



Trabajo Fin de Grado

Sociedades de Responsabilidad Limitada: Análisis
de los Estatutos Sociales y Pactos Parasociales

*Limited Liability Companies: Analysis of the Bylaws
and Shareholders Agreements*

Autor/es

María José Sánchez Palomo Sánchez

Director/es

Rebeca Herrero Morant

Economía de empresa / Finanzas y Contabilidad

2023

RESUMEN:

Habitualmente en las sociedades de capital ocurren situaciones de conflicto por un desacuerdo entre los socios. Estas situaciones provocan una paralización de los órganos colegiados de la sociedad lo cual puede desembocar hasta en su disolución.

El presente trabajo pretende esclarecer las herramientas con las que cuentan los socios para evitar estas situaciones o en su caso poder resolverlas. Desde una visión jurídico-práctica, se analizarán tanto los estatutos sociales como los pactos parasociales estudiando sus rasgos más característicos, así como el marco normativo en el que se encuentran.

La finalidad principal de este trabajo es hacer una correcta aproximación de en qué consisten estas dos herramientas viendo así cual puede ser más adecuada para la resolución de conflictos en cada caso.

ABSTRACT:

Conflict situations usually occur in capital companies due to disagreements between partners. These situations may cause a paralysis of the collegiate bodies of the company, which can even lead to its dissolution.

This project aims to clarify the tools that partners could use to avoid these situations or, where possible, to resolve them. From a legal and practical perspective both the bylaws and shareholders agreements will be analyzed outlining their most characteristic features as well as their regulatory framework.

The main objective of this End of Degree Project is to make an accurate approximation of what these tools consist of, thus seeing which one could be more convenient for conflict resolution in each case.

1. ÍNDICE

2. ABREVIATURAS	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. OBJETO DE ESTUDIO	5
5. SOBRE LOS ESTATUTOS SOCIALES	6
5.1 PARTICULARIDADES ESTATUTARIAS EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA	7
5.2 CARÁCTER FACULTATIVO U OBLIGATORIO DE LOS ESTATUTOS	8
5.3 ESTATUTOS SOCIALES NORMATIVA EXPLICITA	9
5.3.1 Transmisión de participaciones	12
5.3.2 La Junta General (art. 159 y ss.)	15
5.3.3 Conflicto De Intereses	16
5.3.4 Adopción de acuerdos	18
5.3.5 Administración de la Sociedad	20
5.3.6 Modificación de los Estatutos Sociales	21
5.3.7 Separación y Exclusión de Socios	23
5.3.8 Disolución de la Sociedad	24
6. PACTOS PARASOCIALES	26
6.1 CONTENIDO Y PARTES DE LOS PACTOS PARASOCIALES	27
6.2 PACTOS PARASOCIALES COMUNES	28
6.3 PROBLEMÁTICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES	32
7. CONCLUSIONES	34
8. BIBLIOGRAFÍA	37
8.1 ARTÍCULOS, CAPÍTULOS Y MONOGRAFÍAS	37
8.2 SENTENCIAS	37
8.3 LEGISLACIÓN	38

2. ABREVIATURAS

Art./Arts.: Artículo/s

CC: Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

CCom: Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.

Ej.: ejemplo

LSA: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

LSC: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de julio, por el que se aprueba el Sociedades de Capital

LSRL: Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

RRM: Real decreto 1784/1996 de 19 de Reglamento del Registro Mercantil

SA: Sociedad Anónima

S. Com. por A: Sociedad Comanditaria por Acciones

SL/SRL: Sociedad de Responsabilidad Limitada

Ss.: siguientes

3. INTRODUCCIÓN

En este trabajo analizaremos las principales características de los estatutos sociales y los pactos parasociales que se pueden llevar a cabo en las Sociedades de Responsabilidad Limitada, centrándonos en aquellas que pueden ser de gran utilidad en la resolución de conflictos entre los socios.

Para ello comenzaremos con una breve introducción sobre que son los estatutos sociales, viendo que se trata de un contrato interno común a todas las sociedades de carácter mercantil.

Posteriormente se analizarán los principales artículos de la legislación que regulan los estatutos sociales, y otros que hacen mención de los pactos parasociales, aunque no estén regulados, con el fin de conocer los límites impuestos por la Ley para llevar a cabo estos acuerdos entre socios.

4. OBJETO DE ESTUDIO

Se pretende estudiar las principales materias que voluntariamente los socios pueden pactar en estatutos y, de forma específica, esclarecer los métodos con los que cuentan los socios para afrontar situaciones de bloqueo, en los cuales el desacuerdo entre los socios podría llevar a la disolución de la sociedad en virtud del art. 363.d Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC).

En particular nos vamos a centrar en las sociedades de responsabilidad limitada, las cuales, por su carácter cerrado y habitualmente con un menor número de socios es más proclive a este problema. Además, disponen de una mayor flexibilidad estatutaria como veremos a continuación, lo cual es particularmente útil para la resolución de conflictos.

5. SOBRE LOS ESTATUTOS SOCIALES

Los estatutos sociales pueden definirse como la norma interna de la sociedad, contrato por el cual los participantes quedan obligados en cuanto esta se constituye o cuando entran a formar parte de la misma, en ningún momento este podrá ir en contra de la legislación establecida (y, en caso de una mención a la misma dentro de ellos, esta deberá ser exacta o supondrá la nulidad de la inscripción, además un posterior cambio en la normativa también podrá provocar la nulidad de los estatutos).¹

Esta normativa interna está regulada por la LSC y el Real Decreto 1784/1996 de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (en adelante RRM). En estas normas se encuentra el contenido mínimo que han de tener los estatutos de cualquier sociedad mercantil para su constitución mediante la otorgación de escritura pública y su posterior inscripción en el registro mercantil. Así, los aspectos más generales sobre los estatutos sociales se encuentran en el art. 23 LSC y los arts. 175 a 188 RRM.

También existen otras entidades, como las sociedades profesionales que tienen su propia normativa, que las disposiciones citadas previamente son complementadas por la legislación especial aplicable en función a la forma jurídica que hayan adoptado según el art. 1.2 Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

Además de esto observamos que todas las entidades con personalidad jurídica se rigen de alguna forma por una normativa propia. Este es el caso por ej. de las fundaciones que también están obligadas a incluir esta normativa interna en su escritura de constitución y; cuyo contenido mínimo es muy similar al recogido por la LSC y RRM para las sociedades de capital, arts. 10 y 11 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

Toda esta normativa aplicable a los estatutos sociales tiene claros puntos en común con independencia de la forma social. Así, podemos ver que en todas ellas los estatutos han de regir el funcionamiento de la sociedad, y en ellos ha de constar al menos su denominación social, las actividades que lo integran, duración de la

¹ MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, en Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, José Antonio García-Cruces y Ignacio Sánchez Gargallo (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 353-364, pág. 645-647.

sociedad (si esta se limita), comienzo de sus actividades (en el supuesto que difiera de la fecha de otorgación de escritura pública, considerada como fecha del comienzo de la actividad por norma general), domicilio social, capital social y la forma en que este se divide según el tipo de entidad (acciones, participaciones o cuotas), el modo de administrar la sociedad (número de administradores, plazo de duración del cargo y la retribución de tener) y el modo de deliberar y adoptar acuerdos en la sociedad en los órganos colegiados de la sociedad. Este último punto será clave de nuestro trabajo, porque incluye la forma de adoptar acuerdos en la junta general de socios, órgano colegiado principal de las sociedades de responsabilidad limitada.

Además de estos puntos en común, según la forma jurídica de la sociedad, también se deberá atender determinadas particularidades que sus leyes prevean para sus estatutos.

5.1 PARTICULARIDADES ESTATUTARIAS EN SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

En la Ley de Sociedades de Capital se prevén principalmente tres formas jurídicas claramente establecidas Sociedad de Responsabilidad Limitada, Anónima y la Sociedad Comanditaria por Acciones, art.1 LSC (en adelante, respectivamente, SL o SRL, SA y S. Com. por A.).

