



Mecanismos para solucionar un bloqueo societario en una sociedad de capital

Autor/a

Antonio Serrano Acitores

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Mercantil. Universidad Rey Juan Carlos. Socio de Antonio Serrano Alberca Abogados

**REVISTA LEX
MERCATORIA.**

Doctrina, Praxis, Jurisprudencia y Legislación

RLM nº1 | Año 2015

Artículo nº 19

Páginas 83-87

revistalexmercatoria.umh.es

Las situaciones de bloqueo en las sociedades de capital suelen ocasionarse en aquellos casos en los que, por la igualdad de fuerzas en la Junta General o por la composición del órgano de administración, es imposible la adopción de acuerdos debido a las desavenencias entre sus miembros.

El bloqueo se presenta como una imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, una paralización de la actividad orgánica que, debido a su carácter definitivo e insuperable, impide el normal funcionamiento de la sociedad sin que la mera paralización de la vida social o la privación temporal de la empresa que constituye su objeto sean, por sí solas, determinantes,

no debiéndose reputar causa de disolución la existencia de meras dificultades u obstáculos transitorios y vencibles en la realización del fin social.

Cuando el bloqueo en la toma de decisiones supone una paralización de los órganos sociales conlleva la obligación de disolver y liquidar la sociedad (art. 363.1.d) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital), lo que a priori causaría un perjuicio económico a los socios, ya que el valor por separado de cada uno de los elementos de su patrimonio será, por norma general,

inferior al de una empresa en funcionamiento capaz de generar beneficios.

Tradicionalmente se 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 de votación), 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-.

Por otra parte, no debe olvidarse que cuando el conflicto entre los socios o los grupos de socios (sociedades con capital dividido en grupos o socios enfrentados y paritarios que ostenten un 50% del capital social cada uno) se produce, el mismo se propaga rápidamente a todos los órganos sociales.

Adviértase, asimismo, que la jurisprudencia es clara al respecto cuando manifiesta que la imposibilidad de adoptar acuerdos en sociedades cerradas es habitual cuando no se pueden alcanzar las mayorías legales establecidas o las introducidas mediante cláusula estatutaria de agravación del régimen de mayorías legales (STS de 4 de abril de 2000, 20 de julio de 2002 y 4 de noviembre de 2000).

Por otra parte, la paralización no se entiende solamente como inerte pasividad o silencio absoluto de los órganos de la sociedad, sino que necesariamente ha de comprender también los casos de bloqueo efectivo en que, aún celebrándose formalmente reuniones del consejo de administración y convocándose juntas generales, no pueden lograrse acuerdos o los acordados no se ejecutan.

Por tanto, la situación de bloqueo 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 Consejo de Administración, debido a una falta de quórum; o bien por su incapacidad de adoptar acuerdos sociales, aún 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.

Asimismo, para que estemos ante la paralización de los órganos no es necesario constatarla en Junta pues en ocasiones el bloqueo se sabe con anterioridad, y la Junta que se sabe inoperante demora la disolución y pone en peligro su integridad patrimonial (STS de 4 de noviembre de 2000).

Producido el bloqueo, las posibles soluciones ante una situación tan indeseable son las siguientes:

(i) Remitir las negociaciones finales de las diferencias entre las facciones a los representantes de mayor peso dentro de cada una de ellas. Conocido como el *escalation procedure*, consiste, generalmente, en recurrir a los cargos más altos en el organigrama funcional u organizativo (presidentes o consejeros de las sociedades matrices) de cada una de las partes para que lleguen a un acuerdo sobre la cuestión.

(ii) Ejercicio por parte de alguna de las facciones de socios de los derechos 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 antigua participación en la sociedad.

(iii) Pactar una cláusula de status quo en virtud de la cual las partes se obligan a continuar en la sociedad y en su gestión como

si el asunto en cuestión nunca hubiera sido planteado.

(iv) Sistemas alternativos de resolución de conflictos. A fin de evitar un pleito ante los Tribunales, en ocasiones resulta recomendable hacer uso de los sistemas alternativos de resolución de conflictos tales como la mediación o el arbitraje.

Así, la mediación consiste en un proceso informal en el que una tercera parte imparcial ayuda a las partes a resolver un conflicto o planear una operación, pero no impone una solución.

Por su parte, en el caso del arbitraje las partes acuerdan someter su disputa a una tercera parte neutral (el árbitro) elegida 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.

