

LAS “CONVENCIONES PARASOCIALES” EN EL ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES

CARLOS A. MOLINA SANDOVAL

PONENCIA

La regulación introducida por el anteproyecto de reforma de la LSC en relación a los convenios parasociales es adecuada y se ajusta a las exigencias planteadas por la jurisprudencia y doctrina. Ello así, pues no sólo la denominación es correcta, sino que reafirma la validez, validez que depende de las circunstancias del caso concreto.

El interés social ha sido previsto desde antaño como límite natural del funcionamiento de los convenios de accionistas, razón por la cual parece adecuada su inclusión en el texto proyectado (aun cuando se generan ciertos interrogantes al funcionamiento de estos pactos en materia de grupos societarios).

Si bien los supuestos incluidos en el art. 35, incs. 1 a 3, del anteproyecto, en seguimiento de la normativa alemana, son redundantes (pues pueden considerarse previstos como contrarios al interés social)

parece prudente su inclusión, ya que permiten vislumbrar la verdadera finalidad del legislador en ciertos temas.

Parece correcto que se haya incluido un plazo expreso para los convenios parasociales, siendo la duración de cinco años (de conformidad con la legislación uruguaya) una cuestión de política legislativa, ya que algunos ordenamientos no han regulado la cuestión (Francia, España), otros han establecido un plazo de diez años (Brasil, New York, Delaware, Model Business Corporation, etc.).

I. INTRODUCCIÓN

El tema de los sindicatos accionarios o “convenciones parasociales” siempre ha inquietado a los doctrinarios dedicados al derecho societario. Esta inquietud no sólo deriva del carácter generalmente secreto de estos pactos, sino de la múltiple y dispar fenomenología de su configuración y estructuración (tan amplia como la imaginación de sus socios —o sus asesores—).

Pero no sólo a ellos inquieta; también se inquietan aquellos socios que no intervienen en él (generalmente en minoría), pues resultan privados de ciertos beneficios de la previa toma de decisiones asamblearias.

A pesar de ello y del ingente interés referido, nuestra LSC no se animó a regularlos. Así, en la Exposición de Motivos, en el capítulo II (De las sociedades en particular. Conceptos generales), Sección V (De la sociedad anónima), apartado VIII (De la asamblea de accionistas), se dijo:

“10.- Distintas instituciones han propugnado la inclusión de normas acerca de la legitimidad de la sindicación de acciones.

La Comisión se ha inclinado por omitirlas, por diversas razones:

a) No se trata de un pacto, acuerdo o convenio, que integre el régimen legal de las sociedades. Es un contrato que, aunque pueda llegar a afectar el funcionamiento de instituciones de la sociedad, es ajeno a ésta. Es un auténtico acto parasocial, que no obliga a la sociedad y que ésta podrá impugnar cuando desvirtúe o afecte su funcionamiento leal.

b) No cabe una norma única, que legitime o fulmine de nulidad

o ineficacia cualquier pacto de esta clase: depende de los fines perseguidos con tal contrato, por lo que la mayoría de la Comisión juzga que son suficientes las normas generales del derecho (art. 953, Cód. Civil, verbigracia) o los del régimen de sociedades, que se proyectan. En el caso concreto, y con tales criterios, el juez habrá de resolver el grado de validez que tengan en el supuesto juzgado. C. C. Chelita.

La enunciación casuística, además de incompleta, perdería de vista la ilegitimidad del objeto concreto perseguido, que viciaría el acto; y si la enunciación se supeditara a esta regla, carecería de sentido y seriedad legislativa”.

Por otro lado, la reforma del año 83 (ley 22.903) no incluyó normas referidas a los convenios sub-estudio. L. C. C.

A pesar de los fundamentos de la LSC, cabe señalar que los inconvenientes interpretativos eran muchos (máxime teniendo en cuenta los debates originados en el ordenamiento italiano que tampoco los preveía) y una regulación de los mismos imponía tomar partido en muchos institutos; situación, a veces, difícil, teniendo en cuenta la posición relativamente institucionalista de algunos de sus redactores.

La LSC fue criticada en muchas oportunidades por haber omitido dicha regulación. Incluso la mayoría de los autores que se ocuparon del tema propugnaron una reforma en este sentido. Hubo incluso —al igual que en Italia— algunos intentos fallidos en este sentido; pero hoy nos toma el año 2.004 y nuestro ordenamiento (con excepción de algunas regulaciones aisladas —ley de reforma del Estado, dec. 677/01, etc.—) aún no ha normado dicho contrato.