Aunque nos centremos en las SL encontramos rasgos comunes en todas las sociedades de capital como son la limitación de la responsabilidad de los socios (art. 1 LSC), las aportaciones no pueden consistir en ningún caso en trabajo o servicios (art. 58.2 LSC), efectividad del valor mínimo de las aportaciones (art. 59 LSC), derechos mínimos del socio (art. 93 LSC) o la igualdad de trato en caso de condiciones idénticas (art. 97 LSC y anteriores). Entre los que se encuentran principios configuradores mínimos comunes a los diferentes tipos sociales (art. 56.1.g, 57.3, 78 y siguientes LSC).²

Como se ha comentado con anterioridad, todas las sociedades han de tener unos contenidos mínimos generales en sus estatutos, aparte de otros particulares conforme

² VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 28 Autonomía de la voluntad”, en Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, José Antonio García-Cruces y Ignacio Sánchez Gargallo (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 386-396, p. 720-721.

a su forma jurídica. Concretamente en las SRL podemos encontrar esas particularidades en esta legislación.

En el caso de las SRL su carácter cerrado hace que la mayoría de las especialidades suelan hacer referencia a esta característica. Así, por ejemplo, no podrá incluirse en estatutos cláusulas que hagan totalmente transmisibles las participaciones (art. 108.1 LSC).

Por otro lado, el capital que figure en los estatutos no podrá ser inferior a un euro, no obstante, mientras no alcance la cifra de tres mil euros los socios responden de forma solidaria por las pérdidas de la empresa hasta llegar a este importe, en caso de liquidación voluntaria o forzosa. Además, deberá ser destinando obligatoriamente el 20% del beneficio a reservas legales hasta alcanzar el importe anteriormente mencionado (art.4 LSC).

Habrá de constar el número de participaciones en que se divida el capital social, así como su valor, numeración correlativa, derechos que atribuya a los socios (cuantía y extensión en caso de que estos sean desiguales), tal y como indica el art. 23.d LSC.

En la SRL los estatutos también establecerán el régimen de organización y funcionamiento del consejo de administración, que deberá comprender, en todo caso, las reglas de convocatoria y constitución del órgano, así como el modo de deliberar y adoptar acuerdos por mayoría (art. 245.1 LSC).

5.2 CARÁCTER FACULTATIVO U OBLIGATORIO DE LOS ESTATUTOS

Como se ha podido ir intuyendo, los estatutos sociales deben incluir algunas disposiciones obligatorias, mientras que otras materias son de carácter optional o facultativo, de forma que cuando no se incluyan se aplicará de forma subsidiaria lo dispuesto en la LSC. Así podemos señalar las siguientes:³

- 1) De carácter obligatorio: son aquellas menciones de carácter esencial que han de contener los estatutos sociales, en su mayoría contenidas en el art.23 LSC con algunas excepciones comentadas anteriormente.

³ MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, cit., pág. 642-644.

2) De carácter facultativo: son aquellas menciones de carácter no esencial que pueden estar contenidas en los estatutos sociales. Como decíamos algunas cláusulas cuentan con un régimen legal supletorio, es decir, en caso de no haber mención expresa a ellas en los estatutos sociales se regirán por lo dispuesto en la ley con carácter general.

Estas menciones son relativas al funcionamiento y organización de la sociedad, dotándola de determinadas particularidades en función de las necesidades y preferencias de los socios. Así por ejemplo Art. 217.1 LSC “El cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración”.

Por último, cabe señalar que en ningún caso podrá ir en contra de la ley el contenido de estas menciones y serán de carácter obligatorio para todos los socios en cuanto formen parte de los estatutos.

En conclusión, la omisión de menciones estatutarias de carácter obligatorio imposibilita la inscripción de la sociedad en el registro mercantil, es decir para ser constituida la sociedad han de constar estas menciones en los estatutos. En caso contrario si la sociedad llegase a inscribirse por error se considerará una sociedad nula (art.56 LSC).⁴

Sin embargo, es posible que una sociedad esté legalmente constituida haciendo mención de las cláusulas estatutarias obligatorias correspondientes al art 23 LSC, quedando sujeta a la normativa legal dispositiva con función supletoria, que regulan las cuestiones de carácter facultativo.⁵

5.3 ESTATUTOS SOCIALES NORMATIVA EXPLICITA

Los estatutos sociales podrán incluir pactos incorporados por los socios conforme a lo dispuesto en el art. 28 LSC titulado Autonomía de la voluntad, por el que: “En la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores del tipo social elegido.”

⁴ MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, cit., pág. 644-645.

⁵ MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, cit., pág. 645.

El cual va en consonancia con el art. 175.2 del RRM donde se especifican aquellos pactos entre socios inscribibles dentro de los estatutos sociales, señalando que “Además, se harán constar en la inscripción los pactos y condiciones inscribibles que los socios hayan juzgado conveniente establecer en la escritura o en los estatutos, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad de responsabilidad limitada”.⁶

Límites a la autonomía estatutaria:

Como se ha ido comentando a lo largo de todo el trabajo este precepto de autonomía o libertad de actuación queda sujeto al control que le acompaña, es decir a la legislación vigente y los tipos configuradores del tipo social al que pertenece. Además, debemos contar con el principio de la no redundancia “las normas no se dictan en valde y ha de tener significado propio”⁷ es decir no podemos incluir en los estatutos algo que sea redundante con la legislación que ya están obligados a cumplir. En el caso de que estos límites (legislación aplicable como LSC o RRM, y los principios configuradores del tipo social elegido) se infljan los estatutos podrán ser impugnados (art. 204 LSC “acuerdos impugnables”) y no podrá procederse su inscripción en el registro mercantil (art. 175.2 y 176-188 RRM). Así mismo, en caso de nulidad de los estatutos sociales lo será con independencia de su inscripción, dado

⁶ Art. 175.2 RRM “a) Las cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas, especialmente si están contenidas en protocolo familiar publicado en la forma establecida en los artículos 6 y 7 del Real Decreto por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

b) El establecimiento por pacto unánime de los socios de los criterios y sistemas para la determinación del valor razonable de las participaciones sociales previstas para el caso de transmisiones inter vivos o mortis causa o bien para la concurrencia de obligación de transmitir de conformidad con el artículo 188.3 de este Reglamento.

c) El pacto por el que los socios se comprometen a someter a arbitraje las controversias de naturaleza societaria de los socios entre sí y de éstos con la sociedad o sus órganos.

d) El pacto que establezca la obligación de venta conjunta por los socios de las partes sociales de las sociedades que se encuentren vinculadas entre sí por poseer unidad de decisión y estar obligadas a consolidación contable”.

e) La existencia de comités consultivos en los términos establecidos en el artículo 185.3 de este Reglamento.

⁷ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 28 Autonomía de la voluntad”, cit., p.718.

que esta ni sana ni convalida la nulidad art. 20.1 RRM. Del mismo modo que ocurre en el caso de aquellos acuerdos que contrarían el orden público.⁸

Antes de continuar, nos parece importante señalar los antecedentes relativos a la autonomía de la voluntad en relación de los estatutos sociales. En este sentido cabe hacer referencia a los arts. 10 LSA (Ley de sociedades anónimas) y 12.3 LSRL (Ley de sociedades de responsabilidad limitada), siendo esta la anterior legislación aplicable a las sociedades de capital hasta que se publicó LSC; así como de forma más general, el propio art. 1255 CC (Código Civil).⁹

Principios configuradores del tipo social elegido:

Forman parte de la legislación, pero de forma más específica conforme a la sociedad elegida. Se denominan configuradoras porque sirven para identificar los rasgos propios de cada tipo social en cuestión. Estos límites implican una clara elección del tipo social, es decir no puede haber reservas sobre este, por lo que el resto quedarán automáticamente excluidos evitando cualquier tipo de confusión al respecto. “Finalmente se trata de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, garantizando el imperio de la ley, los socios y terceros”, *Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2012 sobre Sociedades Profesionales*.¹⁰

Una vez hemos expuesto podemos concluir que los principios configuradores del tipo social elegido se han de tener en cuenta a la hora de redactar los estatutos sociales.

