



**Pactos de Sindicación de Acciones.
Recepción en el Ordenamiento Jurídico
Argentino a partir CCCN**

TESIS

Abogacía

Universidad Empresarial Siglo 21

Laura Viviana Reinoso



Agradecimiento

Quiero principalmente dar infinitamente gracias a Dios y a Nuestra Madre María por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de cansancio e incertidumbre y brindarme una vida llena de oportunidades para superarme y seguir aprendiendo, comprendiendo.

A mi Hijo Álvaro, mi gran motivación, y mi esposo Germán, por resignar horas de familia, por guardar silencio, por su comprensión y apoyo en cada momento que lo necesité.

A mis padres, Susana y Francisco, por darme el ejemplo de la perseverancia y enseñarme la virtud del esfuerzo diario.

A mi hermana, mi abuela y Miriam, por acompañarme con sus oraciones y confiar en mí.

A mis compañeras de estudio, Analía y Andrea, por compartir sin celos sus aprendizajes y por ser un apoyo incondicional en esta etapa final de la carrera.

Finalmente a mis queridos profesores tanto de la Universidad Nacional de Cuyo, como de la Universidad Siglo 21, a la Sra. Ana Porta, responsable del Área Trabajos Finales de Graduación y especialmente a mis tutores, Sergio Hilton Raponi y Rodrigo Massa, por brindarme su guía y sabiduría durante el transcurso de la carrera y en esta etapa final.

Por todo ello estaré siempre eternamente agradecida.

Índice.

Introducción.....	I)
Capítulo I.-	
Conceptualizaciones Generales y Diferencias con otros Institutos.....	14
1.1. Acciones.....	14
1.2. Sociedades Anónimas.....	19
1.3.Pactos de Sindicación de Acciones.....	24
1.3.1. Concepto.....	24
1.3.2. Naturaleza Jurídica.....	26
1.3.3. Caracteres.....	26
1.3.4. Clasificación.....	27
1.4. Analogía y Diferencias con otros Institutos.....	29
1.4.1. Sociedades.....	29
1.4.2. Protocolo de familia.....	32
1.5. Conclusiones del capítulo.....	36
Capítulo I.I.-	
Antecedentes.....	38
2.1.Derecho Comparado.....	39
2.1.1. Italia.....	39
2.1.2.España.....	40
2.1.3. Alemania.....	41
2.1.4. Unión Europea.....	42
2.1.5.Derecho Anglosajón: Reino Unido y E.E.U.U.	43
2.1.6. Derecho Latinoamericano: Brasil, Perú y Uruguay.....	45
2.2. Derecho Argentino.....	46

2.2.1. Antecedentes Normativos.....	46
2.2.2 Antecedentes Jurisprudenciales.....	50
2.3. Conclusiones del capítulo.....	52
Capítulo III.-	
Operatividad en las Sociedades Anónimas.....	53
3.1. Importancia de su uso.....	54
3.2. Incidencia respecto a los derechos políticos y patrimoniales de los accionistas. Tratamiento especial del derecho de voto en los sindicatos de accionistas y en usufructo de acciones.....	57
3.3. Conclusiones del capítulo.....	62
Capítulo IV.-	
Licitud y Oponibilidad del Sindicato de Acciones. Efectos del incumplimiento.-	
4.1. Discusión Doctrinaria.....	64
4.2. Oponibilidad.....	71
4.2.1. Respecto a los demás accionistas sindicados.....	73
4.2.2 Respecto a la Sociedad.....	75
4.2.3. Respecto a 3°.....	78
4.3. Aplicabilidad de la Excepción de Incumplimiento Contractual.....	80
4.4. Conclusiones del Capítulo.....	83
Capítulos V.-	
Impacto y Omisión de Tratamiento Legislativo en Código Civil y Comercial de la Nación.....	x
5.1. Asimilación a los Contratos Asociativos y Conexos.....	85
5.2. Acción preventiva de Daños y su impacto procesal en la Sindicación de acciones.....	91
5.3. Conclusiones del Capítulo.....	94
Conclusiones Finales.....	II)

Bibliografía.....III)

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de la “sindicación de acciones” como “pactos parasociales”, frecuentes en el mundo empresarial actual. La doctrina, tanto nacional como extranjera, reclama su reconocimiento legislativo. No obstante, esto se observa paulatinamente a nivel doctrinal, jurisprudencial y legal. Sin embargo, en el ordenamiento argentino, no han sido regulados expresamente en el reciente código unificado. Por ello es objetivo principal de este trabajo, entender qué es, y por qué se da en la práctica, la “sindicación de acciones”, indagar acerca de su licitud y validez, no sólo haciendo un análisis pormenorizado de nuestro ordenamiento jurídico, con atención especial a su evolución histórica, así como a su tratamiento presente. Sino analizando, así mismo, los ordenamientos del mundo anglosajón, como al derecho europeo, finalizando con el análisis en los países Latinoamericanos y, en concreto, en Argentina. Finalmente se pretende indagar el sentido de estos pactos, sus efectos, el impacto procesal que tienen a partir del CCCN y encontrar las razones que llevaron al legislador argentino a no plasmarlo en el ordenamiento, resignándose a aplicarles por analogía o similitud, si se quiere, el régimen de los contratos asociativos.

Palabras Claves

Sindicación de acciones- voto- mando- bloqueo- Acuerdos parasociales- accionistas- secretos- acciones- sociedad anónima- oponibilidad- reconocimiento jurisprudencial- omisión de regulación normativa-contratos asociativos- conexos.-

Abstrac.

The present work has the object of the study of the "syndication of actions" as "parasocial pacts", frequent in the current business world. The doctrine, both national

and foreign, demands its legislative recognition. However, this is gradually observed at the doctrinal, jurisprudential and legal levels. However, in the Argentine legal system, they have not been expressly regulated in the recent unified code. For this reason, it is the main objective of this work to understand what is, and why it occurs in practice, the "syndication of actions", to inquire about its legality and validity, not only making a detailed analysis of our legal system, with attention special to its historical evolution, as well as to its present treatment. But analyzing, likewise, the order of the Anglo-Saxon world, as European law, ending with the analysis in Latin American countries and, specifically, in Argentina. Finally, it is intended to investigate the meaning of these pacts, their effects, the procedural impact they have from the CCCN and find the reasons that led the Argentine legislator not to translate it into law, resigning himself to apply by analogy or similarity, if you will, the regime of associative contracts.

Keywords

Syndication of actions - vote - control - blocking - Parasocial agreements - shareholders - secrets - shares - joint-stock company - enforceability - jurisprudential recognition - omission of regulatory regulation - associative-related contracts.

Introducción

El mundo a lo largo de los años se ha visto inmerso en grandes cambios en el ámbito comercial, los cuales han influido en nuestras vidas, brindando soluciones a muchos de los problemas prácticos, así como también demandado renovaciones y regulaciones jurídicas al respecto.

Así mismo, por la íntima conexión con el comercio, el Derecho Societario debe sobrellevar y adaptarse a estas vertiginosas transformaciones que las sociedades se ven obligadas a adoptar.

Ejemplo de ello lo constituye el pacto de sindicación de acciones. Definida como “un complejo de acuerdos entre accionistas para comprometer por anticipado la forma de votar, sea en general, sea en supuestos específicos” (Halperin, 1978, p. 404).

Así, el presente trabajo pretende abordar la importancia y utilidad de estos pactos en las sociedades anónimas actuales. Como también la temática del silencio legislativo al respecto. Tratándolos como herramienta para transformar las minorías reales en mayoría, en la deliberación con el objeto de torcer la voluntad social. Como medio para evitar la dispersión de las acciones. Y especialmente como método de resolución de los problemas cotidianos de las sociedades anónimas no previstos en sus estatutos, pero frecuentes en la práctica.

Es por ello que su uso útil en la realidad societaria lleva a un amplio sector de la doctrina a defender su licitud no obstante su silencio legislativo en nuestro ordenamiento.

Ha tenido un amplio reconocimiento en el derecho comparado. No, así en nuestro derecho. Fue en principio la jurisprudencia la que determinó su validez, en el emblemático caso de 1982, “Sánchez c/ Banco Avellaneda”, a partir de allí, comenzó

a tener cierto reparo legal. Se lo legisló en la Ley 23.696 de Reforma del Estado. Posteriormente, se previó para las sociedades que cotizan sus acciones. Así mismo el proyecto de reforma a la Ley 19.550 de 2004 reconoció la existencia de estos pactos. En consecuencia, se puede afirmar un reconocimiento implícito en la ley de Sociedades Comerciales y en el reciente Código Civil y Comercial de la Nación. (CCCN) al considerarlos incluidos dentro de la categoría de contratos asociativos, establecidos con la finalidad de lograr el buen funcionamiento y la sustentabilidad de la empresa.

Brevemente se puede describir los diferentes temas abordados en esta exposición. Así, el capítulo primero trata de conceptualizar el pacto de sindicación de acciones y diferenciarlo de otros institutos como las Sociedades.

En el capítulo dos se describe su recepción en el derecho comparado especialmente en la Unión Europea, Derecho Anglosajón y algunos países latinoamericanos como Brasil.

El capítulo tercero desarrollaremos su concreto funcionamiento en las sociedades anónimas, como se instrumentan los derechos patrimoniales y políticos de los accionistas a través de estos pactos. Su importancia.

Seguidamente en el capítulo cuarto, se esbozan los argumentos en contra y a favor de su validez. Se señalan los límites de su licitud. Particularmente se pretende resaltar su valor como instrumento idóneo en manos de minoría de accionistas que lo utilizan como herramienta de equilibrio interno y garantía de estabilidad de la empresa. Se abordará la temática de la oponibilidad, determinar si los efectos y alcances de estos pactos pueden hacerse valer contra los sindicados, la misma sociedad o terceros.

En el capítulo quinto se tratará el hipotético caso de incumplimiento, cómo se resuelven estos pactos, y si es dable aplicar la excepción de incumplimiento contractual. Se analizará en esta oportunidad en qué casos procede. También se desarrollará aquí, la posible aplicación de la cláusula penal y los supuestos de responsabilidad ante el voto nulo en el acto asambleario.

Finalizando el capítulo sexto, pretende determinar cuáles habrán sido las razones que llevaron al legislador a no legislarlo específicamente. Y el impacto procesal que significa la introducción de nuevas figuras del CCCN en relación al silencio legislativo respecto de estos pactos.

Por último se expondrán reflexiones personales apoyadas fundamentalmente en la doctrina y jurisprudencia prevaleciente.-

Habiendo descripto la estructura de este trabajo. Podemos plantear el problema de investigación:

¿Los pactos de sindicación de acciones, son lícitos, a pesar de la ausencia de regulación expresa en el ordenamiento jurídico argentino?Cuál es su impacto y cómo operan en el CCCN?

Hipótesis:

Los pactos de sindicación de acciones regulan las relaciones societarias no previstas en los contratos o estatutos sociales. No transgreden el principio deliberativo en el proceso de formación de la voluntad social. Son ampliamente reconocidos en el Derecho Comparado. Nuestro ordenamiento jurídico no los prohíbe expresamente. El CCCN trae novedosas incorporaciones respecto a los contratos asociativos, contratos conexos y el nuevo régimen de derecho de daño, que se aplican a nuevos

actores de la vida societaria, como son los pactos de sindicación. Todo lo que la ley no prohíbe está permitido.

Entonces los pactos de sindicación de acciones son válidos, salvo el supuesto en que se vulnera el interés social y no obstante no estar regulados específicamente en ordenamiento jurídico argentino.

Expuesto lo anterior, podemos mencionar como objetivo general del mismo: analizar el alcance y validez de los pactos de sindicación de acciones en el seno de la sociedad anónima conforme al ordenamiento jurídico argentino vigente a partir de la sanción del CCCN.

Se desprenden entonces los siguientes objetivos específicos:

- 1.- Reseñar el instituto de la sindicación de acciones en el Derecho Comparado y la evolución legislativa en el Derecho comercial argentino.-
- 2.- Conceptualizar y comparar dicho instituto con otros similares.-
- 3.-Explicar los distintos tipos de pactos de sindicación de acciones y el funcionamiento en las sociedades anónimas argentinas.-
- 4.- Explicitar su incidencia respecto a los derechos políticos y patrimoniales de los accionistas. Tratar específicamente el ejercicio del derecho de voto en los sindicatos de accionistas y en el caso de usufructo de acciones.
- 5.- Analizar su licitud y oponibilidad, a la sociedad y terceros. Limitar su campo de actuación.-
- 6.- Analizar su recepción en el Código Civil y Comercial de la Nación.-

Marco Metodológico

Tipo de Estudio o investigación

En el presente trabajo el tipo de investigación a utilizar es el descriptivo, dado que se analiza el instituto de la sindicación de acciones. Se detallar sus caracteres, requisitos para su validez. Se caracteriza su correcto funcionamiento en la práctica societaria. Se hace una breve reseña de su evolución legislativa y de los intentos de darle una regulación expresa y de su explícito reconocimiento jurisprudencial.

Estrategia metodológica

La estrategia metodológica empleada será la cualitativa, ya que se dirige a la exploración, descripción y entendimiento de algún fenómeno o situación. (Hernández Sampieri, 2006, p. 26). Se procederá a recabar datos e información sobre la temática de estudio, sobre diferentes perspectivas y puntos de vista acerca de la licitud de los pactos de sindicación de acciones. No se efectúa ninguna medición numérica o análisis estadístico en particular. Solo se trata de comprender el instituto y distinguir claramente los casos en que procede y cuáles son los límites para su validez. Se pretende lograr un conocimiento más profundo y crítico del silencio que existe respecto a una regulación legal específica de estos pactos.

Fuentes a utilizar

El presente trabajo se llevará a cabo mediante la utilización de las siguientes fuentes:

- Fuentes Primarias: En este caso particular se trata de todos los fallos de diferentes tribunales, cámaras y juzgados nacionales y provinciales. Y legislación relativa a la temática elegida. Se procederá a trabajar principalmente con el Código Civil y Comercial de la Nación, la Ley de Sociedades Comerciales N° 19550. Proyectos de Reforma a la ley de sociedad comerciales, como el del año 1958 y 2005.-

•Fuentes Secundarias: En este trabajo se utilizarán como fuentes secundarias libros que contengan elaboraciones doctrinarias o que traten el tema objeto de estudio fijando posición sobre el mismo, como así también diversos comentarios a fallos y artículos de revistas especializadas en derecho como La Ley o Revista de Derecho Privado, como Errepar. Doctrina Societaria Y Concursal. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios, ponencias y monografías destacadas.-

•Fuentes Terciarias: En esta investigación se consultarán específicamente libros o manuales que expliquen y analicen las diversas posiciones doctrinarias sobre la materia.

Técnicas de recolección y análisis de datos

Para realizar la presente investigación se utilizará principalmente la técnica de observación de datos y documentos, analizando las fuentes primarias y secundarias mencionadas anteriormente para dar cuenta del instituto de la Sindicación de acciones en cuanto a su fundamento y argumentos en contra, procedencia., validez y oponibilidad.

En cuanto a las técnicas de análisis de datos, se utilizarán preferentemente las estrategias de análisis documental y de contenido, en cuanto que las mismas nos permitirán interpretar adecuadamente en que caso son válidos y con qué alcance los pactos de sindicación de acciones.

Delimitación temporal y nivel de análisis

En cuanto a la delimitación temporal del presente trabajo, se tomará como punto de partida el año 1958, fecha en la que se redactó y trató el Anteproyecto de reforma a la ley de sociedades que originariamente reconoce la licitud de las convenciones parasociales y reguló los parámetros mínimos de su aceptación. Luego

es importante su recepción en el Anteproyecto del 2005. Pero su máxima aceptación fue jurisprudencial, con el famoso caso “Sánchez c/Banco Avellaneda” de 1982. Aceptando aquí su validez e inoponibilidad a la sociedad.

Con respecto a su tratamiento específico en las leyes, lo han tratado aisladamente. Incluso la Ley de Sociedades Comerciales, Ley N°19550, omitió su regulación dado su carácter para social, se lo excluía del ámbito de las sociedades comerciales. Finalmente se esperaba que el instituto tuviera cabida en el Código Civil y Comercial de la Nación, que entró en vigencia en el año 2015, no obstante no se lo legisló, solo se lo trata superfluamente como un contrato asociativo. De manera tal que la investigación abarcará el período comprendido entre los años 1958 y 2015.-

En cuanto a los niveles de análisis, la investigación comprenderá el estudio de legislación, doctrina y jurisprudencia nacional y derecho comparado.

Capítulo I.-

Conceptualizaciones Generales y Diferencias con otros Institutos

El pacto de sindicación de acciones se concreta como un acuerdo para social concertado por los accionistas titulares de acciones al margen del ente social y se presenta como una herramienta para lograr mantener el control del gobierno social, bloquear decisiones que resulten contrarias a los intereses del grupo o bien como un medio de cohesión.

En virtud de lo dicho resulta necesario comprender los distintos institutos que juegan un rol fundamental y que hacen posible que en la práctica sean cada vez más prolíferos estos acuerdos.

1.1. Acción.-

La acción nace, como una manifestación consuetudinaria en la práctica del comercio; y se consolida en el tiempo, como forma jurídica de cumplimiento obligatorio.

Aparece como un recibo, extendido a favor de quien aportaba capital para cumplir el objeto de la empresa.

Luego comenzó a utilizarse, bajo la denominación de biglietti, acreditando, no sólo la aportación, sino también, la participación del titular en los beneficios y la devolución del capital aportado.

En un paso más delante de su génesis, se la conoció como cédula, representativa de derechos patrimoniales (dividendos y participación en el saldo de liquidación de la sociedad) y derechos políticos (asistencia a las asambleas y voto en la toma de decisiones). Asume las características de título de participación.

Modernamente se habla de acción como título literal, en serie, de libre transmisión y negociación, es decir como título de crédito.

A los fines de este trabajo importa entender que la acción no incorpora un derecho de crédito, sino un "status". El accionista no es un acreedor de la sociedad, asume los riesgos de la explotación, en tanto el acreedor es extraño a las vicisitudes de la empresa. Son títulos en serie, colectivos y de masa. Son un bien fungible dentro de cada clase, lo que no se da en los títulos de crédito. Es un título causal, no abstracto, pues tiene siempre como causa el contrato o estatuto social.

En este sentido, como explica Halperín, la designación o nombre de acción en esta materia tiene un triple significado. Como fracción del capital. Como derecho patrimonial a esa fracción; y al título que la representa (Halperín, 1975)

En el mismo orden Farina, enuncia que "Cada acción es una parte alícuota del capital social y como parte del capital social la acción tiene un valor aritméticamente correspondiente a una fracción de esta y por ello todas han de ser de igual valor" (Farina, 1979, p. 97)

Igualmente la Ley General de Sociedades en su art. 82, las define como partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto, con la excepción prevista en el artículo 164¹ y las demás contempladas en la presente Ley.

¹ Artículo 164. Ley N° 26887. Elección por voto acumulativo: Las sociedades están obligadas a constituir su directorio con representación de la minoría. A ese efecto, cada acción da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias. Serán proclamados directores quienes obtengan el mayor número de votos, siguiendo el orden de éstos. Si dos o más personas obtienen igual número de votos y no pueden todas formar parte del directorio por no permitirlo el número de directores fijado en el estatuto, se decide por sorteo cuál o cuáles de ellas deben ser los directores. Cuando existan

Es loable destacar que el Código Civil y Comercial de la Nación ratifica la disposición de la ley de sociedades respecto de que las acciones son “títulos valores” (art. 226 LGS) disponiendo que no se le aplican las normas de los bienes registrables (art. 1815). Sasot & Sasot, (1985) afirman que se puede concluir:

Que han sido susceptible de diferentes descripciones según el ángulo económico, contable o jurídico desde el que se lo enfoque. Pero desde lo jurídico que es el sentido que se quiere en este trabajo la consideran como una figura jurídica propia o sea el título privado, emitido en serie por una sociedad anónima legítimamente constituida, necesaria para acreditar y ejercer los derechos políticos y patrimoniales que resultan de su literalidad completada por los estatutos y condiciones de emisión (p. 56).

