

## LAS SOCIEDADES AL CINCUENTA POR CIENTO: EMPATE, PARALIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN. INSTRUMENTOS DE PREVENCIÓN

*Eduardo M. Favier Dubois (p.),  
Eduardo M. Favier Dubois (h.) y Lucía Spagnolo*

### SUMARIO

Las sociedades cincuenta y cincuenta no siempre se fundamentan en razones de estricta justicia sino en requerimientos culturales, o en la indebida apreciación de los aportes diferenciales de cada uno, y dan lugar al grave problema del empate cuando resulta indispensable adoptar decisiones, para el cual la ley de sociedades no tiene solución alguna.

El empate da lugar al bloqueo y el bloqueo lleva a la paralización de la sociedad, siendo tal paralización inmediata cuando se refiere al órgano de administración y mediata cuando se produce en el órgano de gobierno pero, en ambos casos, conduce primero a la intervención judicial de la sociedad y luego a su disolución y liquidación, con enorme destrucción de valor.

Si bien resulta necesaria una reforma legislativa en la materia, con el derecho vigente es posible establecer cláusulas contractuales, estatutarias o para-societarias, o mecanismos jurídicos para prevenir las situaciones de empate, “impasse” y parálisis societaria, como son los siguientes: a) el fideicomiso societario de desempate; b) la elección de gerentes en la SRL por todo el contrato; c) la elección de directores en la S.A. por clases de acciones; d) cláusulas de inexigibilidad de quórum para ciertas decisiones; e) cláusulas de desempate para ciertas decisiones; f) la compraventa forzosa de un socio al otro; g) la compraventa forzosa de ambos socios a un tercero; h) la escisión no proporcional.

## FUNDAMENTOS

### 1. Las sociedades igualitarias al cincuenta por ciento

Existe en nuestro medio la práctica que, cuando dos personas encaran en común un nuevo negocio y constituyen una sociedad comercial, se asignan el cincuenta por ciento del capital y de los votos cada uno.

Se trata, en rigor, de una regla cultural que busca lograr el equilibrio y una igualdad de trato y, al mismo tiempo, evitar la subordinación de uno a otro.

Sin embargo, la afirmación de que “las sociedades al 50% son más justas” es un mito ya que no siempre es así si se consideran los verdaderos aportes de cada parte para el negocio común.

En efecto, más allá del capital formal que se consigna en el estatuto (generalmente un aporte efectivo mínimo), los socios efectúan otros aportes que son los fundamentales para la sustentabilidad del negocio (trabajo, tecnología, clientes, proveedores, acceso al mercado, uso de local, maquinaria, etc.) que generalmente no son debidamente instrumentados entre ellos<sup>1</sup> y, menos aún, valorados al precio de mercado a los fines de la distribución de las proporciones de capital y votos.

Se ve entonces que, en muchos casos, las sociedades cincuenta y cincuenta se fundan en un hecho cultural o en la indebida apreciación de los aportes diferenciales de cada uno o en la liberalidad de un socio respecto del otro, pero no en razones de estricta justicia.

En otros casos, la igualdad de capital y votos obedece a razones familiares, como cuando dos hermanos heredan un negocio o lo reciben antipadadamente de manos del fundador<sup>2</sup>.

También es habitual que cuando los cónyuges constituyen una sociedad se atribuyan capital y votos en forma igualitaria, siguiendo las pautas

---

<sup>1</sup> Ver de los autores “Sindicación de acciones y convenios privados entre los socios. Valor legal y necesaria implementación”, Errepar, DSE, nro. 304, tomo XXV, Marzo 2013.

<sup>2</sup> Es uno de los mayores desafíos cuando se trata de estructurar a una empresa familiar. Ver la obra colectiva del Instituto Argentino de la Empresa Familiar (www.iadef.org) “Negociación, Mediación y Arbitraje en la Empresa Familiar”, Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2012 y bibliografía allí citada.

de división por mitades de los bienes gananciales, propia de la sociedad conyugal.

Otros casos de sociedades al cincuenta por ciento se dan cuando hay un previo condominio igualitario sobre un inmueble que se aporta a una sociedad para su mejor explotación o ulterior venta.

En otros supuestos, la paridad cincuenta y cincuenta resulta de un contrato de *joint venture* entre dos sociedades, o grupos societarios, que se instrumenta como un “*joint venture* societario”<sup>3</sup>.

Finalmente, cabe señalar que los problemas de las sociedades cincuenta y cincuenta también se presentan cuando no son dos socios sino dos grupos de socios que votan cada uno en forma unificada y, en algunos casos, también cuando a pesar de tener los socios distintas proporciones las cláusulas estatutarias de protección de las minorías producen efectos similares respecto de ciertas decisiones que requieren de su necesaria aprobación para ser válidas.

## **2. Las consecuencias del bloqueo de las decisiones**

Mientras todo va bien el sistema de igualdad es el mejor porque toda decisión es consensuada y, por ende, no hay perdedores que busquen frustrarla o incumplirla.

Cuando empiezan las desavenencias el tema se complica porque ninguna decisión tiene mayoría suficiente y, por ende, la sociedad cae en situaciones de “empate” de votos a favor y en contra que llevan a un “bloqueo” o “impasse” de las decisiones y a la consecuente paralización de las actividades sociales.

Téngase en cuenta, además, que en muchos casos no se trata de conflictos fundados en que un socio viola la ley y el otro quiere cumplirla, sino que son conflictos sobre los procedimientos a seguir, o sobre quienes cumplirán determinados roles, o simplemente emocionales pero respecto de dos posiciones que son ambas legales en sí mismas.

---

<sup>3</sup> Ver FAVIER DUBOIS (h), E. M., “Joint Venture bajo forma de sociedad anónima” en FAVIER DUBOIS (h) E. M. (Director), “Negocios Parasocietarios”, Bs. As., 1994, edit. Ad Hoc, pág. 273. En tales casos son frecuentemente utilizadas muchas de las cláusulas mencionadas en este trabajo.

Es lo que en teoría de la negociación se denomina conflicto “permitido-permitido” y donde el sistema judicial aparece, en principio, inhábil para solucionarlo mediante la fría aplicación de la ley<sup>4</sup>.

Ahora bien, el empate puede estar focalizado en el órgano de administración de la sociedad: directorio o gerencia, o ubicado en el órgano de gobierno: la asamblea o reunión de socios que debe aprobar el balance y nombrar administradores.

Si el empate está en la administración social, porque los dos socios son administradores, el problema es grave, ya que se complica la gestión del día a día.

De todos modos habrá que ver si el empate es solo formal, porque aunque haya dos administradores, si es uno solo quien detenta el liderazgo sobre el personal, clientes y proveedores, éste lo puede seguir ejerciendo “de hecho” (firma conjunta) o “de derecho” (firma indistinta), a pesar de las discrepancias del otro.

Pero puede ocurrir que el empate sea real y paralice las decisiones por tratarse de liderazgo compartido, o de una división de tareas en áreas que deben funcionar coordinadas, o de un régimen bancario que exija la firma conjunta de los cheques y demás órdenes de pago, o del hecho de que uno administra y el otro tiene la “clave fiscal”<sup>5</sup>.

En cambio, si el empate está en el órgano de gobierno, porque uno de los socios en conflicto es ajeno a la administración, en principio se trata de un problema “anual” que no afecta de inmediato el día a día, pero que luego de un tiempo paraliza el funcionamiento “externo” de la sociedad al no poder aprobarse balances ni renovarse los mandatos de los administradores.

Téngase en cuenta que sin balance aprobado y sin nuevas autoridades, la situación de la sociedad se complica frente al Fisco, impidiendo las declaraciones de impuestos y la utilización de la clave fiscal para las altas y bajas laborales y previsionales.

---

<sup>4</sup> ENTELMAN, Remo F., “Teoría de Conflictos”, ed. Gedisa, Barcelona, 2009, págs. 23 y 58.

<sup>5</sup> Código personalizado sin el cual no es posible acceder y hacer gestiones laborales, previsionales y tributarias (altas, bajas, declaraciones de impuestos, moratorias, transferencias, etc.) en el sistema informático de la Administración de Ingresos Públicos (AFIP).

Algo similar ocurre respecto de Reparticiones Públicas donde la empresa deba actuar (Aduana, licitaciones, etc.) y de las entidades financieras donde deba operar en cuenta corriente o a crédito.

### **3. Las soluciones judiciales clásicas**

Frente al vacío de la ley de sociedades para superar el empate y para impedir la paralización de las actividades sociales por falta de decisiones válidas, se han ido acuñando soluciones jurisprudenciales que, a pesar de estar fundadas en razonables interpretaciones de la ley, generan daños a la sociedad y conducen a la liquidación de la empresa con gran destrucción de valor, pérdida de empleos y eventual insuficiencia patrimonial.

Ellas son principalmente dos y dependen del tiempo:

#### *3.1. La intervención judicial de la administración social*

La primer solución jurisprudencial frente a la paralización del órgano de administración por empate que lleva a un bloqueo de decisiones, todo lo que implica un peligro grave para la sociedad y a veces una eventual “acefalía”, ha sido la intervención judicial prevista por el art. 113 y siguientes de la ley de sociedades<sup>6</sup>.

#### *3.2. La disolución social con liquidación forzada de la empresa*

Ahora bien, si la imposibilidad de decisiones continúa y se traslada al órgano de gobierno, se habrá plasmado una causal de disolución reconocida por la jurisprudencia y asimilada a la “imposibilidad sobreviniente de cumplir el objeto social” (art. 94, inc. 4º de la ley 19.550)<sup>7</sup>.

### **4. Los mecanismos de prevención**

La ley 19.550 nada prevé expresamente sobre el punto, exigiéndose que toda decisión social adoptada por asamblea o reunión de socios tenga “mayoría”, cualesquiera fuera el quórum exigido por el tipo social y de-

<sup>6</sup> Ver C.N. Com. en autos “Malvica c/Prigmar”, 14-3-2012.

<sup>7</sup> Ver C.N. Com., sala A, “Viti, Blanca c/Melega, Alfredo”, 13-06-2003, IJ-XXXI-555; sala C, “Pardo, Cecilia c/Ini, Eduardo”, 14-10-2009, IJ-XXXVII-627; sala D, “Urtubey, Jorge E. y otro c/Anschutz, Jorge A. y otro”, 08-04-2008, IJ-XXVIII-783, entre otros.

cisión de que se trate, destacándose que en primera convocatoria asamblearia siempre se exige quórum mayoritario (arts. 160, 243, 244 y conc., ley 19.550).

Más allá de una eventual reforma legislativa, sostenemos que con el derecho vigente es posible establecer cláusulas contractuales, estatutarias o para-societarias.

Así, pueden establecerse, ora la innecesaridad del voto del otro cincuenta por ciento para determinadas decisiones, ora remedios para desempatar, y ora soluciones para que la persistencia del empate no lleve faltamente a la liquidación de la sociedad sino que permita su continuación.

Preliminarmente cabe señalar que una elemental prevención consistiría en no dar el cincuenta por ciento de votos a cada socio sino dejar una pequeña diferencia a favor de uno que podría ser compensada con mayores dividendos al primero.

Sin embargo, la cultura de la igualdad antes referida hace muy difícil tal solución.

Aparecen entonces algunos mecanismos estatutarios y contractuales a los que se puede acudir como son los siguientes:

#### *4.1. Fideicomiso societario de desempate*

Quizás la mejor solución preventiva para evitar el empate y el bloqueo e impasse de una sociedad de dos socios (o de dos grupos consolidados) sea el denominado fideicomiso de “desempate”<sup>8</sup>.

El mismo consiste en un fideicomiso societario<sup>9</sup> donde cada uno de los dos socios entrega una mínima cantidad de acciones o cuotas a un fiduciario (un uno por ciento de modo de quedar: 49%, 49% y 2%) para que éste las administre, concurra a las reuniones de socios o asambleas y, en ellas siga con su voto a las decisiones coincidentes de los otros dos socios dando unanimidad.

---

<sup>8</sup> PAOLANTONIO, Martín Esteban, “Fideicomiso sobre acciones” en FAVIER DUBOIS (h), E. M. (Director), “Negocios Parasocietarios”, ed. Ad Hoc, Bs. As. 1999, 2ª ed., pág. 282.

<sup>9</sup> Ver FAVIER DUBOIS (h) E. M., “Fideicomiso y régimen societario. El fideicomiso sobre acciones de sociedad anónima”, La Ley, tomo 2010-F, pág. 842.

Ahora bien, en caso de divergencia y empate de los votos de los dos socios, el fiduciario desempata siguiendo concretas instrucciones de cómo votar para desempatar.

Elas pueden consistir en votar alternativamente adhiriendo a la moción de un socio por vez, votar conforme al interés social, votar previo requerimiento de un dictamen, votar lo que implique cumplir un plan de empresa contenido en las instrucciones, etc.<sup>10</sup>.

#### 4.2. *Cláusulas para la designación unilateral de administradores*

El tema se presenta en materia de designación de administradores, donde es posible que las decisiones se tomen de una vez y para siempre al constituirse al sociedad, o se dividan entre los dos socios dándole a cada uno el poder de resolver por sí mismo, sin necesidad del otro.

Las soluciones son las siguientes:

##### *A. En la S.R.L.: Gerentes permanentes e irrevocables*

En la S.R.L. y por aplicación del art. 157, última parte de la ley 19.550 es posible nombrar gerentes por todo el término de duración de la sociedad, los que no pueden ser removidos salvo justa causa si se incluye una cláusula de que son condición expresa de la constitución.

Con tal fundamento, cada socio podrá en el acto constitutivo nombrarse como gerente irrevocable y permanente a sí mismo o a un tercero de su confianza y, por ende, no habrá decisiones pendientes que puedan paralizarse por falta de acuerdo.

Adviértase que no se ven inconvenientes para que cada gerente así designado tenga también designado de antemano a un suplente sujeto a igual condición para el caso de renuncia, remoción o fallecimiento.

##### *B. En la S.A.: Clases de acciones con derecho a nombrar directores*

En la sociedad anónima, el mecanismo consiste en crear clases de acciones, por ejemplo A y B, y dar a cada socio una clase de acción y a cada clase el derecho a nombrar un director titular y un director suplente (art. 207, segunda parte).

---

<sup>10</sup> Ver de los autores "Los fideicomisos en la empresa familiar", en ERREPAR, DSE, nro. 288, tomo XXIII, noviembre 2011, pág. 1191

Cuando llega el momento de renovar los mandatos, no quedan paralizados por la falta de acuerdo ya que cada socio nombra a los directores de su clase (art. 262 L.S.).

### 3.3. Cláusulas de desempate o desbloqueo

Se trata de cláusulas estatutarias que procuran que se supere el empate pero manteniendo el elenco de socios y la operatoria normal de la sociedad.

Es el caso de las cláusulas denominadas de “desbloqueo” donde cabe distinguir si se refieren al quórum o a la decisión en sí misma.

#### 4.3.1. El desbloqueo del quórum

Como se ha señalado, en algunos casos el bloqueo se presenta porque el o los administradores en conflicto no concurren a las reuniones de administradores y, en consecuencia, las mismas no tienen el quórum estatutario o legal (es el caso del art. 260 que exige para que el directorio se reúna válidamente la presencia de directores que representen la mayoría absoluta de sus integrantes).

No obstante ello, consideramos válida una cláusula estatutaria que permita al directorio reunirse sin quórum como condición de que ello sea para tratar exclusivamente el orden del día consistente en la convocatoria a asamblea para considerar los estados contables anuales si el plazo para hacerlo previsto por el art. 234 *in fine* de la ley 19.550 se encuentra vencido.

#### 4.3.2. El desbloqueo de la decisión

A tal efecto deben distinguirse dos situaciones:

1. El “reconocimiento del bloqueo”. Resulta necesario que el estatuto prevea cuando se estará ante una situación de “bloqueo” que autorice al mecanismo de superación proyectado.

En tal sentido se puede consignar que un primer empate de lugar a un cuarto intermedio de treinta días para negociar y que si luego de éste se mantiene el empate se considera bloqueo, o que deba pasar un cierto tiempo sin solucionarse el empate y/o cierta cantidad de decisiones que no pueden adoptarse.



2. El tipo de decisión en que puede ser empleado. Otra cuestión importante es ver en qué decisiones se aplicará el desbloqueo porque no sería justo que se tratara de actos no esenciales para el funcionamiento normal de la sociedad.

En consecuencia, parecería que debería referirse a los actos de asamblea ordinaria imprescindibles para el funcionamiento, como son, entre otros, la aprobación de los estados contables y el aumento de capital indispensable para evitar la insolvencia.

3. Algunos mecanismos posibles son los siguientes:

- A. Conceder al presidente, sea o no accionista, el poder de desempatar en la asamblea. El mismo poder puede darse al vicepresidente en ausencia del primero. Esto puede complementarse con una presidencia rotativa anual.
- B. Someter la cuestión a un sorteo en el momento o luego de dos o más empates consecutivos. El sorteo requiere dos mociones contradictorias pero con contenido cada una, no una mera moción de aprobar y otra de rechazar. De tal suerte, frente a una aprobación y rechazo del 50% de un balance, la parte que voto en contra debería elaborar un balance alternativo para ser considerado base del sorteo.
- C. Establecer un régimen de alternancia en materia de empates, de modo que cada socio o grupo de socios desempatará en forma sucesiva y alternada, expresando por qué grupo comenzará la serie de desempates.
- D. Sometimiento del desempate a un tercero. Este tercero puede recibir el poder de decidir directamente mediante una voto "*ad nutum*" (sin expresión de causa), o requiriendo un dictamen fundado del tercero que avale el sentido de su voto de desempate. Se suelen utilizar al respecto opiniones de consultoras o de auditorías de primera línea, o la del auditor de la sociedad.
- E. Establecimiento de un período de negociación obligatoria entre partes, por ejemplo por treinta días, luego una mediación obligatoria por un plazo similar y, finalmente, un arbitraje del punto en cuestión que, sea institucional o sea personal, debe dirimirse en un plazo perentorio.

#### 4.4. *Cláusulas de salida o separación de socios*

En estos casos no se trata de un mecanismo que supere el bloqueo en una decisión concreta sino de un mecanismo que, mediante el cambio o separación de socios, supera las divergencias y permite a la sociedad seguir funcionando.

Los mecanismos usuales en la materia son dos, que se hacen combinados, en forma subsidiaria o en forma sucesiva.

##### *A. Compra venta forzosa de las acciones de un socio al otro.*

Se establece la hipótesis de “impasse” y, una vez configurada, el socio “proponente” tiene el derecho a comprar sus acciones al otro socio por un precio no inferior al que resulte de pautas contractuales. En tal caso el otro socio tiene a su vez la opción de ser él quien compre debiendo ofrecer un precio superior a la oferta recibida, dando lugar a una puja y adjudicándose al mejor postor.

Este mecanismo contractual debe prever notificaciones fehacientes, el plazo máximo y garantías para el pago del precio, pautas para la determinación del precio, y una opción recíproca inicial y estatutaria de compra venta de la totalidad de las acciones de cada socio.

##### *B. Compra venta del cien por ciento a un tercero*

De no ser posible el mecanismo anterior, o si ningún socio tiene voluntad o los fondos para adquirir su parte al otro, se puede establecer una cláusula “de arrastre” por la cual ambos socios deberán vender sus acciones, iguales al 100% del paquete accionario, a un tercero que haga una oferta por ellas, teniendo siempre derecho de preferencia para igualar tal oferta.

##### *C. Escisión no proporcional pactada*

Además de los dos casos referidos, consideramos válida la posibilidad, cuando se trata de empresas que pueden ser divididas en diversas unidades de negocios y los socios no son meros inversionistas sino empresarios, de insertar una cláusula en los estatutos que prevea, en caso de impasse, la escisión no proporcional o asimétrica de la sociedad<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Ver SKIARSKI, Enrique M., “La escisión no proporcional como mecanismo de solución de conflictos en empresas familiares” en FAVIER DUBOIS (h), E. M. (Direc-

Esto implicará la obligación de los socios de, verificada la hipótesis contractual de impasse, iniciar el procedimiento de escisión asimétrica, o sea, de separación patrimonial de la empresa pero creando dos sociedades de las cuales cada uno será socio sin el otro, sin perjuicio de tener que reconstituir la pluralidad incorporando a un tercero, el que deberá ser minoritario en cumplimiento de las normas fiscales<sup>12</sup>.

---

tor), "Negociación, mediación y arbitraje en la empresa familiar", ed. Ad Hoc, Bs. As., 2012, pág. 745 y sigtes.

<sup>12</sup> Ídem nota anterior.