A continuación, expondremos algunas cuestiones que suelen suponer disputas entre los socios, y la solución que propone la legislación en caso de falta de mención estatutaria.

⁸ Se entiende que contrarían el orden público aquellos pactos sociales que vulneren los derechos fundamentales del socio o afecten a la esencia del sistema societario, además el orden público protege los intereses de los socios minoritarios, ausentes o terceros a la sociedad que pudiesen ser afectados por algún tipo de acuerdo.

⁹ Art. 1255 CC “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público.”

¹⁰ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 28 Autonomía de la voluntad”, cit., pág. 719.

5.3.1 Transmisión de participaciones

La transmisión de participaciones, así como la constitución de los derechos reales sobre las mismas deberán constar en escritura pública (art. 106 LSC) comúnmente regulados dentro de los estatutos sociales.

A continuación, expondremos lo que la legislación prevé en materia de transmisión voluntaria de participaciones, centrándonos en el régimen general cabe diferenciar dos clases de transmisiones voluntarias por actos *inter vivos o mortis causa*.

Transmisión voluntaria por actos *inter vivos*:

Tal y como señala el art. 107.1 LSC “Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta ley”. Esta disposición nos indica que en primera instancia el orden de transmisión de participaciones prioriza a los socios, al cónyuge, a los ascendentes y a los descendentes del socio que quiera transmitir sus participaciones, incluyendo a las sociedades del grupo. Sin embargo, los estatutos pueden disponer otra cosa, por ejemplo, priorizando esta transmisión en primer lugar únicamente entre los socios, haciendo que para introducir en el siguiente lugar a un ascendente o descendente en la sociedad deban estar de acuerdo la mayoría de los socios, y en caso contrario que no pueda realizarse esa transmisión de participaciones.

En caso de falta de regulación estatutaria, al tratarse de una mención facultativa será de aplicación lo dispuesto por la Ley en los siguientes apartados del art. 107 LSC: “el socio deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión”. Esta tal y como indica el apartado 2.b) del citado precepto quedará sometida al consentimiento de la junta general, que se expresará mediante acuerdo por mayoría ordinaria. Los socios concurrentes tendrán preferencia para la adquisición y en caso de ser varios los interesados en adquirir se distribuirán entre todos ellos mediante prorrata de su participación en el capital social.

“Cuando no sea posible comunicar la identidad de uno o varios socios o terceros adquirentes de la totalidad de las participaciones, la junta general podrá acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones que ningún socio o tercero aceptado por la Junta quiera adquirir”, conforme a lo establecido en el artículo 140 LSC.

Continua el art. 107 en su apartado 2.d) señalando que “el precio de las participaciones, al igual que las condiciones y la forma de pago serán comunicadas por el socio transmitente a la sociedad”. Y en caso de que “la transmisión proyectada fuera a título oneroso distinto de la compraventa o a título gratuito, el precio de adquisición será el fijado de común acuerdo por las partes y, en su defecto, el valor razonable de las participaciones el día en que se hubiera comunicado a la sociedad el propósito de transmitir”, y este tendrá la consideración de razonable cuando lo determine un experto independiente designado por los administradores de la sociedad el cual no podrá ser en ningún caso el auditor de esta, sin posibilidad de haber disposición contraria en los estatutos.

En el caso de que hubiese transcurrido un periodo de tres meses sin que la sociedad haya comunicado al socio interesado en transmitir sus participaciones la identidad de los adquirientes; este podrá transmitirlas, sin prejuicio alguno, en las condiciones comunicadas a la sociedad.

Una de las principales características de las SL es su régimen de transmisión de participaciones, dado su carácter cerrado están prohibidas aquellas cláusulas estatutarias que permitan su libre transmisión (art. 108 LSC). Lo que permite tener un gran control sobre los posibles socios que entren a formar parte de la sociedad.

Por esto el legislador prevé una forma de actuar por parte de la sociedad, en caso de no haber disposición contraria dentro de los estatutos. Siempre que esta no permita la libre transmisión.

Por otro lado, en este mismo artículo (art. 108 LSC) tenemos otras cláusulas estatutarias prohibidas relacionadas con la transmisión de participaciones, como son aquellas que obliguen a un socio a transmitir un número diferente al de las participaciones ofrecidas, tampoco serán válidas aquellas cláusulas estatutarias que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones por actos *inter vivos*, salvo que los estatutos hayan reconocido el derecho del socio a separarse de la sociedad en

cualquier momento. aspecto cuya incorporación en los estatutos exigirá el consentimiento de todos los socios o por un plazo máximo de 5 años.

Es importante tener en cuenta que el régimen de transmisión de las participaciones será el vigente a la fecha en la cual el socio exprese su deseo transmitirlas o en su caso en la fecha de fallecimiento de un socio, no el que se pudiese acordar a posteriori como nos indica el art. 111 LSC.

Transmisión de participaciones *mortis causa*:

Por otro lado, en caso del fallecimiento de un socio, el art. 110 LSC nos indica que las participaciones de este pasarán a ser del heredero o legatario transmitiéndole así su condición de socio. Sin embargo, los estatutos podrán establecer una cláusula de adquisición a favor de los demás socios (o incluso de la sociedad si no hubiera sobrevivientes), en cuyo caso habrán de pagar el valor razonable de las mismas, en la fecha del fallecimiento del socio y al contado a sus herederos. “La valoración se regirá por lo dispuesto en esta ley para los casos de separación de socios y el derecho de adquisición habrá de ejercitarse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria” art. 110.2 LSC.

Asimismo, señalar que, de forma general, tanto para transmisiones *mortis causa* como *inter vivos* si la transmisión de las participaciones no se lleva a cabo con arreglo a la ley o a los estatutos, en su caso, esta no tendrá ningún efecto frente a la sociedad (art. 112 LSC).

Cabe mencionar la posibilidad de que las participaciones sociales estén en copropiedad lo cual implica que los copropietarios de estas deben asignar una sola persona para que ejerza los derechos del socio. Sin embargo, habrán de responder solidariamente frente a la sociedad de las obligaciones derivadas de esta condición (art. 126 LSC).

Además, puede haber participaciones en usufructo cuyo usufructuario dispondrá de los derechos económicos de estas participaciones, pero la cualidad de socio reside en el nudo propietario de las mismas pudiendo ejercer los derechos políticos art. 127 y ss. LSC, salvo que se pacte de otra forma en los estatutos. De igual forma puede ocurrir con la prenda de participaciones donde la legislación en principio deja la posesión de estos derechos al socio, sin embargo, se podría incluir una mención

estatutaria facultativa donde estos derechos pasaran a ser de la persona que tenga en garantía estas participaciones (acreedor pignoraticio), art. 132 LSC.

5.3.2 La Junta General (art. 159 y ss.)

La junta general es la reunión de los socios reunidos en la que deciden de forma democrática, por mayoría legal o estatutaria sobre los asuntos propios de su competencia entre otros la aprobación de cuentas anuales, aplicación del resultado, aprobación de la gestión social, nombramiento y separación de los administradores, liquidadores o auditores, modificaciones estatutarias, cuales quiera otros asuntos que determine la ley o los estatutos art. 160 LSC. Tal y como señala el art. 159LSC, los acuerdos alcanzados en este órgano serán de obligatorio cumplimiento tanto para los socios disidentes como para aquellos que hayan participado en la misma (aunque pueden ser impugnados).

Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234 LSC.¹¹

“La junta general puede ser ordinaria, que se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses del año con el fin de aprobar la gestión social, las cuentas anuales y resolver la aplicación del resultado del ejercicio. Y será válida, aunque se celebre fuera del plazo establecido” art.164 LSC. Consideran extraordinarias todas aquellas juntas que no tengan la definición de ordinaria.

Por otro lado, se entiende por junta universal aquella en la que se encuentran todos los socios presentes o representados, y acepten por unanimidad que la reunión tenga consideración de junta universal, quedando válidamente constituida para tratar cualquier asunto.

¹¹ Art. 234 LSC, “1) La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros.

2) La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social.

A diferencia de la junta general ordinaria o extraordinaria, esta se podrá celebrar en cualquier lugar del territorio nacional o del extranjero art. 178 LSC.

