

**CONFLICTOS ENTRE SOCIOS:
GUERRA O SOLUCIÓN NEGOCIADA.**

I.- APROXIMACIÓN A LAS SITUACIONES DE GUERRA SOCIETARIA.

i) **Interés jurídico-práctico.**

- La guerra societaria como estrategia general, nunca como serie de actuaciones puntuales y descoordinadas.
- Los «costes» personales, económicos, etc. de la guerra y, en especial, para la propia empresa.
- La importancia de una adecuada valoración previa de las circunstancias, capacidad de resistencia, etc., para diseñar adecuadamente la estrategia de actuaciones jurídicas. El «desgaste societario».

ii) **Tipos de situaciones de conflicto:**

- Las «peculiaridades» de cada asunto.
- Posible clasificación:

1. Conflicto típico mayoritario/minoritario.

* Importancia del concreto porcentaje: no inferior al 1% y, si es posible, al 5%.

* Diferencias entre sociedades anónimas y sociedades limitadas.

2. Empresas familiares. La incidencia de factores «ajenos a la empresa».

3. Empresas patrimoniales o productivas. Sustanciales diferencias, en especial, en cuanto a los riesgos y límites de resistencia a la guerra.

4. **Empresas con socio y/o proveedor dominante** (sociedad matriz, distribuidores, concesionarios y otras estructuras comercialmente dependientes).

5. **Las sociedades 50%/50%**. El riesgo de disolución.

El valor de unos Estatutos y, en su caso, de pactos de parasocietarios, previamente redactados, adecuados para permitir el funcionamiento de la empresa en las situaciones de conflicto societario.

iii) **Actuaciones «típicas» en las situaciones de conflicto:**

- El **derecho de información** como «arma arrojadiza» (arts. 48, 112 y 212 LSA y 51 LSRL).
 - * Especial mención al derecho de examen de los antecedentes contables con un experto contable reconocido en el art. 86 LSRL al socio titular de un 5%. Su posible exclusión en Estatutos.
 - * Los riesgos del delito societario previsto en el art. 293 CP.
- La solicitud de **auditoría independiente** al Registro Mercantil.
 - * ¿Por qué ese «terror»?
 - * El nombramiento de Auditores voluntarios como respuesta. (Arts. 171 y ss. LSA, aplicables a las sociedades limitadas por remisión del art. 84 LSRL, en relación con los arts. 350 y ss. RRM).
- La **solicitud de convocatoria de Junta** y convocatoria judicial por el socio titular del 5% (arts. 100 y ss. LSA y 45 LSRL).
 - * Orden del día abusivo. ¿Obligación de convocar?. Facultades judiciales.
- Solicitud de **acta notarial** (arts. 114 LSA y 55 LSRL, en relación con los arts. 101 y ss. y 194 RRM). Garantía para todas las partes.
 - * ¿Posibilidad de asistir con un notario a los solos efectos de dar fe de hechos, sin valor de acta de la Junta?.
- **Asistencia a Juntas y representación.**
 - * Presidencia y secretaría de la Junta. El poder y los riesgos de ser Presidente.

GAY CANO

Abogados

* Asistencia de terceros invitados (asesores jurídicos y económicos).

* La importancia de una adecuada regulación estatutaria previa. (Arts. 104 y ss. LSA y 49 y ss. LSRL).

- El «**rodillo**» del **mayoritario**.

* Ampliaciones de capital innecesarias, cese de administradores, despidos de empleados vinculados, impago de obligaciones bancarias afianzadas por el socio opositor, etc.

* El peligro del mayoritario de una sociedad limitada por aplicación de la regulación del conflicto de intereses (art. 52 LSRL).

- La «utilización» como arma de presión del régimen legal de **expulsión de socios y de cese de administradores** por actuaciones concurrentes. (Arts. 65 y 98 y ss. LSRL).