Definida, entonces, se las clasifican según su modalidad circulatoria en acciones al portador y nominativas o escriturales (endosables o no) y en cuanto a los derechos atribuidos a ellas, en ordinarias, preferidas, privilegiadas y diferidas.

a) Las “acciones al portador” son aquellas que no figuran emitidas a favor de persona determinada. La legitimación nace de la posesión de buena fe. Son libremente transmisibles sin restricciones, por la simple entrega del título, por herencia y donación. Se individualizan por número dentro de cada serie.

diversas clases de acciones con derecho a elegir un número determinado de directores se efectúan votaciones separadas en juntas especiales de los accionistas que representen a cada una de esas clases de acciones pero cada votación se hará con el sistema de participación de la minoría. Salvo que los directores titulares hubiesen sido elegidos conjuntamente con sus respectivos suplentes o alternos, en los casos señalados en el párrafo final del artículo 157, se requiere el mismo procedimiento antes indicado para la elección de éstos. El estatuto puede establecer un sistema distinto de elección, siempre que la representación de la minoría no resulte inferior. No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando los directores son elegidos por unanimidad.

b) Las “acciones nominativas”, son en las que constan necesariamente y en forma expresa el nombre de su titular legitimado frente a la sociedad. Su transmisión queda perfeccionada frente a la sociedad y terceros, sólo desde su inscripción en el libro de registro de acciones. Se individualizan por la simple mención del nombre del poseedor. En caso de adquisición por un poseedor no legitimado, el adquirente no puede alegar buena fe, ya que ha sido negligente, por no cerciorarse si el poseedor está inscripto o no.

En lo que hace a su circulación, las acciones nominativas pueden ser endosables y no endosables. Las primeras son aquellas que se transmiten por una cadena ininterrumpida de endosos y las no endosables, aquellas cuya transmisión sólo se opera mediante una declaración de enajenación, formulada por enajenante y adquirente, debidamente inscripta en el libro registro de acciones.²

c) “Acciones Ordinarias”, es la acción- tipo por excelencia, su existencia es imprescindible para la sociedad. Desde lo económico (reparto de utilidades) son las acciones que participan por igual, sin preferencias, en las utilidades del ejercicio y en el saldo de liquidación de la sociedad. Atribuyen a sus titulares los derechos y obligaciones normales de la condición de socio. Cada acción da derecho a un voto y hasta cinco votos conforme a lo establecido en el estatuto.

d) “Acciones preferidas”, gozan de un trato preferencial (patrimonial o político) en relación con las acciones ordinarias. Su existencia no implica establecer un centro de poder dentro de la sociedad. El accionista preferido corre los riesgos inherentes al estado de socio; percibe dividendos en tanto hayan ganancias y al

² Art. 208 de la Ley General de Sociedades: “... Los títulos pueden representar una o más acciones y ser al portador o nominativos, en este último caso, endosables o no...”

liquidarse la sociedad, cobrarán preferentemente a otros socios, si hay bienes, después de pagados los acreedores sociales.

Su emisión está limitada por el Estatuto o la ley. Su límite está dado, en no incurrir en diferencias leoninas. Ante el silencio del Estatuto, sólo pueden emitirse acciones ordinarias. Respecto al derecho de voto, pueden carecer de él. Excepto, para decidir transformación, prórroga o reconducción, disolución anticipada, transferencia del domicilio al extranjero, cambio fundamental del objeto y reintegración parcial o total del capital. Carecer de voto no impide asistir a la asamblea con voz.

e) “Acciones privilegiadas”, son las que tienen en la asamblea de accionistas un “derecho de voto superior” al de otras acciones, en relación con la cantidad de capital nominal que ellas representan. Rompen en favor de ciertos accionistas, la igualdad de derechos políticos (Richard, 1972).

Su razón de ser, la hallamos en el hecho de evitar que el control de la sociedad pase a manos de terceros en períodos inflacionarios y en la permanencia en la administración de los accionistas originarios o fundadores.

f) “Acciones diferidas”, son aquellas que permanentemente tienen derechos patrimoniales cuantitativamente menores por acción, que las acciones ordinarias, ya sea en lo concerniente a la participación en las utilidades o en el activo de liquidación, o en ambas. En la práctica, las acciones diferidas raramente son emitidas, pues los potenciales inversores difícilmente estarían dispuestos a colocarse por debajo de las acciones ordinarias (Halperín, 1975).

g) “Acciones escriturales” son aquellas en las que la legitimación de la posesión del título-acción se sustituye, por la legitimación a través de la anotación

contable en la cuenta de las acciones escriturales. Estas acciones se formalizan con la simple inscripción en un registro, equivalente a la cuenta corriente.

1.2. Sociedades Anónimas

El CCCN estipula: “habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”³.

Precisamente la ley autoriza la constitución de la sociedad anónima que es aquella en la que su capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. Su denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión ‘sociedad anónima’, su abreviatura o la sigla S.A. En caso de sociedad anónima unipersonal deberá contener la expresión ‘sociedad anónima unipersonal’, su abreviatura o la sigla S.A.U.⁴

La Sociedad Anónima es una forma de organización de empresa capitalista. Fue pensada para la gran empresa, siendo indiferente la persona de los socios. Favorece la concentración de capitales y el desarrollo de empresas de gran envergadura.

Sus principales Características son:

1. Concentración de capital

³ Art.1 Ley N° 19550. “Ley General de Sociedades “

⁴ Art.163 Ley N° 19550. “Ley General de Sociedades “

2. Responsabilidad limitada al aporte, es decir a las acciones suscriptas
3. Capital social dividido en acciones, que son libremente transmisibles.
4. Órgano de Gobierno: a cargo de la Asamblea
5. Órgano de Administración: Directorio
6. Representación: presidente de la S.A.
7. Fiscalización: a cargo del consejo de vigilancia o sindicatura

Este tipo societario debe constituirse por instrumento público, básicamente escritura pública. La ley admite dos formas de constitución, por acto único y escritura pública y por suscripción pública. Lo más común es la primera.⁵

El capital debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo. No podrá ser inferior a pesos cien mil (\$ 100.000). Este monto podrá ser actualizado por el Poder Ejecutivo, cada vez que lo estime necesario. Cualquier modificación del capital social implica una modificación del estatuto de la sociedad.

La sociedad puede emitir distintos tipos de acciones, fundamentalmente, acciones ordinarias y acciones preferidas. Todas deben tener el mismo valor. Las acciones ordinarias deben tener al menos un voto, pero pueden dar derecho hasta 5 votos, en cuyo caso se las denomina privilegiadas. Las acciones preferidas otorgan a sus titulares alguna preferencia de índole patrimonial, y solo pueden dar derecho a un voto, e incluso podrían no tener derecho a voto.

⁵165 a 182 de la ley 19.550.” ley General de Sociedades”

Desde el punto de vista de la circulación de las acciones, en la actualidad sólo pueden emitirse acciones nominativas no endosables y acciones escriturales (no representadas en títulos sino que constan en un registro que puede ser llevado por la propia sociedad o por un banco comercial o caja de valores).

En cuanto a los Órganos de la sociedad, la Asamblea, es el órgano de gobierno de la sociedad anónima. Se diferencia entre asamblea ordinaria y extraordinaria, y a su vez en asambleas generales y especiales. Tal diferencia está dada por los temas que cada una de ellas está facultada a decidir, variando el quórum necesario para poder sesionar en un caso y en otro, siendo más severo para la asamblea extraordinaria. La asamblea podrá resolver sobre los puntos incluidos en el Orden del Día incluido en la convocatoria debiendo contar con las mayorías previstas en la ley.

Las decisiones que adopte la asamblea son en principio obligatoria para todos los accionistas, hubieran asistido o no a la misma o hubieran votado en sentido contrario. También los son para los administradores de la sociedad, que son quienes deberán llevar a cabo las decisiones de la asamblea. Para poder sesionar una asamblea debe estar debidamente convocada y efectuada la publicación que regula la ley con una anticipación determinada.

La asamblea General es la que convoca a la totalidad de los accionistas, la asamblea Especial sólo se refiere a una “clase” de acciones, siempre y cuando se hubieran emitido distintas clases de acciones con distintos derechos, a fin de considerar cuestiones propias de cada clase de acciones.

La administración de este tipo societario está a cargo del Directorio y la representación corresponde al presidente del Directorio Los directores son elegidos

básicamente por la asamblea ordinaria y durarán en sus funciones por un plazo que va desde uno a tres ejercicios contables. El directorio es un órgano colegiado, es decir, debe cumplir con recaudos de quórum para la realización de las reuniones que deben realizarse al menos cada 3 meses, y las decisiones serán adoptadas por mayoría dentro del órgano.

En relación al órgano de fiscalización, lo desempeña la Sindicatura o el Consejo de Vigilancia. Siempre que la sociedad no esté comprendida en los supuestos de fiscalización estatal permanente del Art. 299 de la ley 19.550, podrá prescindir de la sindicatura.

El Consejo de Vigilancia, integrado sólo por accionistas (de 3 a 15) tiene funciones de fiscalización más amplias que la sindicatura y puede intervenir en la aprobación de determinadas decisiones o contratos y podrá ser el encargado de elegir al Directorio.

Otro punto a tratar es la novedad legislativa que introduce la ley 26.994, al regular la sociedad de un solo socio. De esta manera se supera el debate doctrinario de los últimos años respecto a la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada o Sociedad Unipersonal o la incongruencia que significaba admitir sociedades de una sola persona siendo que el acto constitutivo de la sociedad es dual por naturaleza.

Del art. 1 de la Ley General de Sociedades se desprende que las sociedades de un solo socio solo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas y se identificaran con las siglas "SAU". Entonces se puede llegar a la sociedad anónima unipersonal de manera sobreviniente por reducción a uno del número de socios.⁶

⁶ Art 94 bis Ley General de Sociedades: "la reducción a uno del número de socios no es causal de disolución, imponiendo la transformación de pleno derecho de las sociedades en comandita, simple o

De lo anterior se deducen sus características principales:

- Denominación: puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión ‘sociedad anónima unipersonal’ o la sigla SAU.
- Capital social: debe ser integrado 100% al momento de su constitución.
- No puede constituirse por otra sociedad unipersonal.
- Encuadra en el art. 299 de la LGS en el nuevo inc. 7. Esto implica que debe:
 1. Designar un directorio mínimo de tres directores.
 2. Conformar una sindicatura mínima de tres miembros (contadores o abogados) titulares y tres suplentes.
 3. Presentar Balance Anual en la IGJ.
- 4. Abonar tasa anual IGJ.

Para adaptar esta nueva figura se hicieron necesarios otras normas que le den coherencia y mayor protección a los terceros. Se dispuso que en el caso de las sociedades unipersonales, el capital deberá ser integrado totalmente en el acto constitutivo y desaparece la causal de disolución reducción a uno el número de socios prevista en el art. 94 inc. 8 de la ley 19.550 de 1984 (Richard, 2012, p. 14).

por acciones, y de capital e industria, en sociedad anónima unipersonal, si no se decidiera otra solución en el término de TRES (3) meses.”

1.3. Pactos de Sindicación de Acciones

La sociedad es el sujeto de derecho a través del cual opera la empresa comercial que subyace en la realidad económica. El Estatuto y el Reglamentos son sus elementos básicos. Pero lo cierto es que las relaciones de los socios exceden lo descrito precedentemente. Concretándose en la práctica en un conjunto de acuerdos tendientes a influir en la vida societaria. Se introducen así los pactos de sindicación de acciones.

1.3.1 Conceptos

Si bien el motivo de esta exposición no es definir ni clasificar, cuestiones que han sido tratadas integralmente por prestigiosos e ilustres autores no sólo del Derecho argentino sino también del español, italiano y anglosajón. No obstante el abordaje del tema partiremos con una breve síntesis conceptual y caracterización.

Dado que la acción, según lo expuesto anteriormente, es un título representativo de derechos políticos, patrimoniales en cabeza de su titular- accionista, es relevante el tema de la sindicación de acciones, ya que estos derechos podrían ser ejercidos por un tercero, a través de un simple acuerdo de accionistas que se obligan a votar en determinado sentido, a fin de torcer la voluntad social, que en la mayoría de los casos sólo representa a los socios con mayor peso económico.

Autores como Luchinsky & Luchinsky, (2000) define a la sindicación de acciones, como:

El agrupamiento de un sector de los socios, o de todos ellos, en el ámbito de las sociedades anónimas (especial pero no exclusivamente) por medio de un acuerdo, instrumentado o no según la voluntad de sus participantes y de los requerimientos legales

orientado principalmente a utilizar o predeterminar el sentido del voto de cada uno de sus miembro (p. 933).

“Reunión de varios accionistas para combinar fuera de la sociedad los derechos de voto correspondientes a sus acciones e influir en la vida social de acuerdo con las directrices marcadas por el grupo sindicado” (Pedrol, 1951).

“Contratos plurilaterales por el cual los accionistas se obligan a votar recíprocamente en un mismo sentido o se obligan a entregar todas las acciones propias a un gerente común con mandato irrevocable, para que éste lleve a cabo la actuación que se acuerda por la mayoría de los accionistas sindicados” (Ascarelli, 1947, p. 23).

“Una vinculación ocasional o duradera de determinados accionistas entre sí, para seguir en la sociedad una conducta determinada, más corrientemente impedir la enajenación de las acciones e imponer el voto en las asambleas en determinado sentido, con el propósito de mantener a un grupo en el gobierno de la sociedad” (Halperín, 1963, p.129).

1.3.2. Naturaleza Jurídica.-

Determinar la naturaleza jurídica del instituto se conecta directamente con la utilidad práctica del mismo y nos permite determinar cuál es la norma aplicable al caso.

Si bien prevalece en la doctrina, el criterio que los considera como un contrato plurilateral de organización, hay quienes han pretendido encuadrarlos dentro de la teoría de la institución, es decir vista como organizaciones o grupos asociativos intermedios entre el individuo y el Estado. (Mascheroni; Couso, Muguillo, 1989).

Se afirma que son acuerdos parasociales, organizaciones paralelas como dice Martorell, con la finalidad de unificar esfuerzos para lograr un grado de influencia en la voluntad social imposible de alcanzar si cada accionista actuara individualmente.

Buscan la cohesión interna necesaria para la estabilidad y desarrollo de la compañía.
(Martorell, 1997)

No obstante nuestro CCCN viene a poner luz a este dilema, los encuadra como “negocios asociativos” en tanto contrato de organización que no implica una sociedad⁷, por lo que produce plenos efectos entre las partes.⁸

También prevé que cuando tengan por objeto la conservación de la unidad de gestión de la empresa o la prevención o solución de conflictos, pueden incluir disposiciones sobre “Pacto de herencia futura”⁹

1.3.3. Caracteres.-

La mayoría de la doctrina es coincidente al enunciar las notas particulares de la sindicación:

- a) En cuanto a su naturaleza contractual, asociativa y plurilateral implica la confluencia de voluntades que excede la mera conmutatividad para generar una realidad distinta en la que interviene más de dos sujetos.
- b) La calidad de accionistas en los sujetos (sindicatarios).
- c) Carácter “parasocial” del convenio, vale decir su existencia exterior a la estructura de la sociedad emisora de las acciones.
- d) Son accesorios al contrato social ya que la convención parasocial se encuentra íntimamente vinculado con éste. La existencia y vigencia del pacto sólo encuentra

⁷ Art. 1442 CCCN.

⁸ Art. 1447 CCCN.

⁹ art. 1010, segunda parte, CCCN)

sentido en el contrato social y depende jurídicamente de éste. (Sánchez Herrero, 2010, p. 21 y sgtes.). No debemos olvidar que la doctrina mayoritaria reivindica el criterio clásico de “accesoriedad” lo cual significa que resuelto el contrato social sigue inexorablemente la resolución del pacto, no obstante seguirá vigente luego de tal resolución, cuando dichos pactos regulen temas atinentes a la liquidación o anteriormente cuando su finalidad sea la constitución de la sociedad misma.

e) carácter abierto del pacto que posibilita el ingreso posterior de otros interesados siempre en que medie el cumplimiento de determinados requisitos y unidad de fines.

f) La utilización del derecho de voto como instrumento de manejo de la voluntad social. Esta nota conceptual no es de existencia forzosa en todos los sindicatos de acciones, sino solamente en los de mando y bloqueo.

1.3.4. Clasificación.-

Se observan diversas modalidades de estos acuerdos en atención a objetivos bien definidos: 1).- el ejercicio del poder, ya sea para conquistarlo, mantenerlo, ejercerlo o defenderse de él y 2) para asegurar la permanencia de los integrantes del grupo dentro del pacto.

Los primeros son conocidos como sindicatos de voto o de mando. Se constituyen por un grupo de pequeños socios minoritarios que individualmente poco o ningún poder podrían tener para incidir en la vida societaria, pero que unidos representan los mínimos requeridos para la toma de decisiones. Obtienen el control de la sociedad a través del ejercicio del voto en un sentido determinado a fin de lograr la mayoría en las asambleas. Su objeto fundamental es organizar el gobierno de la sociedad, la designación de los administradores, la previsión de conductas a seguir en supuestos de aumentos de capital y modificaciones estatutarias.

Es así como este tipo de sindicato permite que por ejemplo, se mantenga las mayorías necesarias en las Juntas para ejercer el voto a favor o en contra de un tema que previamente ya se discutió en su agrupación.

También denominado contrato de dominio, es un instrumento mediante el cual las partes sindicadas buscan transformarse en un foco de poder sincronizando la votación en el acto asambleario y tiene una directriz determinada: el control de la sociedad. Su finalidad es el dominio del órgano de gobierno societario (Molina Sandoval, 2003).

Los segundos imponen limitaciones por cierto tiempo o prohibiciones a transferencia de acciones. Se denominan sindicatos de bloqueo. Podemos ejemplificar la preferencia de los accionistas sindicados para el supuesto de que cualquiera de ellos se desprenda de los títulos, evitando que terminen en manos de extraños al sindicato. Se nombra un depositario de las acciones sindicadas a quien se le da las instrucciones específicas sobre la disposición de los títulos (Martorell, 1997).

En general este tipo de pacto de sindicación de acciones se encuentra enteramente vinculado con el sindicato de mando, puesto que éste último necesita del sindicato de bloqueo para mantener eficacia en el tiempo. Se puede afirmar que el sindicato de bloqueo es el instrumento para tonar de eficacia al sindicato de mando. Ambos se complementan. De no efectuarse los dos tipos de pacto, probablemente el sindicato de mando, perdería los fines para los cuales fue acordado, ya que si cualquiera de los accionistas sindicados vende sus acciones, sin restricción alguna, la mayoría real que se había obtenido mediante la sindicación se torna ilusoria no teniendo sentido alguno el sindicato de mando. Es por ello que en la práctica es común encontrarnos con pactos de sindicación mixtos (de mando y de bloqueo) para de esa forma lograr el control de la sociedad durante un largo tiempo y no de manera ocasional.

Actualmente autores como Fares (1963) hablan de los sindicatos financieros como aquellos con una finalidad especulativa bursátil o bancaria, Su interés, está puesto en el título (acción) como contenido patrimonial sin ser para ellos relevante la intervención en la administración y/o gobierno de la sociedad. (p. 51).

1.4 Similitudes y diferencias con otros institutos.-

1.4.1. Sociedades Comerciales.-

La Ley 19550 prescribe en su artículo 1 que “habrá sociedad si una o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en esta ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas. La sociedad unipersonal sólo se podrá constituir como sociedad anónima. La sociedad unipersonal no puede constituirse por una sociedad unipersonal”.

Partiendo de esta definición podemos extraer que se trata de un contrato bilateral, que requiere de la unión de voluntades de dos o más personas, salvo la excepción consagrada por el CCCN al admitir las sociedades unipersonales bajo la forma de una sociedad anónima.

Su forma es organizada, jurídica y económicamente. Debe adoptar algunos de los tipos societarios regulados en dicha ley.

La sociedad es el sujeto de derecho a través de la cual opera la empresa comercial que subyace en la realidad económica. Se recuerda que tiene personalidad jurídica distinta a la de sus miembros.

El contrato por el cual se constituya o modifique una sociedad se otorgará por instrumento público o privado. El acto constitutivo dentro de los veinte días posteriores, su modificación y el reglamento, si lo hubiese se inscribirán en el

Registro Público del domicilio social y en el Registro que corresponda al asiento de cada sucursal.