Asistencia a la junta:

En las SRL todos los socios tienen derecho de asistencia a la junta general sin consideración del número de participaciones que posean, además este precepto no puede ser contradicho en los estatutos sociales (art. 179.1 y ss. LSC).

En ocasiones no es posible la asistencia de todos los socios a las juntas generales por lo que algunos optan por la posibilidad de ser representados. En el caso de las SL esta representación puede ser por parte del cónyuge, ascendente, descendente o por una persona designada por el socio representado que posea a través de un documento público las facultades para administrar todo su patrimonio en territorio nacional, además esta representación habrá de conferirse por escrito para cada junta o en defecto a través de un documento público como nos indica el art. 183 LSC, es relevante mencionar que los estatutos también podrán incluir alguna mención respecto a este tema, por ej. abriendo la posibilidad de representación para otras personas que no sean las anteriormente mencionadas.

Por otro lado, respecto a los asistentes a la junta general, señalar que, los administradores sociales tendrán el deber de asistir a las juntas generales. Además, los estatutos sociales podrán autorizar u ordenar la asistencia de otras personas que tengan interés en la buena marcha de los asuntos sociales como directores, gerentes, técnicos... El presidente de la junta también podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona que considere conveniente, salvo que la junta decida revocarla.

5.3.3 Conflicto De Intereses

Todos los apartados comentados anteriormente tienen como objetivo introducirnos en el funcionamiento de la sociedad a través de la legislación vigente que regula los estatutos sociales, un aspecto que resulta de gran importancia a la hora de esgrimir los elementos con los que cuenta la sociedad para la resolución de conflictos entre los socios, o si es posible directamente evitarlos a través de la normativa interna de la sociedad o los pactos parasociales.

Además de los conflictos que puedan suceder entre socios, cuya resolución ocupa el tema de este trabajo a través de los estatutos sociales y los pactos parasociales, la legislación contempla la posibilidad de que haya conflicto de intereses en unas

situaciones concretas, indicando también la forma de proceder que el legislador considera más imparcial para llegar a un acuerdo, además de la posibilidad de hacer algunas menciones estatutarias facultativas con la forma de proceder en estas situaciones.¹²

Así nos encontramos el art. 190 LSC donde nos dice que ante las siguientes situaciones de conflicto de intereses el socio que se encuentra en esta situación no podrá ejercer su derecho a voto correspondiente a sus participaciones: autorizarle a transmitir sus participaciones sujetas a una restricción legal o estatutaria, excluirle de la sociedad, liberarle de una obligación o concederle un derecho, facilitarle cualquier tipo de asistencia financiera o dispensarle de las obligaciones derivadas del deber de lealtad (art. 230 LSC).

Además de lo dispuesto en el citado art. 190 LSC, nos planteamos si cabría la posibilidad y podría ser interesante la idea de incluir cláusulas estatutarias en las que se añadan nuevas situaciones de conflicto de intereses en las cuales el socio implicado no pueda ejercer su derecho a voto.

La forma de proceder en estas situaciones en las que el socio en situación de conflicto de intereses no podrá ejercer su derecho a voto, será deduciendo del capital social las participaciones correspondientes a este para el cómputo de la mayoría de los votos que en cada caso sea necesaria.

En los demás casos de conflicto de intereses el socio no perderá su derecho a voto, sin embargo, cuando este haya sido definitivo para la adopción del acuerdo, corresponderá a la sociedad y a los socios afectados la carga de la prueba de conformidad del acuerdo al interés social, en caso de impugnación (*business judgement rule*). Es decir, en caso de impugnar el acuerdo este se llevará ante un juez, que analizaría si realmente el voto fue decisivo para alcanzar el acuerdo y si este podría ser perjudicial para el interés social.

¹² Puede ser interesante el acuerdo de ante mano por parte de los socios para abordar estas situaciones, evitando así posibles posteriores conflictos, ya sea por medio de los estatutos sociales o de pactos parasociales.

5.3.4 Adopción de acuerdos

Como nos indica la legislación (art. 197.*bis* LSC) en la junta general deberán votarse por separado aquellos asuntos que sean substancialmente independientes, aunque estos figuren en el mismo orden del día.

En consonancia con la cuestión que nos ocupa cabe destacar que habrán de votarse por separado, en todo caso, aquellos asuntos relacionados con la modificación de los estatutos sociales delimitando cada artículo o artículos que tengan autonomía propia, del mismo modo con todos aquellos asuntos en los que así se disponga en los estatutos (art. 197.*bis*.2.b-c LSC).

Antes de continuar, debemos mencionar que pueden existir algunas particularidades en las participaciones sociales, como si la sociedad dispone de participaciones sin voto¹³, o que dentro de las SRL se puede incluir una mención estatutaria llamada “voto plural” a través de la cual se puede regular que algunas participaciones por ej. las de los socios fundadores posean mayores derechos políticos que otras teniendo el mismo valor nominal, esto es una particularidad de las SRL dado que en las SA no existe esta posibilidad, salvo, excepcionalmente, para las SA cotizadas en relación con las acciones de lealtad en aquellos casos que se regule estatutariamente.

Siendo un aspecto muy importante a tener en cuenta a la hora de adoptar acuerdos en la junta general de socios.

Del mismo modo también resulta muy relevante, dentro de la adopción de acuerdos en la SRL, saber las mayorías necesarias para llevar a cabo cada uno de ellos ya sean legales o estatutarias.

En cuanto a la mayoría para adoptar acuerdos en las SRL entendemos por mayoría ordinaria, por la que se adoptarán todos aquellos acuerdos no recogidos en el art. 199 LSC, “la mayoría de los votos válidamente emitidos, siempre que representen al menos un tercio de los votos correspondientes a las participaciones sociales en que se

¹³En el caso de las participaciones sin voto ha de indicarse en los estatutos el porcentaje de capital social al que corresponden, sin sobrepasar en ningún caso el 50% del capital social art. 98 y ss. LSC, especificando además los derechos económicos que estas representan frente al resto de participaciones por su condición.

divida el capital social. No se computarán los votos en blanco” tal y como recoge el art.198 LSC.

Y, por mayoría legal reforzada, habrá dos tipos:

- a) “El voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en las que se divida el capital social” art. 199.a LSC, la cual será necesaria para el aumento o reducción de capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales.
- b) En caso de “la autorización a los administradores para que se dediquen, por cuenta propia o ajena, al mismo, análogo o complementario género de actividad que constituya el objeto social; la supresión o la limitación del derecho de preferencia en los aumentos del capital; la transformación, la fusión, la escisión, la cesión global de activo y pasivo y el traslado del domicilio al extranjero, y la exclusión de socios, la mayoría reforzada será el voto favorable de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social” art. 199.b LSC.

También encontramos lo que se llama mayoría estatutaria reforzada, es aquella mención estatutaria facultativa que permite a los socios exigir una mayoría superior a la legalmente establecida para la aprobación de todos o de determinados asuntos, sin llegar a la unanimidad. Además de esto los socios también podrán exigir el voto favorable de un determinado número de socios (art. 200 LSC).

Acuerdos impugnables:

Como la propia Ley indica serán impugnables los acuerdos sociales contrarios “a la Ley, los estatutos, al reglamento de la junta de la sociedad o lesionen el interés social en beneficio uno o varios socios o terceros” tal y como se indica en el art. 204.1 LSC.

Se entiende por acuerdos que lesionen el interés social no solo aquellos que puedan perjudicar a la sociedad, sino también los impuestos de forma abusiva por la mayoría aun sin haber causado daño al patrimonio social. Estos se definen como aquellos acuerdos adoptados por la mayoría sin responder a una necesidad razonable de la sociedad y en detrimento injustificado de los demás socios (art. 204.1 LSC).