II. ANTEPROYECTO

Pues bien, respondiendo a una realidad innegable, se produjo la redacción —de la pluma de prestigiosos juristas— de un anteproyecto destinado a reformar la LSC. No es este el momento ni la oportunidad de analizar el anteproyecto en su amplitud. Es cierto que tiene disposiciones muy acertadas y otras que no tanto, pero lo cierto es que en esta materia la regulación del anteproyecto resulta adecuada, aun cuando existen algunas cuestiones discutibles.

III. TEXTO PROYECTADO

Concretamente el art. 20 del mentado proyecto, señala lo siguiente: “Artículo 20: Sustitúyese el artículo 35 de la Ley N° 19.550, por el siguiente:

“Artículo 35: Convenciones parasociales. Socio del socio. Las convenciones celebradas entre todos o algunos socios en cuanto tales, por las que el ejercicio de sus derechos se condicione al cumplimiento de ciertos procedimientos o al seguimiento de ciertas conductas al margen de lo dispuesto por el contrato o el estatuto, son válidas cuando no contraríen el interés social ni perjudiquen a otros socios. Pueden referirse al ejercicio de una influencia dominante en la sociedad que integran o en su controlante y, en general, al derecho de voto, pero no al cumplimiento de las atribuciones y deberes de los participantes o de otras personas en el ejercicio de las funciones de administración o de fiscalización. Sobre su base no pueden ser impugnados actos de la sociedad o de los socios con la sociedad, ni excusarse la responsabilidad de los socios.

Son nulos los acuerdos que obligan a votar:

- 1) Siguiendo en todos los casos las instrucciones de los administradores de la sociedad;
- 2) Aprobando todas las propuestas hechas por éstos;
- 3) Ejerciendo el derecho de voto o absteniéndose de ejercerlo en contrapartida de ventajas especiales.

En las sociedades anónimas autorizadas a la oferta pública, los partícipes en estas convenciones deben comunicarlas a la sociedad y a la autoridad de contralor. La misma obligación recae sobre los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia cuando tengan conocimiento de ellas. En tanto no se cumpla esta información, la convención no producirá efecto alguno entre quienes la hubieren estipulado y cualquiera de los firmantes podrá desvincularse del pacto comunicándolo por escrito a los demás.

Plazo. Las convenciones no pueden tener una duración superior a cinco (5) años y también se entienden estipulados por tal duración si las partes han previsto un término mayor; son renovables a su vencimiento. Si son celebradas por tiempo indeterminado, cada contrayente

tiene derecho a receder de ellas con un preaviso¹ de seis meses.

En las líneas que siguen efectuaremos un pequeño desarrollo en orden a las reflexiones que suscita el texto proyectado:

IV. DENOMINACIÓN

Muchas han sido las deliberaciones teóricas en relación al correcto nomen iuris de esta figura. Así, los nombres más usuales son los sindicatos accionarios o acuerdos de accionistas; pero aún en estos casos dicha denominación deja afuera algunas posibilidades contractuales.

Es cierto que la denominación de un determinado instituto no hace a su esencia; sin embargo, es importante que la misma responda o pueda vislumbrar anticipadamente algunas de sus características más relevantes y evite la configuración de equívocos conceptuales. Ello por supuesto sin perjuicio de que ciertas denominaciones, por más equívocas que sean, terminan generalizándose y son empleadas con total naturalidad.

La denominación empleada por el anteproyecto ha sido adecuada, por dos razones: por un lado, ratifica su matiz contractual. Ello así, pues el vocablo “convención” en nuestro país (a diferencia de otros ordenamientos del derecho comparado) no tiene una concepción independiente de la noción contractual. Por ello, desde la misma denominación se vislumbra la naturaleza contractual del instituto.

De otro lado, pues la alusión a “parasociales”¹, alude a su naturaleza extrasocial (viven inexcusablemente a la “sombra de la sociedad”² pero están íntimamente coligadas). Este adjetivo, que se vulgarizó asombrosamente en la doctrina, de “parasocial” o “parasocietario”, conforme su sentido gramatical, indica que dicho contrato está al margen de la sociedad, pero no es indiferente (no es a-social), sino que, como lo apunta expresamente el prefijo griego “para”, denota

¹ Según se apunta doctrinariamente, el primero en asignar la calificación de “parasocial” a pactos de las características estudiadas fue Oppo en el año 1.942 en su siempre citada: OPPO, Giorgio, *Contratti parasociali*, Milán, 1.942.