Para que la sociedad alcance su plenitud como sujeto de derecho, se impone la exigencia de la inscripción. De esta forma, socios, sociedad y terceros tienen definidos con precisión los alcances, límites y capacidades del ente colectivo cuya actuación produce efectos en el mundo jurídico.

La sociedad solo se considera regularmente constituida con su inscripción en el Registro Público de Comercio. Se requiere publicidad de las Sociedades de responsabilidad limitada y por acciones. Deben publicar por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente, un aviso que deberá contener: los datos personales de los socios, fecha del instrumento constitutivo, razón social, objetos social, plazo de duración, capital social, entre otros requisitos.

Se caracteriza también por la tipicidad. La LGS establece un número cerrado de casos en que se pueden constituir la sociedad comercial, a fin de lograr una mayor seguridad jurídica y fluidez en las relaciones comerciales.

En lo relativo a los aportes los socios se obligan a realizar aportes. Se aplican al desarrollo de actividades de la sociedad y servirán como motor para la producción o intercambio de bienes y servicios.

Los socios participan de los resultados, soportan las pérdidas y riesgos del giro comercial. Las utilidades importan un incremento del patrimonio común que se divide entre los miembros de la sociedad, concretando así lo que se denomina distribución de dividendos.-

El contrato social tiene por finalidad el interés social que no es otra cosa que la obtención de beneficios para los socios que se traduce en el reparto de utilidades.

Finalmente debemos decir que todo el marco regulatorio de la sociedad debería quedar plasmado en Estatuto Social y Reglamento, no obstante las relaciones entre los socios superan muchas veces lo descrito precedentemente.

Se introducen así, los pactos de sindicación de acciones para regular todos esos aspectos no contemplados en los Estatutos, sea por que no se tuvieron en cuenta dada la urgencia de obtener personería y autorización de los organismos de contralor para funcionar o por circunstancias sobrevinientes como la muerte de un socio fundador, incorporación de los herederos del socio, etc.

Parte de la doctrina asemeja conceptualmente a dichos pactos con la sociedad, pero presentan grandes diferencias entre uno y otro.

Los pactos de sindicación de acciones son acuerdos plurilaterales, dada la cantidad de partes signatarias del convenio. Se considera accesorio del contrato social. Significa que en caso de no haber sociedad, la sindicación carece de sentido y en consecuencia el contrato no tiene objeto. Es extra societario o para social, por existir al margen de la sociedad, siempre subordinado a este, no oponible a la sociedad y tampoco genera obligaciones para la misma. Limitan su validez en principio solamente a quienes lo suscribieron.

Destáquese, que mientras que en el contrato social el interés que predomina es el social, en estos pactos para-social, el interés dominante es el de los socios sindicados. Ello, claro está, sin perjuicio de la trascendental importancia que reviste el interés social a fin de determinar la licitud del pacto.

Al no tener una legislación concreta, su forma es libre, va a estar determinada por la voluntad de las partes.

No requieren aportes como la sociedad porque su finalidad no es producir ni intercambiar bienes ni prestar servicios. No existe participación en los resultados,

estos acuerdos persiguen objetivos claros, votar en un sentido determinado para obtener el control o gobierno de la sociedad o bien restringir la transmisión de acciones, manteniendo el elenco originario de socios y evitar la dispersión.

Podemos concluir que es evidente que el sindicato de accionista no se ajusta a la definición legal de sociedad, para esta se infiere de la ley principalmente la necesidad de realizar aportes evaluables en dinero o bienes, destinados a una actividad comercial organizada, en el sindicato no existen bienes con la vocación de formar el patrimonio social ni una actividad comercial organizada sería acorde al concepto de convenio de accionistas. También sus finalidades son muy distintas, mientras que en la primera es participar de las ganancias y soportar las pérdidas conforme a los resultados que arroja el giro social, en cambio en sindicatos sus integrantes obtienen beneficios que no consisten en distribución de utilidades. Sino más bien obtener el control social o mantener la estabilidad originaria de la sociedad.

1.4.2. Protocolo de familia.-

El protocolo de familia es definido como una norma escrita, lo más completa y detallada posible, suscripta por los miembros de una familia, que actúa como un mecanismo preventivo de conflictos y básicamente regula: a) las relaciones económicas y profesionales entre los miembros de la familia que son socios y la propia empresa; y b) la gestión y organización de la empresa familiar.

Se presenta como un convenio marco cuyas cláusulas más frecuentes se refieren a los siguientes temas o comprenden los siguientes problemas: la sucesión o retiro del fundador y de los directores, la incorporación de herederos familiares, las limitaciones de herederos políticos y de terceros, la política de dividendos, el ingreso y egreso a los cargos del directorio y la gestión empresarial, la situación de los familiares que son empleados por la empresa, la responsabilidad por los integrantes de

la familia, y la prevención y resolución de conflictos, entre otros (Cesaretti, & Favier Dubois, 2007).

El Código Civil y Comercial no se refiere expresamente al protocolo familiar sin embargo le otorga valor legal entre partes y frente a terceros conforme lo dispone el art. 1010. En principio prohíbe los contratos sobre herencia futura y luego como excepción, los admite para el supuesto de una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de gestión empresarial o a la prevención o solución de conflictos, refiriéndose inequívocamente al protocolo de empresa familiar.

Tal norma prescribe que estos pactos son válidos sean o no parte el futuro causante y su cónyuge, sino afectan la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni los derechos de terceros. Entonces podemos interpretar que con ella se recepta y se encauza la necesidad de facilitar la sucesión en la empresa familiar permitiendo al fundador transmitir la propiedad de la misma solo a los herederos con vocación de continuar la empresa, excluyendo a los demás.

No obstante debemos conjugar esta norma con el art. 2445¹⁰. La porción legítima de los herederos forzosos se reduce en el nuevo código de 4/5 a 2/3 en el caso de descendientes, es decir que se aumenta la porción disponible del testador que pasa

¹⁰ Porciones legítimas. La porción legítima de los descendientes es de dos tercios, la de los ascendientes de un medio y la del cónyuge de un medio. Dichas porciones se calculan sobre la suma del valor líquido de la herencia al tiempo de la muerte del causante más el de los bienes donados computables para cada legitimario, a la época de la partición según el estado del bien a la época de la donación. Para el cómputo de la porción de cada descendiente sólo se toman en cuenta las donaciones colacionables o reducibles, efectuadas a partir de los trescientos días anteriores a su nacimiento o, en su caso, al nacimiento del ascendiente a quien representa, y para el del cónyuge, las hechas después del matrimonio.-

a ser un tercio de los bienes, beneficiando así la propiedad de aquellos herederos con vocación de continuar la empresa familiar.

Expuesto lo anterior, podemos afirmar que estos protocolos de empresa familiar quedan comprendidos al igual que los pactos de sindicación de acciones en los denominados contratos asociativos, como lo dispone el art. 1442, ya que son tanto “de colaboración” como “de organización” y también “participativo”, con una clara “comunidad de fin”: conservación de la unidad de gestión empresarial o la prevención o solución de conflictos. También tienen libertad de formas (art. 1444), de contenidos (art. 1446) y producen efectos entre las partes, aunque no estén inscriptos (art. 1447).

Este instrumento comparte la naturaleza de los contratos parasociales y su contenido es mucho más amplio que el de un pacto de sindicación, ya que contiene pautas que no sólo se dirigen a regular el funcionamiento, constitución, venta, disolución, etc de una sociedad, sino que además atañe a cuestiones familiares, sucesorias y en muchos casos también personales. Es decir que es multidisciplinario, ya que abarca cuestiones psicológicas, financieras, de administración, de derecho societario, de familia y sucesorio.-

Sin embargo ambos institutos se relacionan estrechamente, ya que el pacto de sindicación suscripto por la totalidad de los accionistas constituye un instrumento idóneo para contener el protocolo familiar, sin perjuicio de su reproducción parcial en el estatuto y en el reglamento inscriptos para su oponibilidad a terceros, y del otorgamiento de testamentos. (Cesaretti & Favier Dubois 2007)

Se plantea en la práctica el problema de determinar si el protocolo familiar, que implica un pacto de sindicación de acciones, es vinculante para los herederos aún contra la voluntad de éstos.

La doctrina no es unánime respecto a esto. Hay dos posturas bien definidas. Un sector sostiene que el pacto de sindicación de acciones no es transmisible a los herederos por tratarse de un pacto “intuito persona” excluído expresamente de la transmisión hereditaria. Un exponente de esta tesitura resulta ser NISSEN, quien respecto a la obligatoriedad del pacto con relación a los herederos del accionista, sostiene que no comprometería a los sucesores, salvo expresa adhesión por parte de estos, habida cuenta el carácter de terceros que revisten y la inadmisibilidad de considerar a ellos como continuadores de la persona del causante en los términos del artículo 3410 del Código Civil derogado (Nissen, 1995).

En cambio, para otra línea doctrinal no menos calificada, los pactos de sindicación de acciones son transmitidos al heredero del accionista dada la “despersonalización” del socio derivada del tipo sociedad anónima y al no tratarse de obligaciones “inherentes a la persona”.

Podemos sostener que en las Sociedades por acciones se prescinde del elemento personal, lo relevante es la tenencia de acciones como partes del capital social, entonces de tratarse de sociedades familiares que se constituyen bajo estos tipos no se puede exigir el carácter personalista del sindicato cuando no es requisito del contrato social.

Precisamente en el sindicato no hay obligaciones “inherentes a las personas”, sino solo obligaciones en consideración al rol de accionista del causante en la sociedad, que es el que se transmite al heredero.

1.5 Conclusiones del Capítulo.-

A modo de conclusión diremos que el capital social de la anónima está representada por acciones susceptibles de múltiples clasificaciones y que importan para su poseedor o titular un estatus, revestirlo de la calidad de socio-accionista con un abanico de obligaciones y derechos patrimoniales y políticos como el voto en la toma de decisiones sociales.

Se impone la Sociedad Anónima como el tipo societario que contiene a las empresas de gran envergadura. Pudiendo ser formada por un sólo accionista, lo cual ha significado un arduo debate dado que hay argumentos dispares. Por un lado sería una herramienta de fraude y que asiste a las empresas extranjeras que bajo el disfraz de sucursal eluden responsabilidades. Para otros en cambio, serían de gran ayuda al emprendedor y a las pymes, a fin de poder formar su negocio y restringir responsabilidades.

En el marco de estas empresas se desarrollan los pactos de sindicación de acciones entre los accionista y de un modo clandestino si se permite la expresión, celebrados para lograr el gobierno de la sociedad al transformar las minorías reales en mayorías virtuales en la asamblea y tomar decisiones conforme a sus intereses.

Las empresas familiares, sociedades de familia, en las que trabajan padres e hijos y eventualmente otros parientes se constituyen como sustento familiar. Se rigen por un protocolo, que es el marco normativo y regulatorio de la misma con valor moral. Se canaliza mediante los “pactos de socios” o pactos de sindicación con la función de dar valor legal a las cláusulas de estos protocolos especialmente en lo relativo a la incorporación de los herederos del socio causante

Se celebran así, estos pactos de sindicación para instrumentar el protocolo de familia y permitir la continuidad de la empresa familiar. Limitándose a no afectar la legítima hereditaria, los derechos del cónyuge ni los derechos de terceros.

Capítulo II

Antecedentes

El origen del instituto data en el Derecho anglosajón, teniendo como antecedente inmediato el *trust* inglés, cuya práctica emana del renacimiento donde se lo usaba para evadir los gravámenes sobre transmisiones sucesorias de bienes. Estos se transmitían al *trustee*, quien era el encargado de cederlos a los herederos una vez producida la muerte del propietario.

De este modo el derecho angloamericano toma su esencia y aplica el *voting trust* entendido como un procedimiento que consiste en la transmisión de las acciones sindicadas al *trustee* para que este ejerza los derechos de votos que correspondan a las mismas (Rovira, 2006).

Ahora bien, durante mucho tiempo estos pactos resultaban de la práctica y se controvertía en doctrina su validez. A pesar de ser utilizados cada vez con mayor frecuencia en el Derecho comparado. Sin embargo, a nivel nacional su licitud fue reconocida expresamente por la jurisprudencia en el caso “Sánchez c/Banco Avellaneda”¹¹ Desde entonces y hasta la actualidad hubieron intentos por darle cabida normativa. Así mismo, se pensaba que el flamante código unificado podía tratarlos, pero esto no sucedió. Consecuentemente, pesamos que se ha delegado en los juristas y operadores del derecho la difícil tarea de interpretar y hasta recurrir a la analogía, atento a la ausencia de normativa en nuestro derecho positivo que discipline la materia.

¹¹ CNCom., 2ª Instancia. Sala C - Sánchez, Carlos J. c. Banco de Avellaneda S.A. y otros (LL 183 B, 246 y ss) (1982.).

2.1. Derecho Comercial Comparado.-

El hecho de importar institutos de ordenamientos jurídicos extranjeros, puede resultar de difícil adaptación práctica a nuestras costumbres locales. Sin perjuicio de ello, debemos adaptar los diversos institutos haciendo uso de la experiencia internacional y recogiendo de ella, lo que resulte más conveniente a las necesidades mercantiles autóctonas, para ello consideramos valioso exponer sucintamente el estado de la cuestión en el derecho comparado.

2.1.1 Italia.-

Los italianos han sido los que más se han dedicado al estudio de estos acuerdos parasociales. Paradójicamente en principio dicha doctrina los miró hostilmente, fulminándolos de nulidad. En el Proyecto de Vivante se declaraba nulo cualquier convenio relativo al ejercicio libre del voto. Consideraba dicho jurista que el accionista no podía obligarse válidamente a votar según la voluntad de otros, ni ceder a otros su derecho de voto. Sostenía que esas convenciones eran ilegítimas para el accionista, que debía concurrir con su libre voto a formar la voluntad de la asamblea. (Luchinsky & Luchinsky 2000). Entendemos que resultaba así, porque el voto era inalienable e indisponible para el accionista y al servicio del fin social.

El Código italiano de 1942 no lo reguló ni tampoco excluyó de manera expresa, entonces los partidarios de este instituto comienzan a considerar al voto como un derecho subjetivo del socio para la consecución de sus objetivos en la sociedad, por lo tanto disponible. Paralelamente se impulsa la idea de la innecesidad de formularlo durante el acto mismo de la asamblea. Se recepta, por ejemplo la

emisión del voto por representante, copropiedad de acciones. Todo ello, vigorizaba aún más la utilización de estos acuerdos, diluyendo toda idea de nulidad.

Recién en 1998, cuando se promulga el Decreto Legislativo 52, se reguló la figura dentro de las sociedades cotizadas o sus controlantes y sujeto a publicación y limitándola en el tiempo a no más de tres años.

Finalmente en 2003, también por decreto se amplía su aceptación a las sociedades de capital que no cotizaban, pudiéndose celebrar por un plazo máximo de 5 años. Se afirma la licitud de estas convenciones con las salvedades de la contravención al interés social y al orden público.-

2.1.2 España.-

La ley de sociedades anónimas de España de 1989 declara la inoponibilidad de los pactos parasociales frente a la sociedad, extendiéndose también frente a los terceros. Se limitó severamente la facultad de hacerse representar y se exige un poder especial para cada “junta” dificultando el funcionamiento de los sindicatos, principalmente cuando son numerosos.

Se los asimiló a los supuestos de adquisición de acciones, se exigía en consecuencia tanto para concertarlos, modificarlos o suprimirlos la notificación a la sociedad. Además se debía identificar a los accionistas que celebraban tales acuerdos. Produciéndose así, una suerte desnaturalización del instituto y también de la esencia misma de las sociedades anónimas en las cuales los socios se mantienen en su mayoría en el anonimato.

Recién en el 2002, al aprobarse el Código de Sociedades Mercantiles se regula los pactos parasociales sujetos a publicidad y respecto a las sociedades cotizadas. Se limitan estos acuerdos al de voto y el de bloqueo y se extiende también la aplicación

de estos a las sociedades controlantes de aquellas. Se restringe su duración a no más de tres años y en caso de silencio cualquier accionista puede denunciar el pacto con un preaviso de 6 meses.

Actualmente, bajo el Régimen general de Sociedades de Capital, Real Decreto Legislativo 1/2010 se los organiza y se regulan las consecuencias de su incumplimiento.¹² Ejemplo de utilización de este instituto lo constituye el Sindicato de accionistas formados por el Banco Popular de Madrid, que logró mediante una ampliación de capital por la incorporación de un nuevo socio al pacto que el núcleo duro del banco compuesto por antiguas familias y empleados cayera por primera vez en su historia del 9%.¹³

2.1. 3 Alemania.-

Debemos afirmar la escasa doctrina y jurisprudencia relativa a los pactos de sindicación de acciones, no obstante la mayoría de los estudiosos del tema resaltan la validez de los acuerdos de votos celebrados entre accionistas o entre estos y terceros. Sin embargo el art. 136.2 de la Ley de Sociedades Anónimas prescribe que todo contrato mediante el cual un accionista determine el sentido de su voto siguiendo las instrucciones de la sociedad, la Dirección, el Consejo de Vigilancia de la compañía o

¹² Art. 530. Pactos parasociales en sociedad cotizada. 1. A los efectos de lo dispuesto en este capítulo, se entienden por pactos parasociales aquellos pactos que incluyan la regulación del ejercicio del derecho de voto en las juntas generales o que restrinjan o condicionen la libre transmisibilidad de las acciones en las sociedades anónimas cotizadas. 2. Lo dispuesto en este título se aplicará también a los supuestos de pactos que con el mismo objeto se refieran a obligaciones convertibles o canjeables emitidas por una sociedad anónima cotizada

¹³ ED. Economía Digital. (26 de octubre de 2016) “El Popular blindo su núcleo duro para que no pierda el 9%”. Recuperado de: https://www.economiadigital.es/finanzas-y-macro/el-popular-blindo-su-nucleo-duro-para-que-no-pierda-el-9_186858_102.html

las de una empresa dependiente o bien se comprometa a favorecer las propuestas presentadas por la dirección o el Consejo de Vigilancia de la Sociedad, se tendrá como nulo.

Resulta claro, entonces que se admite la posibilidad de celebrar estos pactos siempre que no se transgreda la ley, los estatutos, las buenas costumbres o el deber de fidelidad de los accionistas sin que se haga depender su licitud del cumplimiento de requisitos de información o publicidad.

Pero a partir de la vigencia de la ley para el control y transparencia en el ámbito empresarial referida específicamente para las sociedades cotizadas y complementaria de la anterior se impone como condición que con anterioridad a la celebración de la junta general, además de comunicar el lugar y fecha de la convocatoria y el orden del día se debe referenciar quienes son los accionistas que ejercerán el voto por apoderado o través de asociación de accionistas. Es decir que se impone también el deber de información.

2.1.4 Unión Europea.-

El 8 de octubre de 2001 entró en vigencia para la Unión Europea, el Estatuto de la Sociedad Anónima, este instrumento no tiene norma que regule los acuerdos de sindicación de acciones, como lo tenía el proyecto original. Dicho proyecto señalaba que los acuerdos de sindicación de acciones debían cumplir dos requisitos fundamentales; el primero, consiste en la comunicación a la sociedad para que surtiera efectos, declarando nulo los votos emitidos posteriores a la notificación y el segundo requisito, consistía en identificar a los sindicatarios y la cantidad de acciones, señalando el plazo de vencimiento del convenio de sindicación.

2.1.5 Derecho Anglosajón: Reino Unido y Estados Unidos.-

En el Derecho Anglosajón existen dos instituciones comunes denominados *voting trusts* y el *voting agreement*. El *Voting trust* los accionistas quedan en una situación similar a la del nudo propietario, porque el capital sigue siendo de los accionistas, pero el ejercicio al voto que nace de la acción queda en fideicomiso. Ahora bien, el *voting agreement* es más parecido al sistema latinoamericano, tiene como objeto obtener el control de la empresa con el objeto de preservar el status quo. Son acuerdos confidenciales, que no tienen el deber de notificación ni el de registración.-

En Estados Unidos en las primeras décadas del siglo XX, los tribunales en forma generalizada restaban validez a los pactos celebrados entre socios de la compañía. Sostenían que estaba prohibido separar la titularidad de la acción y el voto; porque impedía la libre formación de la voluntad social. Era inadmisibles bloquear a través de estos pactos una decisión alcanzada en la junta de administradores, por considerarse una transgresión de competencias aparejando la ruptura del orden societario.