En este mismo artículo encontramos en los dos siguientes apartados aquellos acuerdos en los que no será procedente la impugnación, como por ej. la de un acuerdo social que haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro adoptado antes de

que se hubiera interpuesto la demanda de impugnación entre otros. Concretamente en el art. 204.3 LSC se detallan determinados motivos por los que tampoco será procedente la impugnación como por la infracción de requisitos meramente procedimentales para la convocatoria o constitución del órgano de administración, la incorrección o insuficiencia de la información facilitada por la sociedad en respuesta al ejercicio del derecho de información de los socios... Estos motivos citados en el apartado 3 del artículo se asemejan por “la excepción de la excepción”, es decir no procederá la impugnación de un acuerdo por ellos en sí mismos salvo, que excepcionalmente hayan sido determinantes o esenciales, para el ejercicio razonable del derecho de voto para el accionista, la constitución del órgano o la consecución de la mayoría exigible.

La posibilidad de ejercer la acción de impugnación de acuerdos sociales tiene fecha de caducidad, es decir, tiene un periodo máximo de tiempo en el que puede realizarse la acción de impugnación del acuerdo, en este caso de un plazo de un año, salvo que este sea contrario al orden público en cuyo caso no tendrá caducidad (art. 205 LSC).

La impugnación puede ser efectuada por cualesquiera de los administradores, socios (que hubiesen adquirido tal condición antes de la adopción del acuerdo, salvo que sean contrarios al orden público) siempre que representen individual o conjuntamente al menos un 1% del capital social (porcentaje que puede ser reducido por los estatutos) y los terceros que acrediten un interés legítimo, como indica el art. 206 LSC.

5.3.5 Administración de la Sociedad

En caso de las SL se podrán establecer uno o varios modos de administrar la sociedad, atribuyendo a la junta de socios la facultad de optar por uno u otro siempre que se hayan incluido a priori en los estatutos sociales, evitando así la necesidad de modificarlos, tal y como se expone en el art. 210.3 LSC.

Esta administración se podrá confiar a un administrador único o varios que actúen de forma solidaria o conjunta o a un consejo de administración, en cualquier caso, el modo de administrar la sociedad habrá de constar en escritura pública e inscribirse en el registro mercantil (art. 210 LSC). El número de administradores será establecido en los estatutos sociales, en caso de especificar únicamente mínimos y máximos esta competencia corresponderá a la junta general, sin más límites que los establecidos por la Ley (art. 211 LSC). En este sentido, si se opta por un consejo de administración en

una S.L. el máximo de consejeros será de doce, tal y como se referencia en el art. 242.2 LSC. Además, los estatutos sociales también podrán disponer en su caso que el administrador de la sociedad requiera tener la condición de socio (art. 212 LSC).

5.3.6 Modificación de los Estatutos Sociales

La modificación de los estatutos es exclusivamente competencia de la junta como nos indica el art. 285 LSC salvo en el caso de un cambio de domicilio social dentro del territorio nacional en cuyo caso también puede ser competencia del órgano de administración (a no ser que haya una mención expresa en los estatutos que deniegue esta posibilidad).

En caso de modificación estatutaria esta deberá de ser debidamente informada en la convocatoria de la junta, del mismo modo ha de constar el derecho de todos los socios a examinar esta propuesta de modificación antes de llevarla a cabo (art. 287 LSC). El acuerdo de modificación estatutaria (art. 288 LSC) se adoptará conforme a lo dispuesto en el art. 199 de la LSC en cuanto a la mayoría legal reforzada, salvo disposición estatutaria que aumente estas mayorías como se ha mencionado anteriormente.

Cualquier modificación estatutaria deberá ser inscrita en el registro mercantil y constar en escritura pública, posteriormente se publicará en el Boletín Oficial del Registro Mercantil (art. 290 LSC).

En caso de que estas modificaciones impliquen nuevas obligaciones para los socios estas deberán adoptarse con el consentimiento de estos. Además, en el caso de las SL si esta modificación afectase a los derechos individuales de cualquiera de ellos también deberá tener su previo consentimiento (art. 291 y 292 LSC).

Modificaciones estatutarias de aumento y reducción de capital:

Tanto la ampliación como la reducción de capital solo podrán acordarse por la junta general, con los requisitos para una modificación estatutaria del mismo modo que ocurre con la ampliación de capital (art. 318 LSC).¹⁴

¹⁴ Art. 318 LSC “1) La reducción del capital social habrá de acordarse por la junta general con los requisitos de la modificación de estatutos.2) El acuerdo de la junta expresará, como mínimo, la cifra

Aumento de capital:

En los supuestos de aumento de capital por emisión de nuevas participación surge el derecho de asunción preferente, por el que todos los socios tendrán derecho a asumir un número de participaciones sociales proporcional al valor nominal de las que posea en caso de una nueva emisión de capital social con cargo a aportaciones dinerarias. Este derecho deberá ejercerse en el plazo establecido con el acuerdo de aumento de capital y no puede ser inferior a un mes desde la publicación del anuncio de la oferta de asunción de las nuevas participaciones (arts. 304 y 305 LSC).

Este derecho de preferencia podrá ser transmitido por actos *inter vivos* conforme a esta ley o lo dispuesto en los estatutos sociales. En el caso de las SRL salvo que los estatutos dispongan otra cosa las participaciones no asumidas en el ejercicio de este derecho serán ofrecidas por el órgano de administración a los socios que sí lo hubieren ejecutado (art. 306 y 307 LSC).

Finalmente, hay que señalar que solo en los supuestos recogidos en el art. 308 LSC puede ejecutarse la exclusión de este derecho de forma parcial o total, en los casos que el interés social así lo exija.

Reducción de capital:

Puede tener diferentes finalidades, aunque la más destacable es la reducción de capital para restablecer el equilibrio entre el capital y el patrimonio neto por pérdidas. Estas reducciones de capital pueden realizarse mediante la disminución del valor nominal de las participaciones, su amortización o su agrupación (art. 317 LSC). La reducción por pérdidas deberá afectar por igual a todas las participaciones en proporción a su valor nominal, respetando los privilegios que estas pudiesen tener a estos efectos mediante la ley o estatutos¹⁵, sin que en ningún caso la reducción de capital pueda dar lugar a la devolución de sus aportaciones a los socios (art. 320 y 321 LSC).

En caso de reducción de capital con restitución total o parcial de las aportaciones realizadas por los socios de una SL, otra de las modalidades de reducción, estos

de reducción del capital, la finalidad de la reducción, el procedimiento mediante el cual la sociedad ha de llevarlo a cabo, el plazo de ejecución y la suma que haya de abonarse, en su caso, a los socios.”

¹⁵ Puede haber participaciones que tengan un trato diferente ante la reducción de capital si está dispuesto en los estatutos, como en el caso de participaciones preferentes art.100 LSC.

responderán solidariamente del pago de las deudas sociales contraídas con anterioridad a la fecha en que la reducción fuera oponible a terceros, teniendo como límite el valor de esta restitución y hasta cinco años después desde la fecha en que la reducción fuese oponible a terceros, tal y como se dispone en los arts. 331 y ss. de la LSC.

5.3.7 Separación y Exclusión de Socios

Del mismo modo que ocurre en el caso de aumento y disminución de capital la legislación prevé diferentes causas y modalidades para la separación y exclusión de socios, sin embargo, en este trabajo nos centraremos en aquellas que requieren una mención y/o una modificación estatutaria.

Separación de socios:

Adicionalmente a lo dispuesto en los arts. 346 y ss. LSC donde se exponen las causas legales de separación, los estatutos sociales podrán establecer, con el consentimiento de todos los socios, otras distintas determinando el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar este derecho y el plazo. Este derecho podrá ejercerse por escrito en el plazo de un mes a contar desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación (arts. 347 y 348 LSC).

Exclusión de socios:

En las SRL legalmente se podrá excluir a un socio cuando este incumpla voluntariamente la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como cuando sea administrador y infrinja la prohibición de competencia o fuese condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a esta ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia art. 350 LSC. Además, los estatutos podrán incorporar otras causas de exclusión adicionales a las contempladas por la ley con el consentimiento previo de todos los socios art. 351 LSC.

En el caso de que el socio excluido tuviese una participación igual o superior al veinticinco por ciento del capital social el acuerdo de exclusión deberá ir acompañado además de una resolución judicial firme, en caso de que este no estuviese conforme con la exclusión acordada y no fuese el caso de condena al socio administrador anteriormente comentado (art. 352 LSC).

