socio. En este caso, dicho Socio procederá a la adquisición de las participaciones de acuerdo con las disposiciones legales, estatutarias y/o contractuales aplicables.

- 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”).

### B.8 “Cláusula Andorrana”

El Socio A determinará el valor de la totalidad de las participaciones del Socio B en la Sociedad y el Socio B tendrá el derecho a optar entre (i) adquirir la totali-

## 1º MASTER EN MEDIACIÓN CIVIL, MERCANTIL, FAMILIAR Y GENERAL

(Online con prácticas presenciales)

- \* Único autorizado por el Ministerio de Justicia con homologación de la Asociación Española de Mediación.
- \* Este título habilita para ejercer todas las ramas de la Mediación a nivel Nacional, Transfronterizo e Internacional.

## CURSOS DE MEDIACIÓN

(Online con prácticas presenciales)

Inscritos en el Registro de Mediación del Ministerio de Justicia, habilitan para ejercer de forma oficial la mediación en todo el territorio nacional.

- \* Mediación Civil y Mercantil
- \* Mediación Concursal
- \* Mediación Familiar
- \* Mediación Penal y Penitenciaria
- \* Mediación Sanitaria
- \* Mediación Policial

dad de las participaciones del Socio A al precio indicado por éste; o (ii) vender la totalidad de sus participaciones al Socio A al precio indicado por éste.

#### MEDIDAS PARA EVITAR EL USO INDEBIDO DE LOS MECANISMOS EX POST

Existe el riesgo de un uso indebido de los mecanismos *ex post* recogidos anteriormente. Es decir, **cabe la posibilidad de que uno de los socios fuerce una situación de bloqueo para activar los mecanismos de salida con el objeto de, o bien, “echar” al otro socio de la sociedad, o bien, “salirse” de la sociedad.**

Así, **resulta conveniente incluir acuerdos o disposiciones disuasorias** que, en la medida de lo posible, **eviten la aplicación indebida de los mecanismos anti-bloqueo.** De entre esas medidas disuasorias destacamos las siguientes:

- i. **Definir**, al menos de forma enunciativa, **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 aquellas materias propias del día a día de la sociedad (tales como formulación o aprobación de cuentas anuales, cese y nombramiento de nuevos miembros de los órganos sociales, nombramiento de auditores, y otorgamiento de poderes, entre otros). De modo contrario, un accionista o socio podría plantear una decisión exorbitada a la sociedad (i.e. proponer la compra de El Corte Inglés al órgano de administración de un pequeño comercio) para así activar los mecanismos de desbloqueo como un método para salir de la misma.

---

---

**“La cláusula “anti-embarrassment” establece que el socio que transmita a un tercero las participaciones adquiridas al otro socio en el marco del ejercicio de un mecanismo *ex post*, 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”**

---

---

- ii. **Penalizar el uso injustificado de los mecanismos anti-bloqueo previstos** (i.e. una sanción de tipo económico).

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 (i.e. la no aprobación reiterada de la firma de un contrato de financiación esencial para la supervivencia de la sociedad o el bloqueo a la renovación de los cargos sociales cuando estén caducados).

Por lo tanto, este mecanismo disuasorio, si bien resulta útil en el plano teórico, puede ser difícil de aplicar y dar lugar a disputas respecto de su interpretación.

- iii. **Introducción de una cláusula “anti-embarrassment”**

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 *ex post*, 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. ■