En 1910 a través del *Model Business Corporation Act* se positiviza la figura y se incorporan los requisitos para otorgar validez a aquellos dos institutos.

Finalmente en 1991 se reconoce la oponibilidad del pacto a futuros adquirentes, ya sea porque consta en los estatutos o reglamentos y esté firmado por los socios de la compañía; o por estar incorporado en documento suscrito por todos los socios o puesto a disposición de la sociedad. Se subordina además la existencia del pacto a que la sociedad no adquiera la condición de cotizada, se determina un plazo de duración máximo de diez años, se exige que el acuerdo sea firmado por todos los socios indiferentemente que su modificación requiera solamente la mayoría. Y

finalmente se establece la posibilidad de otorgar un poder irrevocable para ejercer los derechos de las partes integrantes frente a la sociedad (Henaó, 2013).

Debemos destacar que los *voting trusts* reciben una regulación específica que varía entre países y aún entre Estados dentro de los Estados Unidos. Suelen estar limitados en el tiempo¹⁴ y sujetos a un considerable control impositivo.-

Por su parte, en Inglaterra la práctica societaria usualmente recurre a la celebración de estos acuerdos para asegurar el cumplimiento de las obligaciones referidas a la remuneración de directores. Para reforzar los beneficios de los derechos de los propietarios de acciones o como medio de obligar a los directores de forma indirecta a dotar de fuerza estos acuerdos cuando han sido firmados por todos los socios o para exigir control adecuado sobre las filiales de la empresa (Cadman, 2004).

Descrito sucintamente cómo funcionan estos acuerdos en los países exponentes del derecho anglosajón, podemos concluir que el intensivo uso que esta figura tiene, a través de fideicomisos, *voting trusts*, zanjeó la cuestión de su licitud y a partir de allí, se puede considerar al voto como susceptible de ser cedido. Allí los *shareholder agreements* (simples acuerdos de sindicación de acciones, sin la utilización de fideicomisos), son utilizados a nivel de la gran empresa con un fin financiero exclusivamente, pero también a nivel de la pequeña compañía como medida prudente para evitar la proliferación de conflictos.

¹⁴ Por ejemplo, los Estados de Nueva York y Florida limitan su duración a diez años.

2.1.6 Derecho Latinoamericano: Brasil, Perú, Uruguay.-

Por su parte, Brasil declara la oponibilidad frente a terceros y a la sociedad, condicionada al depósito de las acciones en sede social. También de la respectiva acción de cumplimiento, teniendo como requisito previo, que estén registrados en el registro de acciones y que consten en los títulos que representen a las acciones sindicadas. Las acciones sindicadas no pueden ser negociadas en el mercado de valores.

De acuerdo a lo expuesto queda la puerta abierta para interrogarnos acerca de la verdadera autonomía del contrato de sindicación de acciones. La cuestión que planteo es la siguiente: se puede en aras de lograr mayor transparencia al funcionamiento y control de la sociedad, desnaturalizar el sindicato de acciones hasta el punto de transformarse en parte integrante del contrato social y todo lo que este exige como tal, como el cumplimiento de requisitos legales y de publicidad, si con aquél no se pone en peligro la estabilidad de la empresa, ni se pretende vulnerar el interés social.

El Derecho peruano reconoce la figura del contrato parasocietario con fervor. La ley de Sociedades prescribe que son válidos y exigibles ante la sociedad, los mismos socios sindicados y frente a terceros a partir del momento de su debida comunicación. En caso de controversia entre estos y el estatuto social, prevalecerá este último.

Podemos plantearnos que ocurre en este caso si la sociedad no es anoticiada de la existencia de este acuerdo y el mismo importa una verdadera junta general de accionistas, es decir se suscribe el pacto por unanimidad y se opone a alguna cláusula del estatuto social. Podemos recurrir a la figura de la apariencia, otorgándole fuerza de ley al contrato celebrado entre socios.

Así mismo, en Uruguay, la Ley de Sociedades Comerciales N° 16.060 en el art. 331 regula la sindicación de accionista.¹⁵ Les otorga legitimidad y regula su vigencia máxima antes a cinco años, y actualmente de quince años

2.2 Derecho Argentino.-

2.2.1 Antecedentes Normativos.-

Varias normas legales hacen referencia expresa a los pactos de sindicación de acciones.

La ley 23.696 de Reforma del Estado,¹⁶ previó la sindicación de acciones para el ejercicio de los derechos políticos de los trabajadores que recibieron acciones en las privatizaciones hasta que estuvieran pagadas.

¹⁵ Artículo 331. Convenios de sindicación de accionista.- Serán legítimos los convenios de accionistas sobre compra y venta de sus acciones, ejercicio de los derechos de preferencia y de voto o cualquier otro objeto lícito. Los accionistas contratantes podrán ejercer todos sus derechos y acciones legales para el cumplimiento debido de las obligaciones asumidas y frente a quienes resulten comprometidos para la debida ejecución del convenio. Estos convenios no tendrán efecto frente a terceros excepto cuando:

- Se entregue a la sociedad un ejemplar con las firmas certificadas
 - Se incorpore un ejemplar al legajo de la sociedad.
 - Se anote en los títulos accionistas o se haga constar en el libro de Registro de Acciones Escriturales.
- Cumplidos estos requisitos, las acciones respectivas no podrán ser negociadas en Bolsa.

Tratándose de sociedades abiertas, el órgano de administración informará a cada asamblea ordinaria sobre la política de capitalización de ganancias y distribución de dividendos que resulte de los convenios depositados en la sociedad. En ningún caso los convenios de sindicación de acciones podrán ser invocados para eximir a los accionistas de sus responsabilidades en el ejercicio del derecho de voto. Los convenios de sindicación de acciones tendrán una vigencia máxima de quince años, sin perjuicio de que las partes acuerden la prórroga tácita automática de su plazo.

¹⁶ Ley N° 23.696/ 1989. Art. 38: “Mientras las acciones no hayan sido pagadas ni liberadas de la prenda, su manejo será obligatoriamente sindicado. El ejercicio de los derechos políticos emergentes de las acciones objeto de un Programa de Propiedad Participada, será regulado por un Convenio de Sindicación de Acciones suscrito por todos los sujetos adquirentes, según lo establecido en este artículo. a) Los Convenios de Sindicatura de Acciones se adecuarán a las condiciones de cada Programa de Propiedad Participada en concreto, pudiendo establecerse reglas específicas para cada clase de adquirente enumerada en el artículo 22. b) Los convenios de Sindicación de Acciones establecerán la obligación para todos los adquirentes de gestionar colectivamente el conjunto de acciones sindicadas y adoptar por mayoría de acciones sindicadas las posiciones a sostener en las Asambleas de la sociedad, con fuerza vinculante para todos. c) Los Convenios de Sindicación de Acciones establecerán la obligación de designar por mayoría de acciones sindicadas, un representante o síndico para que ejerza el derecho de voto de todos en las Asambleas de la Sociedad Anónima.” Art.

La ley 19.550 de 1972, omitió tratar el instituto, arguyendo que al tratarse de un pacto parasocial, no integra el régimen legal de las sociedades comerciales, sin embargo este recaudo no se tuvo cuando se regularon, vía Ley 22.903, y se incorporaron a la ley de sociedades los contratos de colaboración y uniones transitorias de empresas, que no obstante su carácter de contratos y no de sociedades y su carácter parasocial, fueron allí legislados. Sin embargo, considera Halperín (1995):

Que el acuerdo o pacto de sindicación de acciones está presupuesto por el art. 308 de la Ley 19.550, en cuanto prevé una pluralidad de entes estatales que puedan ser titulares de la mayoría necesaria para decidir en asambleas, con lo cual la formación de sindicatos se convierte en un requisito de funcionamiento, ya que el 3° inc. de la ley 20.558 autoriza a la Corporación de Empresas del Estado a imponer la representación única del Estado en asamblea.(p. 635)

También se hace referencia a ello en los art. 262 y 263 de la misma ley 19.550 y en el artículo 29 de la Ley 20.577 de Radicación de capitales extranjeros. Precisamente en la Argentina a partir de la dictadura militar se abre un escenario favorable para los capitales extranjeros. Luego aún más, con las privatizaciones en la década de los 90. Argentina comienza la apertura económica y también los demás países latinoamericanos influenciados por la doctrina del neoliberalismo. Un modo de favorecer el aumento de inversión eran herramientas como estos acuerdos.

El Decreto 677/01, sobre régimen de transparencia en la oferta pública, en su art. 5° inc. h) obligaba a informar a la Comisión Nacional de Valores sobre la existencia de convenios de accionistas, norma que ha sido reproducida en la actual ley 26.831 de Mercado de Capitales.

39: “Una vez cumplidos los recaudos del artículo 37 de esta ley la sindicatura será facultativa, según las condiciones de emisión, las disposiciones del Acuerdo General de Transferencia y otras normas convencionales.”

Además, a nivel de proyectos, sin perder de vista a la inversión institucional, como auténtica generadora de capitales, el Anteproyecto de Reforma a la Ley de Sociedades Comerciales del año 1.958, legisla sobre política de grupos, impregnando a la ley del dinamismo necesario para permitir la existencia del fenómeno sin los tradicionales reparos que tanto lo han obstaculizado en el pasado. (Martorell.1997. P.140/144).-

El mismo, reconoce la licitud de las convenciones parasociales y se opta por regular los parámetros mínimos de aceptación del instituto, permitiendo el pleno juego de la autonomía de la voluntad de las partes. Se condiciona en este orden de ideas su validez, a que dichos acuerdos: i) no vayan en contra del interés social ni perjudiquen a otros socios; ii) el plazo de duración no sea superior a cinco años prorrogable¹⁷. No obstante, tales convenios no dejan de ser acuerdos parasociales inoponibles al ente colectivo. Así se advierte que no podrá peticionarse sobre su base, la nulidad de actos de la sociedad o de los socios con la sociedad, ni excusarse la responsabilidad de aquéllos.

Por su parte, el Anteproyecto de Reformas a la ley de sociedades comerciales del año 2005, regulaba la figura en su art. 35 bajo la denominación “convenciones para sociales”, lo que claramente demuestra la naturaleza contractual y extra societaria que se le atribuye. Propicia la licitud de las convenciones pero establece dos limitaciones: no contrariar el interés social y no perjudicar a los otros socios. Asimismo, se lo sanciona con nulidad a los acuerdos que obligaran a votar siguiendo

17 Comisión de Derecho Comercial del Colegio de Abogados de La Ciudad de Buenos Aires. Año 2004 – “Informe Sobre Las Jornadas de Debate del Anteproyecto de Reforma De La Ley de Sociedades Comerciales. “ La mayoría de los comentaristas se inclinaron por suprimir esta exigencia por cuanto ello coartaba la libertad de los particulares. Se coincidió sin embargo en que en materia de pactos de bloqueo contribuía a la seguridad jurídica proponer el plazo de cinco años como plazo de indisponibilidad máximo ya que el mismo se compadece con exigencias tributarias para preservar reorganizaciones libres de impuestos”

en todos los casos las instrucciones de los administradores de la sociedad, aprobando todas las propuestas hechas por éstos o ejerciendo el derecho de voto o absteniéndose de ejercerlo en contrapartida con ventajas especiales. Establece la inoponibilidad expresa, ello se infiere del texto que reza “sobre su base no pueden ser impugnados actos de la sociedad o de los socios con la sociedad”. También se regula un plazo máximo de duración de los pactos de cinco años.

Finalmente, con la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) puede incluirse a estos convenios dentro de la categoría de contratos asociativos, artículo 1442¹⁸ y siguientes, ya que los mismos se establecen con una comunidad de fines: el buen funcionamiento y la sustentabilidad de la empresa. El CCCN, establece que estos contratos tendrán libertad de formas (art. 1444)¹⁹, de contenidos (art. 1446)²⁰ y, producirán efectos entre las partes aunque no estén inscriptos (art.1447)²¹, caracteres aplicables a los convenios de sindicación de acciones.²²

18 Artículo 1442 C.C.C.N.: “Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad. A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad de ejecución.”

19 Artículo 1444 C.C.C.N.: “Forma. Los contratos a que se refiere este Capítulo no están sujetos a requisitos de forma.”

20 Artículo 1446 C.C.C.N.:” Libertad de contenidos. Además de poder optar por los tipos que se regulan en las Secciones siguientes de este Capítulo, las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros contenidos.”

21 Artículo 1447 C.C.C.N.: Efectos entre partes. Aunque la inscripción esté prevista en las Secciones siguientes de este Capítulo, los contratos no inscriptos producen efectos entre las partes.

22 María Lourdes Arias, Contratos parasociales. Sindicalización de acciones. Revista Argentina de Derecho Comercial y de los Negocios. N°17. 17/12/2016. Recuperado de

De lo expuesto surge como expresan Mascheroni & Muguillo que el sistema argentino presenta una curiosa dicotomía, cada vez y con mayor frecuencia encontramos la figura de la sindicación de acciones operando en el medio societario, mientras que paralelamente el ordenamiento legal continúa ignorándolo, manteniendo a este instituto jurídico huérfano de una regulación específica, aunque reconocido tácitamente o por referencia en diversos supuesto. (Mascheroni & Muguillo. 1996)

2.2.2 Antecedentes Jurisprudenciales.-

Si bien durante mucho tiempo estos pactos resultaban de la práctica y se controvertía en doctrina su validez, su licitud fue reconocida expresamente por la jurisprudencia en el caso “Sánchez c/Banco Avellaneda”²³ Se pretendía, en dicha oportunidad, la declaración de nulidad de un convenio de sindicación de acciones celebrado entre accionistas del Banco Avellaneda SA., así como la de su reglamento para funcionamiento y el programa de acción. En su voto, el Dr. Anaya, con extrema claridad, dijo, a favor de la validez de los acuerdos “la medida, en que cada legislación acentúa la rigidez de las soluciones que atañen a las estructuras e instrumentos que pueden ser afectados por los controvertidos pactos, dará también la medida de su inadmisibilidad “ para continuar luego sosteniendo en el mismo orden de ideas que “ la impugnación no podrá referirse al pacto en sí mismo sino, en todo caso, enderezarse contra las singulares actuaciones de los sindicatos cada vez que éstos -como igualmente ocurriría con relación a cualquier otro accionista- hayan

²³ CNCom., sala C, 2ª Instancia. - Buenos Aires, Sánchez, Carlos J. c. Banco de Avellaneda S.A. y otros (LL 183 B, 246 y ss) (1982.).

realizado o hecho posible la comisión de actos lesivos a la sociedad o perjudicado a otros accionistas” (Anaya,1982).

Se afirma, entonces, que los pactos de sindicación de acciones solo pueden ser reputados de inválidos en la medida que persigan un objeto ilícito y en particular y solamente cuando se afecte el interés social.

Luego, con el fallo “Tejera, Loreley Noemí c/ Baruffaldi, Aldo Alberto s/Ordinario”²⁴, se reafirma la validez y también la inoponibilidad del pacto. El tribunal sostuvo que el pacto de sindicación de acciones “es un contrato parasocial o extrasocial que vincula a todos o algunos accionistas de la sociedad con el objeto de ejercer los derechos emergentes de los títulos o de su calidad de socios” y que “si bien no legislados- son válidos pero resultan -en principio- inoponibles a la sociedad de la que participan los celebrantes”.

Otro precedente que reafirma la validez de estos pactos pero la inoponibilidad a la sociedad comercial emanó de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Mendoza, en los autos “Tejada, Ángel A. c/ Cortizo José A.”²⁵ del 16 de Mayo del 2007. El Sr. Ángel Tejada inició acción de remoción del director José Alberto Cortizo en la sociedad “Luz y Fuerza Emprendimiento de Montañas S.A.” (LYFEM S.A.) arguyendo la falta de presentación de balances e irregularidades. Para ello invocó su carácter de accionista; Allí se diferenció entre orden público societario y orden contractual del pacto de sindicación de acciones, ya que el primero nace de varios artículos de la ley de sociedades comerciales, el pacto responde a lo normado en los artículos 1137, 1195, 1197 y 1199 del Código Civil derogado y que actualmente son

²⁴ CNCom., sala B, 2ª Instancia Tejera, Loreley Noemi c/ Baruffaldi, Aldo Alberto s/Ordinario, (2001)

²⁵ Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ra., Mendoza- “Tejada, Ángel A. v. Cortizo, José A.”, Abeledo (2007) Abeledo Perrot N° 35010833.-

reemplazados por los artículos 957, 959, 1021 y concordantes del CCCN. Además el pacto de accionistas regula su propia estructura, la sociedad, como sujeto de derecho y sus órganos sociales se rigen por las normas del estatuto social y por la ley 19550 que conforman el orden público societario. Allí se dijo “... Nunca podría admitirse que un pacto de sindicación expuesto solo para algunos socios, establezca o modifique normas que pueden alterar el régimen orgánico societario. Basta repasar la vigencia doctrinal del principio de inoponibilidad del pacto de sindicación”

2.3. Conclusiones del Capítulo.-

Finalmente podemos concluir que es un contrato de carácter secreto y lícito. Aunque en la legislación Peruana, Uruguaya, Española, quedó claro que debe ser comunicado a la sociedad para que surta efectos., en nuestro caso este requisito va a depender de lo establecido en el estatuto de la sociedad, de acuerdo al principio de libertad de contratación y autonomía de la voluntad. Por otro lado, se infiere del aporte de la perspectiva europea al establecer hipótesis de nulidad de estos pactos, que tácitamente han admitido la legitimidad de los mismos.

En nuestro derecho, podemos encontrar fundamento constitucional de estos acuerdos en el art. 19 Constitución Nacional que señala que “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe. Además encuentra su razón de ser en el principio contractual que dispone que las obligaciones que nacen de los contratos, tienen fuerza de ley entre las partes y debe cumplirse al tenor de los mismos; por lo tanto, los pactos parasocietarios constituyen ley entre las partes contratantes.

Capítulo III.-

Operatividad en las Sociedades anónimas.-

En las sociedades anónimas estos acuerdos entrañan o combinan diversas relaciones: el ejercicio del derecho de voto, el compromiso de retener los títulos y proyectar una política interna del grupo a cumplir. En definitiva los socios miembros de estos acuerdos no hacen otra cosa que ejercer los derechos que como socios poseen, teniendo como fin inmediato lograr el control del poder, neutralizar las diferencias que pudieren existir, facilitar el desarrollo de mecanismos de defensa o bien predeterminar la voluntad social.

La práctica cotidiana de nuestras sociedades anónimas, se aparta decididamente del modelo legislativo, estructurado en función de la gran empresa, para la cual fue creado el tipo societario.

El Código de Comercio de 1.862 y la Ley 19.550 de 1.972 regularon un ideal: “la sociedad de capital “, es decir, se previó todo un marco legislativo en el que sólo tenía cabida, la típica sociedad abierta. Sin embargo los hechos imponen una sociedad cerrada, de fuertes características personales, con pocos socios o grupos de intereses diferenciados, muchas veces unipersonal disfrazadas de formalidades. No usan el anonimato accionario para la captación de capitales en el mercado.

Por lo tanto, la realidad de la mayoría de sociedades anónimas argentinas no tienen características de una sociedad de capitales sino de una sociedad de personas (intuito personae), diseñada para negocios pequeños, familiares, con capitales no tan elevados y donde el manejo y decisiones de la empresa, está directamente influenciado por los socios.

Es aquí, cuando se producen los conflictos entre los contados socios o grupos de intereses dentro de la sociedad anónima, ya sea por deterioro del “affectio societatis” o relevo generacional, donde se observa la inadecuación del tipo legal a la nueva situación planteada y su ineptitud para la resolución de conflictos internos.

Dado ese cuadro, el principio y la necesidad de conservación de la empresa, exigen arbitrar los medios para preservar a la sociedad de la disolución. Se percibe entonces la imperiosa necesidad de una organización autónoma de las relaciones entre los socios, ajena a la propia estructura societaria pero complementaria con la misma, apta para llenar los vacíos legales o para saltar los obstáculos derivados de su estricta aplicación. Así, aparece, el sindicato accionario, como factor de equilibrio interno y garantía de estabilidad para la empresa,

3.1. Importancia de su uso.-

Podemos inferir que la utilidad práctica de estos acuerdos es posibilitar el consenso de accionistas minoritarios, eliminando eventuales diferencias a través de los acuerdos arribados.

Resulta beneficioso para las minorías dentro de las S.A., porque en aquellas en la que los accionistas están muy atomizados, una minoría activa y agrupada en un sindicato puede hacer sentir su influencia sobre las decisiones sociales y de manera disciplinada poder tener presencia en el directorio

También en el mercado actual se observa que es materia ineludible de toda empresa alcanzar las mejores condiciones de competitividad en el desarrollo giro comercial. Entonces el voto concertado en estos acuerdos favorece a la misma. Permite la planificación de políticas unificadas, incluso a largo plazo, reduce las

posibilidades de conflicto entre accionistas, estableciendo pautas y contenidos de acción en común.

Podemos inferir también, que la forma en que se concretan estos convenios restringe el impacto del ausentismo, ya que los accionistas sindicados al transferir o no sus acciones a un tercero, le otorgan un poder irrevocable para votar en las asambleas en el sentido previamente decidido. Se ve, así superada las dificultades de alcanzar la asistencia deseada en las asambleas.

Permite la participación directa en el gobierno de la sociedad, lo cual resulta más conveniente que formar una sociedad holding conceptualizada en los diccionarios jurídicos como una sociedad (holding o matriz), cuya única finalidad es ser tenedora de todas o de una parte significativa del capital de otras sociedades (filiales) a las que controla y gestiona. .

En realidad en estos casos se trata de una descentralización administrativa u operativa, con facultades de representación y de concluir negocios. Son creadas por motivos fiscales. En efecto, en muchos países se fomenta la radicación de sociedades "holding" mediante la utilización de incentivos fiscales, ya que el pago de impuestos es global de la actividad y se ahorra. Se las seduce con regímenes de "tributación consolidada", diferimientos, deducciones, reducciones de tributación en diversos impuestos.

Resultan ventajosas, en cuanto significan para los países huéspedes la introducción de formas de producción más competitivas, la instalación de industrias en zonas despobladas, avances en la comercialización de productos y servicios, creación de puestos de trabajo, mayor capacitación del personal, la disminución de importaciones, la transferencia de recursos de capital y de tecnología, la nivelación de

la actividad industrial con el nivel mundial y la creación de economías de escala con la reducción de costos.

Sin embargo se debe entender, que son más los factores desfavorables, estas sociedades al encuadrarse bajo la forma de empresas multinacionales tienden al oligopolio o monopolio, a los bajos salarios y en general generan graves consecuencias en cuanto al impacto ambiental que su explotación produce y se constituyen en mecanismos de presión sobre el gobierno del país huésped, directamente o por intermedio de las autoridades del país de origen (Favier Dubois (P)& Favier Dubois (H), 2010).

Es por ello que afirmamos que es preferible la constitución de convenios de accionista que mantengan el control en las empresas y no este tipo de sociedades, o de no resultar así, las mismas deben estar sujetas a un estricto control y regulación de sus actividades.

Finalmente otras de las utilidades de estos convenios es que sortean los intereses grupales dentro de la sociedad y permiten proyectarse sobre el interés de la empresa. Ello es así, por que el enteres del sindicato de accionista se amalgama con interés social sirviendo de instrumento eficiente para asegurar la estabilidad de la administración, fijar políticas más unificadas y coherentes para las decisiones fundamentales de la sociedad y el logro del giro social.

A modo de conclusión podemos sostener como afirmaban Lovagnini & Miere, en el sindicato de mando, se logra una mayoría estable, para imponer una conducción societaria que responda a las directrices programadas en el desarrollo de la empresa por los mismos sindicatos; asegurar la permanencia de la administración, para combatir el ausentismo en las asambleas, reuniendo importante convocatoria de accionistas y financiamientos externos.-

Sindicato de Defensa propende salvaguardar los derechos de los grupos minoritarios frente a la Administración, en cierta manera operando como factor de oposición de la mayoría. Se constituye así en un instrumento combativo de las administraciones perniciosas y reúne accionistas dispersos.-

Y el sindicato de bloqueo, agrupa a varios accionistas que se obligan a no desprenderse de sus acciones durante un tiempo determinado o a someter la enajenación de las mismas a ciertas restricciones en interés de los otros sindicatos y de la sociedad misma. (Lovagnini& Miere; 2001)

3.2. Incidencia en los derechos políticos y patrimoniales de los accionistas.- Especial tratamiento del ejercicio del derecho de voto en los sindicatos de accionistas y en el usufructo de acciones.-

Las sociedades anónimas son la forma jurídica más común y generalizada para dar soporte a una actividad empresarial. La relación entre los socios es clave. Ahora bien ¿qué derechos tienen los accionistas de una sociedad?

Los socios tienen derechos y obligaciones desde la fecha fijada en el contrato de Sociedad ²⁶, tienen como mínimo, los siguientes derechos:

- a) El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación.
- b) El de asunción preferente en la creación de nuevas participaciones o el de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones.²⁷

²⁶ Art. 36 .Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984

²⁷ Art. 194 .Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984

- c) El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales.
- d) El de información.

Podemos dividir estos derechos en dos grandes grupos, los de contenido político o vinculados a la gestión- gobierno de la sociedad, y los económicos, aquellos que permiten participar de las ganancias principalmente a través de dividendos. Por otro lado, estos derechos no son absolutos, y pueden ser limitados por los estatutos y las diferentes clases de acciones como vivos en el primer capítulo. (Halperin, 2010; Díaz Echegaray, 2005)

En honor a la brevedad se desarrollaran los derechos políticos que son los que garantizan la participación en la gestión de la sociedad y especialmente el derecho de voto. Podemos ejemplificar entre estos, los siguientes:

- Derecho de asistencia, de voz y voto en las asambleas. En principio las decisiones se toman por mayoría y en función del capital representado por los títulos que cada uno posea, pero pueden ser necesarias mayorías cualificadas.-
- Derecho de información: presupone al anterior, ya que para ejercerlo es necesario estar al tanto de la marcha de la sociedad. Se materializa en la posibilidad de todo accionista de acceder a las cuentas anuales, balances, estados contables, informe de gestión, y en general a cualquier documento que se apruebe en la Junta. Cabe decir que este derecho incluye las impugnaciones, observaciones o pedido de aclaraciones en la propia Asamblea.
- Derecho de impugnación. Los accionistas de una sociedad anónima pueden impugnar judicialmente toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, siempre que no hubieren votado

favorablemente en la respectiva decisión, o que hayan estado ausentes y acrediten su calidad de accionistas a la fecha de la decisión impugnada. La acción se promoverá contra la sociedad dentro de los 3 meses de clausurada la asamblea. Adicionalmente, dichos accionistas pueden petitionar judicialmente la suspensión preventiva de la ejecución de la resolución impugnada, si existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros, previa garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad.²⁸

- Derecho a la acción social de responsabilidad: además de lo que se desarrolla y debate en las Asambleas, para controlar el día a día de la gestión, los socios pueden ejercer la acción social de responsabilidad, cuando consideran que los administradores están lesionando los intereses de la sociedad.²⁹ La resolución produce como efecto inmediato la remoción del o los directores afectados y por ley la obligación de designar a sus reemplazantes.
- Derecho de convocatoria a Asamblea: los socios que representen un 5% de la sociedad pueden solicitar a los administradores que convoquen una asamblea, y de no ser atendidos, plantearlo ante los Tribunales.³⁰

²⁸ Art.251-252. Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984.-

²⁹ Art. 276. Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984...”La acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad, previa resolución de la asamblea de accionistas. Puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en éste. La resolución producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo. Esta acción también podrá ser ejercida por los accionistas que hubieren efectuado la oposición prevista en el artículo 275”.-

³⁰ Art. 236. Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 “Las asambleas ordinarias y extraordinarias serán convocadas por el directorio o el síndico en los casos previstos por la ley, o cuando cualquiera de ellos lo juzgue necesario o cuando sean requeridas por accionistas que representan por lo menos el cinco por ciento (5 %) del capital social, si los estatutos no fijaran una representación menor. En este último supuesto la petición indicará los temas a tratar y el directorio o el síndico convocará la asamblea para que se celebre en el plazo máximo de cuarenta (40) días de recibida

Hecho un análisis sucinto de los derechos de los accionistas debemos resaltar que el voto se consolida como el derecho político por excelencia, inherente a la condición de accionista. Permite a los socios velar por sus intereses. Y del articulado de la ley de sociedades se desprende que está sometido al principio mayoritario que rige la toma de decisiones en las Asambleas.

Se considera al voto como un derecho integrante de la posición de socio, este tiene la potestad de disponer libremente de él; se admite por tanto que pueda o no ejercerlo, que ejerza su voto ya sea de forma personal o por intermedio de un representante, o que pueda transmitirlo. De esta forma, los accionistas, haciendo uso del libre ejercicio de la libertad contractual, podrán celebrar pactos, que serán reputados como válidos, dentro de los límites impuestos por el orden legal y el interés social, para regular el ejercicio del voto o restringir la transmisión de las acciones.

Entonces el voto debe ser concebido como un derecho subjetivo, por ser atribuido a la calidad de socio, y también un instrumento de defensa de sus intereses. En este sentido, aparecen en escena, los sindicatos de voto, como pactos que tienen por objeto la regulación del ejercicio del derecho de voto en las Asambleas de accionistas.

Sin embargo, gran parte de la doctrina se ha encargado de desvirtuar la utilidad del voto, argumentando que debía ser emitido en el desarrollo de la Asamblea, pues figuras como la emisión del voto por representante, la copropiedad de acciones, el voto por correspondencia, las votaciones transmitidas en línea, los

la solicitud. Si el directorio o el síndico omite hacerlo, la convocatoria podrá hacerse por la autoridad de contralor o judicialmente.

supuestos en los que la titularidad de las acciones está en cabeza de una persona jurídica, echan por tierra este argumento de la concepción liberal democrática y el principio deliberativo que rigen las reuniones en asambleas.

Se puede criticar, aún más este pretendido argumento, si consideramos especialmente el caso del usufructo de acciones contemplado en art. 218 de la ley 19.550, que a mi entender lo regula de manera deficiente. Dicha norma permite que sobre las acciones de una sociedad anónima, se constituya el derecho real de usufructo en virtud del cual el nudo propietario revestirá la calidad de socio y los usufructuarios tendrán el derecho a obtener las ganancias.

La misma norma aclara, en su tercer párrafo, que “El ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación de los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal”. Es el párrafo tercero del artículo 218, LGS, precisamente, el que inicia el debate.

Ahora bien, por un lado dice que “los derechos inherentes a la calidad de socio le corresponden al nudo propietario”, pero al mismo tiempo le permite realizar pactos, la doctrina se cuestiona entonces, si es posible que el nudo propietario le otorgue al usufructuario todos los derechos de voto sin desnaturalizar su calidad de socio. Está claro que la expresión “salvo pacto en contrario” se refiere a que es una materia perfectamente transable por las partes involucradas (Di Chiazza, 2011).

Entonces nos preguntamos cómo se permite en este caso concreto, que intervengan en las deliberaciones de la asamblea, con voz y voto, quienes no son

socios. Y por qué, de admitirse esto, se cuestiona la validez de los acuerdos de accionistas en lo relativo a la anticipación del voto y la representación por un tercero?

En ambos casos tanto en el sindicato de accionistas como en el usufructo de acciones se puede afirmar la transferibilidad y disponibilidad del derecho de voto. Por lo tanto si aseveramos que el voto es un derecho disponible le sigue ineludiblemente que también es renunciable. Nuestro ordenamiento jurídico autoriza la renuncia de derechos cuando están en juego intereses privados de las partes. El interés propio del socio o del conjunto de socios que forman la sociedad, siempre abarca el ámbito privado y no trasciende al orden público.

No obstante, se advierte que es la misma ley, al no tratar los pactos de accionistas y más precisamente los pactos de voto, la que los deja librado al ámbito de la voluntad de las partes. Al ámbito contractual y por ende materia de derecho privado y fuera de la órbita del orden público y de las normas imperativas.-

3.3. Conclusiones del Capítulo.-

Podemos concluir que al surgir conflictos en el seno de las sociedades anónimas, las minorías a través de los acuerdos de sindicación de acciones, pueden ejercer sus derechos para obstaculizar o paralizar los negocios no convenientes a sus intereses y ejercer presión para negociar las políticas empresariales que tiendan a lograr mejores resultados.

Es decir mediante el ejercicio del derecho de voto, derecho político por excelencia se lograrán mejores ganancias, las cuales se traducen en la distribución de dividendos, siendo este uno de los principales derechos económicos de los accionistas.

Por ende, es esencial lograr un reconocimiento de la validez de estos pactos

y plasmarla, en normas específicas, de manera que no quepa duda a la hora de aplicar e interpretar la eficacia de estos pactos.

Tal es así, que estos acuerdos privados de accionistas o socios, se imponen en la realidad societaria como mecanismos apropiados o métodos de resolución de conflictos para prevenir o minimizar las disputas sin afectar o comprometer el futuro de la sociedad y canalizar de manera efectiva y eficiente los derechos de los accionistas.-

Capítulo IV.-

Licitud y Oponibilidad del Sindicato de accionistas. Efectos del Incumplimiento.-

4.1. Discusión Doctrinaria.-

La cuestión de la licitud del pacto sindical presenta un carácter dual, por un lado tenemos que abordar el tema de su legitimidad o validez y en el otro extremo, su oponibilidad (Butty 1994. p. 23).

En primer lugar, se han esgrimido diversos fundamentos que pretenden enervar la validez de estos pactos.

Uno de los argumentos contrarios, sostiene que la figura de los sindicatos accionarios no ha sido receptada en nuestra legislación mercantil. Sin embargo la resistencia del legislador a dar cabida al instituto en los textos positivos, no es un argumento fuerte. Se está olvidando, importantes antecedentes y elementos de juicio. Han sido admitidos implícitamente, en la regulación legal de la asamblea de la S.A., a través del artículo 250 de la Ley 19.550³¹, que se ocupa de las asambleas especiales. En él, se reconoce expresamente los derechos adquiridos de los tenedores de una clase determinadas de acciones. Aquí la ley implementa una organización asamblearia diferenciada, constituida por accionistas de una clase o categoría, reunidos en forma permanente en un grupo que opera como verdadero sindicato accionario.

³¹ Art. 250. Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984 “Asambleas especiales. Cuando la asamblea deba adoptar resoluciones que afecten los derechos de una clase de acciones, que se requiere el consentimiento o ratificación de esta clase, que se prestará en asamblea especial regida por las normas de la asamblea ordinaria”.-

Se trata de una voluntad colectiva distinta, de la voluntad social, previa y condicionante de la asamblea social. También tiene aplicación dicho instituto en virtud del Artículo 262 de la Ley de Sociedades Comerciales³², al consagrar el sistema de elección de directores por clase o categorías de acciones. Aquí nuevamente el legislador reconoce, la coexistencia de diversas organizaciones deliberantes dentro de la asamblea, cada una de las cuales elige uno o más directores. El mismo principio se aplica para la remoción de los directores elegidos por ese sistema.

En concordancia con los Artículos 262, 288 y 280 de la Ley 19.550, se extiende el sistema de elección por clases o categorías a la designación de síndicos y consejeros de vigilancia, respectivamente. También en el CCCN ha sido normado este instituto a través de la regulación de los contratos asociativos y conexos del art. 1442 y siguientes, como se ve a tratar en el último capítulo de este trabajo.

Otra razón contra su validez, sería la trasgresión al principio deliberativo, al que estarían sujetas las asambleas como órganos colegiados.

Ahora debemos preguntarnos, admitiendo que es cierto, que el órgano asambleario es una institución imprescindible para la adopción de determinadas decisiones, pero goza del mismo carácter de necesidad, el hecho de la deliberación en sí. Con esto se pretende poner en tela de juicio la validez o invalidez de la voluntad, formada fuera de la asamblea, que para algunos doctrinarios se desvirtuaría por el hecho de no concebirse esa voluntad en el acto mismo de la reunión social.

Los sostenedores de este argumento se enrolan en lo que podríamos llamar una concepción “parlamentaria-democrática” de la asamblea y son fieles a los

³² Art. 262. Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984” Cuando existan diversas clases de acciones el estatuto puede prever que cada una de ellas elija uno o más directores, a cuyo efecto reglamentará la elección”.-

requisitos procedimentales, como son la discusión, emisión de votos y resolución social.

Sin perjuicio, de esta diversidad de opiniones, no se puede olvidar la realidad social. Como afirma Butty, (1994):

En las sociedades anónimas se revela una cierta indiferencia por parte de los accionistas, que no siempre desean participar personal y activamente en la toma de decisiones, provocando altos niveles de ausentismos y de desinterés en la gestión social. Es así, como se acude a mandatarios o fideicomisarios, asegurándose que su voto se emita en la forma acordada. Entonces el principio deliberativo no se opone a la posibilidad legal del voto por representación. (p. 24)

Ahora bien, si se acepta que el accionista no sindicado, actúe en la asamblea, por medio de mandatarios sujetos a sus directivas, se está reconociendo de algún modo la posibilidad de un voto predispuesto, aquí no medió deliberación, ni nada semejante y nadie dudaría de la validez del voto emitido en esas condiciones.

También en el caso del usufructo de acciones, si se adopta la tesis que admite que el usufructuario por una cesión del nudo propietario, goza de los derechos de políticos participando con voz y voto en las asambleas. Se estaría admitiendo un tercero ajeno a la sociedad, que viene con un voto predispuesto seguramente y motivado por su propio interés.

Igual predeterminación se produce cuando el accionista es otra sociedad por acciones y particularmente si tal sociedad es una sociedad holding o controlante. No hay lugar a dudas de que en principio la voluntad de tal “accionista-sociedad- persona jurídica” se ha formado a través de sus propios órganos sociales y con anterioridad a la asamblea. Entonces, analizados estos casos, se puede concluir contundentemente que no hay razón para negar legitimidad a los pactos de sindicación de acciones.

Otro de los reparos que se opone a la validez de la sindicación de acciones, es que se le arguye, desviación del interés social. El art. 36 de la ley de sociedades, establece que “el socio debe adecuar su conducta al interés de la sociedad con un ánimo de colaboración en aras del beneficio común que han tenido en cuenta al momento de constituir a la sociedad”.

Ahora bien, entendemos que el interés social es el que vincula a la pluralidad de socios y concierne a las relaciones entre mayoría y minoría. Interés que tiene importancia a la hora de implementar políticas grupales, para la obtención de mayores beneficios. Pareciera entonces, que ni el voto del sindicato, ni el sindicato mismo, pueden emitirse o constituirse contra el interés social.

La consecución de los intereses de los socios no importa de suyo un vejamen para el interés social, que no es extraño, superior o diferente del que concierne al socio, máxime cuando no se demuestra que haya contradicción entre ellos, ni específica situación de conflicto.

Nuestra jurisprudencia se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sosteniendo que las violaciones a las reglas contractuales, societarias o parasocietarias, deben analizarse a la luz de las conductas de las partes, teniendo en mira el respeto al principio de la buena fe y del cumplimiento del contrato.

Por ello, no debe confundirse el interés social, con el interés particular de los socios accionistas. Esto nos lleva a plantear el caso del interés contrario del socio sindicado. El Artículo 248 de la Ley 19.550, impone a los socios la obligación de abstenerse, en la deliberación y votación, cuando en la operación que se discute tengan un interés contrario al de la sociedad.

Aquí cabe la responsabilidad por los perjuicios causados, del accionista incumplidor, si su voto fue decisivo para la adopción de dicha medida. Sin embargo, esto no significa, que el acuerdo deba ser invalidado, por encontrarse el interés de uno o más socios sindicados en pugna con el de la sociedad, ni que pueda extenderse per se la responsabilidad que atribuye la norma a todo el grupo. Lo que se requiere, es que la decisión asamblearia, utilizando el sindicato como medio, haya sido adoptada. Sólo en ese momento puede atacarse el pacto y eventualmente, extender la responsabilidad a otros miembros del sindicato, que de mala fe haya intentado saltar la regla del Artículo 248.

