

**Pablo
Manterola
D.***

**Universidad
Católica del
Norte, Chile**

pablo.manterola@ucn.cl

**Fernández del Pozo, Luis (2018):
*La paralización de los órganos sociales en las
sociedades de capital.* Madrid, Marcial Pons.
272 páginas**

En derecho societario, con frecuencia se estudian los abusos de la mayoría sobre la minoría; ocasionalmente, el abuso que la minoría puede ejercer en ciertos casos; pero rara vez reciben atención los conflictos en las sociedades de control paritario, en que no hay mayoría ni minoría, y que son el objeto de *La paralización de los órganos sociales en las sociedades de capital*. Luis Fernández del Pozo suma así una monografía más a sus numerosas publicaciones en derecho societario, fruto del estudio y de su experiencia como titular del Registro Mercantil XIV de Barcelona.

Como indica su nombre, en las sociedades de control paritario ningún accionista controla la sociedad sino junto a otro accionista. El ejemplo más obvio es la sociedad con dos accionistas que poseen el 50% del capital cada uno, pero hay control paritario en cualquier sociedad en que cada accionista tiene un poder de veto. En estos casos hay una propensión al bloqueo de los órganos, especialmente de la junta de accionistas, lo que en la Ley española de Sociedades de Capital es causal de disolución. El lector chileno puede acercarse a este trabajo sin temor a encontrarse con algo ajeno a nuestro medio, porque, si bien la Ley de Sociedades Anónimas chilena no considera una causal de disolución semejante a la española, los problemas que plantea el control paritario son los mismos.

El control paritario es el hilo conductor que guía al autor a través de una variedad de temas, que se refleja en el plan de la obra. El Capítulo I, que sirve de introducción, describe los conflictos en la sociedad de control paritario y los contextualiza en el sistema de tipos societarios. Los conflictos que se suscitan en las sociedades de personas, si bien son distintos, se hallan en continuidad con los que se producen en las sociedades de capital, para las cuales se encuentra prevista la causal de disolución por paralización. Se ofrece además una perspectiva comparada, indicando las diferencias y semejanzas que existen entre los distintos ordenamientos tanto de derecho continental como de derecho anglosajón.

El Capítulo II emprende un estudio crítico de la paralización de los órganos societarios como causal de disolución. El autor describe varias falencias de la regulación de la ley española, que da lugar a una propuesta de reforma legal que se ofrece en el Capítulo VI: un insuficiente reconocimiento de la autonomía de la voluntad, la ausencia de mecanismos que prevengan la disolución tales como un trámite de conciliación obligatoria, y —más de fondo— el que no se reconozca que la disolución debiera considerarse una medida de *ultima ratio*, punto que amerita un comentario.

* El trabajo fue preparado durante los estudios de doctorado del autor, financiados por CONICYT (CONICYT-PCHA/Doctorado Nacional/2016-21160198).

El conflicto entre accionistas, que se hace tan nítido en una sociedad de control paritario, es a veces un problema de dirección de la empresa no susceptible de un juicio valorativo. Sin embargo, con más frecuencia obedece a un incumplimiento contractual de uno de los accionistas, y en todo caso es un clima propicio para el surgimiento de incumplimientos, y, desde este punto de vista, debe tratarse la disolución (o la solución que cada ordenamiento provea). El autor reconoce la conveniencia de esta perspectiva (por ejemplo, pp. 23-25), pero algunos pasajes se prestan a duda. Así, considera la paralización es una situación objetiva (pp. 40-43), y omite referirse a que puede no ser fruto del azar sino de una específica previsión contractual, como el ejercicio de un veto. Del mismo modo, fundado en un “principio de conservación de la empresa” (p. 57), defiende la prioridad de la venta como unidad económica o la separación o exclusión del socio, cuando la cuestión debiera quedar confiada a la regla contractual manifestada o, en su defecto, integrada. La disolución de la sociedad no es de *ultima ratio*, sino un remedio más —con sus propios presupuestos de ejercicio— a disposición de los accionistas.

Ante la paralización de los órganos, la ley española solo reconoce la disolución, pero con frecuencia las partes prevén otros remedios. El autor ofrece en los Capítulos III y IV una exposición de cláusulas, consagradas en los estatutos o en pactos de accionistas, a través de las cuales se adoptan mecanismos de salida y se solucionan preventivamente las situaciones de bloqueo. Existe una amplia variedad, que va desde los pactos de voto dirimente hasta la de duelo, pasando por las causales convencionales de separación o exclusión de accionistas.