5.3.8 Disolución de la Sociedad

Las sociedades de capital pueden entrar en causas de disolución tanto legales como estatutarias, como por ej. la disolución de pleno derecho por el transcurso del término de duración de la sociedad establecida por los estatutos o cualquier otra establecida por ellos, la reducción de capital por debajo del mínimo legal, también podrá disolverse por mero acuerdo de la junta general siempre que sea adoptado con los requisitos establecidos para la modificación estatutaria (arts. 360 en adelante LSC).

La causa de disolución más destacable, para lo que nos ocupa en este trabajo, es cuando la sociedad entra en causa de disolución debido a “la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento” tal y como se indica en el art. 363.d LSC, dado que es precisamente uno de los objetos principales de este trabajo conocer las herramientas con las que cuenta la sociedad para evitar llegar a esta situación o en su defecto encontrar un acuerdo que asegure la supervivencia de la sociedad ya sea por medio de los estatutos o a través de pactos parasociales.

En numerosas ocasiones resulta muy complicado llegar a acuerdos sobre la forma de organizar y gestionar la sociedad dado que cada socio tiene una opinión al respecto, y es más común de lo que puede llegar a parecer que una sociedad entre en causa de disolución por este motivo.

Pongamos el ejemplo más sencillo en el caso de una SL constituida por dos socios con una participación del 50% cada uno de ellos, cualquier disputa en la que no acabasen llegado a un acuerdo entre ambos sería causa de disolución, a no ser que, ya sea por medio de los estatutos o pactos parasociales hubiese previsto algún modo de actuación para salvaguardar estas situaciones o al menos las que podrían resultar más comunes.

Dado que a diferencia de cómo puede ocurrir en el consejo de administración, en la junta de socios no es posible contar con un voto dirimente que ante esta situación resuelva el desacuerdo, es el caso del consejo de administración si se puede dar esta fórmula concediendo al consejero delegado lo que se llama “voto de claridad”.

En estos casos de disolución por causas legales o estatutarias, incluso también en las disoluciones por mero acuerdo, será posible reactivar la sociedad una vez que esta haya sido disuelta “siempre que haya desaparecido la causa de disolución, el

patrimonio contable no sea inferior al capital social y no haya comenzado el pago de la cuota de liquidación a los socios. En caso de que la causa de disolución haya sido de pleno derecho no podrá acordarse la reactivación de la sociedad disuelta” tal y como señala el art. 370 LSC.

6. PACTOS PARASOCIALES

Desde el punto de vista de este trabajo y el mío personal, para comprender como se integran los pactos parasociales en la sociedad los artículos más importantes a tener en cuenta son el art. 28 LSC “autonomía de la voluntad” de la LSC, comentado en el apartado anterior, el cual permite a los socios incluir en los estatutos de la sociedad aquellos pactos que consideren convenientes con las limitaciones ya comentadas. Por otro lado, en el art. 29 LSC “pactos reservados” de la LSC se da a entender que los socios pueden realizar pactos a expensas de la sociedad siempre y cuando no sean oponibles a esta.

Como hemos comentado hasta ahora el modo general de organizar las relaciones entre los socios realiza a través de los estatutos sociales en las sociedades de capital, aunque cabe hacerlo al margen de estos. El artículo 29 de esta ley hace referencia precisamente a estos pactos reservados al margen de los estatutos o también llamados “pactos parasociales”. Refiriéndose a la libertad de los socios para realizar pactos de carácter contractual siempre que no vayan en contra de la sociedad. Estos suelen afectar a la posición de los socios, ya sea sobre el ejercicio o disposición y transmisión de sus derechos.

Los pactos parasociales se consideran válidos en tanto respeten los límites de la autonomía de la voluntad y no sean oponibles a la sociedad, art. 1258 CC y 29 LSC. No forman parte de los estatutos, pero pueden referirse a cuestiones muy variadas que influyen en el funcionamiento de la sociedad¹⁶. Estos acuerdos pretenden regular la fuerza del vínculo obligatorio entre los socios mediante acuerdos que relacionan aspectos jurídico-societarios sin utilizar los cauces específicamente previstos por la ley y los estatutos.¹⁷

Del mismo modo que los socios pueden comprometer obligaciones entre sí, con estos pactos pueden realizarse con terceros que tengan algún interés directo o indirecto en la sociedad.

¹⁶ MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, cit., pág. 650-651.

¹⁷ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, en Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, José Antonio García-Cruces y Ignacio Sánchez Gargallo (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 396-405, pág. 738.

Este art. 23 recogido en la LSC ya estaba presente en sus antecedentes (art. 7.1 II LSA 1989 y en el art. 11.2 LSRL 1995) “Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”. Estos preceptos se redactaron en la senda de lo que previera el art. 119 III CCom. “Los socios no podrán hacer pactos reservados, si no que todos deberán constar en escritura social”, en primera instancia puede llevar a la confusión pensando que una ley contradice a la otra, sin embargo, por esto mismo está la especificación del artículo 29 LSC que permite los pactos reservados, haciendo referencia entonces el art. 119 III CCom. concretamente a la SA Cotizada, que opta por la nulidad de los pactos vinculada a asegurar la posición de los acreedores.¹⁸

Una de las mayores ventajas que supone llevar a cabo estos pactos para sociales es su falta de publicidad a diferencia de los estatutos sociales estos pactos “reservados” entre los socios no tienen publicidad alguna en el registro mercantil (al no estar inscritos como en el caso de los estatutos lo cual supone además un coste añadido)¹⁹. Esto es una clara ventaja a la hora de disponer de cierta privacidad, asegurando que terceros en general no conozcan los planes de negocio de la sociedad, las obligaciones adicionales de financiación o las reglas mediante las que se distribuyen los beneficios o pérdidas que hubiere²⁰. Lo cual supone bajo mi punto de vista la mayor ventaja y calidad de estos pactos, siendo la diferencia fundamental para llevarlos a cabo frente a los estatutos sociales.

Además, son eficaces debido a su simplicidad, evitan la disciplina compleja de las prestaciones accesorias y la modificación estatutaria.

6.1 CONTENIDO Y PARTES DE LOS PACTOS PARASOCIALES

Los pactos parasociales se pueden llevar a cabo entre todos los socios, considerándose un pacto “pacto unilateral”, también puede ser entre una parte de ellos con terceros e incluso con la sociedad.²¹

¹⁸ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, cit., pág. 727.

¹⁹ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, cit., pág. 732.

²⁰ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, cit., pág. 727.

²¹ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, cit., pág. 729.

Según el contenido entre los pactos distinguimos entre:

- De relación: aquellos que regulan las relaciones de los socios entre sí.
- De atribución: establecen obligaciones entre los socios para con la sociedad (art. 1257 II CC).
- De organización: influyen en la sociedad, dado que inciden en el proceso de toma de decisiones dentro de esta, refiriéndose a cuestiones propias de la política empresarial.

Dentro de estos pactos encontramos contenidos muy diversos que pueden ir desde la proporción de participaciones que adquirirá cada socio en caso de que uno decidiese enajenar la suyas, cláusulas de arrastre *drag along* o de acompañamiento *tag along*, pactos de recompensa hasta la retribución de los administradores sociales.

6.2 PACTOS PARASOCIALES COMUNES

Entre los diferentes tipos de pactos parasociales hemos decidido analizar con algo más de detalle aquellos más habituales.

Sindicato de bloqueo:

Se trata del pacto más básico y su fin es prohibir la transmisión de acciones o participaciones, para mantener la base personal de la sociedad en el caso de las que son cerradas (es decir no cotizadas). Este tipo de pactos suele ser más común en las sociedades anónimas dado que las prohibiciones estatutarias que hagan prácticamente imposible la transmisión de acciones son nulas (art. 123.2 LSC), haciendo este mecanismo de regulación muy generalizado en las SA.

