

UN “DRAG ALONG” SIN SALVEDADES

La Dirección General de los Registros y del Notariado (“DGRN”) se pronuncia de nuevo, y puntualiza, sobre las cláusulas de arrastre.

Estas cláusulas, también conocidas como “drag along” por su denominación inglesa, son cada vez más comunes, y aunque no están contempladas en nuestro ordenamiento jurídico, la realidad es que se han venido incluyendo tanto en estatutos como en pactos parasociales.

Para quien no esté familiarizado con el término drag along, imagínense que uno o varios socios reciben la oferta de un tercero para adquirir la totalidad o un elevado porcentaje del capital social de una sociedad. En muchas ocasiones, la figura del socio minoritario impide o pone trabas a esa transmisión anteponiendo sus propios intereses. Es aquí donde, para proteger el interés social, entra el drag along. Al incluir una cláusula de arrastre bien en los Estatutos, bien en un pacto parasocial, se obliga al resto de socios a transmitir sus participaciones a aquel tercero en los mismos términos y condiciones que los ofertados.

Hay que recordar que para que estas cláusulas que afectan a la transmisibilidad de las participaciones se puedan inscribir sin salvedades en el Registro Mercantil, es necesario que en los Estatutos de la sociedad en cuestión se especifiquen las circunstancias de forma clara y precisa, de acuerdo con el artículo 188.3 del Reglamento del Registro Mercantil.

La DGRN, a través de su Resolución de 4 de diciembre de 2017, nos aclara que la cláusula de arrastre, independientemente de que se considere un supuesto de imposición de obligaciones a los socios (art. 291 de la Ley de Sociedades de Capital “LSC”) o una causa estatutaria de exclusión del socio (art. 351 LSC), requiere la unanimidad y el consentimiento expreso de todos los socios para su validez, eficacia e inscripción en el Registro Mercantil.

Como ya sabemos, la competencia para modificar el régimen de transmisibilidad de las participaciones corresponde a la junta general, y por tanto la aprobación de la inclusión de esta cláusula de arrastre en los estatutos le compete a ella. La unanimidad que exige la DGRN no implica sin embargo que en esa junta general donde se debata la aprobación de la inclusión del drag along tengan que prestar su consentimiento la totalidad de los socios, presentes o representados, aunque sí la mayoría; sino que se permite que la minoría de socios que no hayan consentido individualmente en la reunión de la junta general, lo puedan hacer en un momento posterior. De lo que no

cabe duda es que, sin esa unanimidad, el Registro Mercantil no nos inscribirá la cláusula.

Digamos que la particularidad de esta Resolución de la DGRN es la consideración del drag along como una causa de exclusión del socio y no como una cláusula de restricción de transmisión de participaciones sociales. De ahí que debemos atenernos al artículo 207.2 del Reglamento del Registro Mercantil y hacer constar en la escritura pública el consentimiento de todos los socios, o que el mismo resulte de modo expreso del acta del acuerdo social pertinente, la cual deberá estar firmada por aquéllos.

Natalia Area

Abogada en DJV Abogados