El autor incluye los pactos de venta conjunta: la cláusula de acompañamiento o *tag along*, que otorga a un accionista el derecho de adherirse a la venta que efectúe otro accionista a un tercero, y la de arrastre o *drag along*, que impone a un accionista la obligación de adherir a la venta de sus acciones a un tercero, a su requerimiento. Estos pactos evitan, respectivamente, el riesgo de expropiación a que se ve expuesto el minoritario, por una salida anticipada e ineficiente del mayoritario; y el riesgo

de extorsión que corre el mayoritario, cuando el minoritario obstruye una liquidación eficiente de la empresa. Estos conflictos caen fuera del objeto de estudio que se ha propuesto el autor, pues suponen una relación asimétrica, y, típicamente, la presencia de un controlador, de forma que, a mi juicio, su inclusión en el libro pudo omitirse. Además, en el medio español ya existen estudios sobre estas complejas cláusulas —y sobre su más compleja aplicación—. Lamentablemente, entre estos no aparece citado el de Nuria Bermejo y Maribel Sáez, que describe sintéticamente la función que cumplen estas cláusulas en las relaciones entre accionistas: “Inversiones específicas, oportunismo y contrato de sociedad. A vueltas con los pactos de *tag* y de *drag-along*”, en Indret, 1/2007.

La cláusula de duelo, abordada en el Capítulo IV, constituye en cambio una solución adecuada a los conflictos de accionistas en la sociedad de control paritario, especialmente cuando es participada por mitades. En virtud de este pacto (también llamado de ruleta rusa), ante el bloqueo de los órganos, un accionista deberá hacer al otro una oferta alternativa de venta de su participación, o de compra de la otra, ambas a un mismo precio. El otro accionista podrá aceptar la oferta de compra o la de venta, de modo que el oferente tenderá a fijar el precio en que realmente valora la participación, y se logra que conserve la empresa aquel inversionista que más la valora. El autor analiza en detalle esta cláusula, sin ignorar una abundante bibliografía económica e incluso matemática, pues la cláusula de duelo —y, en general, las distintas formas de subasta— ha sido fecundamente tratada desde esas disciplinas.

El Capítulo V aborda la arbitrabilidad de los conflictos en la sociedad de control paritario: desde la posibilidad de remitir a un tercero la decisión de los órganos paralizados, pasando por la declaración de la disolución, hasta llegar al nombramiento del liquidador y a la liquidación misma. El tema de este capítulo parecerá inútil al lector chileno, pues el arbitraje forzoso de los conflictos societarios hace superfluas las preguntas que plantea. Sin embargo, no carece de cierto interés, y no solo teórico.

El ordenamiento español trata la disolución por la paralización de los órganos societarios como un procedimiento no contencioso, lo que resulta llamativo, porque el bloqueo supone un conflicto societario. Sin embargo, ¿existe una controversia de trascendencia jurídica cuya resolución exija un proceso, cuando en una sociedad de control paritario no se logra acordar las decisiones necesarias para la dirección de la empresa? Fernández del Pozo así lo afirma, pues se trata de un auténtico conflicto jurídico, aunque —como indica en un pasaje— “de baja intensidad-contenciosa” (p. 209). Se relativiza así la distinción entre arbitraje (heterocomposición de conflictos de trascendencia jurídica) y arbitrio de tercero (heterointegración de negocios jurídicos incompletos). Ya Díez-Picazo, en su clásica monografía *El arbitrio de un tercero en los negocios jurídicos* (1957, Bosch), había afirmado que en ambas instituciones existe un *juicio*, entendido este concepto en forma amplia (pp. 118-122), pero Fernández del Pozo va más lejos, pues una cosa es situar estos fenómenos en continuidad, y otra es prescindir de una bien fundada distinción (en ambos casos hay juicio, pero no una controversia). El problema, que no puede ser resuelto aquí, se traduce, por ejemplo, en un distinto régimen de impugnación de la decisión del tercero. Si el conflicto que suscita la adopción de decisiones en los órganos de la sociedad de control

paritario se considera una controversia jurídica, la decisión del tercero quedará sujeta al régimen de impugnación de los laudos; si, en cambio, es una mera divergencia sobre la adecuada dirección de la sociedad, entonces la decisión del tercero será generalmente impugnante ante el (verdadero) árbitro societario, por inequidad manifiesta.

El trabajo contiene además varios anexos intercalados entre los capítulos, en que se tratan cuestiones más específicas, se reseña alguna sentencia de interés o se ofrece una redacción de las cláusulas de prevención del bloqueo. Esta disposición de capítulos y anexos agradece, pues permite al lector interesado distinguir el núcleo del trabajo de lo que, siendo relevante, es accesorio.

Las puntuales críticas que en esta recensión han quedado esbozadas, junto a otras que podrían sumarse, nada dicen contra el valor del libro, y mucho a favor de su interés. Es un estudio útil para entender los conflictos entre accionistas, quizás el tema central —junto a los deberes del directorio— del derecho de las sociedades de capital.