- La «**judicialización**» de la **vida societaria**: impugnaciones de acuerdos sociales (arts. 115 y ss. y 140 LSA, aplicables a las limitadas por remisión de los arts. 56 y 70 LSRL) y delitos societarios (arts. 290 y ss. CP).

* El nefasto efecto de estas situaciones en la empresa, (en el negocio, en especial, en empresas productivas y frente a bancos, proveedores, clientes y trabajadores). Las dificultades -y en ocasiones, la imposibilidad,- de «volver a la normalidad».

- Las **ofertas de venta** de acciones/participaciones a competidores o a grupos de presión «especialistas».

- La «utilización» como arma de presión frente al socio opositor de posibles **préstamos, anticipos de fondos, uso de bienes de la sociedad**. Especial gravedad en las sociedades limitadas (arts. 10, 40 y 52 LSRL).

- La disolución por **paralización de órganos sociales** como única alternativa en situaciones de bloqueo societario: mayorías reforzadas y sociedades 50%/50%. (Arts. 260.1. 3ª LSA y 104.1 b) LSRL).

Limites: el abuso de derecho y su ejercicio «antisocietario» (arts. 7 CC y 11 LOPJ), la primacía del interés social sobre el interés particular del socio.

iv) **El final de la «guerra» societaria:**

1. La capacidad de resistencia -personal y económica- del Cliente. (Diferencias entre empresas patrimoniales y productivas).
2. Los pleitos eternos.
3. La venta o compra de acciones/participaciones «por agotamiento».
4. El «balance» de la guerra.

II.- FORMULAS NEGOCIADAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOCIETARIOS.

1. **Delimitación previa.**

- i) La importancia de identificar el origen y la razón de ser del conflicto entre socios para un adecuado asesoramiento. («Curiosidades» prácticas).
- ii) La «actitud» negociadora o no de los asesores de las partes en conflicto como clave en la solución de conflictos societarios.
- iii) La obligación profesional de evitar actuaciones judiciales, en favor de soluciones negociadas, tanto como Asesor de mayoritario, como de minoritario.
- iv) Justa valoración de la inversión económica y personal de los socios en conflicto.

2. **Documentos previos.**

Protocolos de intenciones o precontratos de establecimiento de las bases de solución del conflicto («*Letter of intent*», «*Memorandum of understanding*» o «*Principle's agreement*»).

- Necesidad y utilidad. Situaciones complejas que requieren un periodo previo a la separación o solución del conflicto.
- El valor jurídico de estos documentos, en especial, en caso de ruptura o incumplimiento por alguna de las partes. La necesidad de dotarles de valor contractual y no de mera declaración de buena voluntad o intenciones.

- La necesidad de cláusulas de sanción de carácter económico y/o de pérdida de participación: prendas, obligaciones de transmitir acciones/participaciones, etc.

3. El «Contrato» de solución de conflictos societarios.

- El Contrato de solución del conflicto societario como **contrato mercantil y atípico**. «Traje a medida» de cada conflicto. El valor fundamental del principio de autonomía de la voluntad en la redacción de estos contratos. (Arts. 2 y 50 CCom y 1254 y ss. CC).

- **Contrato completo. Requisitos básicos.**

- a) Necesidad de **un único documento** que regule todas las actuaciones, derechos y garantías de las partes, con independencia de la formalización de actos y negocios jurídicos en documentos independientes. (Transmisión de acciones/participaciones, bienes inmuebles, derechos de propiedad industrial, etc.).
- b) La importancia de revelar el conflicto como «**causa**» del contrato y de hacer constar que su «**objeto**» es, precisamente, la solución del mismo, siendo el resto de los actos y negocios jurídicos, actuaciones necesarias para la consecución de dicho fin primordial. (arts. 1261 y ss. CC).
- c) **Forma** del contrato (arts. 51 CCom y 1278 y ss. CC). La conveniencia de documento público.
- d) El **valor interpretativo** del contrato «en conjunto», en especial en el caso de discrepancias o conflictos futuros (arts. 1281 y ss. CC).

* OTROS CONTENIDOS DEL CONTRATO.

1.- La cláusula fundamental de regulación de la fórmula jurídica de separación.

- a) Breve mención a **la escisión**. (Arts. 252 y ss. LSA y 94 LSRL, ventajas de esta norma en los casos de existir un patrimonio importante que hacen aconsejable la previa transformación en sociedad limitada).
- Cuándo procede: patrimonios separables o líneas de negocio diferenciadas.
- Ventajas: fiscales y de simplicidad.

GAY CANO

Abogados

- Problemas: el tiempo mínimo y el riesgo de la responsabilidad legal del art. 259 LSA en determinadas situaciones. Pactos internos sin efecto frente a terceros.

- b) La **compraventa (o permuta) de participaciones/acciones**. Supuestos en los que se aconseja: continuación con la empresa por uno o varios de los socios.
- c) La **compra (o permuta) de una línea de negocio o rama de actividad y/o de determinados activos**.
- d) La búsqueda de un **tercer inversor total o parcial**.

2.- La fundamental transcendencia de cláusula de garantías por contingencias y pasivos del socio que se desvincula. («*Representations and warranties*»).

- a) Su razón de ser. Cuándo procede: porcentaje de participación del socio saliente y/o intensidad de su participación en la gestión.
- b) Contenido adaptado a la concreta situación y actividad de la empresa. Los documentos anexos (balances, relaciones de litigios, contingencias fiscales, comerciales, etc.).
- c) Ejecución de las garantías por contingencias: el derecho de defensa de la contingencia por el socio responsable. Tipos de cláusulas.
- d) Garantías por contingencias. El aval a primer requerimiento. Cuantificación y costes.
- e) Plazos de garantías de las contingencias: prescripción y caducidad. Progresiva reducción de las garantías.

3.- La cláusula de resolución de conflictos judiciales en curso.

- a) Los posibles problemas en el caso de existir procedimientos penales. Disponibilidad de las partes sobre la continuación o no del procedimiento una vez iniciados.
- b) Pactos de costas y gastos.

4.- Cláusulas de regulación de las actuaciones competenciales después de la separación.

- a) Adecuación de la redacción del pacto a la realidad y circunstancias concurrentes en el supuesto concreto.
- b) La importancia de «atar» la actuación por terceros interpuestos, en especial, por medio de sociedades.
- c) Cautelas especiales si existen derechos de propiedad industrial.
- d) Plazos «razonables» de vigencia de estos pactos.
- e) Sanciones para los supuestos de incumplimiento.

5.- Cláusulas de confidencialidad y secreto. (Remisión al apartado e)).

6.- Cláusulas de colaboración permanente o transitoria.

- a) Su «necesidad» en determinadas situaciones de dependencia comercial o empresarial.
- b) Guerras iniciales que finalizan en fructíferas colaboraciones.

7.- Otras cláusulas.

- a) Resolución de conflictos: Arbitraje o Tribunales.
 - La importancia del «tiempo» de resolución en estas situaciones.
 - La complejidad de estos asuntos. La especialización de quien decide.
 - La elección de fuero, en caso de no coincidir los domicilios.
 - Los Tribunales Mercantiles especiales en el Anteproyecto de Ley Concursal.
- b) Notificaciones.
- c) Intereses.
- d) Nulidad parcial.
- e) El compromiso de cumplimiento y actuación conforme a la buena fe mercantil.

GAY CANO
Abogados

- f) Carácter ejecutivo de las sanciones, penalizaciones etc. conforme a lo dispuesto en los arts. 548 y ss. NLEC.

En Zaragoza, a 25 de septiembre del año 2001.

Carmen Gay Cano
Abogado

CARMEN GAY CANO. Abogado©
Reservados todos los derechos y/o transmisión por cualquier medio o sistema, salvo autorización expresa.