(v) Venta de uno o varios socios a un tercero. La idea consistiría en encontrar un potencial inversor (o varios, en su caso) a fin de que comprara la participación de uno de los grupos paritarios y el otro se quedara como “compañero de viaje” del nuevo inversor. Para conseguir lo anterior, sería probablemente necesario que el inversor primara (es decir, pagara por encima del valor de mercado) la compra de las participaciones del grupo vendedor.

(vi) Venta conjunta de todos los socios a un tercero. Es otra opción que puede resultar de gran interés siempre y cuando se consiguiera localizar un inversor (por ejemplo, una entidad de capital riesgo) que estuviera dispuesto a adquirir el 100% del capital. En efecto, dicho inversor adquiriría el 100% del capital de la sociedad sin primar la compra, eliminando a los dos grupos paritarios del capital, pudiendo con posterioridad contratar a aquellos miembros de ambos grupos que con-

sidere que pueden resultarle de utilidad como altos directivos o incluso como consejeros de la sociedad.

De igual modo, la entidad inversora puede estimar la posibilidad de permitir, con posterioridad, la reinversión de alguno de los grupos o de retribuir a aquellos miembros de los grupos que haya decidido contratar como directivos o consejeros de la sociedad con participaciones minoritarias del capital social de la sociedad.

(vii) Otorgamiento de opciones de compra o de venta a favor de uno o varios socios. Una vez se produce 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 empresa. En todo caso, la viabilidad de este mecanismo dependerá de las posibilidades financieras del socio o socios adquirentes.

(viii) Venta conjunta de la compañía mediante una salida a bolsa. En este caso es conveniente prever cláusulas que aseguren un procedimiento justo y un precio adecuado, por lo que no es infrecuente pactar la inclusión de un determinado banco de inversión o un asesor financiero para dirigir dicha operación de venta a través de una Oferta Pública de Venta (OPV).

Adviértase que, si la sociedad en cuestión es una sociedad de responsabilidad limitada, para llevar a cabo este procedimiento tendría que transformarse previamente en sociedad anónima.

(ix) Ruleta rusa o pacto andorrano (russian roulette). A través de este procedi-

miento, una vez producida la situación de conflicto, el socio que desea abandonar la sociedad ofrece al otro socio la venta de todas las acciones/participaciones sociales de las que sea titular, indicando un precio concreto en el que se obliga a transmitirlos. El socio requerido podrá (i) aceptar la oferta de venta o, (ii) exigir que le compre su participación al mismo precio al que hizo su oferta de venta.

(x) 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 1") y (ii) una oferta de venta de su propia participación al precio ofrecido por la otra parte ("Precio 2"), quedando obligada a vender su participación en caso de que el Precio 2 sea superior al Precio 1.

La eficacia tanto de la ruleta rusa como del tiro mejicano sólo se producirá en situaciones de paridad financiera entre los socios ya que, de lo contrario, el socio con más medios podría verse tentado a forzar una situación de bloqueo con tal de obligar al otro socio a adquirir las acciones o participaciones sociales a un precio menor al de mercado.

(xi) Subasta. Producida la situación de bloqueo y, tras efectuarse una valoración de las acciones/participaciones sociales (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:

- 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.

- Uno de los socios esté interesado en la adquisición de las acciones/participaciones del otro, en cuyo caso se procede a la transmisión.

- Varios socios estén interesados en la adquisición de las acciones/participaciones sociales, en cuyo caso se procederá a la adjudicación de las acciones/participaciones a aquél que haga una oferta más alta para su compra mediante sobre cerrado.

(xii) Reestructuración societaria a través de una escisión. Como medida ciertamente recomendable, 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 fiscal previsto en el Capítulo VII del Título VII de la Ley 27/2014, del Impuesto sobre Sociedades.

A este respecto, adviértase que 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.

(xiii) Liquidación pactada. Aunque la liquidación no debería de ser la opción preferida por los socios, lo cierto es que pactar de antemano el reparto y la valoración de los acti-

vos minimiza en cierta medida el impacto de esta operación.

Es probablemente la peor de las opciones pues supone la extinción de la sociedad y el devengo de numerosos impuestos tanto directos (IRPF o Impuesto de Sociedades como consecuencia de las posibles plusvalías generadas) como indirectos (IVA e Impuesto de

Transmisiones Patrimoniales Onerosas y Actos Jurídicos Documentados, así como, en su caso Impuesto sobre el Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana).