

LUIS FERNÁNDEZ DEL POZO

**LA PARALIZACIÓN
DE LOS ÓRGANOS SOCIALES
EN LAS SOCIEDADES
DE CAPITAL**

**Estudio de sus remedios
societarios y una propuesta
de reforma**

COLEGIO DE REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD
Y MERCANTILES DE ESPAÑA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2018

ÍNDICE

	Pág.
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN GENERAL. UN APUNTE DE DERECHO COMPARADO	11
I. LOS RIESGOS DE BLOQUEO CORPORATIVO EN LA SOCIEDAD SUJETA AL CONTROL CONJUNTO DE VARIOS SOCIOS CON UNA POSICIÓN JURÍDICA PARITARIA.....	11
II. EL PARADIGMA ROMANO DE REFERENCIA: LA DENUNCIABILIDAD DEL CONTRATO POR SIMPLE QUIEBRA DE LA <i>AFFECTIO SOCIETATIS</i> Y LA SUPERVIVENCIA DE TAL PARADIGMA EN DERECHO COMÚN DE SOCIEDADES	18
III. EL ABANDONO DEL «PARADIGMA ROMANO». UN BREVE EXAMEN DE LA REGULACIÓN DE LA SITUACIÓN DE BLOQUEO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL EN DERECHO COMPARADO	23
CAPÍTULO II. LA PARALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIALES EN LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL. BASES PARA LA REFORMA	37
I. INTRODUCCIÓN	37
II. LOS PRESUPUESTOS Y REQUISITOS DE LA ACCIÓN DE DISOLUCIÓN JUDICIAL POR PARALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIALES <i>EX ARTS. 366 Y 363.1.D) LSC</i>	39
III. LA ÚNICA SINGULARIDAD EN DERECHO DE SOCIEDADES RESPECTO AL RÉGIMEN LIQUIDATORIO COMÚN: EL NOMBRAMIENTO DE LIQUIDADORES POR EL JUEZ Y EL TESTIMONIO INSCRIBIBLE EN EL REGISTRO MERCANTIL	50
IV. REVISIÓN CRÍTICA DE LA REGULACIÓN LEGAL. BASES PARA LA REFORMA LEGISLATIVA.....	53
1. Insuficiente reconocimiento (expreso) del principio de autonomía de la voluntad.....	56
2. Los problemas del procedimiento de disolución judicial: la paradoja de la excesiva y a la par insuficiente judicialización de	

	Pág.
la cuestión. Conveniencia de establecer una conciliación pre- via obligatoria	57
3. La disolución judicial debería ser la <i>ultima ratio</i> y solución preferible la continuidad empresarial bajo el socio que opte por permanecer satisfaciendo al que permanece el valor razo- nable de su participación	65
4. La deseable ampliación de la discreción judicial en la adopción de medidas distintas de la disolución en los «casos difíciles» ...	75
5. La opción preferente por la venta conservativa de unidades de empresas	76
CAPÍTULO III. LA PREVENCIÓN ESTATUTARIA DE LA PARÁLI- SIS SOCIETARIA (I)	81
I. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LIMITACIONES	81
II. UN APUNTE SOBRE LOS MECANISMOS SUSCEPTIBLES DE SER PREVISTOS EN ESTATUTOS PARA «ROMPER EL EMPA- TE» («TIE-BREAK PROVISIONS»).....	85
1. Introducción	85
2. Tres estrategias contractuales de pactos dirimientes del voto...	86
A) El voto de calidad (normalmente del presidente del órgano).	86
B) El voto dirimente (o «voto-pivote») de miembro indepen- diente del órgano	89
C) El tercero arbitrador con voto dirimente	90
III. LA SEPARACIÓN DEL SOCIO COMO MECANISMO SUSTITUTI- VO DE LA DISOLUCIÓN POR PARALIZACIÓN DE LOS ÓRGA- NOS SOCIALES	96
1. Cuestión previa: la defensa de la tesis acerca de la posible sepa- ración del socio discrepante como alternativa a la liquidación forzosa de la sociedad por paralización de órganos sociales	96
2. El posible pacto estatutario de reconocimiento de un derecho de separación del socio en el caso de paralización de los órga- nos sociales. La cláusula de separación « <i>ad nutum</i> »	101
3. Un apunte sobre los eventuales problemas financieros deriva- dos del reembolso a practicar como consecuencia de la sepa- ración (=la infracapitalización contable y material)	106
4. La (relativa) ineficiencia del sistema de la separación por cau- sa estatutaria y su equidad.....	116
IV. LAS CLÁUSULAS ESTATUTARIAS DE «ARRASTRE» («DRAG- ALONG») O DE «VENTA CONJUNTA» A TERCERO COMO RE- MEDIO CONTRACTUAL DE LAS SITUACIONES DE BLOQUEO SOCIETARIO.....	120
1. Descripción de la cláusula estatutaria «de arrastre»	120
2. Un modelo de cláusula estatutaria de arrastre	123
3. El fundamento económico del derecho de arrastre y su posi- ble utilización para prevenir estatutariamente situaciones de bloqueo	124

ÍNDICE

	Pág.
4. La cláusula de arrastre estatutaria o parasocial	127
5. Las piezas de configuración estatutaria de la cláusula arrastre...	129
A) El presupuesto de hecho de su funcionamiento	129
B) Los sujetos activos y pasivos del derecho de arrastre.....	130
C) La modalidad de actuación del arrastre: arrastres «totales» y «parciales» o proporcionales.....	131
D) El procedimiento de arrastre	132
E) El mecanismo o sistema de determinación del precio de venta conjunta o «precio de arrastre». Dicho mecanismo debe garantizar, como veremos, la obtención del valor razonable	133
6. La naturaleza societaria de la cláusula estatutaria de arrastre	134
7. La garantía (a favor del obligado a la venta en arrastre) de un precio razonable de reembolso por su participación	135
8. La licitud de las cláusulas de arrastre parciales	139
9. Las cláusulas de «tag-along» como posible mecanismo de desbloqueo.....	143
 ANEXO. EL ABIGARRADO PACTO ESTATUTARIO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA DE 22 DE MAYO 2017	 146
 CAPÍTULO IV. LA PREVENCIÓN ESTATUTARIA DE LA PARÁLISIS SOCIETARIA (II). LAS LLAMADAS «CLÁUSULAS DE DUELO» (SHOOT-OUT CLAUSES) Y LAS DE SUBASTA COMO MECANISMOS ESTATUTARIOS PARA REMEDIAR LAS SITUACIONES DE BLOQUEO SOCIETARIO.....	 153
I. INTRODUCCIÓN	153
II. LA UTILIDAD PRÁCTICA DE ESTE TIPO DE CLÁUSULAS PARA REMEDIAR EL BLOQUEO SOCIETARIO.....	158
III. LAS PIEZAS DE CONFIGURACIÓN DE UNA CLÁUSULA ESTATUTARIA DE VENTA O COMPRA FORZOSA	165
1. El presupuesto de hecho de su funcionamiento.....	165
2. Los sujetos activos y pasivos.....	165
3. El procedimiento	166
4. El mecanismo o sistema de determinación del precio de venta o de compra. Modalidades de fijación del precio	168
IV. LAS OTRAS CLÁUSULAS DE SHOOT-OUT Y LAS SUBASTAS.....	169
V. UNA APROXIMACIÓN A LOS PROBLEMAS DE NATURALEZA SOCIETARIA QUE SUSCITA ESTE TIPO DE CLÁUSULAS ESTATUTARIAS	173
 ANEXO PRIMERO. UN MODELO DE CLÁUSULA	 181
ANEXO SEGUNDO. FORMALIZACIÓN ANALÍTICA DE UN EJEMPLO PRÁCTICO	183

	Pág.
CAPÍTULO V. LA ARBITRABILIDAD DE LAS SITUACIONES DE PARALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIALES. UN APUNTE SOBRE OTROS MEDIOS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE ESTA SITUACIÓN	189
I. EL ARBITRAJE COMO ALTERNATIVA A LA DISOLUCIÓN JUDICIAL. INTRODUCCIÓN.....	189
II. LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD POR LAUDO ARBITRAL. NOMBRAMIENTO DE LIQUIDADORES	197
III. LA CUESTIÓN DE LA ARBITRABILIDAD DE LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE 2016	208
IV. LA ARBITRABILIDAD DE LA SALIDA VOLUNTARIA DEL SOCIO EN CASO DE PARALIZACIÓN DE ÓRGANOS SOCIALES (=SEPARACIÓN VOLUNTARIA) COMO ALTERNATIVA A LA DISOLUCIÓN FORZOSA DE LA SOCIEDAD	210
V. EL ARBITRAJE DE LAS OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN (EL «ARBITRAJE LIQUIDATORIO» PROPIAMENTE DICHO)	213
1. Introducción	213
2. La supuesta mixtificación de la institución arbitral. El falso problema de la atribución al árbitro de las funciones propias de un «arbitrador» (=contar y partir).....	216
3. La «liquidación arbitral». Un apunte sobre los problemas societarios	222
VI. UN APUNTE SOBRE INSTITUTOS ALTERNATIVOS AL ARBITRAJE COMO MECANISMOS EXTRAJUDICIALES PARA RESOLVER LA PARALIZACIÓN DE LOS ÓRGANOS SOCIALES	229
ANEXO. LA CONCILIACIÓN DE LA SITUACIÓN DE BLOQUEO SOCIETARIO ANTE EL REGISTRADOR MERCANTIL.....	236
 CAPÍTULO VI. UNA PROPUESTA ARTICULADA DE REFORMA LEGISLATIVA, MERCANTIL Y PROCESAL	 247
I. NUEVO ARTÍCULO 366 BIS LSC	248
Artículo 366 bis. Otras medidas alternativas para prevenir la disolución judicial por paralización de los órganos sociales	248
II. PROCEDIMIENTO ESPECIAL DE LIQUIDACIÓN JUDICIAL DE SOCIEDADES (TEXTO A INCORPORAR AL FINAL DE LA LEC)..	249
Capítulo tercero. Del procedimiento especial de liquidación judicial de la sociedad	249
Artículo 828. Solicitud de liquidación judicial de la sociedad.....	249
Artículo 829. Plan de liquidación	250
Artículo 830. Especialidades de la transmisión de unidades productivas.....	251
Artículo 831. Reglas legales de liquidación.....	252
Artículo 832. Informes sobre la liquidación y conclusión del procedimiento	253
 BIBLIOGRAFÍA	 255