También se esboza como un argumento contrario el hecho de que se afecta la libertad de voto del accionista. Enrique Manuel Butty, entiende que la sindicación de acciones no obstaculiza el funcionamiento social, no es esa su finalidad directa-necesaria, sin perjuicio de ello afirma que es una forma de mandato, de sentido de voto predispuesto anterior a la asamblea, que no obliga al accionista sindicado a mudar su parecer y votar conforme a la instrucción sindical. Mientras asuma las responsabilidades internas de dicho incumplimiento. Para el citado autor, no se estaría afectando tal libertad, si se adopta una conducta responsable (Butty, 1994).

En cambio, otra parte de la doctrina, desconocen su validez, porque afectan un derecho fundamental del accionista. Sostienen que un pacto que restrinja tal derecho contraría el orden público, estos autores se enrolan en la concepción parlamentaria de la asamblea referida en el punto anterior.

Se debe entender que el derecho de voto del accionista, no es una libertad absoluta. El accionista debe gozar de libertad en el ejercicio del derecho de voto, en el sentido de que sea libre para votar o para abstenerse, o incluso para comprometerse a hacerlo en un sentido determinado.

En este sentido se debe considerar un caso particular, en el que es problemático, ejercer el derecho de voto: los sindicatos de voto predeterminado, en el cual el sentido de la votación, está expresamente indicado en el acuerdo sindical. Aquí, se plantea una paradoja, por un lado se admite la validez y eficacia de los sindicatos de voto y por otro lado se pretende rechazar la ejecución por sentencia judicial, por entender que esta última, atenta directamente contra el libre ejercicio del derecho de voto.

Sin embargo, gran parte de la doctrina afirma, que la ejecución de estos sindicatos por sentencia judicial viola el pretendido principio de libertad, pero del mismo modo queda vulnerado, al admitirse la indemnización por daños y perjuicios y las cláusulas penales, muchas veces más severas, e impuestas como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones asumidas, por medio de una sindicación de votos.

Autores como los Luchinsky afirman que se debe aclarar la cuestión de la viabilidad o no, de la ejecución judicial de los acuerdos sindicales. La misma pasa por determinar, si la emisión del voto, en el sentido acordado, constituye una conducta personalísima, que solo podrían cumplir los sindicatos, o si por el contrario, se trata de un “hacer” que puede realizar un tercero en su nombre y a su costa. Luchinsky R. & Luchinsky R, (2000), manifiestan:

en el caso concreto, al acreedor de la prestación debida, el ejercicio del derecho de voto en el sentido determinado en el sindicato con carácter previo a la junta general) le es indiferente tanto jurídica como económicamente, que aquella sea realizada bien por el propio sindicato deudor, bien por un tercero, puesto que al pactar los compromisos de ejercicio del derecho de voto no han sido tenidas en cuenta las específicas características personales del deudor, sino única y exclusivamente el hecho que se trataba de un accionista de una sociedad... Como resultado, consideramos que la conducta debida por el sindicato deudor no

puede ser calificada como una obligación de hacer personalísima, sino como una obligación de hacer no personalísima y, por lo tanto fungible y susceptible de ejecución específica... (p. 943)

Otro argumento que atenta contra la validez de estos acuerdos, es el hecho de que la minoría real a través de la sindicación, aparece como mayoría en la votación. Sus sostenedores consideran, que de aplicarse la sindicación, se alteraría, el funcionamiento de la mayoría en la asamblea, afirman que la asamblea es una organización querida por la ley, para resolver los conflictos entre los socios, la elección de directores y las iniciativas económicas privadas. De ahí que la consideren nula, cuando por el juego del pacto, la minoría real se convierte en mayoría. Podemos citar el ejemplo de Halperin & Otaegui: sindicato 51%, decide en su seno, por mayoría, cómo ha de votarse, con lo que el 26% resuelve) (Halperin & Otaegui, 1998. p. 747).

Precisamente se está en contra de lo último esgrimido, se considera que estos acuerdos de accionistas en nada restringen o anulan la libertad de expresión del voto, solo que se anticipa y se lo ejerce por medio de un representante que puede ser un mismo socio sindicado o bien una tercera persona ajena a la sociedad. No obstante resulta ser un mecanismo efectivo a la hora de sobreponerse a las decisiones que se pretenden adoptar por los administradores o directores de las sociedades que en la mayoría de los casos responden a los grupos de accionistas que representan mayoría de capital o bien responden a las sociedades controlantes, que se han vuelto masiva en esta economía actual y en la práctica societaria tan globalizada con la que actualmente convivimos.

De manera que los socios minoritarios a través de estos acuerdos se transforman mediante la unión de sus intereses plasmadas en estos pactos parasociales

en una mayoría efectiva capaz de gobernar y dirigir la empresa. Por lo tanto, se afirma que mientras estos acuerdos no sean incompatibles con el interés social serán válidos y deben ser reconocidos por el resto de los miembros de la sociedad.

4.2. Oponibilidad.-

Se han acallado las voces que presentaban a la sindicación como un engendro nocivo y por tanto nulo, que atentaba contra los principios democráticos fundamentales del sistema colegiado societario, al desvirtuar el funcionamiento de los órganos de la sociedad anónima. Pero actualmente los ataques contra estos acuerdos, revisten otras formas, referidos a su duración, objeto y, tal vez más recientemente, su “oponibilidad” o antes bien, su “inoponibilidad”, situaciones todas ellas destinadas a limitar su aplicación y alcances.

Así, la realidad indica que se ha pasado de postularse, la ilegitimidad del sindicato, a la limitación de su duración y en ocasiones a la inoponibilidad del mismo. Hay que destacar que son cada vez menos los países hostiles a esta figura.

Previamente a exponer el amplio debate, que la cuestión suscita debemos traer a colación las reflexiones finales que hace Butty sobre eventuales relaciones entre sindicación de acciones e inoponibilidad de la persona jurídica (art. 54, Ley de Sociedades Comerciales).

En primer término no existe una relación directa: la sindicación se traduce en control, en sí mismo legítimo conforme surge del artículo 33 de la Ley General de Sociedades; mientras que la inoponibilidad de la persona jurídica es contemplada por el nuevo texto del artículo 54 de dicha Ley, como consecuencia del abuso de control (Butty, 1994).

Luego, además de instrumento de control, la sindicación accionaria es eficaz instrumento de negociaciones indirectas no necesariamente ilegítimas. No dará lugar a consecuencias jurídicas del orden de la invalidez, precisamente; pero si puede darlas, en el orden de la inoponibilidad.

El planteo del tema, es el siguiente: celebrado el pacto de sindicación entre accionistas de la sociedad, aunque no necesariamente deban serlo todos, se trata de determinar si las cláusulas de un sindicato pueden producir efectos sobre la sociedad y terceros y, en su caso, con que extensión y alcance, al mismo tiempo este tema nos conecta, con el de su ejecutoriedad, el lograr hacerlo efectivo y no simplemente sustituir su cumplimiento por el pago de una pena o indemnización reparadora.

La discusión se bifurca en dos posturas. Están quienes atacan la sindicación, justificándose en la preservación del tipo, por sobre los acuerdos de partes, en tutela de la no fragmentación del ordenamiento societario y de los derechos de terceros. Hablan de la “no separación” instrumental o estatutaria. Para estos el problema se presenta, cuando se confunden las reglas del contrato de sociedad y del contrato de sindicación y consecuentemente declarando inoponibles las reglas del segundo en favor del primero (Anaya, 1997; Escuti, 2006).

En segundo lugar están quienes sostienen, que el dogma de la inoponibilidad del contrato de sindicación a la sociedad, deberá ser desterrado y pasar al olvido, no precisamente porque así lo impone la legislación comparada, sino porque el sentido común, la realidad lo impone.

A modo de ejemplo podemos citar a los regímenes uruguayo y brasileño que receptan la oponibilidad de las reglas de los sindicatos. Sustancialmente imponen su

incorporación al legajo de la sociedad para hacerlos oponibles a terceros, su asiento en libros y títulos.

Estos juristas parten de suponer la sindicación como un contrato, y como tal obliga a sus firmantes a cumplir con las obligaciones en él asumidas (Artículos 1.197 y 1.198 del Código Civil, actual art. 960 del C.C.C.N.) y ello naturalmente podría llegar en algún caso a afectar reglas formales de funcionamiento de la sociedad. Para esta postura se trata de establecer cómo y con qué extensión lo producirá, analizando cada caso como un universo propio y en particular la situación de los terceros cuyos derechos no pueden afectarse salvo dolo o fraude, pero siempre apuntando al cumplimiento pleno del pacto y nunca a debilitarlo o a sustituir sus reglas por una sanción o multa (Rossi, 1994; Zamenfeld, Víctor, 2001).

Con ello se propone hacer cumplir el pacto de sindicación, tal como se estipuló y no aceptar un incumplimiento reemplazable por una reparación indemnizatoria.

4.2.1. Respecto a los demás accionistas sindicados.-

Debemos considerar ahora, cuál es el alcance del incumplimiento del pacto de sindicación y cómo gravita sobre el accionista sindicado.

Siguiendo las decisiones jurisdiccionales, debemos recordar la regla moral del art. 953, actual art. 279 del C.C.C.N.³³ y los límites impuestos por ésta a la cuantía de las penas libremente acordadas por contrayentes contractuales. Con respecto a estos últimos, no podemos caer en generalidades o abstracción sino que debe apreciarse el contexto circunstancial del caso concreto, según la naturaleza de la

³³ Art. 279 Código Civil y Comercial de la Nación: “Objeto. El objeto del acto jurídico no debe ser un hecho imposible o prohibido por la ley, contrario a la moral, a las buenas costumbres, al orden público o lesivo de los derechos ajenos o de la dignidad humana. Tampoco puede ser un bien que por un motivo especial se haya prohibido que lo sea.”

relación, la posición relativa de las partes y el alcance y efectos del incumplimiento reprochable (Butty, 1994).

Como cualquier contrato, en estos acuerdos impera el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, entendido como el poder que tiene cada uno de los contratantes para autoregular el negocio jurídico que celebran conforme a los propios objetivos e intereses que las partes desean y sujetándolo a las sanciones derivadas de su incumplimiento, también previamente pactadas. Los accionistas sindicados deberán comportarse de buena fe y cumplir con lo pactado.

Una vez celebrado un Convenio de Sindicación de accionistas, los accionistas que lo suscribieron deben respetarlo como a la ley misma y lo establecido en el mismo es ley entre las partes, conforme a los principios generales de derecho y lo establecido para nuestro Código.³⁴

La doctrina actual es prácticamente unánime respecto de la licitud del pacto de sindicación de acciones. No obstante, se reconoce como límite el “interés social”. Ello significa que si un socio incumple votar conforme a lo pactado porque ello es contrario al interés social no debe responder frente al sindicato por las penalidades convenidas.

Ahora bien, qué sanciones cabe al accionista sindicado que incumple el pacto. Se podrá reclamar resarcimiento de los daños y perjuicios emergentes del incumplimiento, contra el incumplidor, pero se plantea, el siguiente problema: ¿quién

³⁴ Art. 958. Código Civil y Comercial de la Nación. “Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres”. Y art. 959.- “Efecto vinculante. Todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes. Su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en que la ley lo prevé”.

es el perjudicado? ¿lo son los restantes socios del sindicato? es la propia sociedad? ¿cómo se puede evaluar la existencia y extensión del perjuicio y como se lo prueba?. Con respecto a estos interrogantes aquí la ausencia total de normas, y más precisamente los vacíos de derechos que hay respecto a la sindicación de acciones no permiten llegar a una solución uniforme cuando se plantean estos problemas. Por ello como juristas y operadores de derecho debemos recurrir a la analogía para resolver estos interrogantes.

En conclusión podemos afirmar que en caso de incumplimiento parecería que los accionistas contratantes podrán ejercer todos sus derechos y acciones legales para el cumplimiento debido de las obligaciones asumidas y frente a quienes comprometen o ponen en peligro la debida ejecución del convenio. De esta manera, se podrán iniciar las acciones judiciales correspondientes, acciones de ejecución específica de las obligaciones asumidas, así como reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios ocasionados por el accionar del accionista incumplidor.

4.2.2. Respecto a la Sociedad.-

Se cree conveniente diferenciar dos casos en la que entra en juego la oponibilidad o inoponibilidad del pacto de sindicación de acciones.

El primero de ellos se plantea cuando los otorgantes del pacto y socios son las mismas personas y la totalidad del elenco accionario, entonces cabe concluir su oponibilidad al ente. Tal convenio tiene fuerza obligatoria entre quienes lo suscribieron y deben ser cumplidos por la sociedad a su tenor, dando cumplimiento, no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.

Ante determinada situación de hecho, los socios no podrán pretender la inoponibilidad del pacto a la sociedad, como si esta última fuese un ente no vinculable a aquél, también las relaciones que la sociedad genera con terceros a través de sus órganos serán vinculantes, lo mismo ocurre en la esfera interna o de funcionamiento de los órganos de la sociedad, los cuales deben adoptar las medidas pertinentes para imponer el cumplimiento del acuerdo sindical. Se trata de lograr que en el círculo interno de funcionamiento societario, no se produzcan actos que conspiren contra el cumplimiento del contrato parasocial.

En definitiva es uno de los principios generales del derecho, como es la buena fe contractual, la que exige desestimar la inoponibilidad a la sociedad en el caso de los sindicatos totalitarios, cuando se pretenden violar las reglas de este último.

Distinto es lo que sucede para los sindicatos no totalitarios, en los que difícilmente podría postularse lo mismo. El argumento que se esboza en este caso es que la no participación de todo el conjunto, convierte al acuerdo de accionistas en un pacto no vinculante para la sociedad. Es decir que la existencia de accionistas, en calidad de terceros ajenos que no adhirieron al convenio de sindicación, torna al pacto en un acuerdo que impide su extensión, su oponibilidad al ente, situación que por ello, sólo una ley podría y debe modificar.

Entonces a falta de normativa expresa al respecto en el caso de los acuerdos de accionistas no suscriptos por la totalidad de los miembros de una sociedad, se debe preguntar si cabe la oponibilidad y cuál es su alcance. También habría que determinarse cuáles serían las actitudes que debe asumir la sociedad.

En principio admitir su oponibilidad implicaría que la sociedad debe respetar lo acordado por el sindicato, al momento de recabar los votos en las asambleas sociales, cuando se trate de sindicatos de voto. Pero por otro lado también implicaría

para los órganos de gobierno de la sociedad cumplir funciones para las cuales no se constituyeron como es velar por el cumplimiento de dichos convenios de sindicación, procurar que todos los accionistas del sindicato voten de la misma forma, oponerse a recibir como accionista, a quien adquirió acciones violando un sindicato de bloqueo, etc. No obstante, la sociedad no puede invocar desconocimiento del convenio cuando estos le son oponibles y se afirma que tal conocimiento no siempre es fácil de alcanzar, tampoco es posible saber en la mayoría de los casos cuáles fueron las directivas impartidas en el seno de estos convenios y que políticas acordaron tomar frente a determinados temas que van a ser tratados posteriormente en las asambleas. Además si alguno de los socios sindicados votara en forma diferente a lo acordado y quien preside la asamblea toma conocimiento de antemano de ello y atento a la oponibilidad del convenio que se pretende imponer, qué actitud debería tomar frente a este incumplimiento?

Para responder este planteo la doctrina ha brindado posibles caminos, como sería anular el voto de ese socio incumplidor, pero al ser el derecho de voto es un derecho esencial del accionista, no se le puede privar del mismo. Otra alternativa podría ser exigir al sindicato que se le comunique previamente al presidente de la asamblea, lo acordado anteriormente, al efecto de poder controlar que todos los integrantes de estos acuerdos cumplan correctamente, verificar la calidad de socio o representante del sindicato y si estos actuaron o no válidamente conforme a las instrucciones del sindicato (Rivas Ansalas, 2004).

Sin embargo esta última opción puede ser objetada desde el punto de vista de que es esencial y propio a la modalidad de operar de los sindicatos mantenerse en la clandestinidad o en reserva frente a determinados puntos a tratarse en el orden del día

de las asambleas. En consecuencia, vemos que no hay un mecanismo eficaz como para obligar a que previamente comuniquen al presidente de la asamblea qué postura asumirá el sindicato frente a cada tema a tratar.

Finalmente, podemos enfrentarnos a un accionista que enajena sus acciones a un tercero, violando lo acordado en el sindicato de bloqueo del cual forma parte. Ese tercero luego se presenta en las asambleas de accionistas para ejercer sus derechos de accionista.

Entonces qué actitud adoptamos, una vez más estamos frente a un vacío legal, lo que urge imperiosamente el dictado de una norma expresa que regule todas estas situaciones que se plantea y que el legislador del proyecto de modificación a la ley de sociedades comerciales y el legislador del código unificado hizo caso omiso.

4.2.3. Respecto a terceros.-

La inoponibilidad es el principio que indica que las obligaciones derivadas del pacto de socios son irrelevantes para la sociedad; el acto jurídico es válido para las partes pero carece de efectos frente a terceros (entre los cuales se incluye a la sociedad).

Estos acuerdos en la actualidad, además de los socios sindicados pueden involucrar a terceros interesados o vinculados con la sociedad, como es el caso del socio del socio³⁵, proveedores de tecnología, capital, financiamiento, etc.

Nuestros tribunales ³⁶ y la mayor parte de la doctrina nacional han aceptado definitivamente la validez de los pactos de socios aunque resaltando la inoponibilidad

³⁵ Art. 35 Ley General de Sociedades N° 19.550, T.O. 1984.” Socio del socio. Cualquier socio puede dar participación a terceros en lo que le corresponde en ese carácter. Los partícipes carecerán de la calidad de socio y de toda acción social; y se les aplicarán las reglas sobre sociedades accidentales o en participación”.

de los mismos a los terceros y por lo tanto circunscribiendo sus efectos exclusivamente a quienes son parte de estos pactos.

Esto implica que el contrato obliga activa y pasivamente a quienes lo suscribieron y eventualmente a sus herederos y sucesores, ya sea por vía de incorporación convencional o por expresa aceptación de la herencia, ya que la sindicación no es inherente al título-acción y no se transmite junto con la titularidad o tenencia de aquélla en forma automática. Entendemos que suscribir un acuerdo de accionistas es un acto personalísimo que no se trasmite a los herederos del accionista sindicado fallecido, salvo que estos lo acepten.

No obstante lo dicho anteriormente adherimos junto con Rossi a la postura que admite la oponibilidad de los pactos de socios a los terceros en la medida en que los mismos no se encuentren en pugna con el interés social y se cumplan determinados requisitos de publicidad (Rossi, 1994).

Paralelamente existe legislación extranjera, como la brasilera que admiten la oponibilidad del pacto a terceros sujetos a los requisitos de haber sido anotados en los libros de registro y en los certificados de las acciones que se emiten.³⁷

³⁶ De modo ilustrativo, puede verse la evolución ocurrida con respecto a la admisibilidad de los pactos de socios en los siguientes fallos y comentarios: C. Nac. Com., Sala C, 22/9/1982, “Sánchez, Carlos J. c/. Banco Avellaneda S.A. y otros, LL 1983-C-247, con nota de MATTA Y TREJO, Guillermo E., “Un fallo trascendente sobre la validez de los sindicatos de accionistas de sociedades anónimas”, C. Nac. Com., Sala B, 25/11/1996, “Inversiones Rosario S.A. c/. Indosuez Internacional Finance s/Med. Precaut. s/Inc. de Apelac. CPR. 250”, ED 171-227, con nota de ANAYA, Jaime L., “El efecto relativo de las convenciones de accionistas”; C. Nac. Com., Sala E, 23/6/1995, “NLS S.A. c/ Bull Argentina S.A. y otro”, LL 1996-D-417; y de la CSJN, 25/9/1997, ED 175-357, con nota de NEGRI, Juan J., “En torno a la sindicación de acciones”; Juzg. Nac. Com. N° 11, 9/10/1998, “Waroquiers, Juan P. y otro c/ Quintanilla de Madanes, Dolores y otros, s/Ordinario”, ED 194-88, con nota de ROCA, Eduardo A., “Acuerdos entre accionistas. Una sentencia de rigor pero de proyección práctica”; C. Nac. Com., Sala B, 5/3/2001, “Tejera, Loreley N. v. Baruffaldi, Aldo N.”, ED 194-117.

³⁷ Art. 118 de la Lei das Sociedades por Ações do Brasil, bajo la Seção V, Epígrafe denominado “Acordo de Acionistas” expresamente señala: “Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquirilas, ou exercício do direito

Finalmente podemos concluir de lo expuesto que la regla de la inoponibilidad no es absoluta, sino que hay casos que estos convenios de accionistas sean de voto o de bloqueo, pueden hacerse valer no sólo entre partes sino también frente a la sociedad y terceros ajenos a ella.

Como ocurre cuando los firmantes del pacto fueran la totalidad de los socios; o cuando la sociedad y/o los administradores hayan sido notificados de la existencia del pacto o bien cuándo lo conociesen. Y también en caso de fallecimiento de uno de los socios sindicados y los sucesores universales aceptan la herencia y también expresamente estos convenios personalísimos celebrados por el causante.-

4.3. Aplicabilidad de la Excepción de incumplimiento contractual.-

Podemos afirmar que la excepción de incumplimiento contractual es la facultad que tiene una de las partes de un contrato bilateral de no cumplir con su obligación hasta que la otra parte no cumpla la recíproca o se allane a cumplirla, salvo pacto en contrario.

Opera en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, que son aquellos en los que las partes se obligan recíprocamente. Es decir funciona en aquellos contratos donde las prestaciones a cargo de cada parte son interdependientes entre sí y por lo tanto de cumplimiento simultáneo. Para evitar un desequilibrio en la relación jurídica el ordenamiento jurídico nos brinda esta herramienta para forzar al cumplimiento acordado y así seguir regularmente su desenvolvimiento y cumplir los fines que las

de voto, deverao ser observados pela companhia quando arquivados nasua sede: §1º As obrigações ou ônus decorrenes desses acordos somente ser oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados da ações, se emitidos”

partes tuvieron en mira al contratar. Encontramos su fundamento en la reciprocidad, la buena fe y la equidad.

Nuestro Código Civil y Comercial la regula en el art. 1031. Dicha norma expresa bajo el título Suspensión del cumplimiento, que en los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación. Y por otro lado, el art. 1032 del citado cuerpo legal, regula la Tutela Preventiva, que permite suspender el cumplimiento de las obligaciones, si los derechos de una parte sufriesen una grave amenaza de daño debido a que la otra perdió su aptitud para cumplir, o se tornó insolvente. Todo ello, hasta que el incumplidor cumpla, o de seguridades suficientes. Respecto a esta última la trataremos en el último capítulo.

Ahora bien partiendo de la naturaleza jurídica de la sindicación de acciones, analizada en el primer capítulo surge que se trata de un contrato asociativo y plurilateral que implica la confluencia de voluntades que excede la mera conmutatividad para generar una realidad distinta en la que interviene más de dos sujetos. Es decir escapa de la simple bilateralidad.

En función de ello, observamos que los contratos de sindicación de acciones revisten el carácter de plurilaterales. Diferente es el caso de la excepción de incumplimiento que sólo aplica a los contratos bilaterales. Entonces, no hay duda que los sindicatos están excluidos como legitimados para oponer la excepción de incumplimiento contractual.

A ello, se puede agregar que: es la propia ley la que hace una distinción entre contratos bilaterales y otras clases de contratos y adjudica solo a los contratos bilaterales la posibilidad de hacer valer esta defensa ya sea como acción o excepción. Además no puede hacerse valer en la sindicación de acciones por que supone la existencia de obligaciones recíprocas. En estos acuerdos los accionistas no se vinculan recíprocamente sino que asumen obligaciones con respecto a todos los que componen el sindicato.

De manera similar afirma Martorell, que por tratarse de un contrato plurilateral, cada accionista sindicatario asume sus compromisos frente a todos los restantes componentes del sindicato, y no queda liberado de las prestaciones comprometidas por el hecho de que uno de los coaligados haya faltado a sus deberes (Martorell, 1998, p.158).

Así pues, todos los accionistas ante el incumplimiento de uno, amparándose en esta herramienta la usarían perjudicando de este modo el normal funcionamiento del sindicato al cual suscribieron y a través del cual se obligaron, se iría borrando así el efecto vinculante de los acuerdos de sindicación.

En definitiva se impone la regla de la no operatividad de la excepción de incumplimiento contractual en el contrato de sindicación de acciones. Sin embargo, y pese que a nivel jurisprudencial no hay antecedentes al respecto, cierta doctrina admite la aplicación de esta excepción a los contratos plurilaterales como el de sociedad y con ello se puede pensar que se extiende a los sindicatos de accionistas. Atento a que los socios pueden exigir a sus consocios el cumplimiento de los aportes, resolver o excluir de la sociedad a los incumplidores (Gastaldi & Centanaro, 1995).

4.4. Conclusiones del Capítulo.-

Hoy en día es uniforme la doctrina al expedirse sobre la validez o licitud de la sindicación de acciones, aun cuando nuestros legisladores no la hayan regulado expresamente ni en las leyes modificatorias de la 19.550 ni en el Código unificado del 2015.

Creemos que se ha dejado atrás el principal flanco de ataque, a nuestro entender la violación del principio deliberativo que informa las asambleas y conduce a la formación de la voluntad social. Máxime, si se admite el ejercicio del derecho de voto como un derecho disponible y cesible en cabeza de mandatarios o de otro socio sindicado o de terceros.

De manera que ahora lo discutible es la oponibilidad o no del pacto de accionista a terceros y a la sociedad. Se colige como regla su inoponibilidad, salvo que se trate de acuerdos firmados por la totalidad de los socios de la sociedad o cuando se hayan cumplidos ciertos requisitos de publicidad, como la anotación en los registros de acciones o la simple comunicación de la existencia del acuerdo a quien preside la asamblea. Respecto de esto como se dijo en capítulos anteriores, no estamos de acuerdo, por entender que se desnaturaliza este instituto con tales exigencias. Además no se puede obligar a la sociedad o a sus órganos a asumir una conducta acorde a lo pactado, en la medida que la sociedad es una persona jurídica privada distinta de los socios o accionistas que la componen y no es parte de dicho convenio, además de tener bien diferenciada su finalidad, es decir, su propio interés social.

Por ello no se debe perder de vista el interés social, que actúa como medida o límite. De manera, que si se afecta el mismo, la oponibilidad cede. Esto tanto respecto a terceros, incluida la sociedad como para el caso del accionista sindicado incumplidor.

Respecto a la posibilidad que tendrían los accionistas sindicados de utilizar como medida de defensa de sus derechos, la excepción de incumplimiento contractual, entendemos apoyándonos en la letra del Código, en el criterio de la mayoría de la doctrina y en la escasa jurisprudencia, que no se aplicaría. La sindicación de acciones es un contrato plurilateral, que engendra obligaciones hacia todos los socios sindicados, descartando la interdependencia y la simultaneidad que se exige en el cumplimiento de las prestaciones y que es condición para que opere tal excepción.

Capítulo V.-

Impacto y Omisión de Tratamiento Legislativo en Código Civil y Comercial de la Nación.

5.1. Asimilación a los contratos Asociativos y Conexos.

El Código Civil y Comercial de la Nación, introduce nuevas fuentes de obligaciones y de Responsabilidad Civil, a saber: incorporaciones en materia de contratos asociativos, conexos y el nuevo régimen del derecho de daños, que pone la atención en la prevención. Todas estas novedades legislativas impactan a nuestro entender de manera positiva respecto a los acuerdos de sindicación de acciones o pactos de accionistas.

Estas figuras sirven de medio de instrumentación o canalización de estos acuerdos huérfanos de toda normativa expresa. Así mismo, mediante la acción preventiva se les otorgan herramientas de defensas a los nuevos actores que aparecen en la economía global y más precisamente en la realidad societaria.

En relación a los contratos asociativos, estos forman parte del género contratos de colaboración. Y son la antítesis de los contratos de cambio. Richard afirma que se “corresponden a una visión amplia de los contratos para facilitar la organización y desarrollo de la actividad productiva o de coordinación (función organizativa)”. (Richard, 1990, p.4695).

Son definidos por Espota como “aquellos en los cuales media una función de cooperación para alcanzar el fin que ha de determinar el advenimiento del contrato, entre los cuales se indican el mandato, el contrato de obra, la locación de servicios y la sociedad”. (Espota, 1975, p.124).

Se observa como una de las notas tipificantes de estos contratos la función de cooperación para alcanzar el fin que ha determinado a las partes a contratar. Así mismo, podemos resaltar también, la función de organización que tienen y aquí surgen como subespecies, los contratos de organización, en los cuales los contratantes organizan una forma de expresión de la voluntad colectiva, incluso ocultan una organización económica sujetas a normas, pero sin constituirse como una persona jurídica con patrimonio propio.

Ahora bien, nuestro CCCN regula los contratos asociativos a partir del art. 1442, comprendiendo todo contrato de colaboración, de organización o participativo con comunidad de fines, que no sea sociedad y señala que estos no generan una persona jurídica ni constituyen sociedad.⁻³⁸

Se entiende por comunidad de fines la unión de esfuerzos o prestaciones que convergen para la satisfacción de fines comunes normalmente en forma organizada perdurable o no. Se trata de contratos que aunque eventualmente y originariamente puedan ser celebrados sólo por dos partes, mantienen siempre actitud de inclusión de más miembros y sirven al propósito de organizar las relaciones de colaboración entre los sujetos intervinientes (Richard, 1990, Bacigalupo Vertiz, 2012).

Atento a lo desarrollado precedentemente, no puede negarse que todas estas características comprenden a los acuerdos de accionistas o pactos de sindicación de acciones, según lo desarrollado en el presente trabajo.

³⁸ Art.1442. CCCN- Normas aplicables. Las disposiciones de este Capítulo se aplican a todo contrato de colaboración, de organización o participativo, con comunidad de fin, que no sea sociedad. A estos contratos no se les aplican las normas sobre la sociedad, no son, ni por medio de ellos se constituyen, personas jurídicas, sociedades ni sujetos de derecho. A las comuniones de derechos reales y a la indivisión hereditaria no se les aplican las disposiciones sobre contratos asociativos ni las de la sociedad.

Del mismo modo y complementando el art. 1442, el art. 1446 establece sin perjuicio del principio de autonomía de la voluntad consagrado en el art. 958³⁹- que los contratantes pueden ante su voluntad de celebrar un contrato asociativo:

1-Utilizar algunos de los tipos que se regulan en el Capítulo 16- negocio en participación, agrupación de colaboración, unión transitoria o consorcio de cooperación-, rigiéndose en estos casos por los art. 1448 a 1478, o bien

2-Configurar el contrato asociativo que deseen con contenidos diferentes a los incluidos en los tipos contemplados en dicho capítulo, que se regirán por la voluntad de las partes, las normas generales sobre los contratos y obligaciones y los usos y prácticas del lugar de celebración, y las disposiciones relativas a los contratos asociativos nominados a fines que sean compatibles y se adecuen a su finalidad, según lo dispone el art. 970.

Entonces, el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación abrió la puerta a la libertad de los contratantes para crear contratos asociativos de acuerdo a sus conveniencias e intereses, legitimando ampliamente, de este modo a los contratos parasociales, los pactos de sindicación de acciones o acuerdos de accionistas. Aplicando las normas del art. 1444; 1445, 1446 y 1447⁴⁰ a la forma de constitución, su organización, contenido, alcances y efectos.

³⁹ Art. 958. CCCN.- Libertad de contratación. Las partes son libres para celebrar un contrato y determinar su contenido, dentro de los límites impuestos por la ley, el orden público, la moral y las buenas costumbres.

⁴⁰ Código Civil y Comercial de la Nación: Art. 1444.- “Forma. Los contratos a que se refiere este Capítulo no están sujetos a requisitos de forma”. Art.1445.- “Actuación en nombre común o de las partes. Cuando una parte trate con un tercero en nombre de todas las partes o de la organización común establecida en el contrato asociativo, las otras partes no devienen acreedores o deudores respecto del tercero sino de conformidad con las disposiciones sobre representación, lo dispuesto en el contrato, o las normas de las Secciones siguientes de este Capítulo”. Art.1446.- “Libertad de contenidos. Además de poder optar por los tipos que se regulan en las Secciones siguientes de este Capítulo, las partes tienen libertad para configurar estos contratos con otros” contenidos.

Como se observa los contratos asociativos de libre creación devienen en instrumentos adecuados, para la celebración de los convenios de accionistas.-

Por lo que se refiere a los contratos conexos, el Código de Vélez no previó su existencia dado que los negocios jurídicos que se celebraban por entonces no tienen la complejidad actual.

Por el contrario, fue normado en art. 1073 del CCCN, al establecer que: “Hay conexidad cuando dos o más contratos autónomos se hallan vinculados entre sí por una finalidad económica común previamente establecida, de modo que uno de ellos ha sido determinante del otro para el logro del resultado perseguido. Esta finalidad puede ser establecida por la ley, expresamente pactada, o derivada de la interpretación, conforme con lo que se dispone en el artículo 1074.”

De dicha definición podemos extraer los presupuestos de estos contratos.

1.- Debe existir pluralidad contractual, entendida como dos o más contratos autónomos, cada uno con sus propios elementos de causa, objeto y forma. No se exige identidad de partes, celebración simultánea ni un único instrumento.

2.- Finalidad económica común: no basta el mero vínculo, sino que es necesario la celebración de dos o varios contratos para concretar el negocio económico o bien hacerlo más eficaz y rentable. Un contrato debe ser determinante del otro para el logro del resultado perseguido (Lorenzetti, 2004; Mosset Iturraspe, 1999).

Esa finalidad común, es la que permite que los vínculos queden conectados entre sí. Se trata de una operación económica superior a los distintos contratos que

Art. 1447.-“Efectos entre partes. Aunque la inscripción esté prevista en las Secciones siguientes de este Capítulo, los contratos no inscriptos producen efectos entre las partes.”,

les da un sentido único. Debe ser previamente diseñada, ya sea por convenio de partes, por la ley o por la interpretación de los hechos.⁴¹

Estos contratos deben ser interpretados los uno por medio de los otros con una mirada global integradora. Lorenzetti habla de una causa sistémica como finalidad económica por encima de los contratos individualmente considerados y que constituye la razón de ser de esa unión. Cualquier desequilibrio produce un desajuste de todo el sistema y no de un solo contrato (Lorenzetti, 2004).

Aufiero (2015) al comentar el nuevo Código señala:

... conexidad comprende el estudio de todas aquellas relaciones en las que los contratos son instrumentos para la realización de una operación económica y que incluye:

- i) Relaciones de consumo entre grupos de prestadores y grupos de consumidores- contrato de turismo, de tarjeta de crédito, de financiación para el consumo, de leasing, entre otros.-
- ii) Relaciones interempresariales, que incluyen las redes asociativas las cadenas contractuales y la tercerización, y
- iii) relaciones entre socios de una o más sociedades que desean establecer una estrategia común o un régimen de financiamiento en el conjunto de las relaciones jurídicas económicas y financieras que los unen en pos de un objetivo o una estrategia común... la conexidad surge de la noción de colaboración estratégica..., se puede ver

⁴¹ Código Civil y Comercial de la Nación: Art. 1074. "Interpretación. Los contratos conexos deben ser interpretados los unos por medio de los otros, atribuyéndoles el sentido apropiado que surge del grupo de contratos, su función económica y el resultado perseguido. Art. 1075.- Efectos. Según las circunstancias, probada la conexidad, un contratante puede oponer las excepciones de incumplimiento total, parcial o defectuoso, aún frente a la inejecución de obligaciones ajenas a su contrato. Atendiendo al principio de la conservación, la misma regla se aplica cuando la extinción de uno de los contratos produce la frustración de la finalidad económica común.

habitualmente en los contratos de agencia, concesión suministro, franquicia; pero también en los contratos parasociales o pactos de accionistas.(extraído del Código Civil y Comercial de la Nación)

Ahora bien, si tenemos en cuanto lo desarrollado anteriormente todas estas notas son comunes a los pactos de sindicación de acciones y por ende las normas señaladas le son aplicables.-

En otras palabras si recordamos lo analizado en el primer capítulo podemos inferir que el contrato de sociedad y contrato de sindicación de acciones o pacto de accionistas son contratos conexos, sin perjuicio de ser ambos contratos son independientes.

El contrato de Sociedad tiene objeto y causa propia: la actividad económica para la cual la sociedad se ha constituido y la finalidad o fin perseguido por los socios, esto es, la obtención de utilidades y compartir pérdidas. De modo que dicha actividad debe ser lícita de lo contrario se ordenará la disolución y liquidación de la sociedad. También tiene forma propia se debe constituir en el caso de las Sociedades Anónimas por instrumento público. Y un marco regulatorio de cada sociedad que es el Contrato o Estatuto Social.

Por su parte los pactos de sindicación de acciones también tienen objeto y causa propia según la finalidad que persiguen, ya sea obtener el control o dominio de la sociedad, mediante el ejercicio de voto en un sentido determinado a fin de lograr la mayoría en las asambleas (mando), o para consolidar la gobernabilidad dentro de la sociedad, cuando la administración es deficiente o cuando el grupo mayoritario tiende a utilizar su poder en provecho propio exclusivamente(defensa) o para mantener el elenco de accionistas y efectivizar los compromisos a nivel financiero y especulativos. No están sujetos a formas rígidas y se instrumentan o formalizan según la voluntad de

las partes y conforme a sus conveniencias, pudiendo canalizarse a través de los contratos asociativos o bien en su caso como protocolo de familia, como hemos visto.

De lo expuesto podemos observar que sin el contrato de sociedad no tendrían razón de ser estos acuerdos, los cuales están inescindiblemente unidos y conectados entre sí. Tienen una estrategia común para lograr el mayor rendimiento, y mejorar así, la distribución de beneficios, que es finalmente a lo que aspira toda sociedad y sus miembros.

Razón por la cual creemos que los legisladores del 2015 omitieron su tratamiento por considerarlos incluidos dentro de estos, o al menos sostenemos que entendieron que en caso de conflicto podían ser interpretados mediante el régimen normativo de los contratos conexos. De no comprenderlo, así no tenemos otra explicación para justificar su falta de tratamiento expreso en el código unificado.

5.2. Acción preventiva de Daños y su impacto procesal en la Sindicación de acciones.-

El Código unificado introduce como novedad legislativa la tutela inhibitoria, entendida como una acción preventiva del daño. Se trata de una tutela ex antes con carácter preventivo, con el fin de evitar un daño.⁴². De este modo el sistema de responsabilidad consagrado en nuestro derecho se asienta en dos pilares fundamentales: la prevención y la reparación.

⁴² Código Civil y Comercial de la Nación: Art. 1710.- Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de:
a) evitar causar un daño no justificado;
b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa;
c) no agravar el daño, si ya se produjo.

Debemos resaltar que la prevención del daño tiene origen del principio romano “*alterum non laedere*”, dado que no había en el Código anterior ningún precepto normativo que lo exigiere, jurisprudencialmente se entendía que emanaba del art. 19 de la Constitución Nacional, cuando habla de acciones que no perjudiquen a un tercero.

Del art. 1710 se desprende:

- 1) El deber de evitar un daño no justificado, que supone un deber positivo de actuar para prevenir la ocurrencia del daño.
- 2) El deber de buena fe de adoptar medidas razonables para evitar que el daño producido se incremente.
- 3) El deber de mitigar el daño, deber de la víctima de no agravar el daño, de realizar todas las diligencias ordinarias, a su alcance para evitar la continuidad o el agravamiento del perjuicio.

De modo tal, que omitido estos deberes, los potenciales perjudicados podrán ejercer la acción preventiva prevista en el art. 1711⁴³, demostrando únicamente la antijuridicidad del daño, sea este al patrimonio de una persona, a sus derechos personalísimos o los derechos de incidencia colectiva. Además no se requiere que sea imputable a alguien por culpa o por riesgo. Ello es así porque el legislador ha querido dar un remedio mediante el cual se logre la prevención en forma rápida y eficaz. (Rivera, Medina, 2015).