Comúnmente con este pacto se transmiten todas las acciones/participaciones, a una sociedad distinta de preferencia una SL (dado que tiene mayor flexibilidad de restricción en materia de transmisión de participaciones) de modo que el problema de establecer el bloqueo se traslada a la sociedad-sindicato, la cual le entrega las participaciones en que se divide su capital a los socios a cambio de la aportación de las acciones.²²

²² DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A.; MATA NAVARRO, E.; MEDINA SÁNCHEZ SECO, J.; PALACIOS HERRUZO, A.; PÉREZ MAROTO, A.; y RODRÍGUEZ RIVERA, C.

En cuanto a las SRL este tipo de pactos abre la posibilidad de imponer prohibiciones absolutas a la transmisión de participaciones.

Pactos conforme al derecho de adquisición preferente:

La propia legislación consta de métodos muy efectivos que dan preferencia a los socios frente a terceros a la hora de comprar acciones/participaciones sociales, la controversia se da a la hora de fijar su valor razonable, como hemos comentado en el apartado 5.3.6 “Modificación de los Estatutos Sociales”, pág. 22. Por lo tanto, este resulta un mecanismo muy común a la hora de delimitar la entrada de terceros en la sociedad y por ejemplo hacer pactos con derechos de compraventa más específicos, y en el posterior caso de ejercer estos derechos la fijación del precio ya no tendría que estar delimitada de la misma forma que plantea la legislación para la obtención del valor razonable, podría incluso llegar a plantearse en estos mismos pactos la forma de obtenerlo.²³

Pactos de permanencia:

Suelen tener la finalidad de garantizar cierta previsibilidad respecto al tiempo de permanencia en la sociedad de los socios suscriptores del pacto, asegurándose la permanencia de estos socios hasta que por ejemplo acabe el plazo que se haya estimado necesario para el desarrollo de un negocio concreto, o, por ej., en el caso de las empresas que constan de una vida social limitada desde su constitución, los socios pueden procurar con estos pactos que ninguno de los fundadores de esta sociedad decida irse hasta que la empresa de por concluido su fin social (lo cual no es posible estatutariamente).

Del mismo modo que estos pactos de permanencia pueden llevarse a cabo para evitar la salida de un socio se pueden llevar a cabo para el caso opuesto, que el pacto “obligue” a un socio a vender si su reticencia es fruto de un chantaje oportunista para por ejemplo obtener un valor superior a lo acordado.²⁴

“Capítulo 15. Pactos Parasociales” en Memento Práctico de Sociedades Mercantiles 2022, Francis Lefebvre, Madrid, 2022, “Sindicato de bloqueo”, 11387.

²³ DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A., “Derecho de adquisición preferente”, cit., 11389.

²⁴ DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A., “Permanencia”, cit. 11391.

Cláusulas *tag along* o cláusulas de acompañamiento:

Estas cláusulas fueron creadas con el fin de proteger al socio minorista ante la coyuntura de que un tercero se haga con el control absoluto de la sociedad, permitiéndole al mismo tiempo salir de la sociedad. Se trata del reconocimiento del derecho a todos los socios a participar en la venta proyectada de uno de ellos, vendiendo también sus participaciones, la solución comúnmente aceptada es que los socios que manifiesten su voluntad de vender lo hagan con el porcentaje inicialmente ofrecido por el comprador, pero prorrteado entre las participaciones de los aceptantes con respecto a su participación en el capital. Como hemos comentado en el apartado sobre las cláusulas legales que rigen los estatutos el art. 108.2 LSC impide que un socio se vea obligado a vender un número de participaciones diferente al ofrecido, para salvar este inconveniente PERDICES HUETOS propone complementar el pacto con una cláusula final en el que el socio que inicio el proceso que nos ocupa sea quien finalmente decida si este se lleva a cabo o no.²⁵

Cláusulas *drag along* o derecho de arrastre:

Estas cláusulas se podrían considerar la contraparte de las anteriores, dado que en este caso se constituyen para proteger al socio mayoritario de la posible negativa de vender de los socios minoritarios ante un cambio de control en la sociedad con el fin de procurar un mayor precio de venta para sus participaciones de manera abusiva. Este acuerdo consiste en exigir al resto de socios que vendan también un número de participaciones proporcionalmente equivalente e incluso llegar a exigir la venta del 100% del capital social. Adicionalmente se podrán incluir las cláusulas que los socios estimen convenientes para impedir el incumplimiento de este acuerdo.

Es importante mencionar que tanto las cláusulas *drag along* como *tag along* pueden ser incluidas en los estatutos sociales (art. 188.3 RRM²⁶), dado que si se redactan de forma adecuada la legislación no pone ningún impedimento para que se lleven a cabo

²⁵ DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A., “Clausula *tag along*”, cit., 11395-11397-11399.

²⁶ Art. 188.3 RRM, “Serán inscribibles en el Registro Mercantil las cláusulas estatutarias que impongan al socio la obligación de transmitir sus participaciones a los demás socios o a terceras personas determinadas cuando concurran circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos”.

siempre y cuando previamente todos los socios hubiesen votado a favor de estas (art. 291 y 292 LSC).²⁷

Opciones de compra y venta:

Se trata de una opción habitualmente utilizada en los pactos entre socios, este derecho de opción se constituye con carácter condicional, aludiendo a unas circunstancias previamente pactadas. Estos acuerdos también pueden ser de gran utilidad a la hora de salvar situaciones de bloqueo en los órganos colegiados, que como se ha mencionado anteriormente (apartado 3.3.1 “Disolución de la Sociedad”, pág. 24-25), podrían conllevar la disolución de la sociedad en el caso más extremo.²⁸

Quórum y mayorías reforzadas:

Habitualmente los pactos entre socios también regulan el establecimiento de quórum o mayorías de voto reforzadas para la toma de decisiones especialmente delicadas en la sociedad, y del mismo modo que en el apartado anterior esto podría desembocar en situaciones de bloqueo. Por este motivo dentro de estos acuerdos se suelen contemplar menciones que permitan a los socios vender sus participaciones a la otra parte con el fin de salvar esta situación o comprar (*cláusula buy-out*) las de los otros socios quedando así fuera de la sociedad.²⁹

Subasta a sobre cerrado:

Las partes del conflicto presentan sus ofertas secretas para la compra de participaciones y el socio que haya ofrecido un precio más alto quedará obligado a comparar la participación del otro, dicho sistema goza de bastante popularidad en Estados Unidos.³⁰

Vemos que los contenidos de estos pactos pueden ser tan extensos como los fines para los que están dirigidos.³¹

²⁷ MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, cit., pág. 248-249.

DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A, “Cláusula *drag along*”, cit., 11401-11403.

²⁸ DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A, “Opción de compra y venta”, cit., 11405.

²⁹ DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A, “Quórum y mayorías reforzadas”, cit., 11407-11409.

³⁰ DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A, “Subasta a sobre cerrado”, cit., 11411.

³¹ VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, cit., pág. 731.

6.3 PROBLEMÁTICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES

A diferencia de en el caso de los estatutos sociales estos pactos son externos a la sociedad por lo tanto no quedan obligados todos los socios a cumplirlos en cuanto entran a formar parte de ella, de hecho, estos pueden incluir solo a una determinada parte de ellos desde el primer momento como hemos mencionado.

Tanto estos pactos como los estatutos sociales tienen el mismo fin, definir la forma de actuar en la sociedad bajo determinadas circunstancias, aunque la normativa que regula estos contratos consta de diferentes límites. Esto puede ser una fuente de conflicto dado que los contratos producen efecto únicamente sobre las partes que lo celebran (caso pactos parasociales entre socios o terceros art. 1257.I y 1258 CC), lo cual implica que tales pactos tienen una eficacia que se limita a las partes que lo celebran.

