Opinión

Conflicto y pactos parasociales

José María Rojí

Los pactos parasociales constituyen una categoría de contratos extraordinariamente extendida en nuestro ecosistema empresarial. Son particularmente frecuentes en negocios con estructura de *joint venture*, en *start up*, en negocios con socios heterogéneos –socios industriales que incorporan a inversores profesionales sofisticados como capitales riesgo y *family offices*– y en empresas familiares, si bien en este último caso muchas veces bajo la forma de protocolos familiares cuyo ámbito subjetivo y material es más amplio.

Como es sabido, esta modalidad contractual regula las relaciones entre socios de una sociedad con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las regulaciones legales y estatutarias que la rigen. Habida cuenta de la endémica conflictividad entre socios, el pacto parasocial no contiene un mero conjunto de disposiciones para regular aspectos del negocio en común, sino que establece con carácter principal la forma de actuar ante situaciones frecuentes en la práctica como la ruptura de la *affectio societatis*, la alteración de las circunstancias que motivaron la sociedad compartida, los efectos de la entrada y salida de socios. En fin, unas y otras cuestiones resultan críticas no sólo en supuestos de enfrentamiento entre socios, que también, sino ante una modificación de las causas, estrategias, intereses o circunstancias que motivaron el compartir un proyecto empresarial utilizando una estructura societaria.

El pacto parasocial no se limita a reflejar un acuerdo actual sobre las contraprestaciones a que se obligan las partes, a diferencia de muchos contratos de mero negocio donde lo principal es cómo realizan las prestaciones y lo accesorio como se resuelve o termina el contrato. Este tipo de contratos proyecta su regulación hacia el futuro, previendo y regulando cómo proceder cuando eventualmente se produzcan situaciones que, sean o no las queridas o pretendidas por las partes, la práctica enseña que, si se han regulado *ex ante*, se resuelven con menor quebranto y mayor seguridad, equilibrio y justicia cuando acaecen tal y como la experiencia demuestra. Cuando se produce el conflicto, cuando cambian las circunstancias de o entre los socios, cuando el contrato de sociedad deja de ser útil para todas o algunas de las partes, el pacto parasocial debe activar mecanismos que beneficien a las partes y a la propia sociedad, o cuanto menos aminoran los perjuicios.

La solución judicial a los litigios vinculados a incumplimientos o terminación de pactos parasociales pone de manifiesto que no siempre en su negociación y redacción los autores de estos contratos han sido capaces de plasmar soluciones que son útiles y equilibradas para las partes, posibles económica y empresarialmente, y eficaces y rigurosas como ley entre las partes.

Vale la pena reflexionar sobre si han sido cuidadosamente estudiados para cada caso concreto aspectos críticos que está abordando la jurisprudencia como: la eficacia del pacto frente a la sociedad (STS 16/05/2014), la impugnación de acuerdos cuando son conformes a pactos omnilaterales (STS 25/02/2016), la duración (SAP Málaga 17/01/2017), la posibilidad de que se reconozcan efectos a pactos no escritos (SAP Barcelona 31/03/2016), la legitimación para impugnar acuerdos sociales de quien no es socio pero tiene un derecho expectante a serlo (STS 14/02/2018), el órgano competente en caso de conflicto (SAP Valladolid 28/06/2017), el nombramiento de árbitros (STSJ Cataluña 28/11/2017), los límites a la autonomía de la voluntad en cuanto a la revisión de valoraciones de acciones (SAP Madrid 13/12/2017), etc.

El anterior elenco ilustrativo de recientes pronunciamientos jurisprudenciales impone una revisión a fondo del contenido de los pactos parasociales, contratos que se han estandarizado obedeciendo a modelos que circulan como referentes válidos, pero que no siempre han sido suficientemente contrastados y pueden provocar graves ineficiencias cuando sean sometidos al test irreversible de un conflicto real.

La solidez jurídica de los pactos parasociales permite ejecutar soluciones viables económicamente y justas

En este sentido, conviene recordar que, no obstante la indudable utilidad de este tipo de pactos, cuestiones como las apuntadas demuestran que la regulación estatutaria sigue constituyendo una alternativa que dota de mayor seguridad a las partes y evita muchos de los problemas enunciados. La norma, los tribunales y la DGRN permiten que muchos pactos que tradicionalmente no tenían acomodo fácil en los estatutos hoy puedan incorporarse con las particularidades que en cada caso proceda. Valgan como ejemplo: el nombramiento de administradores por el sistema proporcional en las sociedades limitadas (STS 06/03/2009), la creación de consejos de familia o comisiones asesoras, el *drag along* (DGRN 04/12/2017), el *tag along* DGRN (20/05/2016), el derecho de separación ad nutum del socio (STS 14/03/2013) o los privilegios en el reparto de ganancias sociales (art. 95 LSC).

Aun así, sigue habiendo situaciones y acuerdos concretos que requieren de la suscripción de un pacto parasocial. Su solidez jurídica es crítica para que ante los conflictos se puedan aplicar y ejecutar soluciones económicamente viables y justas para las partes y la sociedad, de modo que en esos procesos se minimice pérdida de valor para los distintos interesados.

Socio en CMS Albiñana & Suárez de Lezo y director de su oficina en Barcelona

Hemiciclo del Congreso de los Diputados en un día de Pleno.

La gobernanza y el caos

Fabián Márquez

Mariano Rajoy administra el aparente caos en el que se desenvuelve la política española. Su legitimidad se la otorgan las últimas elecciones generales del 26J, al disfrutar de la minoría mayoritaria en el Congreso de los Diputados y de la mayoría absoluta en el Senado. Esto le facilita aplicar el artículo 155 de la Constitución a cualquier réprobo, sin necesidad del concurso de otros partidos, aunque en el caso catalán lo obtuvo con retraso, pero sin dificultades. No obstante, no consiguió en 2015, tras las elecciones de diciembre, el Gobierno de coalición que pretendía, preferiblemente con el PSOE, aunque no le hubiera importado sumar a Ciudadanos. Sin embargo, la posición de Pedro Sánchez –no es no– impidió lo que hubiera resultado lógico en cualquier país europeo, socio nuestro en la UE.

El conflicto separatista catalán no ha quedado encauzado, sino en todo caso encapsulado, es decir, en su nube correspondiente, constituido en un tumor de imposible cirugía a corto plazo, y que a no dudar afectará a la política general española durante muchos años sin remedio. La inactividad legislativa es tal que el Gobierno ya ha vetado 56 proposiciones de Ley y enterrado más de una veintena de iniciativas legislativas de la oposición, utilizando todas las legítimas tácticas parlamentarias habidas y por haber, como ampliar plazos o presentar enmiendas. De manera que en la actualidad nadie es capaz de determinar si una Proposición parlamentaria, golosa y aparentemente bien recibida por la opinión pública, tiene o no porvenir. El Gobierno defiende sus líneas rojas, aunque de manera relativa, a lo que le obliga su escuálida minoría parlamentaria. Es decir, mantiene la intangibilidad de la reforma laboral de 2012, pero se haya presto a negociar, si la oposición se muestra razonable, una reforma del Estatuto de los Trabajadores que actualice nuestra norma laboral fundamental, por las exigencias que imponen los mercados en la actualidad.

El Gobierno no cree que exista un clima favorable a una reforma de la Constitución que obvie el procedimiento agravado y que resuelva las principales disfunciones que la Carta Magna ha ofrecido tras sus 40 años de vigencia, en la creencia de que ya somos un Estado federal, aunque no nos denominemos así. No existe un consenso suficiente en la opinión nacional para reducir competencias o ampliarlas, ya que en todo caso la mayoría de la ciudadanía se mostraría favorable al mantenimiento del *statu quo* actual. Pero el clima existente no permite asegurar a corto plazo casi nada, y no solo tal calificación es atribuible al sempiterno conflicto catalán, sino que afecta a otros escenarios políticos de la máxima importancia, y me refiero, por ejemplo, a la reforma del sistema de pensiones, afectadas por las dificultades financieras insalvables al incrementarse a medio plazo la cifra de potenciales pensionistas desde los nueve millones actuales con una reducción paulatina de la población.

La reforma de las pensiones requiere de un amplio consenso que hoy es imposible

El problema de las pensiones no es nacional, sino que reviste caracteres europeos. Basta recordar al respecto que la última reforma española que incrementar la edad de jubilación a los 67 años en el 2027, es inferior a la proyectada en Dinamarca (74), Italia (71) y los Países Bajos (71). Pero eso no basta para que las calles y plazas del país se llenen de jubilados protestones porque su pensión solo ha subido este año el 0,25% frente a un IPC del 1,1% a finales del 2017, lo que aseguraría que en pocos años las pensiones perderían poder adquisitivo. Rajoy está dispuesto a subir más la pensión mínima y las de viudedad, y afrontar el déficit si hay acuerdo con la oposición y Presupuestos para 2018, lo que exigirá cubrir los 18.800 millones de déficit de la Seguridad Social, lo que obligaría, entre otras medidas, a elevar la cotización por los salarios reales, eliminando el tope de las bases máximas, pero sin incrementar la pensión en paralelo, lo que resultaría una expropiación a los colectivos y cuadros intermedios de nuestro mercado de trabajo. Esto imposibilitaría que éstos invirtieran su ahorro en fondos complementarios y voluntarios de pensiones. En definitiva, reformar el sistema requiere consenso porque afrontar la tarea en solitario a cargo de un gobierno con minoría escasa en el Congreso, es imposible. Podríamos enumerar a continuación toda una serie de problemas existentes que requieren consensos, y no solo del Gobierno, sino, por ejemplo, entre sindicatos y patronales, y con los partidos constitucionalistas. Y eso no puede asegurarlo un Gobierno de coalición. Es imposible que lo haga sin que antes no se celebren unas elecciones generales.

Presidente de Analistas de Relaciones Industriales