En relación a esa novedosa tutela impactan de manera propicia y será de gran utilidad en el ámbito de las relaciones societarias, para resolver conflictos de los

⁴³ Código Civil y Comercial de la Nación: Art. 1711.- Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

accionistas entre sí, sindicados o no, de estos con los administradores y con los nuevos protagonistas que aparecen en la actualidad societaria.

Vale la pena decir, que no puede negarse que mediante esta acción se ha ampliado la legitimación respecto a quienes la ley anterior confería aptitud para reclamar el daño tanto personal del socio o accionista como de la sociedad o de los terceros. Todo quien acredite un interés razonable en la prevención del daño que pudiera causar el acto o conducta societaria, está legitimado.

Consideramos que es una herramienta poderosa que ahora tienen los accionistas sindicados, sobre todo en los sindicatos de mando y defensa para convertirse en una mayoría efectiva y poder torcer las decisiones de los accionistas con mayor representación de capital, en pos de mayores beneficios y salvaguardando el interés social.

Entonces simultáneamente a los mecanismos de defensa que ya brindaba la ley 19.550: poder de impugnación, suspensión provisoria de la asamblea, la intervención judicial de la sociedad y las acciones de responsabilidad contra los administradores, se suma esta tutela, que permite prevenir y solucionar los conflictos societarios y especialmente los suscitados en el seno de estos sindicatos de accionistas.

Dicho de otra manera, los intereses individuales de los accionistas sindicados trascienden al mero socio ya que mediante esta sindicación, unen sus voluntades en pos de lograr el interés grupal, interés de todos los miembros del sindicato. Son estos derechos que trascienden a los individuos, los que obligan a que sean evitadas ciertas conductas que puedan perjudicarlos. En este sentido, se instituyen normas de derecho de fondo combinadas con las normas procesales (acción preventiva del daño) que prohíben o imponen determinadas acciones, en este caso, prevenir el daño a los

accionistas y por ende a la Sociedad. El accionista deberá desplegar todas las medidas que estén a su alcance y que sean de su conocimiento, como lo haría un buen hombre de negocio para evitar la consecución de un daño, o en su caso para no agravar el daño injustificado causado por otro accionista.

Es por ello que el incumplimiento de los pactos de accionistas pueden generar consecuencias potencialmente gravosas especialmente en el patrimonio de los accionistas sindicados pero también a la sociedad, (pactos suscritos por la totalidad de accionistas) su estructura, su funcionamiento, y porque no llevar a su disolución y posterior liquidación.

5.3. Conclusiones del Capítulo.-

Podemos concluir que esta nueva realidad que se impone tiene importante impacto en el proceso, pues parecería indicar que se han abierto nuevos accesos al conflicto societario por la vía judicial, a través de los cuales los diversos y nuevos actores podrán invocar derechos y ejercer acciones de la mano de las normas que regulan los contratos asociativos, los contratos conexos y otras fuentes de obligaciones además de las previstas en la Ley de Sociedades.

Debe reconocerse que estos pactos son contratos asociativos y conexos admitidos por el legislador. Que el conflicto societario no es ajeno al régimen de reparación plena del daño y al deber de prevención.

Finalmente ello implica un nuevo desafío para los juristas, operadores del derecho y operadores económicos sobre todo en materia de interpretación de los pactos de sindicación de acciones y a la hora de aplicar normas de institutos análogos para resolver los casos concretos que la realidad societaria actual plantea.

Conclusiones Finales:

En la actualidad el Pacto de Sindicación de Acciones, ha adquirido una gran relevancia, porque no sólo es un instrumento de manejo de la voluntad social, ya que el mismo implica el compromiso de los accionistas sindicados a votar en el sentido pactado previamente a la asamblea; sino que también, es un medio para la toma de control de una sociedad o para mantener su composición inicial, del cual se valen los accionistas con menor participación en el capital social, para bloquear las decisiones de los accionistas fundadores o mayoritarios, los que manejan la sociedad a su antojo.

Además, es una herramienta indispensable para evitar la proliferación de conflictos. Su utilidad radica, en el hecho de constituir un factor de equilibrio interno y garantía de estabilidad para la empresa..

Así mismo, podemos afirmar que a partir de la incorporación por el CCCN de las normas de los art. 1010, 2425, 1042 y concordantes, se regula el protocolo de familia, como un contrato asociativo, de organización y de colaboración. Con ello se pone fin a la difícil tarea que importa llevar adelante la sucesión de la empresa familiar, siendo la sindicación de acciones el instrumento propicio para canalizar o formalizar la continuidad de la empresa familiar del socio causante.

En cuanto a la legitimidad del pacto de sindicación de acciones; como vimos, son varios los argumentos que se esgrimen en su contra, pero ellos no son lo suficientemente sólidos, para desvirtuar este instituto que ha sido espontáneamente impuesto por la realidad societaria.

En primer lugar, debemos decir que el silencio legislativo en materia societaria, no puede justificar de modo alguno la tesis negatoria de la legitimidad de los sindicatos. Por lo que debemos concluir, que dada su naturaleza contractual (contrato plurilateral), la fuente legitimante de estos convenios, se encuentran en una

norma básica del derecho común, el Artículo 1197 del Código Civil, actual art. 2651 del CCCN (Principio de Autonomía de la Voluntad).

Por otro lado, se lo pretende atacar por afectar la libertad del voto. Respecto a esto, podemos afirmar que el mismo es un derecho político, inherente al estado del accionista, es la oportunidad de participar activamente de la sociedad; implica votar en uno u otro sentido; o no hacerlo. No se exige un ejercicio personal por el accionista, sino que es la misma ley que admite la representación. Entonces, si esta se permite, con mayor razón, debemos admitir la legitimidad del pacto de sindicación; ya que si bien implica votar en un sentido predispuesto, no impide al accionista sindicado cambiar de decisión, a la hora de resolver en la asamblea las políticas a seguir para el logro del objeto social.

En cuanto a la supuesta violación al principio de gobierno societario por la asamblea; si se acepta que el accionista no sindicado, actúe en la asamblea por medio de mandatarios sujetos a sus directivas, o el caso del accionista, sea una sociedad controlante, se estaría reconociendo de algún modo la posibilidad de un voto predispuesto, aquí no media deliberación, ni se cumplen los requisitos formales del acto asambleario mismo, y sin embargo, nadie desvirtúa la validez del voto emitido en esas condiciones. No podemos desconocer legitimidad a la Sindicación de Acciones. Por todo lo expuesto afirmamos, que el Pacto de Sindicación de acciones es lícito.

En cuanto a su oponibilidad, o no, si bien sostenemos que la sindicación de acciones es un acuerdo parasocial, en el sentido de que no integra el régimen legal de la sociedad, puede resultar, en ciertos casos oponibles a la sociedad.

Los sindicatos totalitarios, son oponibles a la sociedad, porque al representar los sindicatarios la totalidad de accionistas, se produce una penetración en la estructura de la sociedad, dejando de ser el pacto ajeno a ella.

En definitiva, es el principio de la *buena fe contractual*, el que exige desestimar la inoponibilidad a la sociedad en el caso de los sindicatos totalitarios, cuando se pretenden violar las reglas de este último.

Distinto es lo que sucede para los sindicatos no totalitarios, en los que difícilmente podría postularse la oponibilidad a la sociedad. El argumento de la “no participación de todo el conjunto,” convierte al acuerdo de accionistas, en un pacto no vinculante para la sociedad. Es decir, que la existencia de accionistas, en calidad de terceros ajenos, que no adhirieron al contrato de sindicación, torna al pacto en un acuerdo que impide su extensión, su oponibilidad al ente.

Consideramos, que por aplicársele, a la sindicación de acciones las reglas y principios de los contratos, no puede perjudicar u oponerse a terceros. Deben preservarse sus derechos, salvo que haya dolo o fraude; siempre apuntando al cumplimiento pleno del pacto y nunca a debilitarlo o a sustituir sus reglas, por una sanción o multa. Lo que implica que la sindicación de acciones, no solo resulta en determinados casos, oponibles a los demás socios no sindicados y a la sociedad, sino también, es un acuerdo ejecutivo, en sentido que debe asegurarse su cumplimiento y no remplazarlo por una multa o sanción.

Por todo ello, tanto la doctrina como la jurisprudencia de otros ordenamientos jurídicos y la práctica societaria en nuestro país, admiten su licitud, limitada a los requerimientos de la buena fe y la no contradicción del interés social.

En cuanto a la excepción de incumplimiento contractual, entendemos que sólo es aplicable a los contratos bilaterales y de admitirse, todos los socios sindicatarios se valdrían maliciosamente de esta defensa para retener su débito echando por tierra la obligatoriedad del cumplimiento del pacto y los fines que tuvieron en mira al reunirse como es bloquear una decisión social perjudicial para sus intereses, tomar el gobierno de la sociedad o asegurar que las acciones de la sociedad queden en manos de los accionistas originarios y no de tercero ajenos a ellas, evitando la dispersión de las mismas.

Finalmente las novedades legislativas que introdujo el CCCN, vigente a partir del 1° de agosto del 2015, entendemos provocan un importante impacto en nuestro derecho de fondo pero también en el procesal. Se regulan nuevas fuentes de obligaciones y se amplía el campo para reclamar responsabilidad no solo exigiendo reparación o resarcimiento sino fundamentalmente la prevención. Aparecen las figuras de los Contratos Asociativos, Conexos y Deber de Prevención, todos ellos aplicables a la sindicación de acciones o pactos de accionistas.

A partir de ello, debe entenderse que los pactos de sindicación de acciones son contratos asociativos lícitos y admitidos expresamente por el legislador a través de los arts. 1442 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación.

Que también son contratos conexos con el contrato de sociedad conforme a los arts. 1073 a 1075 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Debe asumirse que hay un nuevo régimen sobre Derechos de Daños así como el establecimiento del deber de prevención del daño complementario del principio de reparación plena que los jueces y operadores jurídicos deberán tener en cuenta a la

hora de aplicar el derecho frente a los conflictos societarios que se susciten, ya sea entre accionistas sindicados o no, la sociedad o terceros involucrados.

Todo ello importa un enorme desafío pero a nuestro entender trae importantes soluciones, ante el vacío legislativo que imperaba en torno de la sindicación de acciones. Debiendo conformarnos con recurrir a las normas de estos nuevos institutos para dar las respuestas concretas que la práctica societaria actual exige.

En conclusión propiciamos la validez de estos pactos y su plena aplicación en el Ordenamiento Positivo Argentino, pese a carecer de normas expresas y el silencio rotundo del legislador, aplicando lo regulado en materia de contratos asociativos, conexos y acción preventiva de daños a la hora de interpretar los acuerdos o pactos de accionistas.-

Bibliografía

Doctrina:

- ❖ Anaya, J L (1997) La sindicación de acciones. *Academia de Derecho*. Buenos Aires.
- ❖ Ascarelli, T. (1947) *Sociedades y asociaciones comerciales*. Buenos Aires: Ediar.-
- ❖ Aufiero, A. (2015) *Contratos Conexos* en Curá, J.(dir). Código Civil y Comercial de la Nación comentado, orientado a contadores. La Ley, Buenos Aires.
- ❖ Bacigalupo Vertiz, M. (2012) *En torno a la naturaleza jurídica de los contratos de colaboración empresarial*. *Summa Concursal*. t.IV. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- ❖ Butty, E. (1994) *Sindicación de acciones: Aspectos generales y particulares en Negocios parasocietarios*, Buenos Aires: Ad-Hoc.
- ❖ Butty, E. (1994). *Negocios Parasocietarios*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- ❖ Caamaño, C. (2016) Sindicación de Acciones, *Revista Electrónica de Derecho Comercial*. Disponible en: <http://www.derecho-comercial.com/Doctrina/caama-01.pdf>.-
- ❖ Cadman, J. (2004). *Shareholders' Agreements*, 4.^a ed., Sweet & Maxwell,
- ❖ Cesaretti, O. y Favier Dubois E. (2007, Marzo) *El pacto de sindicación de acciones como instrumento del protocolo de la sociedad de familia*. Ponencia presentada en Las Jornadas de Derecho Societario en homenaje al Dr. Enrique .Manuel Butty. Mar del Plata, Buenos Aires, Argentina. Disponible en: <http://www.favierduboisspagnolo.com/trabajos-de-doctrina/el-pacto-de-sindicacion-de-acciones-como-instrumento-del-protocolo-de-la-sociedad-de-familia/>
- ❖ Comisión De Derecho Comercial Del Colegio de Abogados de La Ciudad de Buenos Aires. (2004) *Informe Sobre Las Jornadas De Debate Del Anteproyecto De Reforma de La Ley De Sociedades Comerciales*.

- ❖ Díaz Echegaray, J. (2005) *Los derechos mínimos del socio*. Barcelona: Ediciones Experiencia.-
- ❖ Di Chiazza, I. (2011) *¿Un socio sin derechos de socio? Usufructo de acciones y planificación sucesoria de la empresa familiar*. Buenos Aires, La Ley, año lxxv, n° 67
- ❖ Escuti, I. (2006) “*De la sindicación de acciones a los contratos parasociales*”, LL -F-938, punto IV.
- ❖ Farina, J. (1979). *Tratado De Sociedades Comerciales - Parte Especial*. Rosario: Zeus.-
- ❖ Fares, F. (1963) *La sindicación de acciones*. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- ❖ Favier Dubois, E (P) Y Favier Dubois, E (H). (2010) *La Sociedad “Holding” Y La Sociedad “Filial” En El Derecho Argentino*. Errepar, N°. 276, t XXII, p.1189.-
- ❖ Gastaldi, J. y Centanaro, E. (1995) *Excepción de incumplimiento contractual*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- ❖ Halperín, I. y Otaegui, J. (1998) *Sociedades Anónimas*. (2° Ed.) Buenos Aires: Depalma.-
- ❖ Halperín, I. (1978) *Curso de Derecho Comercial Tomo II*. Buenos Aires: Depalma p. 404.
- ❖ Halperín, I. (1998) *Sociedades anónimas*: Buenos Aires: Depalma.-
- ❖ Halperín, I. (2010) *Curso de derecho comercial; edición actualizada por Guillermo Cabanellas*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.-
- ❖ Henao, L. (2013) *Los Pactos Parasociales*. *Revista de Derecho Privado* (25) Universidad Externado de Colombia, Bogotá.-
- ❖ Hernández Sampieri, C. Fernández, Collado y P. Baptista Lucio (2006) *Metodología de la investigación*. (4° Ed.) México: McGraw-Hill.-
- ❖ Lorenzetti, R. (2004) *Tratado de los Contratos*. Santa Fe. Rubinzal-Culzoni.-

- ❖ Luchinsky R. O. y Luchinsky R. S. (2000) *Sindicación de Acciones. Doctrina Societaria y Concursal*. ERREPAR Año XIII, Disponible en: <http://www.luchinsky.com/sites/default/files/sa.pdf>
- ❖ Lovagnini R. y Miere, M. (2001, Octubre) *Pactos De Sindicación. La Necesidad De Su Regulación*. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Rosario, Santa Fe, Argentina.
- ❖ Martorell, E. (1997) *Tratado de los Contratos de Empresas Tomo III*. Buenos Aires: Depalma. .-
- ❖ Mascheroni, F. y Muguillo, R. (1996) *Régimen Jurídico del socio. Derechos y obligaciones en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Astrea.-
- ❖ Mascheroni, F., Couso J., Muguillo R. (1989) *El socio derechos y obligaciones. Colección Derecho Económico. Temas Societarios*.-
- ❖ Mascheroni, F. (1999). *Sociedades Anónimas - Análisis del Régimen legal. Legislación-Modelos*. (4° Ed. Actualizada) Buenos Aires: Universidad.-
- ❖ Matta y Trejo (1983) *Un fallo trascendente sobre la validez de los sindicatos de accionistas de Sociedades Anónimas*, Buenos Aires, L.L. t. B.-
- ❖ Mosset Iturraspe (1999) *Contratos Conexos. Grupos y Redes de Contratos*, Santa Fe. Rubinzal- Culzoni.-
- ❖ Molina Sandoval, C. (2003) *Sindicación de Acciones: Contornos Jurídicos de los Acuerdos de Accionistas*. Lexis Nexis Depalma.-
- ❖ Nissen, R. (1998) *Negocios Societarios, Libro homenaje a Max Mauricio Sandler*, Buenos Aires: Ad-Hoc.-
- ❖ Nissen, R. (2015) *Incidencias del Código Civil y Comercial. Derecho societario* Buenos Aires: Hammurabi.-
- ❖ Pedrol Rius, A. (1951). *La sindicación de Acciones*, Madrid: Revista de Derecho Privado.-
- ❖ Pedrol Rius, A. (1969) *La Anónima actual y la Sindicación de Acciones*, Madrid: Derecho Privado.-

- ❖ Rivera, J. y Medina, G. (2014). *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.-
- ❖ Richard, E. (1972). “*Acciones de voto diferencial*”. J.A.-
- ❖ Richard, E. (1990). Contratos asociativos o de colaboración. *Summa Societaria* t. IV. RDCO.
- ❖ Richard, E. (2012). Sobre la reforma en el proyecto de ley general de sociedades a las sociedades constituidas por un único socio o devenidas en unipersonales *Doctrina Societaria y Concursal, Suplemento Especial “Proyecto de reforma de los Códigos Civil y Comercial*. Buenos Aires: Errepar.-
- ❖ Rivas Ansalas, M. (2004, Septiembre) *Efectos de los convenios de sindicación de accionistas frente terceros*. IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, San Miguel, Tucumán, Argentina. Disponible en: <https://repositorio.uade.edu.ar/xmlui/bitstream/handle/123456789/1267/CDS09010559.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- ❖ Rivera, J., Medina G. (2014) *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*. (1ºEd.), CABA: La Ley.
- ❖ Rossi, H. (1994) *Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones*. Negocios Parasocietarios, Universidad Notarial Argentina, Ad-Hoc.-
- ❖ Rovira, A. (2006). *Pactos de Socios*, Buenos Aires: Astrea.-
- ❖ Sasot, M. A.; Sasot, M. P. (1985) *Sociedades Anónimas*. Buenos Aires: Abaco.-
- ❖ Sanchez Herrero, P. (2010) *Sindicatos de voto en las sociedades comerciales*. Buenos Aires: Ad-Hoc.-
- ❖ Sánchez Zorrilla, M (2011) La Metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista telemática de Filosofía del Derecho*.
- ❖ Spota, A. (1975) *Instituciones de Derecho Civil, Contratos*. t.I, Buenos Aires.

- ❖ Yuni J. A. y Urbano C.A (2003).Técnicas para investigar y formular proyectos de investigación. Córdoba: Brujas.
- ❖ Vieytes, R. (2004). *Metodología de la investigación en organizaciones, mercado y sociedad*. Buenos Aires: De las ciencias.
- ❖ Vivante, C. (1936) *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid: Reus.
- ❖ Zamenfeld, V. (2001) “*Oponibilidad y Sindicación de Acciones*”. Homenaje al profesor Efraín Hugo Richard, Buenos Aires, Ad-Hoc.-

❖ **Jurisprudencia:**

[1] CNCOM., Sala C: Sánchez, Carlos J. c/ Banco Avellaneda S.A. y otros. Voto del Dr. Jaime L.- Anaya., 22 de Septiembre de 1.982. Ver LL T 183 págs. 246 a 275.-

[2] CNCom., sala B: Tejera, Loreley Noemí c/ Baruffaldi, Aldo Alberto s/Ordinario, (2001).-

[3] Sup. Corte Just. Mendoza, sala 1ra., Mendoza- “Tejada, Ángel A. v. Cortizo, José A.”, (2007) Abeledo Perrot N° 35010833.-

❖ **Legislación:**

LEY N° 19.550. De Sociedades Comerciales” B.O. 30/03/1984.

Ley N° 20.577 Radicación De Capitales Extranjero.-

Ley N° 20.558 “Corporación De Empresas Nacionales” B.O 06/12/1973

Ley N°23.696 “De La Emergencia Administrativa” B.O.17/08/1989.-

Decreto 677/01 “Régimen De Transparencia en la Oferta Pública”

Ley N° 26.831 De Mercado de Capitales. B.O. 27/12/2012.-

Ley N° 26994 Código Civil y Comercial de La Nación B.O. 08/10/2014.-

Real Decreto legislativo 1/2010, Ley de sociedades de capital. España. 03/07/2010