Bajo mi perspectiva, la cuestión más trascendente que podríamos plantearnos en lo que se refiere a los pactos parasociales, es hasta qué punto la legislación permite que estos se lleven a cabo y la validez que estos puedan tener frente a la sociedad o terceros. A lo largo del trabajo esta cuestión ha sido comentada principalmente conforme a lo estipulado en los art. 28 y 29 LSC donde se estipula que estos pactos han de ser inoponibles a la sociedad o su validez, podrían verse cuestionadas, de hecho, podemos encontrarnos casos en los que la jurisprudencia ha dado prioridad a lo dispuesto en los estatutos sociales que a lo que podría haberse pactado, encontramos un ejemplo claro de esto en la *Sentencia 103/2016, de 25 de febrero de 2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo* donde, “la Jurisprudencia del tribunal supremo partidaria de mantener por separado los pactos entre socios y el régimen jurídico de la sociedad. La impugnación de un acuerdo social no puede tener su base en el incumplimiento de un pacto parasocial, este solo puede fundarse en la concurrencia de los motivos legales expuestos en el art. 204 LSC.³²

En este caso se considera más un incumplimiento contractual, lo cual podría conllevar unas consecuencias suelen ser escasas salvo en el caso de incorporar una cláusula

³² MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, cit., pág. 651-652.

penal. Esto podría plantearse de otra forma si la sociedad formase parte del pacto, hasta límites los que la jurisprudencia permita.³³

³³ Véase en el libro Comentario a la ley de sociedades de capital, art.29, pág. 732 en adelante, “Presentación: la regla del artículo 29 LSC y la realidad”.

7. CONCLUSIONES

En la S.R.L. hay mayor facilidad para llevar a cabo pactos sociales compatibles con normas imperativas y con los principios configuradores del tipo social correspondiente (tanto incorporados a los estatutos como al margen de ellos), debido a que ofrece un mayor margen de autonomía a la voluntad de los socios, dado su carácter cerrado, frente a las SA que tienen menos margen.

Cabe la posibilidad de incorporación en los estatutarios cláusulas *drag along* (cláusulas de arrastre) o *tag along* (cláusulas de acompañamiento), se ha aceptado cláusulas estatutarias con regulaciones del derecho de voto que pueden ser más propias de las sociedades anónimas como es el voto de forma telemática e incluso la suspensión del derecho a voto correspondiente a participaciones embargadas (para conseguir acuerdos para los que serán necesarios mayorías reforzadas), prohibición de constitución voluntaria de derechos reales sobre las participaciones (se trata de impedir que tales derechos influyan en la marcha de la sociedad).

La interpretación de los estatutos está condicionada por su naturaleza contractual y su condición de disposiciones organizativas y de funcionamiento de la sociedad (cierto grado de objetividad y estabilidad por la inscripción en el registro mercantil). Las opiniones más favorables a una interpretación más objetiva se basan en el fundamento de la función organizadora de los estatutos, sin embargo, las opiniones menos objetivas se basan en el carácter contractual de los estatutos y distingue los criterios de interpretación más conforme a la ley si la cuestión que atañe es de mayor interés para terceros externos a la sociedad, o de tipo contractual si esta atañe a los socios.

Tras haber analizado las características y limitaciones tanto de los estatutos como de los pactos parasociales, se podría concluir, que su utilización será más conveniente dependiendo del objetivo concreto que persigamos en cada caso.

Concretamente, si nuestro objetivo es obligar a cualquier socio a cumplir dicho acuerdo en cuanto entre a formar parte de la sociedad este deberá ser establecido por medio de los estatutos sociales, dado que esta es su principal característica, esto también implica una publicidad de estos acuerdos dado que al estar inscritos en el Registro Mercantil su publicidad es inherente.

Por otro lado, si el objetivo de estos acuerdos requiere una menor publicidad sería contra producente llevarlos a cabo por medio de los estatutos, en cuyo caso sería

preferible la opción de llegar a un acuerdo a través de los pactos parasociales, teniendo en cuenta que solo pasarán a formar parte de estos acuerdos aquellos socios que los hayan pactado.

Ambos métodos tienen puntos muy favorables, sin embargo, bajo mi perspectiva por norma general pueden ser más eficaces aquellos acuerdos que son efectuados mediante estatutos, dado que como se ha mencionado en reiteradas ocasiones son de obligatorio cumplimiento para todos los socios. Además, gozan de una mayor efectividad frente a la sociedad como se ha hecho constar mediante la Sentencia 103/2016, de 25 de febrero de 2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, en comparación con los pactos parasociales.

Así por ejemplo ocurriría en situaciones de conflicto o desacuerdo entre socios podía ser el caso de transmisión de participaciones, en caso de querer que su procedimiento sea más restrictivo que la regulación que se prevé en el art. 107.1 o/y 110 LSC.

Pongamos el caso de una empresa constituida hace años cuyos socios se preguntan qué pasará con la sociedad el día que ellos ya no estén. La legislación estipula que de manera natural las participaciones correspondientes al socio que deje de formar parte de la sociedad pasaran al resto de socios, cónyuge, ascendentes o descendentes. Sin embargo, esto no resulta una idea muy atractiva para el resto de los socios dado que tienen conocimiento de que ninguna de estas personas tiene interés real en forma parte de la sociedad ni idea alguna sobre cómo gestionarla.

Una primera idea para salvaguardar esta situación habría sido que en el momento de la constitución de la sociedad se hubiese incluido una cláusula estatutaria (con el acuerdo de todos los socios), en la cual se estipulara que estas participaciones deberán ofrecerse en primera instancia al resto de socios en caso de que uno de ellos quisiera dejar de formar parte de la sociedad, y en caso de fallecimiento se procediera de la misma manera pagando el valor razonable de las participaciones al heredero en cuestión.

También podría ser efectivo llevar a cabo un pacto para social en el cual se estipulen las mismas cláusulas comentadas para el caso de los estatutos sociales, o por ejemplo realizar un acuerdo en el cual los implicados deban aceptar una cláusula en la que la transmisión de participaciones ha de ser aprobada por unanimidad entre los socios,

algo imposible de realizar por medio de los estatutos sociales. Sin embargo, ¿qué problemática podría suponer este método?

Digamos que este acuerdo ha sido firmado por todos los socios a expensas de la sociedad, pero que uno de ellos decide transmitírselas a su cónyuge sin el consentimiento del resto de los socios. Esto supondría un incumplimiento del contrato y podría conllevar cláusulas penales si constaran en este, sin embargo, la validez que este tuviese frente a la sociedad es más discutible al no estar dispuesto en los estatutos sociales.

8. BIBLIOGRAFÍA

8.1 ARTÍCULOS, CAPÍTULOS Y MONOGRAFÍAS

- JOSÉ MARÍA BLANCO SARALEGUI, MARTA FLORES SEGURA, MARÍA ÁNGELES PARRA LUCÁN, MARÍA BELÉN GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, ENRIQUE GARCÍA GARCÍA, FERNANDO CERDÁ ALBERO, Andrés RECALDE CASTELLS, et al. «*Comentario de la Ley de Sociedades de Capital 5 Tomos*». Tirant lo Blanch, 25 de junio de 2021, Valencia.

Enlace:

<https://biblioteca-tirant-com.cuarzo.unizar.es:9443/cloudLibrary/ebook/info/9788413788555>.

- MOYA BALLESTER, J., “Art. 23 Estatutos Sociales”, en Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, José Antonio García-Cruces y Ignacio Sánchez Gargallo (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 353-364, pág. 638-667.
- VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 28 Autonomía de la voluntad”, en Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, José Antonio García-Cruces y Ignacio Sánchez Gargallo (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, 386-396, p. 718-724.
- VAQUERIZO ALONSO, A., “Art. 29 Pactos reservados”, en Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, José Antonio García-Cruces y Ignacio Sánchez Gargallo (Dir.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pág. 725-758
- DE LA CALLE PERAL DE VERGARA, J.A.; MATA NAVARRO, E.; MEDINA SÁNCHEZ SECO, J.; PALACIOS HERRUZO, A.; PÉREZ MAROTO, A.; y RODRÍGUEZ RIVERA, C. “Capítulo 15. Pactos Parasociales” en Memento Práctico de Sociedades Mercantiles 2022, Francis Lefebvre, Madrid, 2022.

8.2 SENTENCIAS

- Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de Julio de 2012 sobre Sociedades Profesionales.
- Sentencia 103/2016, de 25 de febrero de 2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

8.3 LEGISLACIÓN

- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Real decreto 1784/1996 de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.
- Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.
- Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada.