



TRABAJO FIN DE MÁSTER

MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA

CURSO 2021/2022

**CUESTIONES CIVILES Y MERCANTILES EN UN HOLDING
EMPRESARIAL**

**CUESTIÓNS CIVÍS E MERCANTÍS NUN HOLDING
EMPRESARIAL**

CIVIL AND TRADE ISSUES FOR A HOLDING COMPANY

Alumna: Paloma Peñamaria Juste

Tutora: Rafael García Pérez

ÍNDICE

<u>1. ANTECEDENTES DE HECHO</u>	<u>3</u>
<u>2. PARTICIPACIONES SOCIALES EN EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES</u>	<u>6</u>
2.1 DETERMINACIÓN DE LA TITULARIDAD GANANCIAL PARTICIPACIONES SOCIALES PARA LA FORMACIÓN DEL INVENTARIO	6
2.2. POSIBILIDADES DE VALORACIÓN Y ADJUDICACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES EN EL TRÁMITE DE LIQUIDACIÓN EL RÉGIMEN ECONÓMICO GANANCIAL	12
2.3 TITULARIDAD SOCIETARIA DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES Y CONDICIÓN DE SOCIO	19
2.4 POSIBILIDAD DE EJERCICIO POR EL CÓNYUGE-NO SOCIO DE LOS DERECHOS SOCIALES	20
2.4.1 CONSTANTE MATRIMONIO	20
2.4.2 COMUNIDAD POSTGANANCIAL.	24
2.5 TRATAMIENTO DE LOS BENEFICIOS DESTINADOS A RESERVAS	27
<u>3. EL PACTO PARASOCIAL COMO CONTRATO ENTRE LOS SOCIOS</u>	<u>29</u>
3.1 EL PACTO PARASOCIAL COMO INSTRUMENTO SOLVENTADOR DE LAS SITUACIONES DE BLOQUEO	29
3.1.1 NATURALEZA Y VALIDEZ JURÍDICA DE LOS PACTOS PARASOCIALES	31
3.2 CLÁUSULAS RELACIONADAS CON MECANISMOS DE DESBLOQUEO	32
3.2.1. MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE BLOQUEO SOCIETARIO	32
3.2.2. MECANISMOS DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN SOCIETARIA	33
3.3 EFICACIA JURÍDICA Y OPONIBILIDAD DE LOS PACTOS PARASOCIALES FRENTE A TERCEROS	34
3.3.1 ESPECIAL MENCIÓN A LOS PACTOS OMNILATERALES	36
3.4 REMEDIOS SOCIETARIOS Y CONTRACTUALES DE CUMPLIMIENTO	37
3.4.1 CUMPLIMIENTO DEL PACTO PARASOCIAL COMO OBJETO DE LA PRESTACIÓN ACCESORIA	38
3.4.2. CLÁUSULA PENAL CONTRACTUAL	41

4. COBRO DE LA DEUDA CON LA EMPRESA EXTRANJERA PORTUGUESA

43

4.1 REGLAMENTO (UE) 2015/848 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, DE 20 DE MAYO DE 2015, SOBRE PROCEDIMIENTOS DE INSOLVENCIA.

43

4.1.1 PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA PRINCIPAL O UNIVERSAL

44

4.1.2 PROCEDIMIENTO DE INSOLVENCIA SECUNDARIOS O TERRITORIALES

47

4.1.3 REGISTROS PÚBLICOS DE INSOLVENCIA Y OBLIGACIÓN DE INFORMACIÓN A LOS ACREEDORES

49

5. CONCLUSIONES

50

6. BIBLIOGRAFÍA

51

7. ANEXOS

61

7.1 PACTO PARASOCIAL DE SITUACIONES DE BLOQUEO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA “PROINDEOGA S.L”.

61

1. ANTECEDENTES DE HECHO

El 20 de enero de 2022 acuden a un despacho de abogados y asesores de A Coruña los socios de la siguiente persona jurídica: Del Noroeste S.L, constituida desde hace 30 años, que presenta según escrituras públicas del título fundacional, estatutos sociales, aumento de capital y nombramiento de administradores, los siguientes datos:

1. Capital social: valor de 2.000.000 euros constituido por aportaciones dinerarias de los socios. Cuentan con un total de 15000 participaciones sociales siendo el valor nominal de cada una de ellas 133,333 euros, según la última ampliación de capital realizada con emisión de nuevas participaciones con cargo a aportaciones dinerarias, que tuvo lugar hace 5 años.
2. Objeto social: Fabricación y distribución de productos alimenticios
3. Domicilio social: Polígono de Sabón 63, 15141, Arteixo, Coruña.
4. Administradores: La administración de la sociedad se ejercita solidariamente por Dña. Concepción Gómez y Dña. Sandra Gómez. El cargo se ejerce por 5 años. La retribución de cada una de ellas se corresponderá con un 3 % de la facturación anual.
5. Consta cláusula estatutaria de limitación a la libre transmisibilidad de participaciones inter vivos y mortis causa en favor de terceros no socios estableciéndose un derecho de adquisición preferente en ambos casos.

En el libro de registro de socios aparecen los siguientes: Dña. Concepción Gómez Rey (52 %), Dña. Sandra Gómez Rey (33 %) y D. Pedro Gómez Rey (15%). Los socios son tres hermanos, casados todos ellos en régimen de gananciales en el momento en que se constituyó la sociedad, tal y como consta en capitulaciones matrimoniales aportadas, las cuales no han sido objeto de modificación.

Se trata de una entidad familiar que cuenta con un gran patrimonio inmobiliario que le permite tener un modelo de negocio consistente en la fabricación de una gran variedad de productos gallegos con denominación de origen protegida (DOP) e indicación geográfica protegida (IGP), a los que sellan con sus propias 4 marcas registradas ante la OEPM. Asimismo, distribuyen y comercializan estos bienes a través de proveedores nacionales y numerosos establecimientos que tienen por todo el territorio nacional.

Hasta entonces nunca hubo problemas con los cónyuges de los socios. Sin embargo, desde hace unos años Dña. Sandra Gómez y D. Juan Vales están atravesando

una **crisis matrimonial que ha acabado en una demanda de divorcio de mutuo acuerdo en septiembre de 2021 con sentencia firme del mes de noviembre de 2021.** Dado que no hubo acuerdo en la propuesta del convenio regulador en cuanto a la formalización del inventario y liquidación, se ha procedido a la liquidación de la sociedad de gananciales vía judicial, por lo que Dña. Sandra solicita asesoramiento en relación con las siguientes cuestiones:

En primer lugar, quiere saber si en su **propuesta de inventario puede omitir el 27% de las participaciones sociales adquiridas en el título fundacional,** al proceder todas sus aportaciones sociales del dinero que obtuvo como contraprestación de la venta una vivienda que recibió en legado de su madrina, teniendo en cuenta que no puede acreditar el origen del dinero. También quiere saber si el **6 % de las nuevas participaciones sociales emitidas que adquirió en la ampliación de capital por derecho de suscripción preferente a costa de aportaciones dinerarias puede no incluirlo en el inventario,** ya que en la escritura pública compareció su marido para ratificar su consentimiento en cuanto al carácter privativo de la adquisición de tales participaciones por parte de Dña. Sandra. También pregunta sobre **la posible valoración de las participaciones sociales y las diferentes posibilidades de adjudicación en caso de ser gananciales,** pues existe una cláusula estatutaria de restricción a la libre transmisibilidad a favor de terceros no socios y configuración, en estos casos, de un derecho de adquisición preferente.

En segundo lugar, D. Juan ha instando el nombramiento del auditor ante el Registro Mercantil de A Coruña para que revise las cuentas anuales y, con la documentación requerida a la sociedad, determine si las cuentas publicadas se corresponden con una imagen fiel y real de la empresa. Por ello, Dña. Sandra consulta **si su ex marido puede ejercitar ese derecho social.** Además, pregunta sobre la **viabilidad de la pretensión de D. Juan de reclamar todos los beneficios de la sociedad, correspondientes a la cuota de participación de Dña. Sandra, que se han destinado a reservas.**

Por otro lado, en los últimos años han conseguido aumentar exponencialmente su facturación anual debido al cambio de visión de negocio. Actualmente mantienen relaciones de comercio exterior con diversas empresas de Portugal que se dedican al tráfico comercial de la misma tipología de productos, de modo que importan productos con DOP e IGP portugueses y exportan productos gallegos.

Ante esta situación los socios decidieron hace 10 años realizar una reestructuración del negocio para diversificar riesgos y actividades mediante la constitución de sociedades filiales y la creación de un grupo de empresas, todas ellas con domicilio social en España, sobre las que posea el control la sociedad matriz, Del Noroeste S.L:

1. PROINDEOGA S.L: Fabricación, distribución y comercialización de los productos gallegos
2. PROINDEOPOR S.L: Distribución y comercialización de productos portugueses

Sin embargo, han surgido una serie de acontecimientos y discrepancias en las distintas sociedades participadas por la Holding, sobre las que se plantean las siguientes problemáticas jurídicas:

En relación con **PROINDEOGA S.L**, el 50 % de las participaciones sociales corresponden a Del Noroeste S.L y el 50 % a D. Carlos Muñoz Ares, un amigo íntimo de la familia, que realizó aportaciones dinerarias en aras de introducirse en el negocio de la familia Gómez Rey. Quieren solucionar la situación de bloqueo que hay en la sociedad desde hace un año, pues mantienen visiones de negocio diferentes siendo imposible alcanzar cualquier tipo de acuerdo social, de modo que los órganos sociales están paralizados y ello está repercutiendo de un modo negativo en la economía de la sociedad. Además, ambos son administradores mancomunados lo que produce situaciones de tensión en las tareas vitales que requieren la gestión y administración de la sociedad. En este sentido, **piden asesoramiento para resolver esta situación de bloqueo societario y evitar la posible disolución legal de la sociedad.**

Por último, manifiestan que **PROINDEOPOR S.L**, tiene un **crédito de importante cuantía económica pendiente de cobro con sus proveedores**. Se trata de una empresa portuguesa, Vinhais LDA, con domicilio social en Lisboa, pero que tiene establecimientos abiertos en España, que adeuda una cantidad de 20.000 euros por exportaciones de productos impagados. El problema radica en que desde hace 15 días nuestra empresa tiene conocimiento de un fallo judicial en que se declara la insolvencia de la empresa por los Juzgados Portugueses, pero no saben si existe un concurso de acreedores aperturado en Portugal.

2. PARTICIPACIONES SOCIALES EN EL RÉGIMEN DE SOCIEDAD DE GANANCIALES

2.1 Determinación de la titularidad ganancial participaciones sociales para la formación del inventario

La fecha de la sentencia firme de divorcio recaída entre los cónyuges en noviembre de 2021 determina la disolución del vínculo matrimonial y de la sociedad de gananciales¹, iniciándose el periodo de liquidación² y pudiendo instar judicialmente el procedimiento contencioso regulado en los artículos 806 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil³, que se compone de la fase de formación del inventario ganancial, valoración de los bienes, pago de deudas, indemnizaciones, reembolsos y adjudicaciones.

Dentro de esta contextualización, la fase de formación del inventario consiste en determinar las diferentes partidas que integran el patrimonio ganancial en el momento de la disolución⁴, tanto en lo relativo a los bienes y derechos como deudas consorciales. En este punto, nos interesa la cuestión relativa a la posible titularidad ganancial de las participaciones sociales adquiridas por Dña. Sandra, para cuyo análisis habrá que considerar el conjunto de las siguientes cuestiones, extraídas de los arts. 1346-1361 del Cc en sede de calificación de los bienes adquiridos constante la sociedad de gananciales.

En primer lugar, la escritura de constitución de la sociedad holding, Noroeste S.L, menciona la adquisición onerosa por parte de Dña. Sandra del 27 % de participaciones sociales a costa de aportaciones dinerarias. Teniendo en cuenta que las capitulaciones matrimoniales aportadas⁵ son de fecha anterior al título fundacional de la sociedad en las

¹Según arts. 95, 1392, 1393 y 1394 del Código Civil y STS (ES:TS:2019:1723) n.º 297/2019 de 28 de mayo, STS (ES:TS:2019:2951) n.º 501/2019, de 17 de septiembre. Si durante la crisis matrimonial que se comenta en el caso hubiese mediado entre los cónyuges una separación de hecho susceptible de calificarse como seria y prolongada en el tiempo, por lo menos más de un año (ex Art. 1393.3 CC), podría ser viable fijar la disolución del régimen ganancial desde que tuvo lugar el cese de la convivencia respecto de los bienes individualmente adquiridos por los cónyuges, especialmente los que provengan de trabajo e industria, pero tal y como afirmó la STS (ES:TS:2015:2755) n.º 226/2015, de 6 de mayo, no puede aplicarse de modo dogmático y absoluto, requiriendo un análisis de las circunstancias del caso y responda a un ejercicio abusivo del derecho contrario a la buena fe (art. 7 Cc.).

² El efecto principal de la disolución de la sociedad ganancial es la apertura de la liquidación (ex Art. 1396 Cc).

³ Este procedimiento se puede instar en un momento procesal anterior a la sentencia de divorcio, de modo que se desarrolla paralelamente al procedimiento de divorcio y determinación de medidas, admitida a trámite la demanda, en lo relativo a la formación de inventario (808 LEC) que tendrá carácter cautelar porque se dirige a asegurar el caudal partible de modo que el inventario final puede ser objeto de medidas de administración y disposición de los bienes incluidos (Art. 103.4 del Cc. en relación con el Art. 809 LEC).

⁴ Según art. 1397 Cc. relativo a la formación del inventario del activo ganancial

⁵ El régimen económico ganancial se estableció expresamente en capitulaciones matrimoniales (Art. 1315 Cc) no habiendo sido éstas objeto de modificación (art. 1325 Cc) y, por tanto, la sociedad de gananciales

que se adquirieron, vigente el régimen económico y permaneciendo constante la sociedad de gananciales, podría plantearse que estos bienes quedarían directamente adscritos a la masa ganancial, a *sensu contrario* del art. 1346.1 del Cc

Sin embargo, la anterior reflexión hay que matizarla, puesto que en virtud del **principio de subrogación real**⁶, tal adscripción dependerá de la naturaleza que tuvieran los bienes de los que proceda la contraprestación, con independencia de que la adquisición se haga para la comunidad o para uno solo de los esposos. Por ende, podríamos rechazar la anterior idea en base a que las aportaciones sociales dinerarias consistieron en una contraprestación resultante de la compraventa de una vivienda que adquirió Dña. Sandra a título gratuito por legado de su madrina y, por tanto, a costa o en sustitución de bienes privativos (art. 1346, 2º y 3º Cc).

En base a lo anterior, las participaciones sociales serían bienes privativos, pero el gran problema es que Dña. Sandra manifiesta una imposibilidad de acreditar el origen de la cantidad dineraria⁷, de modo que debe operar la **presunción *iuris tantum* de ganancialidad activa**⁸ del art. 1361 y 1441 del Cc y estimar que son bienes gananciales, pues no versa en el caso ningún medio de prueba concluyente en contrario que pueda desvirtuarla.

Así, en caso de que Dña. Sandra quisiese incluir en su propuesta de inventario estas participaciones sociales, tendría que concurrir al acto de formación de inventario con una prueba suficiente que justifique y documente que el origen de la aportación

empieza al tiempo de pactarse en capitulaciones (Art. 1345). Aún así, a falta de capitulaciones o si estas fueren ineficaces el régimen será el de la sociedad de gananciales (art. 1316 Cc)

⁶Establecido en los arts. 1346.3, 1347.3, 1354, 1356, 1357 del CC. La doctrina extrae los siguientes factores del concepto de subrogación real: sustitución o reemplazo de una cosa o elemento patrimonial por otro, por otra, relación de causalidad o conexión lógica entre la cosa enajenada y la cosa que la sustituye; y, por último, la permanencia inalterada de la misma situación jurídica a pesar del cambio de cosas operado. MONJE BALSAMEDA, O., “Sociedad de gananciales y participaciones sociales”, en *Derecho de sociedades. Congreso UNIJÉS*, 2007, tomo I, Barcelona, págs. 225-237. pág. 229

⁷Es relevante y aplicable el art. 95.2 del Reglamento Hipotecario que exige que “*el carácter privativo del precio o de la contraprestación del bien adquirido deberá justificarse mediante prueba documental pública*”. En este sentido Vid. MARTÍNEZ RIPA, J., “Sobre la forma de justificar el carácter privativo del precio en la compra de bienes privativos por los cónyuges. Propuesta para una nueva interpretación del art. 95.2 del Reglamento Hipotecario”, en *Boletín Colegio de Registradores*, núm. 116, julio-agosto 2005, pág. 1659-1667. pág. 1662.

⁸ La presunción de ganancialidad no opera en el terreno pasivo, referido a las deudas y obligaciones de la sociedad ganancial, según afirma la SAP C (ECLI: ES: APC: 2016: 1787) núm. 249/2016, 30 de junio, Fj. 2, STS (ECLI: ES: TS: 2016: 318) núm. 20/2016, de 1 de febrero al afirmar *no existe una presunción de ganancialidad pasiva, sino que, en virtud del principio de cogestión y codirección (1367 y 1375), las deudas son responsabilidad individual excluyéndose sólo cuando existe consentimiento expreso del otro cónyuge o la deuda deriva de los supuestos de los arts. 1362 y 1365 Cc.*

proviene del precio obtenido en la compraventa del bien privativo. Por ejemplo, en este caso, mediante la exhibición de la escritura pública de compraventa donde constará su previa adquisición gratuita por título testamentario de su madrina y escritura pública de constitución de la sociedad en la que constará la certificación del depósito⁹ de la cantidad de las aportaciones dinerarias, de modo que se aprecie una conmutividad sinalagmática entre el carácter de lo adquirido y aportado en la sociedad.

En otro orden de las cosas, en la escritura pública de ampliación de capital Dña. Sandra suscribe un 6 % de nuevas participaciones sociales por derecho de suscripción preferente con cargo a aportaciones dinerarias bajo la ratificación del consentimiento por parte de D. Juan de la adquisición privativa por parte de aquélla.

La cuestión no es pacífica, puesto que debemos determinar si se trata de una simple **confesión del cónyuge** del art. 1324 del Cc. en cuanto al carácter privativo de tal adquisición o bien un **negocio jurídico *inter partes* de atribución privativa** bajo el principio de autonomía de la voluntad y libertad de contratación de los cónyuges consagrada en los arts. 1255 y 1323 del Cc.

En un primer momento, tendría cabida la interpretación relativa a la valoración de que los cónyuges simultáneamente a la adquisición onerosa de participaciones sociales por uno de ellos¹⁰, han convenido de mutuo acuerdo que éstas ingresen de manera directa y *erga omnes* en el patrimonio personal de Dña. Sandra¹¹, independientemente de que no conste la acreditación de la privatividad o ganancialidad de las aportaciones¹².

No obstante, de la redacción de los términos de la escritura pública en los que simplemente consta la ratificación en cuanto al carácter privativo de la adquisición, se

⁹ La cantidad de las aportaciones dinerarias se acredita mediante la certificación de su depósito a nombre de la sociedad en una entidad de crédito que irá incorporada a la escritura de constitución de la sociedad (ex art. 132 Reglamento del Registro Mercantil)

¹⁰ La Resolución de 30 de julio de 2018 de la DGSJyFP recoge la posibilidad de que el pacto de privatividad se pueda realizar con carácter previo o simultánea a la adquisición, como en un momento posterior.

¹¹ El pacto de atribución de privatividad entre cónyuges está exento de regulación expresa en el Código Civil, que solo se refiere al pacto de atribución de ganancialidad en el art. 1355 del Cc. Sin embargo, es admitido expresamente por la Dirección General De Seguridad Jurídica y Fe pública con ocasión de establecer doctrina en cuanto a los requisitos para su validez. En este sentido, Vid. Resoluciones de 25 de septiembre de 1990 de la DGSJyFP, Resolución de 21 de enero de 1991 de la DGSPyFP, Resolución de 17 de diciembre de 2020 de la DGSJyFP, entre otras. Sobre su admisibilidad se pronuncia STS (ECLI: ES: TS: 1997: 7874) núm. 1151/1997, de 19 de diciembre y STS (ECLI: ES: TS: 2019: 1591) núm. 295/2019, de 27 de mayo.

¹² Solo sería relevante a la hora de determinar la existencia de un posible derecho de reembolso del art. 1358 del Cc en la liquidación de la sociedad de gananciales, sin perjuicio de que las partes puedan excluirlo expresamente.

desprende que el acto jurídico descrito no es susceptible de ocasionar tal desplazamiento patrimonial, en tanto que dicho negocio conyugal atributivo no obedece a una causa adecuada que justifique la no operatividad del principio de subrogación real¹³.

En otros términos, si bien los pactos de atribución de privatividad están justificados por el especial carácter que gobiernan las relaciones del derecho de familia o *causa matrimonii*, autónoma e independiente¹⁴ que permite diferenciarlo de otros negocios jurídicos propiamente traslativos de dominio, es necesario que se especifique la onerosidad o gratuidad de la aportación como, por ejemplo, la previa transmisión gratuita de la contraprestación a favor del cónyuge adquirente, el derecho de reembolso del art. 1358 del Cc, etc...

De este modo, la **especificación causal del negocio jurídico**¹⁵ que están celebrando los cónyuges es condición *sine qua non* para poder determinar su validez con los efectos jurídicos mencionados y, en consecuencia, el régimen jurídico por el que se va regir el contrato celebrado entre cónyuges, pues mantiene su sustantividad y autonomía jurídica pese a su conjunción con el negocio adquisitivo.

En cambio, sí que podemos calificar el acto jurídico como una confesión de privatividad que tiene su regulación en el art. 1324 del Cc. Sin embargo, se trata de una declaración que opera como **medio de prueba** dentro de la **esfera inter-conyugal**¹⁶ en cuanto al carácter privativo de la contraprestación de un bien y, por tanto, deja fuera de

¹³ En este sentido Vid. Resolución de 28 de enero de 2021 de la DGSJyFP.

¹⁴La jurisprudencia es pacífica al reconocer la *causa matrimonii* como causa verdadera y lícita en los negocios jurídicos de familia, con sustantividad propia para justificar atribuciones patrimoniales celebrados al amparo del art. 1323 del Cc (...) sin embargo, no se trata de un nuevo género distinto de la causa onerosa, remuneratoria o gratuita, sino que integrándola dentro de esta última categoría -causa de liberalidad -le atribuye características distintas derivadas de la especial relación personal que existe entre los cónyuges, según la STS (ECLI: ES: TS: 2015: 5148) núm. 679/2015, de 3 de diciembre y STS (ECLI: ES: TS: 2019: 2341) núm. 415/2019, de 11 de julio.

¹⁵Destaca la Resolución de 30 de julio de 2018 de la DGSJyFP al afirmar *el pacto de privatividad siempre será admisible si bien será necesaria su causalización, sin que ello signifique que haya que acudir a contratos de compraventa o donación entre los cónyuges*. Ha de ser interpretada en sus justos términos, considerándose suficiente que se mencione la onerosidad o gratuidad de la aportación, o que la misma se deduzca de los concretos términos empleados en la redacción de la escritura, según la Resolución de 22 de junio de 2006 de la DGSJyFP.

¹⁶De la redacción del art. 1324 Cc se extrae que *tal confesión por sí sola no perjudicará a los herederos forzosos del confesante, ni a los acreedores, sean de la comunidad o de cada uno de los cónyuges*. GARRIDO DE PALMA, V.M. califica este reconocimiento de privatividad como un negocio de fijación, de efectos probatorios, que brinda una solución armonizadora a los intereses implicados, sin merma de la entidad y peso jurídico del régimen ganancial en “El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución, Gestión, Responsabilidad, Continuidad y Tributación”, *Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar*, coord. por M. Garrido Melero y J.M Fugardo Estivil, Barcelona, 2005, págs. 627-652, pág. 633.

juego la presunción de la ganancialidad activa. Para que la prueba tenga eficacia plena y *erga omnes* se exige que se demuestre que el dinero de la aportación es privativo o que las participaciones sociales se hayan adquirido en un momento anterior al matrimonio¹⁷, cuestiones que no se dan en el presente al no constar la procedencia de la aportación dineraria y tener lugar la suscripción de estas nuevas participaciones sociales constante el matrimonio.

En esta línea, se produce una inversión de la carga de la prueba al pesar ahora sobre el D. Juan la exigencia de aportar una prueba eficaz y contundente en torno a la falsedad o simulación de la declaración de privatividad¹⁸ que tenga virtualidad para impugnar su propia confesión, de modo que se deban calificar las participaciones sociales como un bien perteneciente a la sociedad de gananciales¹⁹.

Pese a las anteriores valoraciones, merece especial mención en esta cuestión el **art. 1352 del Cc²⁰** en tanto que conecta con el art. 304 LSC²¹ introduciendo una institución propia del Derecho mercantil de sociedades en el Código Civil²² y la tesis de la doctrina mercantilista según la cual **las nuevas participaciones sociales no son fruto sino desdoblamiento de la cuota de socio²³**. Desde el punto de vista civil, se establece el carácter ganancial o privativo de las nuevas participaciones sociales en función del

¹⁷ La virtualidad de la confesión, a efectos de calificación del bien, sobre ser relativa a su ámbito subjetivo (art. 1324 Cc) queda subordinada a la realidad o inexactitud del hecho confesado, según SAP GU (ECLI: ES: APGU: 2017: 50) núm. 52/2017, de 13 de marzo.

¹⁸ La jurisprudencia es unánime en reconocer la posibilidad de impugnación de la propia confesión, exigiendo *prueba eficaz y contundente* que demuestre lo contrario de lo confesado (STS (ECLI: ES: ES: 2020: 26) núm. 10/2020, del 15 de enero), que no concurren *presupuestos de simulación* de lo confesado (STS núm. 1216/2006, de 29 de noviembre), que no se dé la *existencia de situaciones enervantes, como serían las del error, el dolo o el engaño o la falta de capacidad del que la hace* (STS (ECLI: ES: TS: 2004: 6329) núm. 969/2004, de 8 de octubre).

¹⁹ Podría darse la posibilidad de que el origen de la aportación sea parte privativa y parte ganancial de modo que, según el art. 1354 del Cc, las participaciones sociales corresponderían *pro indiviso a la sociedad de gananciales y al cónyuge en proporción al valor de las aportaciones respectivas*.

²⁰ *Las nuevas acciones u otros títulos o participaciones sociales suscritos como consecuencia de la titularidad de otros privativos serán también privativos (...) Si para el pago de la suscripción se utilizaren fondos comunes o se emitieran las acciones con cargo a los beneficios, se reembolsará el valor satisfecho.* Este artículo se aplica al presente caso, participaciones sociales gananciales, *mutatis mutandi*

²¹ *En los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir un número de acciones proporcional al valor nominal de las que posea.*

²² En este sentido Vid. STS (ECLI: ES: TS: 2003: 2005) núm. 277/2003, de 24 de marzo en tanto que justifica la existencia de esta ordenación en el frecuente acaecimiento en la actual vida de familia y su indiscutible peso en el campo de los intereses entre las distintas masas patrimoniales. Además, en esta sentencia se ve perfectamente la aplicación de este precepto en un caso idéntico al que se nos presenta.

²³ CÁMARA ÁLVAREZ, M. de la, "Comentarios al Anteproyecto o propuesta de Código de Sociedades Mercantiles", *Instituciones de Derecho Privado*, tomo VI. Vol. 5º, coord. Por A. FERNÁNDEZ TRESGUERRES GARCÍA, Cizur-Menor (Navarra), 2005, pág. 153.

carácter que tienen las ya se poseen, lo que supone un reconocimiento del derecho societario de suscripción preferente de participaciones sociales derivado de una ampliación de capital como criterio para determinar su ganancialidad o privatividad²⁴.

En este sentido, el 6% de las nuevas participaciones sociales adquiridas por Dña. Sandra en la ampliación de capital por derecho de suscripción preferente, se corresponden con las que proporcionalmente tiene derecho a asumir conforme al valor nominal de las que ya poseía; estas, que eran gananciales por el juego de la presunción de ganancialidad, son las que permiten considerar a los títulos así adquiridos también como gananciales de conformidad con lo dispuesto en el art. 1352 Cc. De este modo, la confesión realizada por el cónyuge no tiene eficacia alguna en cuanto al carácter privativo de las participaciones sociales, pues son bienes gananciales *ex lege*. A pesar de ello, podría ser útil en torno al carácter del dinero de las aportaciones sociales, pues si efectivamente tienen origen en dinero privativo de Dña. Sandra, existiría un derecho de reembolso a su favor a costa de la sociedad de gananciales del art. 1358 del Cc.

Por otro lado, situándonos en la hipótesis de que el 6 % de las nuevas participaciones adquiridas excediesen del valor nominal de las que posee, el restante quedaría sometido al régimen general de la ganancialidad puesto que no se adquieren en virtud de la tenencia de otros títulos²⁵.

Por último, en cuanto a cuestiones procedimentales, la propuesta del inventario que tiene que ir acompañada de la solicitud de apertura del procedimiento de liquidación, se deben adjuntar también los documentos que justifiquen las diferentes partidas incluidas en la propuesta, sin perjuicio de que si no llegan a un acuerdo en la vista con el Letrado de la Administración de Justicia y se transforma el procedimiento en juicio verbal²⁶, puedan aportarse en un momento posterior antes de la vista oral²⁷.

²⁴MÚÑOZ DELGADO, C., “El artículo 1352 del Código Civil”, *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, págs. 241-244, pág. 243.

²⁵En este sentido, Vid. SAP BA (ECLI: ES: APBA: 2010:1071) núm. 346/2010, de 8 de noviembre, distingue la adquisición derivada del derecho de suscripción preferente y la adquisición como consecuencia de la renuncia a este derecho que correspondía a otros socios.

²⁶Arts. 808 y 809 LEC

²⁷En este sentido, Vid. SAP O (ECLI: ES: APO: 2017:972) núm. 127/2017, de 31 de marzo: *Este criterio de ausencia de preclusión de la posibilidad de aportación de prueba en el verbal posterior, es el que esta Sala, estima más ajustada a la regulación que de la formación de inventario se contienen en los arts. 808 y ss. LEC.*

2.2. Posibilidades de valoración y adjudicación de las participaciones sociales en el trámite de liquidación el régimen económico ganancial

Una vez aprobado el inventario ganancial²⁸, en el que hemos incluido el 33 % de las participaciones sociales que ostenta Dña. Sandra en la sociedad Holding, procederá solicitar la **fase de liquidación de la sociedad de gananciales propiamente dicha**²⁹, comprensiva de la valoración de los bienes³⁰, pago de deudas, indemnizaciones, reembolsos y adjudicaciones.

Como cuestión previa, hay que tener en cuenta que no existe ningún acuerdo entre los cónyuges en capitulaciones matrimoniales de liquidación total o parcial y bases para realizarla, así como ningún pacto capitular en el que el cónyuge no socio haya renunciado a su derecho sobre las participaciones sociales o beneficios repartidos en la holding a favor del cónyuge socio en el momento de la liquidación³¹.

En defecto de acuerdo de acuerdo entre los cónyuges de las propuestas de liquidación, el avalúo del caudal ganancial lo realizarán, en su caso, **peritos especializados** y las operaciones divisorias el **contador-partidor**, designados por los cónyuges o, en su defecto, por sorteo,³² conforme los cauces procedimentales previstos

²⁸Bien por vía del acuerdo con la formalización del acta y decreto del Letrado de la Administración de Justicia o por sentencia judicial en caso de disconformidad (Art. 810 LEC)

²⁹Según ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L., *se trata de dos procesos diferenciados, cada uno con su sentencia y posibles recursos, en que no puede iniciarse el de liquidación del art. 810 LEC hasta que no haya concluido el inventario* “Procedimiento para liquidación del régimen económico matrimonial”, *Propuestas de Reforma de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000 en relación con los procesos familiares*. Artículo monográfico, Sepín, Madrid, 2003, pág. 5. Esta idea también se desprende de la STS (ECLI: ES: TS: 2015: 57609) núm. 703/2015 de 21 de diciembre al afirmar que *la formación de inventario, cuyo fin es determinar el activo y pasivo de la comunidad ganancial, procede en todo caso a la liquidación del mismo, puesto que hasta que no esté concluido el inventario, no podrán los cónyuges solicitar la liquidación del régimen de gananciales*.

³⁰Cabe mencionar que el art. 809.2 de la LEC, en tanto que se refiere al valor dado en los bienes, no impide que el avalúo de los bienes se lleve a cabo en la fase de formación de inventario con utilidad de lograr un acuerdo entre las partes cabiendo la posibilidad de que en fase de liquidación se haga una actualización de las valoraciones. Sin embargo, la doctrina apunta que el inventario y la liquidación de la sociedad de gananciales son dos nítidas fases procesales en las que la valoración de los bienes se lleva a cabo en la liquidación propiamente dicha (SAP V (ECLI: ES: APV: 2020: 2033), n.º 471/2020, de 17 de julio). Asimismo, la SAP B (ECLI:ES: APB:2018:4898) n.º 574/2018, de 24 de mayo deja claro que *la fase procedimental de la liquidación prevista en el art. 810 LEC es donde han de valorarse las partidas de inventario, siendo improcedente hacerlo en la fase de formación de inventario por lo que, en consecuencia, carecen de eficacia los dictámenes periciales que pudieran haberse realizado fuera de la fase de liquidación de la sociedad*.

³¹ En virtud del art. 172 del Derecho Civil de Galicia, Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia. También, al hilo de la autonomía de la voluntad de los cónyuges y libertad de contratación, arts. 1255 y 1323 del Cc.

³²El sorteo aparece regulado en el art. 341 de la LEC de modo que se lleva a cabo ante el Letrado de la Administración de Justicia entre la lista de expertos del Juzgado.

para la división de herencia de los arts. 784 y ss. de la LEC y continuación de la tramitación por estos mismos, por remisión del art. 810 de la LEC.

En referencia al **momento idóneo para efectuar la valoración de los bienes gananciales**, hay que aclarar que la regulación contenida en el Código Civil relativa a las reglas sobre el avalúo de los bienes gananciales es claramente insatisfactoria³³. Sin embargo, la jurisprudencia es pacífica al considerar que la valoración se debe realizar en el momento de la liquidación de gananciales por su importe real actualizado, de modo que los incrementos o disminuciones de valor que los bienes hayan podido experimentar son riesgo y ventaja de todos³⁴.

El perito encargado de la **determinación del valor de las participaciones sociales** deberá acudir a las normas societarias³⁵ que concretan como criterio para determinar el valor real de las participaciones sociales el cálculo del **valor razonable**. Se trata de un concepto jurídico indeterminado de acervo comunitario³⁶ que se ha ido introduciendo progresivamente en las disposiciones contables internas³⁷ con finalidad armonizadora.

³³Solo los arts. 1396 y 1397 del Cc, que distinguen entre los momentos de disolución y liquidación y relacionan la elaboración del activo y pasivo, señalan al valor “actualizado” de los bienes. Asimismo, acudiendo al art. 1045 del Cc en sede de colación y partición de herencia, por remisión del art. 1410 del Cc en el seno de disolución y liquidación ganancial, señala *su valor al tiempo en que se evalúen los bienes hereditarios*.

³⁴Esta es la postura del Tribunal Supremo en STS (ECLI:ES:TS: 1993:9129), n.º 1258/1993, de 23 de diciembre, y Audiencias Provinciales como SAP M (ECLI: ES: APM: 2020: 150: 32) n.º 1003/2020, de 18 de diciembre y SAP SG (ECLI: ES: APSG: 2020:101) núm. 80/2020 de 24 de abril.

³⁵La LSC señala al valor razonable en el art. 69 relativo a supuestos de valoración de aportaciones no dinerarias en constitución de sociedades, art. 107.1 d) relativo a transmisiones *inter-vivos* de las participaciones en sociedades limitadas, art. 110.2 en supuestos de transmisión *mortis-causa* de limitadas, art. 124 en transmisión *mortis causa* de anónimas, art. 141 en supuestos de amortización o enajenación de adquisiciones derivativas, art. 308.2 a) en supuestos de aumento de capital con supresión del derecho de suscripción preferente y arts. 504 y 506 en sociedades cotizadas y, art. 353 y 356 en supuestos comunes de separación y exclusión de socios.

³⁶Destaca particularmente la Directiva 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001 por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE y 86/636/CEE en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables en las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedad, así como de los bancos y otras entidades financieras, que extendió el criterio del valor razonable a activos distintos de los instrumentos financieros, según se deduce del Cdo. 7 y 9 y, art. 42 bis. Asimismo, Reglamento 1255/2012, de 11 de diciembre de 2012 que modifica el Reglamento 1126/2009, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad 12, a las Normas Internacionales de Información Financiera 1 y 13, y a la Interpretación 20 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera.

³⁷A través de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Existen múltiples definiciones en las diversas normas nacionales e internacionales en el mismo sentido³⁸ en relación con el valor razonable de modo que no se trata de una magnitud concreta y determinada, sino un principio elástico e inconcreto cuya determinación consiste en hallar la proyección de la porción que el socio tiene sobre el patrimonio social³⁹. El valor razonable equivale al **valor de mercado**, sin embargo, al no existir propiamente un mercado regulado de participaciones sociales que sea fiable⁴⁰, pues en este caso estamos ante un grupo no cotizado, la obtención de este valor debe determinarse por aproximación, según lo dispuesto en las normas financieras y contables que establecen **diferentes métodos de valoración comúnmente aceptados**⁴¹.

La elección del método deberá realizarse con atención a la confluencia de factores que influyen en su delimitación, de modo que solo puede hablarse de aproximaciones o juicios razonables sobre el valor real⁴². Por ello, el perito deberá revestir forma de contable, economista o auditor⁴³, ya que deberá interpretar los diferentes métodos de tasación existentes conforme a las normas de la *lex artis* y justificar su elección en base al contexto de la sociedad y circunstancias específicas de la misma, guardando en el análisis del dictamen pericial las exigencias legales de imparcialidad y objetividad para la apreciación de tales circunstancias.

En nuestro caso, hay que tener en cuenta que se trata de monetizar el **valor de un paquete minoritario de participaciones sociales** siendo una cuestión especialmente problemática por la difícil salida que tiene en el mercado. De este modo, sea cual fuere el método elegido, habría que realizar un ajuste valorativo sobre el valor razonable de las

³⁸ NIC 16, 18, 22, 32, 39 o 41 del International Accounting Standards Board (IASB), *importe por el cual puede ser intercambiado un activo entre un comprador y un vendedor debidamente informados*. Asimismo, la directiva 2001/65/CE en su art. 42 lo define como *el importe por el que se intercambiaría un activo o se liquidaría un pasivo en una operación realizada en condiciones de mercado entre partes informadas y que actúen de forma voluntaria*. Asimismo, el Plan General de Contabilidad *importe por el que puede ser intercambiado un activo o liquidado un pasivo, entre partes interesadas y debidamente informadas, que realicen una transacción en condiciones de independencia mutua*.

³⁹Tal y como se puede ver en el Fj. 7 de la SAP M (ECLI: ES: APM: 2009: 10874) núm. 311/2009, de 23 de diciembre.

⁴⁰Tanto el Plan General de Contabilidad, como el art. 38 *bis* del Código de Comercio y, el art. 42 *bis* Directiva 2001/65/CE, permiten calcular el valor razonable *por referencia a un valor fiable de mercado*.

⁴¹ Las Normas Técnicas de Auditoría establecidas en la Resolución de 3 de enero de 1991 por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de cuentas establece cuatro métodos de valoración.

⁴²Así lo declara expresamente el Fj. 5 de la SAP L (ECLI: ES: APL: 2013:117) núm. 76/2013, de 15 de febrero.

⁴³ Se trata de una prueba pericial contable y, en virtud del art. 340.1 de la LEC, debe poseer el título oficial que corresponda a la materia objeto del dictamen y a la naturaleza del mismo. En este sentido Vid. BERMÚDEZ ELORRIETA, I., “Quién puede ser perito”, *Cuaderno práctico para la emisión de informes periciales*, Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, Madrid, 2019, pág. 17-18, pág. 18.

participaciones, aplicando un coeficiente reductor en función del porcentaje de control que se ostente en la sociedad⁴⁴.

En otro orden de las cosas, una vez inventariados y valorados todos los bienes gananciales, y suponiendo que las participaciones sociales formarán el remanente del haber ganancial o parte de él, una vez realizadas todas las deducciones, indemnizaciones y reintegros pertinentes, podremos considerar las **posibilidades de adjudicación de las mismas a uno u otro cónyuge**.

Debemos tener en cuenta que las operaciones divisorias van a ser realizadas por un contador-partidor⁴⁵, quedando reflejadas en el cuaderno particional, que deberá de observar en el desarrollo de su cometido las siguientes consideraciones, extraídas de los arts. 1406-1409 y 1061 y ss. Cc en el seno de normas para la liquidación de la sociedad de gananciales y partición de herencia⁴⁶.

Primeramente, el contador-partidor deberá procurar la **regla de la igualdad** en la liquidación, haciendo lotes o adjudicando a cada uno de los cónyuges cosas de la misma naturaleza, calidad o especie⁴⁷, siempre que «sea posible» atendidas las circunstancias del caso, naturaleza, calidad y valor de los bienes y posibilidades de división⁴⁸. Subsidiariamente, si se tratase de **bienes indivisibles o que desmerezcan mucho por su indivisión**, se adjudicará a uno de los cónyuges, teniendo que compensar el exceso en dinero al otro, si bien bastará que uno de ellos pida su venta en pública subasta⁴⁹.

⁴⁴ Se trata de un criterio avalado por la SJM M (ECLI: ES: JMM: 2011: 53) núm. 1137/2010, de 4 de abril de 2011 al afirmar *deberá procederse a minorar el valor obtenido, sin posibilidad de proceder a dividir aquel valor global entre el porcentaje de valor minoritaria, pues esta vale menos que su ponderación aritmética de capital en aquel valor global*. En este sentido, Vid. TRIGO SIERRA E. y GUERRERO HENRÍQUEZ E., “Valoración de las participaciones”, en *Incidencia jurídico-patrimonial de las crisis conyugales en la empresa familiar: El derecho de adjudicación preferente del art. 1406.2 del Código Civil*, 2017, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, págs. 92-99, pág. 97.

⁴⁵ No existe ninguna disposición legal que aluda a la especial condición que debe revestir el contador-partidor, si bien en defecto de acuerdo entre los cónyuges en el nombramiento, será elegido entre los abogados ejercientes con especiales conocimientos en la materia y con despacho profesional en el lugar del juicio (ex art. 784.3).

⁴⁶ El art. 1410 establece que *en todo lo no previsto en este capítulo sobre formación de inventario, reglas de tasación y venta de bienes, división de caudal, adjudicaciones a los partícipes y demás que no se halle expresamente determinado, se observará lo establecido para la partición y liquidación de herencia*.

⁴⁷ Se trata de una regla consagrada en el art. 1061 del Cc.

⁴⁸ Destaca la STS (ECLI: ES: TS: 2008:9) n.º 2/2008, al proclamar que se trata de una igualdad meramente cualitativa, no una igualdad matemática y absoluta sino una mera recomendación.

⁴⁹ Tal posibilidad se desprende del art. 1062 del Cc.

También, sería aplicable, en este caso, **la inclusión preferente a favor del cónyuge-socio de la explotación que efectivamente gestione**⁵⁰ al cumplirse los requisitos de aplicación del art. 1406 del Cc:

- I. Ha de tratarse de una explotación económica, o sea, cualquier *conjunto de elementos heterogéneos debidamente organizados por su título, destinado a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para obtener una ganancia limitada*⁵¹, lo que es perfectamente predicable de la sociedad presentada.
- II. Se trata de un derecho que se reconoce también a las explotaciones realizadas bajo forma societaria⁵², de manera que el objeto de adjudicación preferente son las participaciones sociales que, en su caso, formen parte del patrimonio ganancial⁵³.
- III. El cónyuge-socio debe demostrar una gestión real y efectiva de la explotación⁵⁴ con anterioridad a la liquidación de la sociedad de gananciales⁵⁵, lo que parece desprenderse del caso, puesto que Dña. Sandra es administradora de la sociedad y, por tanto, ejerce funciones de gestión, administración y representación.

Por otro lado, podríamos plantearnos si al contador-partidor le vincula, a la hora de realizar el cuaderno particional, el hecho de que en la **holding figure una cláusula estatutaria de restricción a la libre transmisibilidad de las participaciones sociales** a favor de terceros no socios como criterio para adjudicar las participaciones sociales al cónyuge socio.

⁵⁰ El art. 1406 Cc. dispone que *cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde éste alcance la explotación económica que gestione efectivamente*. Si bien al tratarse de un artículo de interpretación restrictiva, tienen que darse una serie de supuestos para su aplicación en tanto que también, constituye una excepción a la regla de igualdad en sede de liquidación de gananciales.

⁵¹ En palabras de GARRIDO PALMA, V.M., *La disolución de la sociedad conyugal, estudio específico de los arts. 1406 y 1407 del Código Civil*, Reus S.A, 1985.

⁵² Así resulta de la exposición de motivos de la Ley 7/2003, de 1 de abril de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, que modificó el art. 1406.2 Cc. a través del apartado tercero de su disposición final primera.

⁵³ Así lo afirma SAP C n.º 94/2010 (ECLI: ES: APC: 2010: 1373), de 16 de marzo, entre otras.

⁵⁴ HUERTA TRÓLEZ, A., considera que *basta con que gestione de forma efectiva. Lo que exige la norma es una firme vinculación con la gestión de la empresa, con abstracción de consideraciones jurídico-formales. Puede ser consejero, administrador, apoderado, incluso factor notorio, Puede carecer de facultades representativas y ejercitar actividades de gestión ajenas a la tipología legal mercantil, como director general, gerente u otras similares*, en "La empresa ante el fenómeno sucesorio", *RJN*, abril-junio, 2004, pág. 106.

⁵⁵ SAP CO núm. 335/2017 (ECLI: ES: APCO: 2017: 322), de 2 de junio.

Lo cierto es que no existe ninguna disposición legal que ponga tal límite a la liquidación de gananciales, de modo que la adjudicación al cónyuge-no socio es posible con los consiguientes efectos entre los cónyuges y frente a los socios, es decir, el cónyuge-no socio se convertiría en titular de las participaciones sociales, estando legitimado para el ejercicio de la condición de socio, sin perjuicio de que el resto de socios puedan ejercer el derecho de adquisición preferente que hay establecido estatutariamente en la Holding.

Sin embargo, hay una cuestión de fondo que no podemos obviar, puesto que las consecuencias jurídicas de adjudicar y transmitir no se pueden equiparar, en tanto que el primero es un acto especificativo y el segundo es un acto dispositivo⁵⁶. De este modo, cuando al cónyuge al que se han adjudicado las participaciones sociales se presenta a la sociedad lo hace como titular, siendo difícil justificar la aplicación del régimen previsto para la transmisión *inter vivos* del art. 107 LSC.

Por tanto, hubiese sido recomendable, en defensa del interés societario, la disposición estatutaria de cláusulas restrictivas que operen como límite a la comunicación externa de la ganancialidad⁵⁷, como, por ejemplo, equiparar la transmisión a la adjudicación de participaciones sociales, a consecuencia de la liquidación de la sociedad conyugal de uno de los socios⁵⁸ o haberse pactado expresamente que el derecho de adquisición preferente pueda ejercitarse respecto de participaciones sociales que se adjudiquen al cónyuge del socio en la liquidación⁵⁹.

Así las cosas, quedaría desprotegido el interés propio del socio cónyuge, pues si un tercer socio ejercita el derecho de preferencia, ambos cónyuges perderían la participación en el negocio, tratándose de una adjudicación antieconómica⁶⁰. Por tanto,

⁵⁶ En palabras de MÚÑOZ DELGADO, C., “La adjudicación de participaciones sociales y de acciones a nombre de uno de los cónyuges en la liquidación de la sociedad de gananciales”, en *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, *op. cit.*, pág. 318, la adjudicación supone declarar la titularidad individual de lo que ya le pertenecía antes a través de la sociedad de gananciales de forma compartida con su cónyuge; transmitir supone enajenar o ceder la titularidad de participaciones sociales.

⁵⁷ La sustitución de un cónyuge por otro supone una alteración subjetiva que es supuesto de hecho para la aplicación de las cláusulas restrictivas establecidas estatutariamente como límite a la comunicación externa de la ganancialidad, tal y como se desprende en VERGEZ SÁNCHEZ, M., “Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirs. Uría, Menéndez y Olivencia, tomo. XIV, vol. 1ºB, Madrid, 1999, pág. 85.

⁵⁸ MARROQUÍN MOCHALES, F. y DE DIEGO MISIEGO, I., “Cláusula estatutaria sobre restricciones a la transmisibilidad de participaciones sociales”, *RdS*, núm. 26, 2006, pág. 379.

⁵⁹ CÁMARA, M. de la, *Curso sobre sociedad de responsabilidad limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998.

⁶⁰ En este sentido, MÚÑOZ DELGADO, C., “La adjudicación de participaciones sociales y de acciones a nombre de uno de los cónyuges en la liquidación de la sociedad de gananciales”, en *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, *op. cit.*, pág. 320, reflexiona sobre los efectos perjudiciales para los intereses económicos e indirectamente de la propia familia puesto que estamos ante *sociedades*

para evitar estas consecuencias, lo ideal hubiese sido la inclusión de cláusulas estatutarias que faciliten un derecho de adquisición preferente a favor del cónyuge-socio, considerando que no pierde tal condición hasta que no sea reconocido el tercer adquirente por la sociedad.

Tenidos en cuenta los anteriores criterios, la **solución al reparto de las participaciones sociales** en el seno de un proceso de liquidación de la sociedad de gananciales la proporciona la Sala de lo Civil del **Tribunal Supremo** en una reciente sentencia⁶¹, de la cual podemos trasladar las siguientes ideas al caso presentado, que es análogo al del fallo judicial:

1. Repartirlas por mitad: Las participaciones sociales no son indivisibles, pero atribuir al cónyuge-no socio un paquete de participaciones sociales minoritario, en este caso, 16.5 % del capital social, en una empresa familiar controlada por su ex cónyuge y hermanos, desmerecería mucho en su valor al no tener capacidad de decisión en la empresa e incumpliría la propia finalidad de la liquidación, que no es otra que poner fin a las situaciones de indivisión no deseadas.
2. Subasta Pública: Califica de “ilusoria” la concurrencia de terceros licitadores a la subasta pública de un paquete minoritario de participaciones sociales en una empresa familiar en la que la mayoría la ostentarían los hermanos. Además, aún desalentaría más a los terceros la existencia de las disposiciones legales sobre transmisiones forzosas de participaciones sociales⁶².
 - El resultado acabaría siendo, ante la ausencia de terceros que ofrezcan una cantidad razonable, una adquisición por los propios socios y por una cantidad muy inferior al fijado por el contador partidor, contra la finalidad perseguida del art. 1061 y 1062 del Cc.
3. **Adjudicación de las participaciones sociales al socio cónyuge con pago del exceso al cónyuge, independientemente de que exista metálico en el haber partible para compensar la diferencia**: Esta opción, que es la que toma la jurisprudencia, no transgrede los arts. 1061 y 1062 del Cc. puesto que el art. 1062 del Cc no exige que el metálico con el que deba compensar el participe al que se

instrumentales constituidas por los socios como medio de ejercicio de una profesión o explotación de un negocio y como fuente de ingresos de la familia.

⁶¹ STS (ECLI: ES: TS: 2020: 2502) núm. 458/2020, de 28 de julio. En contra del criterio jurisprudencial se encuentra el Voto Particular que formula el Excmo. Sr. Magistrado D. José Luis Seoane Spiegelberg.

⁶² El régimen legal se establece en el art. 109 LSC.

adjudica el bien deba existir en el haber partible, lo que resulta lógico dada la naturaleza fungible del dinero. Asimismo, no puede esgrimirse la ausencia de liquidez actual frente a la alternativa de una subasta que, por las razones expuestas, conduciría a una prolongada indivisión o a una adquisición de participaciones por un valor muy inferior al fijado.

Por último, hay que mencionar que en caso de no haber conformidad de las partes la cuestión se resolverá en un juicio verbal posterior. El juez valorará el informe pericial y las operaciones divisorias del cuaderno particional⁶³ y cuantas pruebas se hayan propuesto y admitido. La decisión judicial no tendrá efectos de cosa juzgada⁶⁴ y lo mismo sucede con la sentencia que resuelva el inventario ganancial⁶⁵, pues constituye un incidente previo de este procedimiento autónomo de liquidación de la sociedad de gananciales, formado por dos fases.

2.3 Titularidad societaria de las participaciones sociales y condición de socio

A efectos societarios, el elemento esencial para asignar la condición de socio es la constancia de la inscripción en el **libro registro de socios**⁶⁶, pues es a quien la sociedad reconoce como titular legítimo⁶⁷ de las participaciones sociales y, por tanto, quien está autorizado al ejercicio los derechos sociales⁶⁸.

De este modo, las sociedades de responsabilidad limitada están obligadas a la llevanza de un libro de registro⁶⁹ donde se deja constancia de la titularidad originaria y las sucesivas transmisiones voluntarias o forzosas, así como de la constitución de

⁶³ El juez valorará el dictamen pericial conforme a las normas de la sana crítica (art. 348 LEC) por ello, no le vinculan las conclusiones realizadas por el perito. Sin embargo, se trata de una libre apreciación razonada y motivada. Por otro lado, en cuanto al cuaderno particional, observará que se han guardado las exigencias legales de los arts. 1406 a 1409 y 1061 y ss. del Cc.

⁶⁴ Así se desprende del art. 787. 5 LEC al remitir a las partes que pretendan hacer valer los derechos que crean corresponderles sobre los bienes adjudicados en un juicio ordinario posterior.

⁶⁵ En este sentido, destaca la STS (ECLI: ES: TS: 2007: 804) núm. 185/2007, de 21 de febrero que permite un segundo proceso en el que se cuestione lo decidido en el proceso especial acerca de la naturaleza privativa o ganancial de los bienes. Asimismo, Vid. Fj 2º SAP C (ECLI: ES: APC: 2012: 3277) n.º 293/2012, de 19 de noviembre.

⁶⁶ En virtud del art. 104.2 de la LSC, del que se desprende que *la sociedad solo reputará socio a quien se halle inscrito en el libro de registro de socios*.

⁶⁷ En el art. 91 de la LSC se establece que *cada participación social confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esta ley y en los estatutos*.

⁶⁸ Como mínimo los derechos que aparecen enumerados en el art. 93 de la LSC, es decir, participación en el reparto de ganancias sociales y patrimonio resultante de la liquidación, asunción preferente en la creación de nuevas participaciones, asistir y votar en las juntas generales e impugnar acuerdos sociales y el de información.

⁶⁹ Según el art. 105 de la LSC, la llevanza y custodia del libro corresponde al órgano de administración.

derechos reales y otros gravámenes sobre las participaciones sociales (*ex art. 104.1 LSC*). Se trata de un libro que, si bien no es público, hay que legalizarlo en el Registro Mercantil⁷⁰, y están sometidos al régimen de los libros contables, de modo que funcionan por el sistema de folio personal⁷¹, y en nuestro caso consta la identidad de Sandra Gómez Rey, Concepción Gómez Rey y Juan Gómez Rey⁷², siendo éstos los que podrán examinarlo y solicitar una certificación acreditativa de las participaciones sociales, derechos o gravámenes registrados a su nombre (*ex art. 105 LSC*).

Hay que destacar que la base documental para hacer esa anotación es la forma de prestar consentimiento reflejado en el título adquisitivo, por tanto, del caso podemos deducir que Dña. Sandra ha adquirido a título individual las participaciones sociales, tanto en la escritura pública del contrato de sociedad como de la posterior ampliación de capital, ambas adquisiciones originarias y, dándose dos posibilidades de inscripción⁷³:

- En referencia con la escritura pública del contrato de sociedad: A nombre del cónyuge adquirente con carácter presuntivamente ganancial, sin mención de la sociedad de gananciales (*ex art. 94 RH*).
- En referencia con el título de ampliación de capital social: A nombre del cónyuge adquirente a título individual con confesión de privatividad del ex consorte (*ex art. 95.4 RH*).

2.4 Posibilidad de ejercicio por el cónyuge-no socio de los derechos sociales

2.4.1 Constante matrimonio

Independientemente del carácter ganancial que tengan las participaciones sociales, en el libro de registro de socios aparece la identidad de Dña. Sandra, pues las ha adquirido a título individual y, por ende, como única titular, está legitimada para ejercitar los derechos sociales derivados de la condición de socio⁷⁴ frente a la sociedad. Así, como

⁷⁰ Ex art. 329 RRM que establece que *los libros que obligatoriamente deben llevar los empresarios con arreglo a disposiciones legales vigentes se legalizarán en el Registro Mercantil de su domicilio*.

⁷¹ En este sentido se pronuncia PERDICES HUETOS, A.B., “El libro de registro de socios”, *La legitimación del socio en las sociedades de capital*, Madrid, 2000, pág. 137 y FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., “Transmisión mortis causa de la condición de socio”, *Un estudio en la Sociedad Limitada Familiar*, Cirzur-Menor (Navarra), 2008, pág. 107 a 109.

⁷² Así como otros datos que se mencionan en el art. 38 del RRM.

⁷³ En la inscripción, tomando como referencia lo dispuesto en otras normas registrales, como el reglamento hipotecario, puede recogerse la forma en la que han sido adquiridas las participaciones sociales por los cónyuges, según arts. 93 y ss. RH

⁷⁴ La inscripción en el libro de registro tiene una finalidad legitimadora, no constitutiva (...) se trata de una anotación que despliega su eficacia en las relaciones entre la sociedad y el socio (...) genera una

D. Juan no participó ni en el contrato de sociedad, ni en el de ampliación de capital, es un tercero ajeno para la sociedad.

Ahora bien, podríamos plantearnos que si anteriormente hemos determinado que el 33 % de las participaciones sociales son bienes de titularidad ganancial:

1. ¿Podría D. Juan solicitar la rectificación registral del reconocimiento de la condición de socio?

Los cónyuges de común acuerdo podrían hacerlo mediante la prueba del carácter ganancial de las participaciones en el registro correspondiente siempre que no se dé la oposición del resto de socios (*ex art. 116.4 LSC*). En defecto de acuerdo u oposición de la sociedad, la cuestión judicial se plantearía en torno al posible consentimiento del cónyuge a la titularidad individual de su consorte:

Por un lado, el 6 % de las participaciones sociales de la ampliación de capital fueron adquiridas con consentimiento expreso de D. Juan por la confesión de privatividad, consintiendo que la comunicación ganancial no trascienda a las relaciones societarias. Con respecto al 27 % de las participaciones adquiridas en el título fundacional existió un consentimiento tácito, asentamiento o aquietamiento en el sentido de que la sociedad se constituyó hace treinta años.

A pesar de lo anterior, está claro que independientemente de que exista un vicio en el consentimiento o hubiera mediado una oposición expresa, será trascendente en el fallo judicial la constancia de cláusulas estatutarias restrictivas de libre transmisibilidad o que exijan condiciones especiales de los socios, así como se pueda interpretar que el contrato de sociedad responde a un carácter *intuitu personae*, es decir, que los socios han expresado su voluntad de formar una sociedad junto con otros socios con los que mantienen relaciones familiares directas entre sí.

2. ¿Podría el cónyuge de D. Juan ejercitar derechos sociales? Para el tratamiento de esta cuestión es necesario sopesar la viabilidad de las siguientes opciones:

En primer lugar, el art. 126 LSC regula la copropiedad sobre una o varias participaciones sociales, de modo que habrán de designar una sola persona para el

presunción *iuris tantum* que actúa a favor del socio y, fundamentalmente, en beneficio de la sociedad, según Resolución de 9 de septiembre de 2020, de la DGSJyFP. En este sentido, en caso de discordancia entre el titular registral y titular real podría solicitarse una rectificación del registro (*ex art. 7 y 40.2 RRM*) siguiendo los cauces del art. 211 y ss. Ley Hipotecaria).

ejercicio de derechos sociales que responderá solidariamente frente a la sociedad. Sin embargo, esta posibilidad sólo es válida si las participaciones sociales se hubiesen adquirido “para la sociedad de gananciales”, es decir, en caso de que hubiese existido una voluntad por parte de los cónyuges de que mediase una titularidad conjunta con la identidad de ambos y ello hubiese quedado reflejado en lo contenido en los títulos adquisitivos o libro de socios.

Por otro lado, como el art. 1375 Cc consagra el principio de cogestión y coadministración de los bienes gananciales por los cónyuges, podría plantearse la posibilidad de una intervención conjunta en la adopción de decisiones relativas al ejercicio de determinados derechos en el ámbito societario. Sin embargo, declinamos esta opción por la existencia del art. 1384 del Cc⁷⁵ que supone una excepción a este principio al declarar válidos los actos de administración de bienes gananciales realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren.

El art 206 de la LSC, en sede de impugnación de acuerdos sociales, legitima a los terceros que acrediten un interés legítimo⁷⁶. Este artículo abre la puerta a la posibilidad de ejercitar el derecho social relativo a la impugnación de acuerdos sociales cuando el cónyuge-no socio acredite un interés legítimo y aparezca justificado en base a la ganancialidad⁷⁷. Sin embargo, la viabilidad de esta actuación contra las decisiones adoptadas por la sociedad quedaría circunscrita a la acreditación de la ganancialidad de las participaciones y menoscabo de la sociedad de gananciales o posición patrimonial en

⁷⁵ Destaca la STS (ECLI: ES: TS: 2012: 3072) núm. 235/2012, de 16 de abril, al justificar la existencia del artículo desde la perspectiva interna, “por la necesidad de facilitar la gestión de determinados gananciales” y, desde la perspectiva externa, en la “seguridad característica del tráfico de los títulos valores fruto de la abstracción de los derechos incorporados a los mismos, que exigen la inmunidad de terceros adquirentes de buena fe frente a las cuestiones subyacentes a la causa de su creación y a su titularidad extra documental”.

⁷⁶ Alcanza a acuerdos que sean contrarios a las leyes, se opongan a los estatutos, al reglamento de la junta o lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros (*ex art. 204 LSC*).

⁷⁷ Solo algunas Audiencias Provinciales se pronuncian sobre la existencia de interés legítimo en relación supuestos fácticos concretos: SAP M (ECLI: ES: APM: 2014: 17930) núm. 321/2014, de 14 de noviembre entiende acreditado el interés legítimo de la cónyuge-no socio pues, estando separados de hecho, el cónyuge realiza una ampliación de capital social a costa de participaciones sociales sin prima de emisión suscritas por él y su hermano de modo que se declara la nulidad del acuerdo con los efectos del art. 208 LSC. SAP M (ECLI: ES: APM: 2005: 10731) núm. 645/2005, de 4 de octubre, Fj.4º, declara la falta de legitimación activa de la esposa del socio, entendiéndose que no es suficiente acreditar la ganancialidad de las participaciones sociales para que exista un interés legítimo, sobre todo habida cuenta que *el cónyuge ejercita los derechos sociales desde la constitución de la sociedad sin que conste actuación alguna de la recurrente tendente a variar este régimen*.

la sociedad, teniendo en cuenta los principios de protección del interés familiar y de su patrimonio⁷⁸.

3. ¿Podría impugnar los actos de disposición y administración realizados sobre las participaciones sociales?

Los actos de administración que entrañan el ejercicio de los derechos sociales realizados por el cónyuge socio producirán plenos efectos frente a la sociedad de capital y frente a terceros, en virtud del art. 1384 del Cc. Sin embargo, quedan a salvo los mecanismos internos de protección de la sociedad de gananciales cuando exista una gestión irregular o anómala del cónyuge socio en su actuación en la sociedad de capital. Tales mecanismos se encuentran regulados en el Código Civil y son la restitución del beneficio o lucro excesivo o el resarcimiento por el daño dolosamente causado (1390 del Cc.), y la rescisión del acto si hubo fraude y, además, y mala fe del adquirente (1391 del Cc.).

Respecto a los actos de disposición no rige la excepción del art. 1384⁷⁹ del Cc. que sí se aplica en relación con los actos de administración. De esta manera, en virtud del art. 1322 en relación con el art. 1377, el acto podría ser anulable por la falta del consentimiento exigido de ambos cónyuges, sin perjuicio de los remedios mencionados anteriormente. De este modo, situándonos en la hipótesis de que D. Juan hubiese ejercitado la acción de anulabilidad respecto de la suscripción de participaciones sociales⁸⁰ si los desembolsos hubiesen tenido carácter ganancial, tanto en el título fundacional como en la ampliación, hay que aclarar que la sociedad limitada no deviene nula (*ex art. 56 LSC*)⁸¹.

⁷⁸ En este sentido Vid. MÚÑOZ DELGADO, C., “Actuaciones del cónyuge no socio en defensa de sus derechos sobre participaciones sociales y acciones a nombre del otro cónyuge” en *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, *op. cit.*, pág. 283.

⁷⁹ Del art 1384 del Cc se desprende una excepción del principio de coadministración de las participaciones sociales, pero no de los actos de disposición en tanto que las participaciones sociales *no podrán estar representadas por medio de títulos o de anotaciones en cuenta, ni denominarse acciones, y en ningún caso tendrán el carácter de valores* (*ex Art 92 LSC*). Además, lo declara expresamente la STS (ECLI: ES: TS: 2012:3072), *op. cit.*, (Fj. 4).

⁸⁰ En virtud del art. 1301 del Cc el plazo de prescripción de esta acción son cuatro años computados en este caso desde que el cónyuge tuvo conocimiento suficiente de dicho contrato.

⁸¹ En este sentido Vid. Resolución de 9 de agosto de 2019 de la DGSJyFp al afirmar que *la eventual declaración de nulidad de la aportación puede producir, o bien que la sociedad siga funcionando, porque no quede afectado el mínimo de capital requerido, o bien que la sociedad entre en un periodo de liquidación, pero no la nulidad sobrevenida, pues lo impide el art. 56 LSC* (*cfr. STS de 5 de julio de 2012*).

Como podemos ver, **no existe una respuesta legislativa concreta**⁸² **para el ejercicio de los derechos sociales por el cónyuge-no socio cuando las participaciones sociales son gananciales, pero han sido adquiridas por uno de ellos.** En este sentido, debemos de tener presente la disociación de las relaciones internas que se producen en consecuencia de la titularidad ganancial (entre los cónyuges) y las relaciones externas debidas a la titularidad societaria (cónyuge-socio y sociedad)⁸³.

2.4.2 Comunidad postganancial.

Desde que se disuelve la sociedad de gananciales⁸⁴ se produce automáticamente el devenir de la denominada comunidad postganancial que podemos definir como la situación legal en la que se encuentra la sociedad de gananciales hasta su efectiva liquidación. En este momento *interim* el caudal ganancial deviene en **titularidad perteneciente a una comunidad pro-indiviso en la que los cónyuges ostentan una cuota abstracta sobre el *totum* ganancial**⁸⁵, no pudiéndose atribuir en concreto a ninguno de los esposos.

En este sentido, la situación actual es que la copropiedad existente sobre las participaciones sociales deja de regirse por las normas propias de la sociedad ganancial para hacerlo por las generales de cualquier cotitularidad ordinaria, es decir, art. 392 y ss.

⁸² Tan solo en sede de legislación autonómica. En este sentido, Vid. art. 210 k) del Código Foral Aragonés que enumera como bienes comunes *las acciones o participaciones en sociedades de cualquier clase adquiridas a costa del patrimonio común, aunque sea a nombre de uno solo de los cónyuges; pero, en este caso, en las relaciones con el ente social, se estará a lo dispuesto en las normas por que se rija.* En derecho comparado Vid. art. 1832.2 del Código Civil Francés y Arts. 177 y 178 del Código Civil Italiano.

⁸³ Tal y como se desprende de la Resolución de 20 de diciembre de 2019 de la DGSJyFP, al mantener una doctrina basada en la fijada por audiencias provinciales, *distinción entre los efectos que el carácter ganancial de las acciones o participaciones tiene entre los cónyuges con el carácter personal de la relación entre la sociedad y el socio titular de modo que aquellos no pueden interferir en el funcionamiento de esta.* Además, transcribe alguno de los fragmentos de los fallos judiciales, SAP de Madrid de 18 de julio de 2000 “el hecho de que el titular de las participaciones sociales se halle casado bajo el régimen de sociedad de gananciales, no hace más que otorgar una serie de derechos al cónyuge no titular sobre el valor económico de tales participaciones a percibir dividendos, SAP de Murcia de 19 de octubre de 2004 que distingue la faceta patrimonial vinculada a la titularidad ganancial (relaciones internas) y la faceta societaria vinculada a la condición de socio (relaciones externas).

⁸⁴ También desde la fecha de otorgamiento de la escritura donde se manifiesta el consentimiento de los cónyuges que de buena fe disuelven su matrimonio o cambian el régimen económico matrimonial (En este sentido, Vid. SAP MA (ECLI: ES: APMA: 2016: 2005) núm. 461/2016, de 28 de junio, Fj. 3º y Art. 1392 Cc.

⁸⁵ En este sentido Vid. CARRERAS MARAÑA J.M, “Un período de indefinición: entre la disolución y la liquidación. Comunidad postganancial, en *Medidas de gestión y administración de la sociedad de gananciales. La comunidad postganancial*, Artículo monográfico, Sepín, Madrid, 2015, pág. 6-9, pág. 6, al afirmar, mencionando numerosa jurisprudencia del TS, que se trata de una comunidad especial y atípica que deja de regirse por las normas propias de la sociedad ganancial para hacerlo por las generales de cotitularidad ordinaria de modo que, cada comunero ostenta una cuota abstracta del *totum* ganancial. Asimismo, menciona STS de 11 de mayo 2000 que matiza la naturaleza de la relación entre los comuneros es la de una comunidad que equivale al régimen de la comunidad hereditaria.

Cc. Por ello, los actos de administración deben hacerse conforme al régimen de acuerdos de administración previsto en el art. 398 del Cc. y los actos dispositivos están vetados en virtud del art. 397 del Cc.

De este modo, D. Juan es copropietario de tales participaciones, debiendo aplicarse el **régimen del art. 126 LSC**⁸⁶ en sus relaciones con la sociedad, designando un representante común⁸⁷ conforme la forma establecida en el art. 398 del Cc. Sin embargo, del caso no se desprende que los ex consortes hayan nombrado a un representante que actúe frente a la sociedad holding, ni de sus propios actos ni por decisión judicial⁸⁸ para el ejercicio de los derechos sociales.

Ante la falta de una respuesta legislativa a este tipo de situaciones en las que no se nombra un representante, acudimos a los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales en los que se declara la validez de los actos realizados por el ex cónyuge socio en base a las reglas de protección a la apariencia jurídica⁸⁹, la nulidad de los acuerdos adoptados en junta general por infracción de los derechos del socio si no consta el consentimiento de ambos cónyuges⁹⁰, validez de los actos realizados por el ex cónyuge no socio frente a la sociedad cuando actúa en beneficio de la comunidad⁹¹ salvo que haya

⁸⁶ Así se desprende de la SAP VA (ECLI: ES: APV: 2020: 3824) núm. 585/2020, de 12 de mayo, Fj. 3º, SAP SE (ECLI: ES: APSE: 2014: 3682) núm. 469/2014, de 22 de septiembre, Fj. 3º, SAP M (ECLI: ES: APM: 2006: 16515, núm. 447/2006, de 18 de septiembre Fj. 5.

⁸⁷ En este sentido, destaca la Resolución de 4 de marzo de 2015 de la DGSJyFP en relación con el art. 126 LSC, al afirmar, *resulta obvio que la sociedad no puede oponerse al ejercicio de los derechos cuando estos son consentidos por unanimidad de cotitulares.*

⁸⁸ Los tribunales suelen fijar medidas provisionales mientras se da la situación de la postganancialidad. En este sentido, destaca SAP M (ECLI: ES: APM: 2006: 6801) núm. 46/2006, de 24 de marzo, en el Fj. 5º, atribuye la administración de las participaciones al cónyuge-socio, *si bien tendrá que rendir cuentas cada seis meses y recabar consentimiento para realizar actos dispositivos.* Asimismo, Vid. Art. 398.3 Cc.

⁸⁹ STS (ECLI: ES: TS: 2005: 839) núm. 50/2005, de 14 de febrero al afirmar, *una vez desaparecido el presupuesto de aplicación del art. 1384, la administración y disposición de las acciones a nombre del cónyuge supérstite sigue desde su disolución hasta su liquidación las reglas de la protección a la apariencia jurídica.* En la sentencia se desprende que en los supuestos en que los restantes socios *conozcan la realidad* de la situación matrimonial no es de buena fe aplicar las normas de la apariencia (Fj. 1).

⁹⁰ SAP M (ECLI: ES: TS: APM: 2006: 16515), *op.cit.*, al afirmar, *al no producirse la adjudicación a ninguno de ellos, las acciones pasan a formar parte de la comunidad postmatrimonial, que exige la actuación conjunta de ambos copropietarios con el fin de no incurrir en vicio de nulidad radical. Doctrina seguida por la jurisprudencia que ha mantenido la STS de 17 de febrero de 2005.* Asimismo, esto requiere frente a la sociedad que *designen a la persona que vaya a ejercitar tales derechos.* Fj. 3º.

⁹¹ STS (ECLI: ES: TS: 2006: 7590) núm. 1275/2006, de 13 de diciembre al afirmar que *en interpretación del art. 394 del Cc, cualquiera de los comuneros puede ejercitar acciones en beneficio de la comunidad, siempre que no se demuestra una actuación en beneficio exclusivo del actor,* Fj 5º. De este modo, se justifica el interés legítimo del cónyuge-no socio en los acuerdos que se adopten en la sociedad.

consentido tácitamente el ejercicio de derechos sociales por el ex cónyuge-socio⁹², entre otros.

En nuestro caso, merece especial mención la sentencia de la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de A Coruña⁹³, que se pronuncia con ocasión de declarar **la procedencia de la solicitud de nombramiento de auditor ante el Registro Mercantil por un ex cónyuge en el seno de una comunidad postganancial.**

- En primer lugar, considera legitimada la actuación de la esposa divorciada ante el Registro mercantil, pues al ser litigante en un procedimiento de liquidación de gananciales, el conocimiento de la situación patrimonial de la entidad es trascendental.
- La justificación de su pretensión se encuentra en la necesidad de estar informada de la situación patrimonial real de las sociedades de cuyas participaciones sociales es condueña. Así, afirma que resulta difícilmente justificado que el otro cotitular tenga privilegiada información al respecto, dados los cargos sociales que ostenta, y que la demandada carezca de medios legales para obtenerla, lo que constituiría un abuso del derecho del art. 7 del Cc.
- Además, la sociedad limitada no está legitimada para impedir el nombramiento del auditor en tanto que toleró una situación de conocimiento de la falta de designación de representante, lo que se deduce de este caso ya que los socios conocen perfectamente, al ser hermanos de Dña. Sandra, la realidad de la ruptura reciente del vínculo matrimonial.

En esta línea, D. Juan estaría legitimado para solicitar la verificación contable de las últimas cuentas anuales publicadas, siempre que no hayan transcurrido más de tres meses desde la fecha de cierre del ejercicio que pretende auditar⁹⁴. La funcionalidad de este trámite sería clara en el caso de que dentro de la documentación utilizada por el perito para basar la valoración de las participaciones sociales utilizase libros contables que realmente no se corresponden con una imagen patrimonial fiel de la sociedad. Por ello,

⁹² SAP V (ECLI: ES: APV: 2020: 3824) al afirmar *Dña. Herminia tiene legitimación para instar este proceso como cotitular de las participaciones sociales actuando en beneficio de la comunidad, sin embargo, en ningún momento se ha presentado ante la sociedad como socia y ha consentido que Sr. Doroteo vote en juntas haciendo uso de tales participaciones de modo que, no puede prosperar ahora su pretensión impugnatoria.*

⁹³ SAP C (ECLI: ES: APC: 2010: 393) núm. 111/2010, de 11 de marzo.

⁹⁴ En este sentido Vid. arts. 265 LSC y 359 RRM.

D. Juan justificaría como proposición de prueba, en el juicio verbal posterior, el informe del auditor nombrado por el Registro Mercantil.

Aun así, hay que matizar que el perito podrá solicitar a Dña. Sandra la documentación que haya servido de soporte y antecedentes en la aprobación de las cuentas anuales de la sociedad, así como cualesquiera otros documentos que necesite para la emisión del dictamen. También hubiese cabido la posibilidad de que D. Juan, como copropietario de las participaciones sociales en la holding, dentro del contexto de postganancialidad, requiriese a la sociedad como trámite de diligencias preliminares⁹⁵, todos los documentos y cuentas necesarios a efectos de valoración para posteriormente facilitárselo al perito.

2.5 Tratamiento de los beneficios destinados a reservas

Los beneficios repartidos, por acuerdo de la Junta General de los socios, entre los socios, que correspondan con el porcentaje de participaciones sociales de Dña. Sandra⁹⁶ son **gananciales** y, por tanto, si existiere en el momento de la disolución del matrimonio dinero correspondiente a este concepto habría que incluirlo, indudablemente, en el cuaderno particional (*ex art. 1347.2 Cc y 93 a*) LSC).

Sin embargo, lo que pretende ahora, D. Juan, es que se incluyan en el haber ganancial los beneficios habidos en la holding que se han destinado a reservas voluntarias, correspondientes con la participación de Dña. Sandra, durante todo el período en el que el régimen matrimonial permaneció vigente.

Una vez más, la solución la hallamos en el seno de la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo,⁹⁷ pues se ha pronunciado en dos sentencias en referencia con esta cuestión, resolviendo las discrepancias de criterio existentes entre las distintas Audiencias Provinciales⁹⁸.

⁹⁵ Sería la diligencia preliminar prevista en el art. 256.1. 4º de la LEC.

⁹⁶ Al no existir disposición contraria en los estatutos sociales, debemos entender que el reparto de dividendos se realiza en proporción a su participación social en la sociedad (*ex art. 265 LSC*)

⁹⁷ STS (ECLI: ES: TS: 2020: 158) núm. 60/2020, de 3 de febrero cuyo criterio es confirmado en la STS (ECLI: ES: TS: 2020: 2184) núm. 298/2020, de 15 de junio.

⁹⁸ Frente a la postura que considera un derecho de crédito a favor de la sociedad de gananciales, en participaciones privativas, por las reservas constituidas mientras que duro el matrimonio SAP C (ECLI: ES: TS: APC: 2006: 3282) núm. 171/2006, de 5 de mayo, entre otras. En un sentido distinto, se pronuncia SAP M (ECLI: ES: APM: 2014: 1580) n.º 127/2014, de 7 de febrero, entre otras.

Según el criterio del alto Tribunal, las **reservas no tienen carácter ganancial**, sino que permanecen en el patrimonio de la mercantil, que cuenta con una personalidad jurídica propia e independiente de sus socios (art. 33 LSC), asentadas a su contabilidad. La sociedad y sus socios ostentan personalidades distintas y patrimonios diversos sin comunicación entre sí. Asimismo, corresponde a la Junta General decidir la aprobación de cuentas anuales y aplicación del resultado del ejercicio económico (art. 160 y 273 LSC) y, por consiguiente, el destino de los beneficios obtenidos, la constitución en reservas legales, voluntarias o estatutarias o el reparto de dividendos.

Por ello, el cónyuge socio únicamente cuenta con un derecho abstracto sobre un patrimonio ajeno que no se transmuta en concreto un derecho de crédito hasta que existe el acuerdo de la junta que ordena el reparto de dividendos. Se concluye, por tanto, que las reservas son frutos de la sociedad, al contrario que los dividendos que sí son frutos del socio en tanto que se han separado del patrimonio social y generan un derecho concreto, no eventual o potencial, a su percepción.

Sin embargo, existe un tratamiento específico en caso de que hubiese existido un comportamiento fraudulento del cónyuge socio aprovechándose de las relaciones familiares que median en la sociedad para adoptar acuerdos sociales con la aviesa finalidad de que los beneficios, de uno o varios ejercicios económicos, se destinen a reservas para hurtar el derecho de percepción de dichas gananciales que, en concepto de frutos de bienes gananciales, corresponderían a la comunidad ganancial de la que participa el cónyuge no titular.

La consecuencia sería la consideración del acto en fraude de ley⁹⁹ (art. 6.4 Cc) y determinaría la aplicación del precepto que se pretendía eludir (arts. 1347.2 y 1397.1 Cc). Además, todo ello sin perjuicio de los mecanismos mencionados anteriormente, acciones de los arts. 1390 y 1391 del Cc, o impugnación del acuerdo social acreditando interés legítimo justificado en el beneficio de la comunidad.

⁹⁹ La misma respuesta rige en materia de usufructo de acciones y participaciones (art. 127 LSC) cuando quedase acreditado que el nudo propietario, aprovechándose de su mayoría o del carácter familiar de la sociedad, actúo con abuso de derecho no acordando reparto de beneficios.

3. EL PACTO PARASOCIAL COMO CONTRATO ENTRE LOS SOCIOS

3.1 El pacto parasocial como instrumento solventador de las situaciones de bloqueo

Los órganos sociales de las sociedades de capital son la Junta General, encargada de la adopción de acuerdos sobre competencias concretas¹⁰⁰, y el órgano de administración que toma decisiones relativas a la gestión y administración de la sociedad dentro del ámbito del objeto social. Para llevar a cabo sus funciones, se prevén legal o estatutariamente las mayorías necesarias para la toma de decisiones, como la forma de convocatoria de la junta o asistencia y representación de los socios a las reuniones. En cambio, los diferentes modos de organizar la administración de la sociedad se reflejan estatutariamente y la Junta General optará alternativamente por cualquiera de ellos¹⁰¹, así como el poder de representación que se confiere.

A veces puede suceder, como en el presente caso, que la totalidad del capital social esté dividido a partes iguales entre dos socios y además la administración sea mancomunada entre ambos, de modo que la toma de decisiones siempre requerirá un acuerdo. Por ello, las posibles desavenencias personales entre los socios pueden suceder a una **situación de bloqueo societario o *deadlock*** debido a la imposibilidad de alcanzar las mayorías en la Junta General o decisiones conjuntas en el órgano de gestión. **La consecuencia legal de la paralización de los órganos sociales es la disolución y posterior liquidación de la sociedad**¹⁰², si bien hay que aclarar que la jurisprudencia concreta una serie de requisitos para su efectiva declaración, ya que la interpretación de esta causa de disolución es restrictiva.

En primer lugar, debe tratarse de una paralización manifiesta e insuperable que imposibilite el funcionamiento de la sociedad y no meramente circunstancial o transitoria y removible¹⁰³. En este sentido, la causa de disolución suele apreciarse respecto de la Junta General¹⁰⁴ y no en el órgano de administración¹⁰⁵ porque el ordenamiento societario

¹⁰⁰ Todas las mencionadas en el artículo 160 LSC. Asimismo, se prevén otros asuntos que se hayan encomendado a este órgano estatutariamente.

¹⁰¹ La Junta General ejercerá esta facultad en el momento que proceda al nombramiento de los administradores por mayoría legal o estatutariamente prevista (*ex art.* 191 y 193 RRM).

¹⁰² Concretamente se prevé en el art. 363 de la LSC la disolución de la sociedad *por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento*.

¹⁰³ Tal y como afirman SAP MA (ECLI: ES: APMA:2021:872) n.º 396/2021 de 13 de abril, Fj. 3, SAP SA (ECLI:ES: APSA: 2009: 438) n.º 293/2009 de 14 de julio.

¹⁰⁴ La STS (ECLI: ES: TS: 2010: 3269) n.º 373/2010 de 15 de junio afirma en el Fj. 2º *la paralización de la junta se exterioriza no solo mediante una imposibilidad de ser convocada o constituida, sino, también, mediante la de adoptar acuerdos*.

¹⁰⁵ Tal y como se desprende del Fj. 3 de la STS (ECLI: ES:TS: 2014:5565) n.º 653/2014 de 26 de noviembre.

prevé mecanismos de desbloqueo a través de un acuerdo de la Junta que cese y nombres nuevos administradores (ex art. 223 LSC) o a través de la solicitud judicial de junta con el correspondiente orden del día (ex art. 168 LSC).

Sin embargo, no debemos olvidar que en el caso los socios, cada uno al 50 % de participación, también son administradores mancomunados y existe una imposibilidad de alcanzar todo tipo de acuerdo aún celebrándose formalmente las juntas generales, es decir, existe una situación de bloqueo efectivo¹⁰⁶ en ambos órganos que supone una circunstancia obstativa al funcionamiento normal de la sociedad, pues ni se toman decisiones vitales para la sociedad en Junta y la gestión de la administración esta completamente estancada¹⁰⁷.

En este sentido, se hace necesario ante el peligro de extinción de la sociedad la previsión por los socios de una serie de remedios *ex ante* y *ex post* que permitan superar las discrepancias y, en todo caso, asegurar el funcionamiento de la sociedad y evitar la disolución. El establecimiento de estos mecanismos podría regularse a través de previsiones estatutarias en base al artículo 28 de la LSC¹⁰⁸, en tanto que los estatutos sociales¹⁰⁹ pretenden regular la organización y funcionamiento de la sociedad. Sin embargo, al tener que adaptarse a las leyes mercantiles y principios configuradores del tipo social elegido la calificación registral del clausulado estaría sometido a un rígido filtro de acceso al Registro Mercantil.

En cambio, la **elaboración de un pacto parasocial** como respuesta a la controversia jurídica presentada en el caso parece más aconsejable en tanto que su especial característica es que su contenido no pretende inmiscuirse en el contrato social o estatutos sociales y tienen por objetivo resolver situaciones o conflictos propios de la

¹⁰⁶ En este sentido Vid. STS (ECLI:ES:TS:2000:8006) n.º 989/2000 de 4 de noviembre que afirma *la paralización como causa de disolución no puede entenderse solamente como inerte pasividad o silencio absoluto de los órganos de la sociedad, sino que necesariamente ha de comprender los casos de bloqueo efectivo en que, aun celebrándose reuniones del consejo de administración y convocándose juntas generales, no pueden lograrse acuerdos o los adoptados no se ejecutan, de modo que resulte imposible el funcionamiento de la sociedad.*

¹⁰⁷ Diferentes Audiencias Provinciales como SAP V (ECLI:ES: APV: 2007:2286) n.º 224/2007 de 19 de septiembre; SAP SA (ECLI:ES: APSA: 2006:665) n.º 415/2006 de 9 de octubre estiman esta causa de disolución por la imposibilidad de aprobar cuentas anuales, necesidad de recurrir a la convocatoria judicial de la junta, bloqueo total y absoluto del órgano de administración.

¹⁰⁸ Según este artículo en *la escritura y en los estatutos se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer (...).*

¹⁰⁹ El contenido mínimo que deben disponer los estatutos sociales se regula en el art. 23 de la LSC.

esfera societaria¹¹⁰ no previstos en la ley y, por tanto, las previsiones se pueden adaptar concretamente a la voluntad de los socios y necesidades reales de la sociedad.

3.1.1 Naturaleza y validez jurídica de los pactos parasociales

Los pactos parasociales, también denominados reservados o extra-estatutarios, son aquellos convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen, los cuales no se integran en el ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que permanecen en el recinto de las relaciones obligatorias de quien lo suscriben¹¹¹.

Como podemos ver, se trata de un **negocio jurídico celebrado entre los socios** que se rige por el derecho de obligaciones y teoría general de los contratos, de modo que su naturaleza jurídica equivale a una **relación contractual con fuerza de ley entre las partes que lo suscriben**¹¹² y serán válidos siempre que no superen los límites impuestos por la autonomía de la voluntad¹¹³, o sea, la ley, moral y orden público consagrados en el art. 1255 del Cc. Asimismo, deberán cumplir con los elementos esenciales para la validez de los contratos del art. 1261 del Cc. (consentimiento, objeto y causa). De aquí se desprende la gran utilidad de los pactos parasociales, pues no están restringidos por los límites que a los acuerdos sociales y estatutos imponen las normas societarias.

Así las cosas, hay que aclarar que los pactos que tienen como finalidad deshacer las situaciones de bloqueo se enmarcan dentro de los **pactos de organización** que expresan la voluntad de los socios de reglamentar la organización, el funcionamiento y, en definitiva, el sistema de toma de decisiones de la sociedad y, por ello, tienen por objeto

¹¹⁰ En este sentido Vid. MARTÍNEZ ROSADO, J., “Lo social y lo parasocial. Lo reservado y lo no reservado”, *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, 2017, Madrid, pág. 63-67, pág. 64.

¹¹¹ En palabras de PAZ-ARES, C., “Tipología de pactos parasociales”, *El enforcement de los pactos parasociales*, Actualidad jurídica Uría Menéndez, 2003, pág. 19-21, pág. 19. En esta línea la STS (ECLI:ES:TS: 2020:507) n.º 120/2020, de 20 de febrero, entre otras, definen los pactos parasociales como *aquellos mediante los cuales los socios pretenden regular, con fuerza de vínculo obligatorio, aspectos de la relación jurídica societaria sin utilizar los cauces específicamente previstos en la Ley y los estatutos.*

¹¹² Según el art. 1901 del Cc. *las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos.*

¹¹³ El Tribunal Supremo reitera la validez de los pactos sociales en la STS (ECLI:ES:TS: 2009:940) n.º 128/2009, Fj. 2º y STS (ECLI:ES:TS: 2009:941) n.º 138/2009, Fj. 1º, ambas del 6 de marzo. La DGSJyFP admiten la posibilidad y validez de los pactos parasociales en la resolución del 24 de marzo de 2010 y resolución del 5 de junio de 2015, indicando *se fundamentan en la existencia de una esfera individual del socio diferenciada de la propiamente corporativa, de manera que puede llegar a establecerse vínculos obligatorios con otros socios sobre cuestiones atinentes a la compañía, sin modificar el régimen estrictamente societario y al margen de él.*

el control de la sociedad, bien sea para concentrarlo, para distribuirlo o para transferirlo¹¹⁴.

La propuesta de pacto parasocial que anexamos al presente trabajo además de mecanismos de desbloqueo societario, prevé subsidiariamente mecanismos de terminación de la relación societaria consistentes en la obligación de ceder o adquirir las participaciones bajo determinadas condiciones, de modo que no se puede obviar que también tiene tintes propios de los pactos parasociales de relación cuyo motivo es regular las relaciones recíprocas entre los socios directamente y sin mediación de la sociedad¹¹⁵.

3.2 Cláusulas relacionadas con mecanismos de desbloqueo

En este punto expondremos brevemente las cláusulas que con más frecuencia suelen disponerse en este tipo de situaciones, aunque la variedad es múltiple y la elección dependerá de las circunstancias de la sociedad e intereses de la misma, así como voluntad de los socios firmantes del pacto.

3.2.1. Mecanismos de resolución de conflictos de bloqueo societario

En primer lugar, los mecanismos de negociación se pueden encauzar a través de cláusulas de mediación/conciliación. Se trata de procedimientos extrajudiciales en el que las partes interesadas solicitan asistencia a un tercero cuyo papel es aproximar las posturas de las partes, sin emitir ningún tipo de decisión. Por el contrario, la cláusula de sometimiento a arbitraje significaría la vinculación obligatoria de las partes a un laudo emitido por un arbitro que se puede ejecutar judicialmente. Por otro lado, los procedimientos de escala o procedimientos en cascada¹¹⁶ son una combinación de los anteriores, de modo que primero se pactaría una mediación/conciliación y en caso de resultar infructuosa se recurre al arbitraje.

Por otro lado, la cláusula de sometimiento de la decisión a un experto independiente, que se ve reflejada en el pacto parasocial anexo, tiene especial relevancia cuando las cuestiones son de carácter técnico¹¹⁷, de modo que la

¹¹⁴ Tal y como afirma PAZ-ARES, C., “Tipología de pactos parasociales”, *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pág. 19-20, pág. 20.

¹¹⁵ Según PAZ-ARES, C., “Tipología de pactos parasociales”, *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pág. 19-20, pág. 20

¹¹⁶ Sobre este aspecto, Vid. GALEOTE MUÑOZ, M^a. P., “Sindicatos de voto”, *el control de una sociedad conjunta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 81.

¹¹⁷ Lo que resulta perfectamente predicable de las decisiones que afectan al ámbito societario como la aprobación de cuentas anuales, aplicación del resultado y reparto de dividendos, operaciones de

profesionalidad y experiencia del experto, unidas a la garantía de su neutralidad, incrementan la confianza entre las partes en el acierto de la decisión¹¹⁸.

Es recomendable que las partes establezcan las condiciones en las que se desarrollarán estos procedimientos: quién será el mediador/conciliador o experto independiente, designación de árbitros o forma de determinarlo, cuándo y dónde tendrá lugar el acto que se trate o cómo se desarrollará o finalizará. No será necesario si, por ejemplo, remiten estas cuestiones a alguna norma jurídica¹¹⁹.

3.2.2. Mecanismos de terminación de la relación societaria

Estos mecanismos se prevén como consecuencia del fracaso de las cláusulas anteriores, de modo que ante la imposibilidad de solucionar la situación de bloqueo la única solución plausible es regular las condiciones y el procedimiento de salida de alguno de los socios en aras de asegurar la continuidad de la sociedad. Es importante definir en el pacto el supuesto de hecho que activa los mecanismos *ex post* que se hayan dispuesto, como, por ejemplo, en el pacto elaborado del anexo I cuyo presupuesto es el no sometimiento del socio a la decisión del experto independiente.

Todas las cláusulas que nombraremos, propias del derecho anglosajón, consisten en la transmisión de las participaciones sociales por alguno de los socios, bien teniendo que vender las suyas o adquirir las de otros socios:

- a) Opción de venta/compra (*put and call option*): Uno de los firmantes del pacto tiene la facultad de vender o comprar las participaciones de otro u otros suscriptores del pacto. Sería conveniente fijar un precio de las participaciones o forma de determinarlo, en particular remitir la valoración a un experto independiente, bien nombrado por el Registro Mercantil o por ellos.
- b) Ruleta rusa (*russian roulette or shot-gun*): Generalmente solo es aplicable cuando son dos partes en el acuerdo¹²⁰, de modo que uno de los socios ofrecerá a otro la

transformación, fusión, la escisión o cesión global de activo y pasivo, negocios jurídicos de activos esenciales de la sociedad, aumentos y reducciones de capital, modificación sustancial de los estatutos...

¹¹⁸ Vid. FELIU REY J., "Cláusulas relacionadas con mecanismos de desbloqueo", *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012, pág. 240-249, pág. 241.

¹¹⁹ Como la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁰ Según COMBEN, A., *Joint Ventures & Shareholder's Agreements*, London, Butterworths, 2000, pág. 186. Asimismo afirma que suele emplearse cuando la relación entre los socios está finalizada o ha llegado a un punto de no retorno, y además las partes gozan de una posición de fuerza equivalente. En este sentido FELIU REY J., "Cláusulas relacionadas con mecanismos de desbloqueo", *Los pactos parasociales en las*

venta de todas sus participaciones por un precio concreto. En el plazo fijado por las partes, el otro socio deberá o bien adquirir las participaciones a ese precio o bien vender las suyas por el mismo precio.

- c) Tiro tejano/mejicano (*texas shoot-out or mexican shoot-out*): Consiste en que uno de los socios ofrece a la otra parte, en sobre cerrado, un precio de compra de las participaciones del otro socio, de modo que este último en un plazo determinado vende sus participaciones al precio marcado u ofrece por otro precio en otro sobre cerrado la adquisición de las participaciones del primer oferente. Posteriormente, los sobres se abren simultáneamente y quien haya emitido el precio más alto tiene la obligación de adquirir las participaciones del otro por ese precio y el otro de vendérselas.
- d) Cláusula andorrana (*dutch auction*): A través de esta cláusula uno de los socios deposita ante notario un sobre cerrado con un precio por el que se obliga a comprar las participaciones de la otra parte. El otro socio ofrecerá también en un sobre cerrado otra oferta de compra por las participaciones del primer oferente. En la apertura de los sobres la parte que haya ofrecido el menor precio está obligada a vender sus participaciones a la otra parte por el precio citado.

Esta última cláusula es la que se ha dispuesto en el pacto parasocial que figura en el anexo I del presente trabajo ya que resulta la más atractiva en el sentido de que permite fijar un precio de participaciones sociales en caso de que los socios no consigan ponerse de acuerdo para tal fin. Aun así, como puede verse, la similitud entre la cláusula de tiro tejano/mejicano y la cláusula andorrana son evidentes, de modo que ambas pueden ser útiles para cuando sea previsible que los socios no se pongan de acuerdo para fijar un precio de compraventa de las participaciones sociales.

3.3 Eficacia jurídica y oponibilidad de los pactos parasociales frente a terceros

Los pactos parasociales son acuerdos alcanzados entre los socios que se mantienen al margen de la publicidad registral, es decir, no forman parte ni de los estatutos sociales ni del contrato fundacional. Por esta razón, el artículo 29 LSC establece que *los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad*, es decir, su contenido sólo es vinculante y oponible ante aquellos socios que lo hayan suscrito, pero

sociedades de capital no cotizadas, op. cit, afirma que también es aplicable cuando existen dos bloques de socios bien estructurados.

no ante aquellas personas ajenas a los mismos, entre ellas, la sociedad, que mantiene personalidad jurídica propia e independiente, de modo que para ella dichos pactos son *res inter alios acta* y no puede quedar afectada por los mismos¹²¹. En este sentido, es evidente que la normativa societaria acoge el **principio de la relatividad de la eficacia de los contratos** consagrado en el artículo 1257 del Cc. según el cual los contratos solo producen efecto entre las partes que lo celebran y no frente a terceros¹²².

La eficacia jurídica de los pactos parasociales adquiere especial relevancia jurídica cuando el contenido de los mismos no ha sido traspuesto a la normativa societaria, de modo que existen dos normativas contradictorias, la que resulta del convenio parasocial y la establecida en los estatutos sociales (o previsiones legales supletorias en caso de inexistencia de previsión estatutaria específica). En esta línea, es unánime la jurisprudencia al considerar que la mera infracción de un convenio parasocial no basta, por sí sola, para la impugnación de un acuerdo social y, en consecuencia, anulación del mismo¹²³. Para ello, en línea con lo establecido en el art. 204 de la LSC, es preciso justificar que este infringe, además del pacto parasocial, la ley, los estatutos, o que el acuerdo lesione, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad.

Del mismo modo, en caso de una transmisión de participaciones sociales el tercer adquirente no estaría vinculado por el contenido del pacto parasocial, al contrario que sucede con la normativa corporativa contenida en los estatutos sociales y título fundacional como respecto a todos aquellos actos societarios que gozan de publicidad registral. Como veremos más adelante, existe una vía jurídica para oponer el contenido del convenio parasocial frente terceros adquirentes de las participaciones sociales consistente en la configuración de una obligación de hacer basada en el cumplimiento del pacto parasocial como una prestación accesoria vinculada a la titularidad de participaciones sociales, y haciéndolo constar a través de una previsión estatutaria.

¹²¹ En este sentido Vid. STS (ECLI:ES:TS: 2014:4443) n.º 589/2014, de 3 de noviembre, Fj. 5º.

¹²² El art. 1257 del Cc. establece la eficacia de los contratos entre las partes que lo otorgan y sus herederos; salvo, en cuanto a éstos, el caso en que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza, o por pacto, o por disposición de la ley. Si en el contrato existe una estipulación en favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que haya sido aquella revocada.

¹²³ En este sentido, Vid. STS (ECLI: ES: TS: 2008:6664) n.º 1136/2008, de 10 de diciembre, Fj. 2º, STS (ECLI: ES: TS: 2009: 940), *op. cit.*, Fj. 1º, así como Fj. 2º STS (ECLI: ES: TS: 2009: 941), *op. cit.* y STS (ECLI: ES: TS: 2009: 1488) n.º 131/2009, de 5 de marzo, Fj. 3º, entre otras.

3.3.1 Especial mención a los pactos omnilaterales

Los pactos omnilaterales o universales son aquellos que ha sido suscritos por todos los socios y no sólo por alguno de ellos. Por tanto, la particularidad de este tipo de pactos es relevante la hora de tratar la eficacia jurídica, pues difícilmente pueden tacharse como desconocidos por la sociedad, en la medida en que la sociedad, por más que presente una presente una personalidad jurídica distinta de los socios que la constituyen, conforma su voluntad a través de estos últimos, todos partes firmantes del pacto. En este sentido, se abre una brecha en la *ratio* de la regla de la inoponibilidad, pues la sociedad ya no sería ajena respecto de los firmantes del pacto al existir una identidad subjetiva, de modo que podría estimarse que el contenido de los pactos parasociales omnilaterales sería oponible a la sociedad¹²⁴.

Sin embargo, la coincidencia subjetiva no es condición suficiente para hacer oponible el contenido del pacto frente a la sociedad puesto que la regla de la inoponibilidad obedece también a la idea de la relatividad objetiva, es decir, que los compromisos asumidos bajo un determinado régimen jurídico (el de los pactos parasociales) no pueden ser hechos efectivos más que bajo ese régimen. En otros términos, no existe identidad objetiva ya que si las partes no han integrado ciertos pactos en el ordenamiento societario (en los estatutos sociales), no pueden recurrir más tarde a la tutela societaria¹²⁵ de impugnación de acuerdos sociales.

En este sentido, y como hemos afirmado anteriormente, ante la posible contradicción existente entre la regulación propia del pacto parasocial y la del régimen estatutario la eficacia del pacto parasocial no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse

¹²⁴ Esta interpretación fue admitida tanto en la doctrina como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo recurriendo a la ficción de la existencia de una junta general en la celebración del pacto parasocial (i), doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica (ii); y principio de buena fe e interdicción del abuso del derecho (iii). En este sentido, véanse PAZ-ARES, C. “Ruptura del principio de inoponibilidad en nuestra experiencia jurídica”, *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pág. 33-35, pág. 33. Asimismo, STS (ECLI: ES: ES: TS: 1987: 8684) n.º 551/1987, de 24 de septiembre, STS (ECLI: ES: TS: 1992: 967) n.º 97/1992, 10 de febrero. También, la DGSJyFp en la Resolución dictada el 26 de octubre de 1989.

¹²⁵ Tanto la doctrina como la jurisprudencia del TS se muestran a favor de considerar que los pactos parasociales son inoponibles frente a la sociedad, en supuestos en que el pacto haya sido suscrito por todos los socios y concluyen que la infracción de un pacto de socios no constituye por sí sola causa o motivo de impugnación de acuerdos sociales. En este sentido, Vid. STS (ECLI: ES: TS: 2008:6664), *op. cit.*, STS (ECLI:ES:TS: 2009:940), *op. cit.*, y STS (ECLI:ES:TS: 2009:941), *op.cit.*, SAP LE (ECLI: ES: APLE: 2013:316) n.º 75/2013, de 21 de febrero, Fj.º 1º. Asimismo, PAZ-ARES, C. “Fundamentación dogmática de la ruptura y, en particular, análisis de la impugnación de acuerdos sociales por violación de pactos parasociales”, *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pág. 36-41, pág. 36.

tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como puede ser el de impugnación de acuerdos sociales¹²⁶, y ello con independencia del carácter omnilateral o universal del pacto.

A pesar de las anteriores afirmaciones, existe un matiz en la regla de la inoponibilidad del pacto parasocial que conecta el pacto omnilateral con el principio de buena fe. Aunque la jurisprudencia haya afirmado que los pactos parasociales no pueden servir como fundamento exclusivo de una impugnación de acuerdos sociales adoptados en contradicción de tales pactos, cuando la **situación es a la inversa**, esto es, cuando el acuerdo social ha dado cumplimiento al pacto parasocial, la intervención del socio en dicho pacto puede servir como criterio para enjuiciar si la actuación del socio que impugna el acuerdo social respeta las exigencias de la buena fe¹²⁷. Además, este principio de buena fe se verá especialmente quebrantado cuando las partes hayan dispuesto en el pacto parasocial una previsión como la cláusula décimo quinta del pacto parasocial del anexo I del presente trabajo, en el que se establece que en caso de conflicto entre el pacto y estatutos sociales desean que prevalezca entre las partes el contenido del pacto.

3.4 Remedios societarios y contractuales de cumplimiento

Para garantizar la eficacia y la correcta ejecución de los pactos parasociales, existen los mecanismos generales previstos en el Código Civil para el incumplimiento de las obligaciones y contratos¹²⁸. Sin embargo, no es objetivo de este trabajo analizar los diferentes remedios civiles inter partes para reclamar el cumplimiento del pacto parasocial sino los **mecanismos de autotutela o self-enforcement**¹²⁹ de naturaleza societaria consistente en la previsión estatutaria de una prestación accesoria y de

¹²⁶ En este sentido se pronuncia la STS (ECLI: ES: TS: 2020: 507), *op.cit.*, Fj. 2º.

¹²⁷ En este sentido, la STS (ECLI: ES: TS: 2016: 659, n.º 103/2016, de 25 de febrero entiende que la impugnación de un acuerdo social por uno de los socios que actuó cumpliendo lo establecido en el pacto es efectivamente contrario a la buena fe (art. 7.1 del Cc) e incurre en abuso de derecho. Asimismo, SAP PO (ECLI:ES:TS: APPO: 2019:240) n.º 76/2019, de 15 de febrero, Fj. 2º.

¹²⁸ Tales como la acción de indemnización de daños y perjuicios del art. 1001 del Cc., la acción de cumplimiento forzoso o *ejecución específica o in natura* del art. 1096 del Cc., la acción de remoción del art. 1098 del Cc., y la acción de resolución contractual del art. 1124 del Cc.

¹²⁹ Según SÁEZ LACAVE, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho Español. Una materia en manos de los jueces”, *Indret*, 3/2009, pág. 1-31, *no se trata de mecanismos sustitutos, sino complementarios*.

naturaleza contractual consistente en una cláusula penal, ambas que veremos a continuación.

3.4.1 Cumplimiento del pacto parasocial como objeto de la prestación accesoria

Las prestaciones accesorias, de naturaleza societaria al encontrar su regulación en la LSC, pueden definirse como aquellas obligaciones, distintas de la obligación principal de aportar capital social, por la que uno o varios socios asumen la realización de una prestación de dar, hacer o no hacer a favor de la sociedad¹³⁰. En este sentido, configuraremos una prestación accesoria consistente en la obligación de hacer cuyo objeto es cumplir el pacto parasocial que figura en el anexo I, de modo que las obligaciones que emanan del pacto dejan de tener carácter puramente contractual para pasar a ostentar naturaleza societaria, siendo las consecuencias jurídicas más relevantes la oponibilidad del contenido del pacto frente a la sociedad y posibilidad de utilizar mecanismos societarios para exigir su cumplimiento¹³¹.

En primer lugar, el establecimiento de una prestación accesoria debe cumplir con el **principio de publicidad** según el cual la válida constitución de las mismas en las sociedades de capital requiere una previsión estatutaria¹³², bien en el momento fundacional o en un momento posterior, respetando los requisitos previstos para la modificación de estatutos¹³³. Además, la disposición de una prestación accesoria en estatutos sociales requiere el consentimiento individualizado de todos los socios.

Por otro lado, en virtud del **principio de especialidad**, son tres aspectos esenciales, extraídos de los arts. 86-89 de la LSC y 127 y 187 del RRM, que deben establecerse en los estatutos al contemplar las prestaciones accesorias, y sin las cuales no pasará favorablemente la calificación del Registrador:

En relación con los sujetos sobre los que debe recaer la prestación accesoria, puede determinarse, bien vinculando la prestación a cargo de todos o alguno de los socios

¹³⁰ Así las define MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*, 1ª ed., Barcelona, Jose María Bosh Editor, 1997, pág. 12. El art. 187 del RRM establece que el contenido de la prestación accesoria puede ser económico o en general cualquier obligación de dar, hacer y no hacer.

¹³¹ En este sentido Vid. FELIU REY J., “Prestaciones accesorias”, *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, op. cit., pág. 420-432, pág. 421.

¹³² Así lo exige el art. 86 LSC que prevé el carácter estatutario de las prestaciones accesorias. Asimismo, la STS (ECLI: ES: TS: 2007: 5668) n.º 776/2007, de 9 de julio, Fj. 6º que afirma la necesidad de reserva estatutaria para la válida constitución de prestaciones accesorias.

¹³³ Los establecidos en los arts. 285 a 290 LSC y 195-197 RRM.

independientemente del número de participaciones sociales, o bien relacionando la prestación con las participaciones sociales, sin consideración de su titular.

En cuanto al objeto de la prestación accesoria, los estatutos deben detallar el régimen de las prestaciones accesorias, ***con expresión de su contenido concreto y determinado, que podrá ser económico o en general cualquier obligación de dar, hacer y no hacer (...)***. Estas obligaciones objeto de las prestaciones accesorias, aunque tengan naturaleza societaria, son obligaciones fruto de una relación jurídica entre las partes lo que impone acudir supletoriamente el régimen general del derecho de obligaciones en orden a su existencia y validez¹³⁴. Por ello, deben cumplir los requisitos de posibilidad, licitud y determinación (arts. 1271 a 1273 Cc). Asimismo, no podemos olvidar que el art. 1273 del Cc. permite la determinabilidad del objeto para ser concretado en un momento posterior¹³⁵.

Partiendo de las anteriores afirmaciones, cabría preguntarse si esta determinabilidad podría realizarse mediante la referencia a un documento externo, el pacto parasocial, donde se concreten las obligaciones de forma precisa. Lo cierto es que tanto parte de la doctrina¹³⁶ como la DGSJyFP se muestran a favor de tal posibilidad, de modo que el pacto parasocial se tiene que elevar a escritura pública para que en los estatutos el contenido concreto y determinado del mismo pueda ser identificado por un Notario, constanding referencia a un número de protocolo, fecha y lugar de otorgamiento... Y al constar en escritura publica el pacto parasocial goza de las notas inherentes a tal forma documental: veracidad, fehaciencia de su contenido, oponibilidad respecto de terceros, control notarial de legalidad y presunción de legalidad¹³⁷. En este sentido, y como expondremos más adelante, existe una cláusula obligacional en el pacto parasocial consistente en elevar a público dicho contrato.

¹³⁴ Así lo afirma la DGSJyFP en su Resolución del 7 de marzo del 2000 (BOE-A-2000-6232).

¹³⁵ En este sentido, PEÑAS MOYANO, M^a. J., “Prestaciones accesorias sociales (arts. 22 a 25)”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirs. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, t. XIV, vol. 1^o-A, Madrid, Civitas, 1999, pág. 615, afirma que este requisito *no se cumple únicamente determinando completamente el contenido, sino también estableciendo un carácter determinable en función de los parámetros diversos siempre que sean claros y seguros y no induzcan a error en las relaciones entre socio y sociedad*.

¹³⁶ PAZ-ARES, C. “Vías estatutarias para extender el *enforcement* societario de los pactos parasociales”, *El enforcement de los pactos parasociales*, *op. cit.*, pág. 41-43, pág. 41 que afirma *la finalidad del principio de determinación es que el socio pueda hacerse cargo de obligaciones que pueden sobrevenirle, y a tal efecto basta con que tome conciencia de que tiene que firmar un pacto, cuyas especificaciones pueden figurar en un documento a parte. La obligación no está estatutariamente determinada, pero es extraestatutariamente determinable*.

¹³⁷ Así se dispone en la Resolución de 26 de junio de 2018 de la DGSJyFP (BOE-A-2018-9615).

En lo que respecta a la retribución, deberá establecerse el carácter gratuito o retribuido de las prestaciones accesorias y, en este último caso, debe determinarse la compensación que han de recibir los socios *sin que pueda exceder en ningún caso del valor que corresponda la prestación.*

En otro orden de las cosas, para asegurar de un modo coercible el cumplimiento de la prestación accesorias por todos los socios, se hace recomendable regular **consecuencias estatutarias derivadas de su incumplimiento**. Sin embargo, hay que señalar que el art. 350 de la LSC prevé como causa legal de exclusión de los socios el incumplimiento voluntario de la obligación de realizar prestaciones accesorias. Aún así, si el incumplimiento es involuntario es necesario, conforme al art. 89.2 de la LSC, que se prevea expresamente en los estatutos, tal y como puede verse en el art. 6 y art. 20 de los estatutos sociales anexados al pacto parasocial del anexo I del presente trabajo.

Asimismo, para reforzar el cumplimiento del pacto, el art. 86.1 de la LSC y 114.2 a) y 187 del RRM faculta a disponer **eventuales cláusulas penales en garantía de las obligaciones consistentes en la realización de prestaciones accesorias**. En este sentido, hemos configurado, tal y como se puede ver en la cláusula décimo tercera del pacto parasocial del anexo I, una cláusula penal de naturaleza societaria basada en una penalización relativa a la aplicación de un coeficiente reductor del tres por ciento sobre el valor razonable que el experto independiente designado por el Registro Mercantil determine en la valoración de las participaciones sociales del socio que haya incumplido el pacto y, en consecuencia, sea excluido de la sociedad. Esta cláusula está vinculada al cumplimiento de dos concretas cláusulas obligacionales concretas basadas en el sometimiento de una decisión de un experto independiente y, en caso de que subsista el bloqueo societario, sujeción a un mecanismo de terminación de la relación societaria consistente en un pacto andorrano.

La existencia de esta cláusula penal al estar vinculada al incumplimiento de la prestación accesorias y afectar a la valoración de las participaciones sociales por la exclusión del socio también hay que trasladarla al contenido de los estatutos. Por ello, esta cláusula penal consta tanto en el art. 6 relativo a las prestaciones accesorias como en el art. 20 relativo a la separación y exclusión de los socios de los estatutos sociales anexados al pacto parasocial del anexo I del presente trabajo.

Por último, el art. 6 de los citados estatutos sociales regula la autorización de la sociedad para la transmisión voluntaria de participaciones sociales que incorporan prestaciones accesorias, de modo que tal consentimiento se expresará mediante acuerdo de la junta de socios (*ex art. 88 de la LSC*). En este sentido, y como ya hemos afirmado anteriormente, al configurar el cumplimiento del pacto parasocial como una prestación accesorias cuyo contenido consta en los estatutos sociales, cualquier tercer adquirente estará vinculado por sus previsiones obligacionales y consecuencias previstas para su incumplimiento, de modo que la sociedad tendrá que prestar consentimiento a la transmisión de participaciones sociales en cuestión.

3.4.2. Cláusula penal contractual

En línea con lo explicado anteriormente, existe una necesidad de disponer, a mayores, una **cláusula penal de naturaleza contractual no societaria**¹³⁸ para asegurar el cumplimiento de dos cláusulas obligacionales contenidas en el mismo consistentes en elevar a público el pacto parasocial y realizar la correspondiente modificación estatutaria para configurar el cumplimiento del pacto como objeto de la prestación accesorias y regular su eventual incumplimiento en una previsión social de exclusión del socio con la cláusula penal penalizadora en la valoración de las participaciones sociales.

Se trata de una figura jurídica regulada en los arts. 1152-1155 del Cc. cuya característica principal es su carácter accesorio¹³⁹ frente a las obligaciones aseguradas del cual se desprenden los rasgos de especificidad y subsidiariedad, pues garantiza obligaciones concretas y solo es exigible cuando éstas se incumplen. También, cumple una función coercitiva en tanto que la finalidad de su inclusión es que las partes cumplan con las anteriores obligaciones, fundamentales para que el pacto parasocial goce de oponibilidad frente a la sociedad y terceros adquirentes en los términos ya mencionados anteriormente. Asimismo, se trata de una pena pecuniaria cuyo *quantum* en nuestro caso

¹³⁸ La STS (ECLI: ES: TS: 2016: 1326) n.º 197/2016, de 20 de marzo, en su Fj.º 5º recoge la definición de cláusula penal acuñada por el propio tribunal en una sentencia de 11 de marzo y 17 de noviembre de 1957, según la cual se trata de *una estipulación de carácter accesorio, establecida en un contrato, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la obligación principal, en virtud de la que el deudor de la prestación que se trata de garantizar, viene obligado a pagar por lo general una determinada cantidad de dinero.*

¹³⁹ La cláusula penal tiene carácter accesorio respecto de la obligación principal de la que depende, tanto en su constitución al garantizar el cumplimiento de la obligación principal, como en su exigibilidad porque la obligación contenida en la cláusula nace cuando se incumple la obligación principal conforme el art. 1152 Cc., como en su extinción porque la nulidad de la obligación principal lleva consigo la de la cláusula penal según lo dispuesto en el art. 1155 del Cc.

es significativamente oneroso como para persuadir al cumplimiento o disuadir del eventual incumplimiento.

Por otro lado, se trata de una **pena sustitutoria o liquidatoria**¹⁴⁰ en tanto que la pena sustituye a la indemnización de daños y perjuicios y abono de intereses¹⁴¹, y ello porque de este modo no hay que probar y calcular el posible daño sufrido por el incumplimiento de alguna de las partes, cuestión especialmente dificultosa en este caso, teniendo en cuenta que las obligaciones garantizadas son la elevación a público de un pacto parasocial y realización de una modificación estatutaria.

Además, según el art. 1153 del Cc., en caso de incumplimiento por uno de los obligados el otro sólo puede optar entre exigir la pena o el cumplimiento de la obligación, pero no las dos conjuntamente. De igual modo, la parte incumplidora no podrá eximirse del cumplimiento de la obligación pagando la pena, salvo que expresamente se hubiese pactado.

Por último, para exigir la efectividad del cumplimiento de la cláusula penal en caso de un incumplimiento hay que acudir a un procedimiento declarativo¹⁴² y, posteriormente, con la eventual sentencia estimatoria acudir a la vía ejecutiva¹⁴³. En esta línea, conviene destacar que en caso de que no mediase un incumplimiento total de la obligación principal el juez, de oficio, procederá a la moderación de la pena¹⁴⁴.

¹⁴⁰ En virtud del art. 1152 Cc. la pena es liquidatoria o sustitutiva en caso de que no se pacte lo contrario.

¹⁴¹ Según la STS (ECLI: ES: TS: 2001: 2722) de 2 de abril de 2001, Fj. 2º *los intereses moratorios debidos a la reclamación judicial del importe de la pena no están comprendidos en el art. 1152 del Cc.* Por tanto, los que no se pueden reclamar son los correspondientes desde que tiene lugar el incumplimiento contractual hasta el pago de la pena.

¹⁴² En base al art. 812 LEC podría acudirse con carácter previo al proceso monitorio.

¹⁴³ Conforme al art. 517.1 de la LEC para ejercitar la acción ejecutiva directamente es necesario un título ejecutivo. Son títulos ejecutivos la lista *numerus clausus* establecida en el art. 517.2 LEC.

¹⁴⁴ En virtud del art. 1154 Cc. Asimismo, la STS (ECLI: ES: TS: 2010: 1523) n.º 170/2010, de 31 de marzo, Fj. 2º afirma que *el artículo 1154 del Código Civil prevé la moderación con carácter imperativo para el caso de cumplimiento parcial o irregular, por lo que no es aplicable cuando se da un incumplimiento total o cuando se trata de un retraso en un supuesto de cláusula penal moratoria.*

4. COBRO DE LA DEUDA CON LA EMPRESA EXTRANJERA PORTUGUESA

4.1 Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia.

Los procedimientos de insolvencia transfronterizos hacen referencia a la situación en la que una persona, ya sea física o jurídica, no puede hacer frente a las deudas u obligaciones que haya contraído y, además, sus acreedores o el propio patrimonio del deudor están distribuidos en diferentes estados del extranjero. Dentro del seno de la Unión Europea, el **Reglamento europeo de insolvencia**¹⁴⁵ ofrece soluciones a los diferentes problemas jurídicos que surgen en consecuencia de la necesidad de localizar a los diferentes acreedores extranjeros (masa pasiva) y/o los bienes del deudor (masa activa) en los diferentes estados.

Hay que aclarar que se trata de un Reglamento cuyo objetivo principal es establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia (ELSJ) que para el buen funcionamiento del mercado interior exige que los procedimientos transfronterizos de insolvencia se desarrollen de forma eficaz y eficiente, siendo necesaria una normativa comunitaria que exija la coordinación de las medidas que deberán adoptarse respecto de los bienes del deudor¹⁴⁶. Por tanto, el Reglamento no unifica la regulación de los procedimientos concursales en los estados miembros, sino únicamente normas relativas a la competencia judicial internacional, ley aplicable, reconocimiento y ejecución de decisiones, y coordinación de procedimientos cuando se desarrollen dos o más procedimientos contra un mismo deudor en diferentes estados o incluso contra sociedades de un mismo grupo.

En esta línea, justificaremos a continuación el cumplimiento de todos los ámbitos de aplicación del Reglamento 2015/848, de 20 de mayo de 2015 a la concreta situación de hecho presentada en la que se puede apreciar la existencia de una empresa acreedora española que posee un crédito impagado frente una empresa portuguesa con domicilio social sito en Lisboa que, además, se encuentra en un estado de insolvencia declarada por fallo judicial:

¹⁴⁵ Reglamento (CE) núm. 1346/2000 del Consejo, de 29 de mayo de 2000, sobre procedimientos de insolvencia, que es sustituido por el Reglamento (UE) núm. 848/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia (en adelante, RPI bis)

¹⁴⁶ Así lo recogen los Cdos. 2,3,4 RPI bis.

1. **Ámbito material:** El presente reglamento se aplica a los procedimientos colectivos de insolvencia en sentido propio¹⁴⁷, pero también a los procedimientos pre-concursales de acuerdos¹⁴⁸ (art. 1.1). Se excluyen los procedimientos de insolvencia relativos a empresas de seguros, entidades de crédito y empresas de servicios de inversión (art. 1.2). Los procedimientos a los que se refieren vienen enumerados en el anexo A del reglamento que, en nuestro caso, al ser una empresa deudora portuguesa, es el *processo de insolvência o proceso especial de revitalização*. (Cdo 9).
2. **Ámbito espacial:** El reglamento solamente se aplica a procedimientos de insolvencia cuyo deudor tenga su centro de intereses principales (COMI)¹⁴⁹ en un Estado miembro de la UE (Cdo. 25).
3. **Ámbito territorial:** El Reglamento se aplica entre Estados miembros (España y Portugal), entendiéndose por tales “cualquier estado miembro, menos Dinamarca” (Cdo. 88).
4. **Ámbito temporal:** El Reglamento se aplica a procedimientos de insolvencia que se abran a partir del 26 de junio de 2017 (art. 84 y 92).

4.1.1 Procedimiento de insolvencia principal o universal

Para abrir un procedimiento de insolvencia el RPI bis atribuye **competencia judicial internacional** a los órganos jurisdiccionales del Estado miembro en cuyo territorio se sitúe el centro de intereses principales del deudor¹⁵⁰ («procedimiento de insolvencia principal»). Respecto de las sociedades y personas jurídicas, se presume *iuris tantum*¹⁵¹ que el **COMI** se identifica con el domicilio social de la empresa en cuestión,

¹⁴⁷ Procedimientos en los que, a efectos de rescate, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación se desapodere a un deudor total o parcialmente de sus bienes y se nombre a un administrador concursal (i) o los bienes y negocios de un deudor se sometan a control o supervisión judicial (ii).

¹⁴⁸ Procedimientos en los que, a efectos de rescate, reestructuración de la deuda, reorganización o liquidación un órgano jurisdiccional acuerde una suspensión temporal de los procedimientos ejecución individual para facilitar las negociaciones entre deudor y sus acreedores.

¹⁴⁹ Acrónimo del concepto inglés *Centre Main of Interest*.

¹⁵⁰ Definido por el art. 3 del RPI bis como “*el lugar donde el deudor lleve a cabo de manera habitual y reconocible por terceros la administración de sus intereses*”. En este sentido, destaca STUJE (ECLI: UE: C:2011: 671), de 20 de octubre de 2011 al afirmar que el COMI se identifica con el lugar donde el deudor localiza la administración central de su patrimonio, no con la ubicación de éste siempre que tal localización sea perceptible en el tráfico. Asimismo, Vid. Cdo. 28 RPI bis.

¹⁵¹ Según el Cdo. 30 del RPI bis esta presunción es posible destruirla cuando el lugar de administración central de la sociedad está situado en un estado miembro distinto de aquel en el que esté su domicilio social, y cuando de la valoración conjunta de las circunstancias se establezca, de forma que sea reconocible por terceros, que el centro efectivo de dirección y control de dicha sociedad y de la gestión de sus intereses está situado en otro estado miembro.

en nuestro caso, Lisboa, por tanto, conocerán del procedimiento de insolvencia los tribunales portugueses que según sus normas procesales internas sean competentes. Sin embargo, esta presunción sólo es aplicable si el centro principal de actividad no ha sido trasladado a otro estado miembro en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia. El momento para determinar la competencia es el de presentación de la solicitud de apertura del procedimiento de insolvencia; en este sentido, un traslado posterior del COMI, incluso con carácter anterior a la propia declaración de apertura por el órgano jurisdiccional competente, no hace decaer la competencia¹⁵².

Del mismo modo, la competencia judicial del tribunal comprende también el conocimiento de acciones que se deriven directamente de los procedimientos de insolvencia o guarden estrecha vinculación con ellos, como las acciones revocatorias¹⁵³. El asunto 133/78¹⁵⁴ establece que la noción “materia concursal” incluye las acciones *que sean consecuencia directa de la quiebra y se mantengan estrictamente dentro del marco de un procedimiento de liquidación de bienes o suspensión de pagos*. En este sentido, es necesario un análisis de las características de la acción concreta para determinar si concurren los requisitos necesarios, que no son otros que la acción tenga su fundamento en derecho concursal y que se conecte de modo directo con el procedimiento de insolvencia¹⁵⁵. Debido a la ambigüedad de esta cuestión, es numerosa la jurisprudencia del TJUE en la que, a partir de un análisis casuístico, determina cuándo una acción merece o no la calificación de concursal¹⁵⁶ y, por tanto, la competencia deba determinarse por el RPI bis o bien por el Reglamento (UE) núm. 1215/2012¹⁵⁷.

¹⁵² Así se desprende de la STJUE (ECLI: UE: C: 2006: 39), de 17 de enero de 2006, Ap. 29.

¹⁵³ En este sentido Vid. Art 6 del RPI bis y Cdo. 35.

¹⁵⁴ STJUE (ECLI: EU: C: 1979:49), de 22 de febrero de 1979.

¹⁵⁵ En palabras de TORRALBA MENDIOLA, E., “Sobre la competencia del juez del concurso”, *Las insolvencias transfronterizas en la unión europea: perspectivas jurisprudenciales y retos*, Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 11, n.º 2, 2019, pág. 360-378.

¹⁵⁶ En este sentido, destacan STJUE (ECLI: UE: C: 2017: 847), de 9 de noviembre de 2017 que declara la no calificación de concursal de una acción de indemnización por competencia desleal mediante la que se reprocha al cesionario de una rama de actividad adquirida en el marco del procedimiento de insolvencia haberse presentado de forma engañosa como el distribuidor exclusivo de los artículos fabricados por el deudor, STJUE (ECLI: UE: C: 2018: 805), de 4 de octubre de 2018 que deniega el carácter concursal de una acción pauliana ejercitada antes de la declaración de insolvencia cuyo objeto es preservar los intereses del acreedor y no los del deudor concursado. En cambio, STJUE (ECLI: UE: C: 2017: 986), de 20 de diciembre de 2017 que considera concursal una acción de responsabilidad delictual ejercitada contra los miembros de un comité de acreedores por su comportamiento durante la votación de un plan de saneamiento.

¹⁵⁷ Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (en adelante, RBr I bis)

El alcance del procedimiento de insolvencia principal es de **carácter universal**, tanto en cuanto a su masa activa como pasiva, es decir, alcanza todo el patrimonio del deudor concursado como a todos los acreedores, ya estén situados en un estado miembro o en un tercer estado.

Respecto de la ley aplicable al procedimiento de insolvencia principal, tanto en lo relativo a aspectos procedimentales de la insolvencia como a los aspectos sustantivos, es la ley del estado donde se haya abierto el procedimiento concursal o *lex fori concursus*¹⁵⁸. En nuestro caso, al tratarse de un concurso principal que se tiene que abrir en Portugal, el régimen procesal y material¹⁵⁹ es el establecido en el *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*¹⁶⁰ que determinará en particular el listado de cuestiones contenido en el art. 7.2 RPI bis. En este punto, hay que matizar que existen una serie de excepciones o reglas especiales¹⁶¹ previstas por el RPI bis que se aplican en relación con otros estados miembros, cuyo sentido es someter los efectos del concurso sobre ciertos derechos o transacciones no a la *lex fori concursus*, sino a la ley extranjera que, en su caso, rige el correspondiente derecho o transacción. Es importante dejar claro, en este sentido, que el RPI bis guarda silencio sobre la aplicación de estas excepciones cuando los bienes, derechos o intereses se ubican en terceros estados.

En otro orden de las cosas, la efectividad del procedimiento principal o universal depende de que las decisiones que adopte el tribunal competente sean **reconocidas y ejecutadas** en los demás estados. En esta línea, el RPI bis asegura la eficacia transfronteriza de la resolución de apertura del procedimiento dentro de los estados miembros¹⁶², incluido el ejercicio de los poderes del administrador concursal¹⁶³ que, en su caso, se haya nombrado. Por otro lado, las resoluciones relativas al desarrollo y conclusión del procedimiento de insolvencia y los convenios que se aprueben se

¹⁵⁸ Tal y como se desprende del art. 7 del RPI bis. También, Vid. Cdo. 66.

¹⁵⁹ Tal y como establece la STJUE (ECLI: UE: C: 2016: 841), de 9 de noviembre de 2016, Ap. 17, *las lex fori concursus determina todos los efectos del procedimiento de insolvencia, tanto procesales como materiales, sobre las personas y las relaciones jurídicas implicadas*.

¹⁶⁰ En previsión del art. 86 del RPI bis, los estados miembros facilitarán una breve descripción de su legislación y de sus procedimientos nacionales en materia de insolvencia en el marco de la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil. En este sentido Vid. <https://e-justice.europa.eu/447/ES/insolvencybankruptcy?PORTUGAL&member=1>

¹⁶¹ Las excepciones más relevantes a la regla de la *lex fori concursus* son en materia de derechos reales, derecho de compensación, bienes sometidos a registro, contratos sobre inmuebles, contratos de trabajo, mercados financieros, sistemas de pago y compensación y liquidación de valores, acciones de reintegración, procedimientos pendientes.

¹⁶² Con los efectos que le atribuya la ley del estado de apertura del procedimiento, tal y como se desprende del Art. 19.1 y 20.1 RPI bis.

¹⁶³ Según el art. 21 RPI bis.

reconocerán de pleno derecho en otros estados miembros ejecutándose conforme a las normas del RBr I bis¹⁶⁴. En cambio, los estados miembros pueden negarse a reconocer un procedimiento de insolvencia abierto en otro estado miembro o a ejecutar una resolución dictada en el marco de dicho procedimiento cuando ello pueda producir efectos claramente contrarios al orden público de dicho estado¹⁶⁵. En relación con terceros estados, el reconocimiento y ejecución de las decisiones dictadas por órganos jurisdiccionales estatales de la UE dependerán, en su caso, de los convenios bilaterales que existan entre el estado de origen y el tercer estado donde pretenda surtir efectos, o bien de los derechos procesales internos de cada uno de ellos.

4.1.2 Procedimiento de insolvencia secundarios o territoriales

El RPI bis permite abrir procedimientos de insolvencia **territoriales** en el estado miembro en que el deudor tenga un establecimiento, pese a que tenga su COMI en otro estado miembro. En nuestro caso, la empresa tiene su COMI sito en Portugal, pero al tener varios establecimientos en España podremos instar un procedimiento de insolvencia territorial ante los órganos jurisdiccionales de este último estado (*ex art. 3.2*). Si bien, hay que dejar claro que no es suficiente la mera presencia de bienes en España, sino que el Reglamento, en el art. 2.10, contiene una **definición de establecimiento** para asegurar una conexión estable y de cierta importancia con el territorio¹⁶⁶: *«establecimiento es todo lugar de operaciones en el que un deudor ejerza o haya ejercido, en los tres meses anteriores a la solicitud de apertura del procedimiento principal de insolvencia, de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y materiales»*.

Estos procedimientos de insolvencia territoriales podrán aperturarse con carácter posterior a la apertura del procedimiento principal, denominándose procedimientos territoriales **secundarios**¹⁶⁷. En ellos, el Reglamento atribuye directamente legitimación para solicitar la apertura al administrador concursal del procedimiento principal como al deudor, sus acreedores o autoridad facultada con arreglo al derecho del estado miembro

¹⁶⁴ En este sentido Vid. Art. 32 RPI bis ya que también se ejecutarán conforme a las normas del RBr I bis las resoluciones que se deriven directamente del procedimiento de insolvencia y que guarden una estrecha relación con éste; también las resoluciones relativas a las medidas cautelares adoptadas tras la solicitud de apertura de un procedimiento de insolvencia o en relación con ésta.

¹⁶⁵ Así lo establece el art. 33 RPI bis.

¹⁶⁶ En este sentido, Vid. GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “Procedimientos territoriales”, en *Derecho Internacional Privado*, Cizur-Menor (Navarra), 2016, pág. 446-448, pág. 446.

¹⁶⁷ Así lo establece el art. 3.3.

en cuyo territorio se solicita la apertura, es decir, en nuestro caso, conforme al TRLC¹⁶⁸. Sin embargo, el reglamento solo permite la apertura de un procedimiento territorial con carácter anterior al procedimiento principal en circunstancias especialmente tasadas por el art. 3.4 RPI bis¹⁶⁹, de modo que la existencia de estos procedimientos territoriales **independientes** no son la regla general en tanto que el RPI bis los contempla con cierta desconfianza y asegura en menor medida la coordinación con el procedimiento principal al no estar supeditados al mismo¹⁷⁰ y, además, solo pasarán a denominarse procedimientos secundarios una vez se produzca la apertura del principal¹⁷¹. Además, en esta línea, en los procedimientos territoriales abiertos posteriormente al procedimiento principal la situación de insolvencia del deudor establecida por la ley nacional no necesita ser satisfecha en la medida en que la decisión de apertura del procedimiento principal sea reconocida (*ex art. 34 RPI bis*).

Por otro lado, al tener estos procedimientos carácter territorial, los efectos del mismo se limitan a los bienes del deudor localizados en el estado miembro en que se haya abierto dicho procedimiento, en nuestro caso, en España. En cambio, la masa pasiva es universal, es decir, al procedimiento territorial pueden concurrir todos los acreedores del deudor, con independencia de que su crédito derive o no de las actividades del establecimiento español.

Asimismo, estos procedimientos estarán regidos por la **ley del estado miembro en cuyo territorio éstos se hayan abierto**, o sea, en nuestro caso, por la ley española, es decir, el TRLC.

Por último, es necesario destacar, ante la coexistencia de varios procedimientos concursales contra el mismo deudor, que el RPI bis prevé, en los arts. 41-43, un elenco de **reglas de coordinación** entre procedimientos basadas en una serie de deberes de cooperación entre los administradores concursales y órganos jurisdiccionales de cada procedimiento.

¹⁶⁸ Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal.

¹⁶⁹ Cuando no se pueda abrir un procedimiento de insolvencia principal debido a las condiciones de la ley del estado miembro en cuyo territorio esté situado el COMI del deudor (i) o cuando la apertura del procedimiento territorial sea solicitada por un acreedor cuyo crédito tenga su origen o esté relacionado con la explotación del establecimiento sito en el estado miembro donde se solicite la apertura del procedimiento territorial, o por una autoridad pública que, según la ley del estado donde este sito el establecimiento, esté facultada para solicitar la apertura de un procedimiento de insolvencia (ii).

¹⁷⁰ Así lo considera GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., *op.cit*, pág. 447.

¹⁷¹ Art. 3.4 *in fine*.

4.1.3 Registros públicos de insolvencia y obligación de información a los acreedores

Los estados miembros están obligados a crear en su territorio los llamados **Registros de Insolvencia** en los que se publique información relativa a los procedimientos de insolvencia abiertos en su territorio. En ellos, constará una serie de información que tendrá carácter obligatorio¹⁷², pudiendo incluir, también, documentos o información adicional. En este sentido, con la finalidad de que esta información sea accesible por todos los posibles acreedores, la Comisión europea establece un **sistema descentralizado para la interconexión de estos registros** a través del Portal Europeo de e-Justicia que actuará como punto central de acceso electrónico público a la información disponible en el sistema.

Asimismo, desde el momento en que se abra un procedimiento de insolvencia en un estado miembro, el órgano jurisdiccional o administrador concursal **informarán**¹⁷³ sin demora a los **acreedores extranjeros conocidos**. Esta comunicación que tendrá carácter individual y se llevará a cabo a través de un formulario normalizado de comunicación¹⁷⁴ que se publicará en el Portal Europeo de e-Justicia, contendrá una copia del formulario normalizado para la presentación del crédito por los acreedores.

En nuestro caso, si existe un procedimiento de insolvencia abierto con la empresa portuguesa, tendremos que presentar nuestro crédito, pues **los acreedores no solo tienen el derecho de insinuarlos, sino que tienen la carga de hacerlo**. Por ello, se establece un procedimiento en el art. 55 RPI bis para su presentación, y se realizará cumplimentando el formulario del anexo II del Reglamento 2017/1105. De este modo, nuestro crédito quedaría incorporada a la masa pasiva del concurso, lo cual es bastante importante puesto que, a efectos del RPI bis, se prohíbe que los acreedores cobren sus créditos al margen del concurso en ningún otro Estado y, si lo hacen, obliga a restituir lo cobrado¹⁷⁵.

¹⁷² En concreto los aspectos establecidos en el art. 24.2 RPI bis.

¹⁷³ La información a la que se hace referencia incluirá plazos, sanciones en relación con dichos plazos, órgano o autoridad facultada para admitir la presentación de los créditos, y otras medidas. En este sentido, Vid. art. 54.2 RPI bis.

¹⁷⁴ En concreto el establecido en el anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1105 de la Comisión de 12 de junio de 2017 por que el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia (en adelante, Reglamento 2017/1105).

¹⁷⁵ En este sentido Vid. art. 23 RPI bis.

5. Conclusiones

Primera. -El carácter ganancial de las participaciones sociales presenta especial problemática en torno a la distinción de las realidades jurídicas que se generan. Por un lado, las relaciones patrimoniales internas entre los cónyuges y por otro el vínculo personal externo entre el cónyuge-socio y la sociedad limitada en relación con el ejercicio de los derechos políticos y económicos dentro de aquella. Esta doble realidad genera una confluencia entre las diferentes disposiciones normativas aplicables que, aunque técnicamente se producen en distintos planos normativos, en ocasiones interfieren las unas en las otras; situación que especialmente se agrava cuando devienen crisis matrimoniales. De este modo, sería necesaria, de *lege ferenda*, una regulación o, al menos, una norma que coordinara las relaciones jurídicas que sucedan de la situación de una copropiedad ganancial de participaciones sociales, a pesar de la existencia de numerosos criterios jurisprudenciales en esta materia que son casuísticos.

Segunda. -Los pactos parasociales son el instrumento jurídico idóneo para regular las relaciones entre los socios que afectan de un modo directo o indirecto a la sociedad, sobre todo cuando se quieren mantener reservados evitando su inclusión en los estatutos sociales o bien en aras de una mayor libertad contractual del clausulado omitiendo el riguroso filtro del registro mercantil. Como hemos visto, para reforzar la eficacia jurídica de los mismos frente a terceros se hace necesario la disposición de mecanismos de autotutela, ya sean contractuales o societarios. Además, es muy importante que sus previsiones se adapten minuciosamente a las necesidades específicas de la sociedad en cuestión, evitando a toda costa pactos parasociales estandarizados en relación con situaciones de hecho que se pretendan regular.

Tercera. -El Reglamento Europeo de insolvencia recoge un modelo de universalismo mitigado, puesto que parte de un procedimiento de insolvencia principal o universal, pero existen normas que corrigen la universalidad del mismo. Por un lado, las excepciones a la aplicación de la *lex fori concursus* y, por otro lado, la posibilidad de abrir procedimientos de insolvencia territoriales, lo cual también fomenta la práctica del *fórum shopping*. Si bien es un instrumento normativo que da respuesta dentro del seno de la UE a las insolvencias transfronterizas, existe una deficiencia en relación con el reconocimiento de las decisiones cuando se tengan que ejecutar en terceros Estados, puesto que, a pesar de tener vocación universal, quedan supeditadas a la suerte del régimen convencional o derecho interno que se pretenda reconocer.

6. BIBLIOGRAFÍA

Apéndice legislativo

Legislación internacional

Reglamento 1255/2012, de 11 de diciembre de 2012 que modifica el Reglamento 1126/2009, por el que se adoptan determinadas Normas Internacionales de Contabilidad de conformidad con el Reglamento 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo relativo a la Norma Internacional de Contabilidad 12, a las Normas Internacionales de Información Financiera 1 y 13, y a la Interpretación 20 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera.

Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil.

Reglamento (UE) núm. 848/2015 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2015, sobre procedimientos de insolvencia

Reglamento de Ejecución (UE) 2017/1105 de la Comisión de 12 de junio de 2017 por el que se establecen los formularios mencionados en el Reglamento (UE) 2015/848 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre procedimientos de insolvencia

Directiva 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de septiembre de 2001 por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE, 83/349/CEE y 86/636/CEE en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables en las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedad, así como de los bancos y otras entidades financieras

Normas Internacionales de Contabilidad n.º 16, 18, 22, 32, 39 y 41 del International Accounting Standards Board (IASB).

Legislación nacional

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

Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria

Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario

Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.

Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia.

Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad

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-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal

Legislación extranjera

Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprobado por el Decreto-Ley n.º 53/2004, modificado por el Decreto-Ley n.º 84/2019, de 28 de junio de 2019.

Apéndice jurisprudencial

Jurisprudencia europea

STJUE (ECLI: EU: C: 1979:49), de 22 de febrero de 1979

STJUE (ECLI: UE: C: 2006: 39), de 17 de enero de 2006

STUJE (ECLI: UE: C:2011: 671), de 20 de octubre de 2011

STJUE (ECLI: UE: C: 2016: 841), de 9 de noviembre de 2016

STJUE (ECLI: UE: C: 2017: 847), de 9 de noviembre de 2017

STJUE (ECLI: UE: C: 2017: 986), de 20 de diciembre de 2017

STJUE (ECLI: UE: C: 2018: 805), de 4 de octubre de 2018

Jurisprudencia nacional

STS (ECLI: ES: ES: TS: 1987: 8684) n.º 551/1987, de 24 de septiembre

STS (ECLI: ES: TS: 1992: 967) n.º 97/1992, 10 de febrero.

STS (ECLI:ES:TS: 1993:9129), n.º1258/1993 de 23 de diciembre

STS (ECLI: ES: TS: 1997: 7874) n.º 1151/1997, de 19 de diciembre

STS (ECLI:ES:TS:2000:8006) n.º 989/2000 de 4 de noviembre

STS (ECLI: ES: TS: 2001: 2722) de 2 de abril de 2001

STS (ECLI: ES: TS: 2003: 2005) n.º 277/2003, de 24 de marzo

STS (ECLU: ES: TS: 2004: 6329) n.º 969/2004, de 8 de octubre

STS (ECLI: ES: TS: 2005: 839) n.º 50/2005, de 14 de febrero

STS n.º 1216/2006, de 29 de noviembre

STS (ECLI: ES: TS: 2006: 7590) n.º 1275/2006, de 13 de diciembre

STS (ECLI: ES: TS: 2007: 804) n.º185/2007, de 21 de febrero

STS (ECLI: ES: TS: 2007: 5668) n.º 776/2007, de 9 de julio

STS (ECLI: ES: TS: 2008:9) n.º 2/2008

STS (ECLI: ES: TS: 2008:6664) n.º 1136/2008, de 10 de diciembre

STS (ECLI: ES: TS: 2009: 1488) n.º 131/2009, de 5 de marzo

STS (ECLI:ES:TS: 2009:940) n.º 128/2009, de 6 de marzo

STS (ECLI:ES:TS: 2009:941) n.º 138/2009, de 6 de marzo

STS (ECLI: ES: TS: 2010: 1523) n.º 170/2010, de 31 de marzo

STS (ECLI: ES: TS: 2010: 3269) n.º 373/2010 de 15 de junio

STS (ECLI: ES: TS: 2012: 3072) n.º 235/2012, de 16 de abril

STS (ECLI:ES:TS: 2014:4443) n.º 589/2014, de 3 de noviembre

STS (ECLI: ES:TS: 2014:5565) n.º 653/2014 de 26 de noviembre

STS (ES:TS:2015:2755) n.º 226/2015, de 6 de mayo

STS (ECLI: ES: TS: 2015: 5148) n.º 679/2015, de 3 de diciembre

STS (ECLI: ES: TS: 2015: 57609) n.º 703/2015 de 21 de diciembre

STS (ECLI: ES: TS: 2016: 318) n.º 20/2016, de 1 de febrero

STS (ECLI: ES: TS: 2016: 659), n.º 103/2016, de 25 de febrero

STS (ECLI: ES: TS: 2016: 1326) n.º 197/2016, de 20 de marzo

STS (ECLI: ES: TS: 2019: 1591) n.º 295/2019, de 27 de mayo.

STS (ES:TS:2019:1723) n.º 297/2019 de 28 de mayo

STS (ECLI: ES: TS: 2019: 2341) n.º 415/2019, de 11 de julio.

STS (ES:TS:2019:2951) n.º 501/2019, de 17 de septiembre

STS (ECLI: ES: ES: 2020: 26) n.º 10/2020, del 15 de enero

STS (ECLI: ES: TS: 2020: 158) n.º 60/2020, de 3 de febrero

STS (ECLI:ES:TS: 2020:507) n.º 120/2020, de 20 de febrero

STS (ECLI: ES: TS: 2020: 2184) núm. 298/2020, de 15 de junio.

STS (ECLI: ES: TS: 2020: 2502) núm. 458/2020, de 28 de julio

SAP M (ECLI: ES: APM: 2005: 10731) n.º 645/2005, de 4 de octubre

SAP M (ECLI: ES: APM: 2006: 6801) núm. 46/2006, de 24 de marzo

SAP C (ECLI: ES: TS: APC: 2006: 3282) núm. 171/2006, de 5 de mayo

SAP M (ECLI: ES: APM: 2006: 16515, núm. 447/2006, de 18 de septiembre

SAP SA (ECLI:ES: APSA: 2006:665) n.º 415/2006 de 9 de octubre

SAP V (ECLI:ES: APV: 2007:2286) n.º 224/2007 de 19 de septiembre

SAP SA (ECLI:ES: APSA: 2009: 438) n.º 293/2009 de 14 de julio.

SAP M (ECLI: ES: APM: 2009: 10874) núm. 311/2009, de 23 de diciembre

SAP C (ECLI: ES: APC: 2010: 393) núm. 111/2010, de 11 de marzo

SAP C (ECLI: ES: APC: 2010: 1373), n.º 94/2010, de 16 de marzo

SAP BA (ECLI: ES: APBA: 2010:1071) núm. 346/2010, de 8 de noviembre

SAP C (ECLI: ES: APC: 2012: 3277) n.º 293/2012, de 19 de noviembre.

SAP L (ECLI: ES: APL: 2013:117) núm. 76/2013, de 15 de febrero.

SAP LE (ECLI: ES: APLE: 2013:316) n.º 75/2013, de 21 de febrero

SAP M (ECLI: ES: APM: 2014: 1580) n.º 127/2014, de 7 de febrero

SAP SE (ECLI: ES: APSE: 2014: 3682) núm. 469/2014, de 22 de septiembre

SAP M (ECLI: ES: APM: 2014: 17930) núm. 321/2014, de 14 de noviembre

SAP MA (ECLI: ES: APMA: 2016: 2005) núm. 461/2016, de 28 de junio

SAP C (ECLI: ES: APC: 2016: 1787) n.º 249/2016, 30 de junio

SAP GU (ECLI: ES: APGU: 2017: 50) n.º 52/2017, de 13 de marzo.

SAP O (ECLI: ES: APO: 2017:972) n.º 127/2017, de 31 de marzo

SAP CO (ECLI: ES: APCO: 2017: 322) n.º 335/2017, de 2 de junio.

SAP B (ECLI:ES: APB:2018:4898), n.º 574/2018, de 24 de mayo

SAP V (ECLI: ES: APV: 2020: 3824)

SAP PO (ECLI:ES:TS: APPO: 2019:240) n.º 76/2019, de 15 de febrero

SAP SG (ECLI: ES: APSG: 2020:101) n.º 80/2020 de 24 de abril

SAP VA (ECLI: ES: APV: 2020: 3824) núm. 585/2020, de 12 de mayo

SAP V (ECLI: ES: APV: 2020: 2033), n.º 471/2020, de 17 de julio

SAP M (ECLI: ES: APM: 2020: 150: 32) n.º 1003/2020, de 18 de diciembre

SAP MA (ECLI: ES: APMA:2021:872) n.º 396/2021 de 13 de abril

SJM M (ECLI: ES: JMM: 2011: 53) núm. 1137/2010, de 4 de abril de 2011

Resoluciones

Resolución de 26 de octubre de 1989 de la DGSJyFP

Resoluciones de 25 de septiembre de 1990 de la DGSJyFP

Resolución de 21 de enero de 1991 de la DGSPyFP,

Resolución de 7 de marzo de 2000 de la DGSPyFP

Resolución de 22 de junio de 2006 de la DGSJyFP.

Resolución 24 de marzo de 2010 de la DGSJyFP

Resolución de 4 de marzo de 2015 de la DGSJyFP

Resolución de 5 de junio de 2015 de la DGSJyFP

Resolución de 26 de junio de 2018 de la DGSJyFP

Resolución de 30 de julio de 2018 de la DGSJyFP

Resolución de 9 de agosto de 2019 de la DGSJyFp

Resolución de 20 de diciembre de 2019 de la DGSJyFP

Resolución de 9 de septiembre de 2020, de la DGSJyFP

Resolución de 17 de diciembre de 2020 de la DGSJyFP

Resolución de 28 de enero de 2021 de la DGSJyFP

Resolucion de 3 de enero de 1991 del Instituto de Contabilidad y Auditoria de cuentas,

Obras doctrinales

CÁMARA ÁLVAREZ, M. de la, “Comentarios al Anteproyecto o propuesta de Código de Sociedades Mercantiles”, *Instituciones de Derecho Privado*, tomo VI. Vol. 5º, coord. Por A. FERNÁNDEZ TRESGUERRES GARCÍA, Cizur-Menor (Navarra), 2005.

COMBEN, A., *Joint Ventures & Shareholder's Agreements*, London, Butterworths, 2000.

FELIU REY J., “Cláusulas relacionadas con mecanismos de desbloqueo”, en: *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012.

FELIU REY J., “Prestaciones accesorias”, en: *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas*.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A., “Transmisión mortis causa de la condición de socio”, *Un estudio en la Sociedad Limitada Familiar*, Cizur-Menor (Navarra), 2008.

GALEOTE MUÑOZ, M^a. P., “Sindicatos de voto”, *el control de una sociedad conjunta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F.J., “Procedimientos territoriales”, en *Derecho Internacional Privado*, Cizur-Menor (Navarra), 2016.

GARRIDO PALMA, V.M., *La disolución de la sociedad conyugal, estudio específico de los arts. 1406 y 1407 del Código Civil*, Reus S.A, 1985.

GARRIDO DE PALMA, V.M., “El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos: Constitución, Gestión, Responsabilidad, Continuidad y Tributación”, *Ordenamiento jurídico y empresa familiar. El protocolo familiar*, coord. por M. Garrido Melero y J.M Fugardo Estivil, Barcelona, 2005.

MARTÍNEZ NADAL, A., *Las prestaciones accesorias en las sociedades de responsabilidad limitada*, 1^a ed., Barcelona, Jose María Bosh Editor, 1997.

MARTÍNEZ ROSADO, J., “Lo social y lo parasocial. Lo reservado y lo no reservado”, *Los pactos parasociales*, Marcial Pons, 2017, Madrid.

MONJE BALSAMEDA, O., “Sociedad de gananciales y participaciones sociales”, en *Derecho de sociedades. Congreso UNIJÉS*, 2007, tomo I, Barcelona.

MÚÑOZ DELGADO, C., “El artículo 1352 del Código Civil”, en: *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MÚÑOZ DELGADO, C., “La adjudicación de participaciones sociales y de acciones a nombre de uno de los cónyuges en la liquidación de la sociedad de gananciales”, en: *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

MÚÑOZ DELGADO, C., “Actuaciones del cónyuge no socio en defensa de sus derechos sobre participaciones sociales y acciones a nombre del otro cónyuge” en: *Copropiedad de participaciones sociales y acciones*, Tiranch lo Blanch, Valencia, 2012.

PEÑAS MOYANO, M^a. J., “Prestaciones accesorias sociales (arts. 22 a 25)”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirs. R. Uría, A. Menéndez y M. Olivencia, t. XIV, vol. 1^o-A, Madrid, Civitas, 1999.

TORRALBA MENDIOLA, E., “Sobre la competencia del juez del concurso”, *Las insolvencias transfronterizas en la unión europea: perspectivas jurisprudenciales y retos*, Cuadernos de derecho transnacional, Vol. 11, n.º 2, 2019,

Artículos de revistas

BERMÚDEZ ELORRIETA, I., “Quién puede ser perito”, *Cuaderno práctico para la emisión de informes periciales*, Instituto de Censores Jurados de Cuentas de España, Madrid, 2019.

CÁMARA, M. de la, *Curso sobre sociedad de responsabilidad limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998.

CARRERAS MARAÑA J.M, “Un período de indefinición: entre la disolución y la liquidación. Comunidad postganancial, en *Medidas de gestión y administración de la sociedad de gananciales. La comunidad postganancial*, Artículo monográfico, Sepín, Madrid, 2015.

HUERTA TRÓLEZ, A., “La empresa ante el fenómeno sucesorio”, *RJN*, abril-junio, 2004.

MARROQUÍN MOCHALES, F. y DE DIEGO MISIEGO, I., “Cláusula estatutaria sobre restricciones a la transmisibilidad de participaciones sociales”, *RdS*, núm. 26, 2006.

MARTÍNEZ RIPA, J., “Sobre la forma de justificar el carácter privativo del precio en la compra de bienes privativos por los cónyuges. Propuesta para una nueva interpretación del art. 95.2 del Reglamento Hipotecario”, en *Boletín Colegio de Registradores*, núm. 116, julio-agosto 2005.

PAZ-ARES, C., “Tipología de pactos parasociales”, en: *El enforcement de los pactos parasociales*, Actualidad jurídica Uría Menéndez, 2003.

PAZ-ARES, C. “Ruptura del principio de inoponibilidad en nuestra experiencia jurídica”, en: *El enforcement de los pactos parasociales*, Actualidad jurídica Uría Menéndez, 2003.

PAZ-ARES, C. “Fundamentación dogmática de la ruptura y, en particular, análisis de la impugnación de acuerdos sociales por violación de pactos parasociales”, en: *El enforcement de los pactos parasociales*, Actualidad jurídica Uría Menéndez, 2003.

PAZ-ARES, C. “Vías estatutarias para extender el *enforcement* societario de los pactos parasociales”, en: *El enforcement de los pactos parasociales*, Actualidad jurídica Uría Menéndez, 2003.

PERDICES HUETOS, A.B, “El libro de registro de socios”, *La legitimación del socio en las sociedades de capital*, Madrid, 2000.

SÁEZ LACAVE, M.I., “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho Español. Una materia en manos de los jueces”, *Indret*, 3/2009.

TRIGO SIERRA E. y GUERRERO HENRÍQUEZ E., “Valoración de las participaciones”, en *Incidencia jurídico-patrimonial de las crisis conyugales en la empresa familiar: El derecho de adjudicación preferente del art. 1406.2 del Código Civil*, Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 2017

VERGEZ SÁNCHEZ, M., “Régimen de las participaciones sociales en la sociedad de responsabilidad limitada”, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, dirs. Uría, Menéndez y Olivencia, tomo. XIV, vol. 1ºB, Madrid, 1999.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L, “Procedimiento para liquidación del régimen económico matrimonial”, *Propuestas de Reforma de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000 en relación con los procesos familiares*. Artículo monográfico, Sepín, Madrid, 2003.

Recursos electrónicos

<https://e-justice.europa.eu/447/ES/insolvencybankruptcy?PORTUGAL&member=1>

7. ANEXOS

7.1 Pacto parasocial de situaciones de bloqueo de la sociedad mercantil de responsabilidad limitada “PROINDEOGA S.L”.

PACTO PARASOCIAL DE SITUACIONES DE BLOQUEO DE LA SOCIEDAD MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA “PROINDEOGA, S.L”.

Entre socios de la sociedad: PROINDEOGA S.L

En A Coruña, a 1 de marzo de 2022

REUNIDOS

De una parte, **D. Carlos Muñoz Ares, mayor de edad, con N.I.F 89.997.666-S**, y con domicilio a efectos de notificaciones en C/ Juana de Vega n.º 4, piso 1º C, 15004, A Coruña, en adelante SOCIO 1.

Y, de otra parte, **Concepción Gómez Rey, con D.N.I 54.502.107-J**, y con domicilio a efectos de notificaciones en Linares Rivas, n.º 25, 15005, A Coruña, en adelante SOCIO 2.

INTERVIENEN

D. Carlos Muñoz Ares, en su propio nombre y derecho, en adelante SOCIO 1.

Dña. Concepcion Gómez Rey, actuando en nombre y representación de la mercantil **Del Noroeste S.L**, en adelante SOCIO 2, con **C.I.F B15437865**, y con domicilio social en **Polígono de Sabón n.º 63, 15141, Arteixo, Coruña**, en su condición de administrador

solidario por tiempo indefinido, en virtud de escritura que eleva a público el acuerdo social donde consta su nombramiento, autorizada por el notario de A Coruña, D. Víctor Ramos Iglesias, de fecha 3 de marzo de 2000 bajo el número 150 de su protocolo.

Inscrita Del Noroeste S.L en el Registro Mercantil de A Coruña, en el tomo 2398 del archivo, sección general, folio 34 Vº, hoja número B-9874, inscripción 2ª.

Todas las partes, en la calidad con la que actúan, y reconociéndose capacidad jurídica para contratar y obligarse y, en especial, para el otorgamiento del presente **PACTO DE SOCIOS** (en adelante pacto parasocial o extraestatutario)

EXPONEN

1. Que es su intención aunar recursos e intereses para desarrollar una actividad económica en el mercado.
2. Que los estatutos sociales de la Sociedad en el momento de la firma del presente contrato son conocidos por las partes.
3. Que el presente documento es un acuerdo privado entre los socios con el objetivo de regular ciertos aspectos relativos a las condiciones que regirán la relación entre los socios de PROINGEOGA S.L, en especial la reglamentación de la organización, el funcionamiento, la administración y el sistema de toma de decisiones de la sociedad.
4. Que mediante la suscripción del presente contrato las partes acuerdan asumir cuantos derechos y obligaciones se dispongan en el clausulado, así como las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

Las partes están interesadas en la formalización del presente PACTO DE SOCIOS con sujeción a las siguientes,

CLÁUSULAS

SECCIÓN I. CLÁUSULAS INTRODUCTORIAS

CLÁUSULA PRIMERA. -OBJETO

El presente pacto privado tiene por objeto establecer acuerdos y condiciones vinculantes para las partes que lo suscriben, ambos en su calidad de socios y administradores mancomunados de PROINDEOGA S.L.

La finalidad del presente pacto será establecer derechos y obligaciones entre los socios en el seno de la adopción de decisiones de la sociedad, tanto en el plano de los acuerdos emanados de la Junta General como de la gestión y representación mancomunada de la sociedad, con el objetivo de alcanzar una solución satisfactoria y razonable en caso de disputas, disensiones y desacuerdos que produzcan la existencia de situaciones de bloqueo en el órgano de administración de la sociedad o paralización de los órganos sociales.

Asimismo, en aras de asegurar la continuidad, el mejor funcionamiento, gestión y representación de la sociedad, se regularán mecanismos de salida y causas de separación y exclusión del socio.

CLÁUSULA SEGUNDA. -NATURALEZA DEL PACTO

Las partes contratantes reconocen que el otorgamiento del presente pacto y de su contenido es condición necesaria para asegurar la viabilidad del funcionamiento de los órganos sociales y, con ello, un mejor desarrollo de la vida societaria.

Igualmente, reconocen que existe un legítimo interés en regular los aspectos de las relaciones entre los socios que aquí se disponen y, por tanto, reconocen que las limitaciones que se deriven del presente pacto son adecuadas, razonables y proporcionales a las situaciones de bloqueo existentes en los órganos sociales.

CLÁUSULA TERCERA. -CAPITAL SOCIAL

La composición del capital social, establecida tanto estatutariamente como en el título fundacional, de PROINDEOGA S.L se distribuye según se establece a continuación:

- D. Carlos Muñoz Ares (SOCIO 1) ostenta 5000 participaciones sociales; 50 % del capital social.
- Del Noroeste S.L (SOCIO 2) ostenta 5000 participaciones sociales; 50 % del capital social.

CLÁUSULA CUARTA. -ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Los estatutos sociales establecen distintos modos de organizar la administración. Actualmente, la sociedad ha optado por una administración conjunta y mancomunada.

Ambos socios firmantes del pacto, D. Carlos Muñoz Ares y Del Noroeste S.L, son administradores mancomunados de la sociedad PROINDEOGA S.L, en virtud de la escritura pública que eleva a público el acuerdo social donde consta su nombramiento, autorizada por el notario de A Coruña, D. Victor Ramos Iglesias, de fecha 6 de junio de 2012 bajo el número 167 de su protocolo.

SECCIÓN II. CLÁUSULAS OBLIGACIONALES

CLÁUSULA QUINTA. ÁMBITO DE APLICACIÓN

El ámbito de aplicación de las previsiones obligacionales de este pacto vendrá determinado por las situaciones de bloqueo, descritas en la cláusula tercera, que puedan acontecer dentro del ámbito de la adopción de acuerdos de los órganos sociales, tanto en la Junta General como en la administración mancomunada de la sociedad.

Asimismo, las partes pactan en el presente obligaciones consistentes en elevar a público el presente contrato y realizar una modificación estatutaria, cuyo cumplimiento no está supeditado a los presupuestos de activación del presente contrato, sino que son cláusulas obligacionales independientes.

CLÁUSULA SEXTA. -SITUACIÓN DE BLOQUEO

Se reputará que existe una situación de bloqueo cuando se produzcan alguna de las siguientes circunstancias dentro de la sociedad:

1. Imposibilidad de convocar Junta ordinaria o extraordinaria, así como la dificultad de adoptar acuerdos por no asistir la mayoría requerida a la Junta.
2. Imposibilidad de adoptar acuerdos por no alcanzar las mayorías necesarias en las votaciones, y ello cuando afecte a cualquiera de las materias cuyas competencias se asignan a la Junta por ley o reserva estatutaria.
3. Imposibilidad de representar y gestionar la sociedad, en especial todos los actos comprendidos en el objeto social que aparecen descritos en los estatutos sociales y sean potencialmente beneficiosos para la sociedad.

Cuando, en consecuencia de lo establecido en la presente cláusula, alguna de las partes firmantes aprecie que existe una situación de bloqueo y quiera promover la activación de los mecanismos previstos en este contrato, en especial la decisión del experto independiente prevista en la cláusula siguiente, notificará al otro socio, dentro de un plazo de 5 días naturales a contar desde la aparición de la situación de bloqueo y conforme al régimen de notificaciones establecido en la cláusula décimo sexta, lo siguiente:

- A) Presupuesto por el cual, en su opinión, se ha producido una situación de bloqueo;
y
- B) Se identifique, de forma pormenorizada y específica, la cuestión que da lugar a la situación de bloqueo.

Cada socio solo podrá acudir a este mecanismo dos veces por año.

CLÁUSULA SÉPTIMA. -DECISIÓN DE UN EXPERTO

En el plazo de 10 días naturales desde la recepción por parte de uno de los socios de una notificación de situación de bloqueo, estará este obligado a promover un sorteo ante notario para designar a un experto independiente que tenga que dirimir sobre la cuestión de bloqueo. Para ello, deberá elegir un notario entre los que operen dentro del partido

judicial correspondiente al lugar del domicilio social, siendo sufragados los gastos notariales ocasionados a costa de la sociedad.

El notario elegido solo subseguirá el procedimiento requiriendo notarialmente al otro socio, señalando día y hora, cuando efectivamente verifique, en base a la notificación de la situación de bloqueo, que efectivamente se trata de una situación de bloqueo societario que hay que erradicar y que no se ha alcanzado el número máximo por año determinado en el apartado anterior. Si el socio hubiese rebasado el número de veces por año que puede notificar una situación de bloqueo, los gastos notariales que se hubiesen devengado serán sufragados a su costa, de modo que el notario deberá archivar el expediente.

El sorteo se realizará entre cuatro expertos independientes propuestos a partes iguales por los socios, que deberán reunir conocimientos y/o especializaciones en el tema sobre el que tendrá que dirimir, pudiendo tratarse de un abogado o economista, cuando la materia sea jurídica o económica, respectivamente. Si la materia fuese una mezcla de ambas anteriores se realizarán dos sorteos, uno para cada cuestión, entre dos expertos propuestos a partes iguales por los socios para cada sorteo.

El experto/s independiente/s deberá aceptar con carácter previo al sorteo el futuro encargo que deberá de cumplir con las previsiones del presente pacto, siendo sus honorarios sufragados a partes iguales por los socios.

El acta del notario contendrá el experto que tendrá el papel de solucionar la situación de bloqueo. El experto independiente elegido deberá emitir una decisión sobre:

- A) Si tratase sobre la imposibilidad de convocar Junta ordinaria o extraordinaria, decidirá sobre la procedencia o necesidad de su celebración si se apreciase conveniente para los intereses sociales, y en todo caso, en las fechas o periodos que determinen la ley y los estatutos.
- Asimismo, se encargará, en su caso, de establecer en el informe una el orden del día, fecha máxima de celebración, así como la hora y el lugar en que tendrá lugar, debiendo respetar en todo caso el término municipal donde la sociedad tenga su domicilio. A estos efectos, el informe se equipará a la convocatoria de la junta.
 - También, deberá de expresar el deber preceptivo de ambos socios de cumplir con la convocatoria y asistir a la junta.

- B) Si tratase sobre la imposibilidad de adoptar acuerdos por no asistir la mayoría requerida a la Junta, determinará en el informe la necesidad de la obligatoriedad o no de la asistencia de los socios a la misma si se verificase tal imposibilidad.
- C) Si tratase sobre la adopción de un acuerdo social o cualquier decisión encomendada a la Junta General decidirá, observando los intereses de la sociedad, sobre la procedencia o no del acuerdo o decisión que se trate, expresando motivadamente su decisión y potenciales beneficios para la sociedad.
- D) Si se tratase sobre la adopción de un acto comprendido dentro de la esfera de facultades del órgano de administración, decidirá sobre la realización o no del mismo, expresando motivadamente su decisión y potenciales beneficios para la sociedad.

El informe deberá confeccionarse en un plazo de 15 días hábiles desde que tenga lugar el sorteo ante notario, pudiendo prorrogarse una vez por igual plazo si la complejidad de la cuestión así lo requiere. A estos efectos, se presumirá el carácter complejo de la decisión cuando la afecte a:

- I. La adopción de cualquier acuerdo social que conlleve la modificación de los estatutos de la sociedad.
- II. La aprobación de las cuentas anuales, aplicación del resultado y reparto de dividendos.
- III. La transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo.
- IV. La adquisición, enajenación o aportación a otra sociedad de activos de la sociedad cuyo importe supere el 20 % del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.
- V. La disolución de la sociedad y aprobación del balance final de liquidación.

El experto emitirá un informe basado en antecedentes, hechos, controversias, conclusiones, facilitando una copia del mismo a cada socio.

Los socios deberán cumplir con la decisión de este experto conforme a las exigencias de la buena fe y cooperación entre los mismos, haciendo todo aquello que fuere necesario para el acatamiento de su decisión, incluyendo el deber de asistir a las juntas y votar en un sentido u otro. Asimismo, los socios deberán facilitar cualquier documentación requerida para la realización del informe.

CLÁUSULA OCTAVA. -CLÁUSULA ANDORRANA

En caso de que uno de los socios mantenga todavía desavenencias sobre lo concluido por el experto, de modo que no se avenga a someterse a su decisión, quedará obligado a la activación del presente mecanismo de terminación de la relación societaria que será enteramente sufragado a su costa.

El socio disidente notificará mediante Burofax al otro socio su intención de no acatar la decisión del experto independiente y activación de la presente cláusula en un plazo de 5 días naturales desde la emisión del informe. Asimismo, acudirá al notario que realizó el sorteo establecido en la cláusula anterior para que requiera notarialmente al otro socio en un día y hora señalados por éste que no podrá exceder de 30 días naturales desde la emisión del burofax.

El día de la comparecencia notarial el socio que activó esta cláusula depositará ante el notario un sobre cerrado que contenga una oferta de compra de las participaciones sociales de la otra parte. El socio requerido ofrecerá, también, en un sobre cerrado otra oferta de compra por las participaciones sociales de quien originó el proceso.

Realizadas las ofertas por ambos socios, se procederá a la apertura de los sobres. La parte que haya ofrecido menor precio estará obligada a vender por el precio citado.

La transmisión de las participaciones sociales deberá formalizarse en documento público en un plazo máximo de 30 días hábiles desde que tiene lugar la comparecencia ante notario. Solo se admitirá como forma de pago cantidades dinerarias, si bien es posible un precio aplazado cuya satisfacción total tenga lugar en un plazo de 5 años desde que se otorga la escritura pública y ello sin que medie ningún tipo de interés económico entre los socios.

CLÁUSULA NOVENA. -ELEVACIÓN A PÚBLICO

Las partes se comprometen mutuamente a elevar a público el presente documento privado, siendo los gastos sufragados por la sociedad, en un plazo máximo de 30 días naturales a contar desde la suscripción del mismo. El notario podrá ser elegido entre cualquiera de los que operen en el partido judicial del domicilio social

CLÁUSULA DÉCIMA. -MODIFICACION DE ESTATUTOS

Las partes se comprometen mutuamente a realizar una modificación estatutaria que recoja lo siguiente:

- A. El cumplimiento del presente pacto como prestación accesoria vinculada a la titularidad de participaciones sociales.
- B. El incumplimiento del presente pacto y, por tanto, de la prestación accesoria como causa de exclusión del socio con la penalización correspondiente a la cláusula penal pactada en la cláusula décimo tercera.

El acta que recoja el acuerdo de modificación de estatutos deberá realizarse en una fecha no superior a un plazo de 10 días naturales de la elevación a público del presente pacto parasocial. Posteriormente, a los 10 días hábiles, deberán inscribir la escritura pública de modificación de estatutos sociales en el Registro Mercantil, cuyo texto íntegro de la modificación deberá ser el reflejado en el anexo del presente contrato.

SECCIÓN III. CLÁUSULAS PENALIZATORIAS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO

CLÁUSULA UNDÉCIMA. -INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

Se reputará que existe un incumplimiento del presente pacto por alguna de las siguientes circunstancias:

1. No haber cumplido por parte del socio que no se avenga a cumplir con la decisión del experto independiente la activación del mecanismo de terminación pactado en la cláusula octava.
2. No haber cumplido por causa imputable a alguno de los socios la transmisión de las participaciones sociales conforme a lo establecido en la cláusula octava, ya le corresponda vender las participaciones o comprarlas.
3. No haber cumplido por causa imputable a alguno de los socios la obligación de elevar a publico el presente contrato pactado en la cláusula novena.

4. No haber cumplido por causa imputable a alguno de los socios la obligación de realizar la modificación estatutaria cuyo contenido aparece reflejado en el anexo del presente contrato pactado en la cláusula décima.

CLÁUSULA DUODÉCIMA. -CLÁUSULA PENAL DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO

Cuando una de las partes incumpla el presente pacto por alguna de las circunstancias establecidas en el punto tercero o cuarto establecidos en la cláusula undécima, quedará obligado a entregar a la otra parte la cantidad dineraria de TREINTA MIL EUROS (30.000 €) a través de transferencia bancaria que deberá ser satisfecha en un plazo máximo de tres meses desde que se verifique una imposibilidad de elevar a público el presente contrato o realizar la modificación estatutaria en los términos establecidos en la cláusula novena y décima, imputable a una de las partes que será la obligada al pago de la mencionada cantidad.

La parte que verifique el presente incumplimiento imputable al otro, deberá comunicárselo por medio de burofax con arreglo al régimen de notificaciones establecido en la cláusula decimo sexta, expresando de manera detallada y justificada las circunstancias que han dado lugar al incumplimiento por parte del notificado.

A efectos de satisfacción del pago, las partes designan las siguientes cuentas bancarias:

- El SOCIO 1 -ES 14 7890 7788 6654 6789 7643
- El SOCIO 2 -ES 14 8765 8937 6352 6373 6261

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA -EXCLUSIÓN DE SOCIOS Y PENALIZACIÓN EN LA VALORACIÓN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

El incumplimiento por alguna de las partes del presente pacto por alguna de las circunstancias establecidas en el punto primero o segundo establecidos en la cláusula undécima, dará lugar a la exclusión de los socios de la sociedad, llevando aparejada en la determinación del valor razonable que el experto independiente del Registro Mercantil determine en relación con sus participaciones sociales una penalización consistente en la aplicación de un coeficiente reductor del tres por ciento sobre el mismo.

SECCIÓN IV. CLÁUSULAS FINALES

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA. -VIGENCIA

El presente contrato entrará en vigor en la fecha de su firma 1 de marzo de 2022, reflejada en el encabezamiento del presente documento, y se mantendrá vigente con todos sus efectos jurídicos salvo que diesen las siguientes circunstancias:

1. Terminación del contrato por común acuerdo entre las partes
2. Cuando concurren más de dos socios en la participación del capital social o la sociedad devenga unipersonal
3. Extinción de la sociedad.

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA. -CONFLICTO ENTRE EL PACTO Y LOS ESTATUTOS SOCIALES

En caso de conflicto o discrepancia entre el presente contrato y los estatutos sociales, las cláusulas del presente pacto prevalecerán entre las partes y, por lo tanto, las partes ejercerán todas las facultades y derechos que pudieran corresponderles conforme a las previsiones de este contrato y, si fuera necesario, promoverían la modificación de los estatutos sociales en consonancia con lo aquí estipulado.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA. -NOTIFICACIONES

Para realizar cualquier notificación entre las partes que tenga como origen la activación y/o incumplimiento del clausulado, éstas acuerdan que su domicilio a efectos de las mismas sean las direcciones indicadas en el encabezamiento del presente contrato.

Se reputará como notificación válida la realizada por cualquier medio fehaciente que deje constancia del momento en que ha sido enviada, contenido, la dirección de envío y el momento de su recepción por las partes. Por ello, solo será legítima la notificación practicada a través de BuroFax debiendo de conservarse, para eficacia probatoria, el

certificado de contenido, localizador de envío y acuse de recibo, corriendo los gastos del mismo a cuenta del emisor.

Asimismo, por igual medio se notificará cualquier cambio de domicilio entre las partes.

CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA. -VALIDEZ

En caso de que una o varias cláusulas devinieran ineficaces, anulables o nulas de pleno derecho, se tendrán por no puestas, manteniendo el resto del contrato carácter vinculante entre las partes.

El presente pacto deja sin efecto cualquier acuerdo adoptado previamente entre las partes.

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA. -JURISDICCIÓN COMPETENTE

En caso de controversia, diferencia, conflicto o reclamación en cuanto al presente contrato, o en relación a lo derivado de la interpretación y ejecución del mismo, las partes acuerdan que se someterán a la los Juzgados y Tribunales del lugar donde radique el domicilio social.

ANEXOS

ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD MERCANTIL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA DENOMINADA PROINDEOGA S.L

-----CAPÍTULO I-----

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- La sociedad se denomina “PROINDEOGA SOCIEDAD LIMITADA”.

Artículo 2º.- La sociedad tiene por objeto:

- A) Actividades relacionadas con la agricultura, ganadería, silvicultura y pesca, en especial la explotación de ganado, cultivo de hortalizas, raíces y tubérculos, pesca y acuicultura.
- B) La fabricación, comercialización en cualquiera de sus fases, importación, exportación, venta al por mayor y al detalle y distribución de toda clase de productos alimenticios, protegidos por denominación de origen o indicación geográfica de España, así como de cualesquiera otros productos complementarios de los anteriores, incluidos todo tipo de bebidas.
- C) La realización de actividades relacionadas la venta a través de internet o cualesquiera medios telemáticos de toda clase de productos y servicios de lícito comercio, y en especial productos de alimentación.

Artículo 3º.-La duración de la sociedad es indefinida y da comienzo a sus operaciones el día del otorgamiento de la escritura fundacional.

Artículo 4º. -La sociedad tiene su domicilio en Polígono de Pocomaco 78, 15190, A Coruña.

Artículo 5º. -El capital social es de UN MILLÓN DE EUROS (1.000.000), dividido en diez mil participaciones sociales, números uno al diez mil, ambos inclusive, de CIEN EUROS de valor nominal cada una, acumulables e indivisibles, que no podrán representarse por medio de títulos o anotaciones en cuenta ni denominarse acciones. El capital social está íntegramente suscrito y desembolsado.

Artículo 6º. -PRESTACIONES ACCESORIAS. -Todas las participaciones sociales en que se divide el capital social, sean sus titulares personas físicas o personas jurídicas, quedan vinculadas al cumplimiento de la prestación accesoria no retribuida consistente en el cumplimiento de los pactos parasociales omnilaterales otorgados por los socios de

la compañía en fecha 1 de marzo de 2022, así como sus adendas y modificaciones -si las hubiere- realizadas con arreglo a las propias previsiones del citado pacto parasocial omnilateral.

Sin perjuicio de otras restricciones a la transmisión previstas legal o estatutariamente, la transmisión voluntaria de participaciones sociales que incorporen prestaciones accesorias quedará sometida al consentimiento de la sociedad, expresado mediante acuerdo de la junta de socios.

El incumplimiento de la prestación accesorias, con independencia de su carácter voluntario o involuntario, será causa legal de exclusión con la correspondiente cláusula penal establecida según el pacto parasocial omnilateral otorgado en fecha 1 de marzo de 2022, que se sujetará a lo previsto en los presentes estatutos y, en su defecto, a lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital en todo lo que no haya previsto.

-----CAPITULO II-----

RÉGIMEN DE LAS PARTICIPACIONES SOCIALES

Artículo 7º. -Las participaciones sociales están sujetas al régimen previsto en la ley.

La transmisión de participaciones sociales y la constitución del derecho real de prenda deberá constar en documento publico. La constitución de otros derechos reales deberá constar en escritura pública.

Los derechos frente a la sociedad se podrán ejercer desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución de gravamen.

La sociedad llevará un libro de registro de socios que cualquier socio podrá examinar y del que los titulares podrán obtener certificaciones de los derechos registrados a su nombre.

Artículo 8º. -La transmisión de participaciones sociales se regirá por lo dispuesto en los artículos 106 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital. En consecuencia, será libre

la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, o a favor del cónyuge, ascendientes o descendientes del socio o de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente, así como las transmisiones mortis causa.

Artículo 9º. -En caso de usufructo de participaciones, la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. En caso de prenda corresponderá al propietario el ejercicio de los derechos de socio.

-----CAPÍTULO III-----

ÓRGANOS SOCIALES

Artículo 10º. -Los órganos sociales son la Junta General y los Administradores, y en lo no previsto en estos Estatutos se regirán por lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 11º. -JUNTA GENERAL. -Los socios reunidos en Junta General, ordinaria o extraordinaria, decidirán, por la mayoría legal, en los asuntos propios de la competencia de la Junta.

Artículo 12º. -CONVOCATORIA. -La Junta General será convocada por los administradores, o liquidadores en su caso, mediante comunicación individual y escrita del anuncio a todos los socios al domicilio que conste en el libro de registro, por correo certificado con acuse de recibo.

Artículo 13º. -ASISTENCIA Y REPRESENTACION. -Todos los socios tienen derecho a asistir a la Junta General por sí o representados por otra persona, socio o no. La

representación comprenderá la totalidad de las participaciones del representado, deberá conferirse por escrito y si no consta en documento público deberá ser especial para cada Junta.

Artículo 14°. -Los ADMINISTRADORES. -La Junta General confiará la administración de la sociedad a un administrador único, a varios administradores que actúen solidaria o conjuntamente, o a un consejo de administración.

En caso de administradores mancomunados la representación se ejercerá conjuntamente por los nombrados.

Artículo 15°. -Para ser nombrado administrador se requerirá la condición de socio, y queda prohibida la designación a favor de personas afectas por incompatibilidad legal, en especial las comprendidas en el artículo 213 de la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 16°. -Los administradores ejercerán su cargo indefinidamente, pudiendo ser separados de su cargo por la Junta General aún cuando la separación no conste en el orden del día.

Artículo 17°. -La representación de la sociedad en juicio y fuera de él corresponde a los administradores, y se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social.

Artículo 18°. -El cargo de administrador será retribuido y tendrá carácter de una asignación dineraria consistente en un uno por ciento de la facturación anual.

Artículo 19°. -CONSEJO DE ADMINISTRACION. -El Consejo de Administración, de haberlo, estará integrado por un mínimo de tres y un máximo de cinco miembros.

El Consejo quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados por otro consejero, la mitad mas uno de sus miembros. La representación se conferirá mediante carta dirigida al presidente.

Los acuerdos, sin perjuicio de los supuestos en que la ley las exija superiores, se adoptarán por mayoría absoluta de los asistentes a la reunión, que deberá ser convocada por el presidente o vicepresidente, en su caso.

La votación por escrito y sin sesión será válida si ningún consejero se opone a ello. En caso de empate, decidirá el voto personal de quien fuera presidente.

El Consejo se reunirá siempre que lo acuerde su presidente, bien a iniciativa propia o cuando lo soliciten dos de sus miembros.

La convocatoria se cursará mediante carta o telegrama dirigidos a todos y cada uno de sus componentes, con veinticuatro horas de antelación. Designará en su seno a su presidente y a un secretario.

-----CAPÍTULO IV-----

SEPARACIÓN Y EXCLUSIÓN DE LOS SOCIOS

Artículo 20°. -Los socios tendrán derecho a separarse de la sociedad y podrán ser excluidos de la misma por acuerdo de la Junta General, por las causas y en la forma prevista en los artículos 346 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Asimismo, el incumplimiento voluntario o involuntario de la obligación de realizar prestaciones accesorias será causa de exclusión del socio y llevará aparejada la cláusula penal acordada según el pacto parasocial omnilateral otorgado por los socios en fecha 1 de marzo de 2022.

-----CAPÍTULO V-----

DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 22°. -La sociedad se disolverá y liquidará por las causas y de acuerdo con el régimen establecido en los artículos 360 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital.

Artículo 23°. -Los administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que la Junta General hubiese designado otros al acordar la disolución. El poder de representación corresponderá a los liquidadores mancomunadamente.

Los liquidadores ejercerán su cargo por tiempo indefinido.

Transcurridos tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la aprobación de la junta general el balance final de la liquidación, cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social la separación de los liquidadores en la forma prevista por la Ley.

Artículo 24°. -La cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social.

-----CAPÍTULO VI-----

SOCIEDAD UNIPERSONAL

Artículo 25°. -En caso de que la sociedad devenga unipersonal se estará a lo dispuesto en los artículos 12 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital, y el socio único ejercerá las competencias de la Junta General.

Transcurridos seis meses desde que un único socio sea propietario de todas las participaciones sociales, sin que esta circunstancia se hubiese inscrito en el Registro Mercantil, aquél responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el periodo de unipersonalidad. Inscrita la unipersonalidad, el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.