² PEDROL, Antonio, *La Anónima Actual y la sindicación de acciones*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1.969, p. 17.

proximidad, conexidad o tangencia al ente societario³.

De otro lado, las nociones de sindicación de acciones (rectius: de accionistas) o convenios de accionistas, si bien son adecuados en muchos casos, dejan afuera muchas posibilidades que la amplia denominación "convención parasocial" puede albergar en su seno.

V. VALIDEZ DE LOS CONVENIOS

Tal como lo venía sosteniendo la doctrina y la jurisprudencia⁴, el anteproyecto se inclina por su licitud. Pero como también se ha estudiado⁵, la cuestión actualmente debatida no se vincula hoy con su validez, sino con los límites que dichos pactos deben tener para ello. El proyecto no establece su invalidez intrínseca sino que dicho efecto deriva de cada caso en particular.

El texto proyectado no podía disponer lo contrario, ya que al margen de los cuantiosos argumentos que existen en favor de la legitimidad de esta clase de pactos⁶, numerosas normas ya habían aludido directa o indirectamente a esta modalidad contractual. Un último ejemplo lo encontramos en el decreto 677/01.

VI. LÍMITES.

Como se ve, la verdadera cuestión en el proyecto radica en los

³ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Sindicación de acciones. Contornos jurídicos de los acuerdos de accionistas*, Lexis-Nexis (Depalma), 2.003, p. 70

⁴ CNCom., Sala B, 25-11-96, "Inversiones Rosario SA c. Indosuez Internacional Finance, s/med. Precaut., s/inc. de apelac. Cpr. 250", ED, t. 171, p. 227, con nota de ANAYA, Jaime Luis, *El efecto relativo de las convenciones de accionistas*; CNCom., Sala E, 23-6-95, "NLS SA c. Bull Argentina SA y otro", LL, 1.996-D, p. 417 y de la CSJN, 25-9-97 en ED, 175, p. 357, con nota de NEGRI, Juan Javier, *En torno a la sindicación de acciones*; CNCom., Sala C, 22-9-82, "Sánchez, Carlos J. c. Banco Avellaneda SA y otros", LL, 1.983-C, p. 247, con nota de MATTÁ Y TREJO, Guillermo E., *Un fallo trascendente sobre la validez de los sindicatos de accionistas de sociedades anónimas*; Juzg. Nac. 1º Inst. Com. Nº 11, 9-10-98, "Waroquiers, Juan Pedro y otro c. Quintanilla de Madanes, Dolores y otros, s/ordinario", ED, ejemplar del 7-9-01, con nota de ROCA, Eduardo A., *Acuerdos entre accionistas. Una sentencia de rigor pero de proyección práctica*; CNCom., Sala B, 5-3-01, "Tejera, Loreley Noemí c. Baruffaldi, Aldo Norberto", ED, ejemplar del 7-9-01, p. 9.

⁵ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Límites jurídicos a la sindicación de acciones*, (Tesis presentada en el "Master en Derecho Empresarial" de la Univ. Empresarial Siglo 21, Córdoba).

⁶ Ver, al respecto, los 24 argumentos en pro de la licitud de estos pactos desarrollados en MOLINA SANDOVAL, *Sindicación de acciones* cit., p. 195.

puntos que los socios pueden “preacordar” en el marco de este tipo de contratos parasociales. En este sentido, el proyecto es determinante cuando establece dos límites claramente demarcados de las convenciones parasociales: “son válidas cuando no contraríen el interés social ni perjudiquen a otros socios”.

VI.1. INTERÉS SOCIAL

VI.1. LÍMITE NATURAL

El interés social (interés objetivo común y coordinado de los socios conforme al fin social) constituye, quizás, el límite fundamental de actuación de los socios sindicados. Ello es así incluso en la actual redacción de la ley, en la que si bien no se están regulados los convenios parasocietarios, el interés societario funciona como un límite natural.

Es razonable que así sea, pues si el socio a título individual no puede actuar contrariando el interés social, parece lógico entender que menos podrá hacerlo de manera “coordinada” con sus consocios.

Sin embargo, este standard de valoración es útil para determinar que decisiones pueden asumir los socios de manera previa y trae implícita una complejidad fáctica adicional: determinar cuál es el interés social en cada caso particular. Ello así, pues se trata de un instituto de difíciles contornos⁷, aun cuando el anteproyecto ha ampliado el elenco de regulación (ver el texto proyectado que modifica los arts. 54 y 59, LSC).

VI.1.2. INTERÉS GRUPAL

Cuadra, entonces, preguntarse si el convenio parasocial puede transgredir el interés de la sociedad emisora si lo hace en vista al interés grupal (arts. 54 y 59 proyectados). Una aplicación aislada del pre-

⁷ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *El difícil contorno del interés social*, ED, ejemplar del 23/10/2.001, p. 1.

cepto pregonaría una solución contraria: la ley alude al interés social y no interés de grupo.

Sin embargo, el art. 54, en su 3º párr., del proyecto señala que en la ejecución de una política empresaria en “interés del grupo” es admisible la compensación de los daños con los beneficios recibidos o los previsibles provenientes de la aplicación de una política grupal, en un plazo determinado, siempre que las desventajas a compensar no pongan en riesgo la solvencia o la viabilidad de la sociedad afectada. También, el art. 59, 8º párr., proyectado, bajo el acápite “los administradores en los grupos”, señala que en los grupos societarios la afectación del interés social por parte de los administradores de cada sociedad componente a los fines de atribución de responsabilidad, deberá juzgarse tomando en consideración la política general del grupo con el criterio del tercer párrafo del artículo 54, la que deberá asegurar un equilibrio razonable entre las sociedades que lo integran.

Por ello, aun en materia de sindicatos accionarios, y pese a lo señalado por el art. 35 proyectado, estos convenios podrán responder a un interés del grupo siempre que exista una política grupal, que sea por un plazo determinado (el que –en el proyecto– no tiene límites máximos y mínimos) y que las desventajas a compensar no importen afectación de la solvencia.

VI.2. PERJUICIO A TERCEROS

Obviamente que aquí este cartabón deberá sopesarse con el perjuicio a los restantes socios, pues tampoco parece justo que se causen perjuicios innecesarios a los accionistas externos. De todas formas, parece lógico señalar que debe existir un adecuado equilibrio entre los derechos en juego. Además el principio de “razonabilidad” deberá sopesar la cuestión.

Era innecesario que el texto proyectado incluyera esta limitación, pues aun cuando no lo hiciera, se trata de un límite natural de todo acto jurídico (art. 953, Cód. Civ.). Los socios no sindicados son terceros en relación a los socios firmantes del convenio parasocial. El art. 1.195, Cód. Civ., señala que los contratos no pueden perjudicar a terceros.

VI.3. SUPUESTOS EXPRESOS

El texto proyectado, siguiendo en este punto a la legislación alemana (el art. 136, apartado 3)⁸, señala:

Son nulos los acuerdos que obligan a votar:

- i) siguiendo en todos los casos las instrucciones de los administradores de la sociedad;
- ii) aprobando todas las propuestas hechas por éstos;
- iii) ejerciendo el derecho de voto o absteniéndose de ejercerlo en contrapartida de ventajas especiales.

VI.3.1. NULIDAD

La primera cuestión a tratar se vincula con el tipo de invalidez que importa un acuerdo en el que se acuerda la votación en el sentido establecido en los tres incisos anteriores.

El contrato en tales condiciones es un acto nulo (art. 1038, Cód. Civ.) y no anulable (art. 1046, Cód. Civ.), atento que el negocio muestra un vicio o defecto originario manifiesto, lo que permite que a priori pueda calificársele como inválido por la ley⁹. Por ello, se reputa nulo aunque su nulidad no haya sido juzgada (art. 1038, Cód. Civ.). También cabe señalar que se trata de una nulidad relativa (art. 1048, Cód. Civ.) y no absoluta, pues no está comprometido el orden público, sino el particular de la sociedad o de los socios. Por ello, debe ser declarada a pedido de los socios o de la misma sociedad y, lo que es más importante, es prescriptible.

De todas formas, en relación a este punto, la prescripción se re-

⁸ En efecto, en su artículo 136, apartado 3, expresa: "Es nulo todo contrato en que el accionista se compromete a ejercer el derecho de voto de acuerdo con instrucciones de la sociedad, de la dirección o del consejo de vigilancia de la misma, o según instrucciones de una empresa dependiente. Igualmente es nulo aquel contrato por el que el accionista se obligue a votar de acuerdo con determinada propuestas de la dirección o del consejo de vigilancia".

Además, los convenios de voto quedan también limitados por las disposiciones penales del art. 405, II, números 2, 3, 6 y 7 del AktG, que penan a quien otorgue o prometa ventajas especiales para la cesión, el ejercicio o el no ejercicio del derecho a voto. (MANÓVIL, Rafael M., *Grupos de sociedades en el derecho comparado*, (Prólogo de Horacio Fargosi), Abeledo-Perrot, Bs. As., 1.998, p. 289). Ver también: MOLINA SANDOVAL, *Sindicación de acciones* cit., p. 143.

⁹ ZANNONI, Eduardo A., *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*, Astrea, 1.986, p. 10.

laciona no tanto con declaración de nulidad del convenio en sí, que es un negocio jurídico marco para la toma de otras decisiones, sino con las decisiones tomadas de conformidad a las directivas del sindicato.

En virtud de lo dicho corresponde efectuar una distinción: la ley alude a la nulidad del convenio, pero no de la decisión asamblearia tomada en base a la decisión del sindicato. Así lo señala el proyecto, tomando partido en un tema de singular trascendencia, señalando que sobre su base “no pueden ser impugnados actos de la sociedad o de los socios con la sociedad, ni excusarse la responsabilidad de los socios”.

Por ello, la nulidad relacionada con los sindicatos tiene un triple radio de acción:

- i) la nulidad intrínseca del convenio sindical (contrato marco);
- ii) la nulidad de la decisión adoptada por el sindicato;
- iii) la decisión asamblearia adoptada por la sociedad (aun con los votos de los sindicatarios).

VI.3.2. INSTRUCCIONES DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

En este sentido, si los socios se obligaron a votar siguiendo las instrucciones del órgano de administración, la decisión asamblearia de la sociedad no podrá ser impugnada por la sola razón de haber sido tomada en el marco de un sindicato nulo (aun cuando el voto de la mayoría estuviere sindicado), sino que la tamización de su validez derivará del art. 251, LSC, y deberá realizarse sobre la base de la decisión asamblearia en sí.

El proyecto señala que son nulos los acuerdos parasociales que se obligan a votar, “siguiendo en todos los casos”, las instrucciones de los administradores de la sociedad. Una lectura literal (y de lógica formal) del precepto podría señalar que no son nulos los que se obligan a votar en algunos casos siguiendo las directivas del órgano de administración. Sin embargo, el precepto debe interpretarse razonablemente y determinando en cada caso si el convenio importa una delegación implícita de funciones por parte del órgano de gobierno.

De todas formas, y aun cuando el contrato parasocial no fuere nulo en los términos del inciso 1, ello tampoco importa –necesariamente– que sea válido. El problema de su validez deberá determinarse

en relación a cada una de las decisiones adoptadas por el sindicato determinando si responden al interés social o causan perjuicio de los restantes accionistas.

VI.3.3. PROPUESTA DEL DIRECTORIO

La nulidad de los convenios que tengan como contenido la obligación de votar la aprobación de las propuestas hechas por los administradores (inc. 2) es una sub-variante (parcial) de la anterior, ya obligarlos a aprobar todas las propuestas de los administradores es una forma de votar siguiendo las instrucciones de aquellos. Cambia la forma en que se estructura o expide la orden por parte del directorio: instrucciones o propuestas, pero —en esencia— tienen una naturaleza similar.

Igual reflexión cabe en relación al término “todas”, ya que esta redacción no importa —al menos de manera razonable— que si establece algunas propuestas el sindicato sea válido. A lo mejor no será “nulo”, pero es lógico suponer que podrá ser “anulable”.

También parece cuestionable, al menos en abstracto, que el acuerdo parasocial obligue parcialmente a votar aprobando las propuestas hechas por la administración en ciertas materias delicadas como dividendos, reservas, etc., si estas decisiones no son tomadas teniendo especialmente en cuenta el interés social y el perjuicio a los restantes accionistas.

VI.3.4. VENTAJAS ESPECIALES

Otra limitación esencial radica en el ejercicio del derecho de voto (o su abstención) en contrapartida de ventajas especiales es una forma encubierta de compra de voto, lo que está prohibido no sólo en nuestro ordenamiento, sino en la mayoría de los ordenamientos del derecho comparado¹⁰.

¹⁰ CLARK, Charles Robert, *Vote buying and corporate law*, 29 Cal. Wes. Res. L. Rev. 776 (1.979). En este mismo sentido se ha señalado que no es posible separar el derecho de voto del “equity interest” y que quien quiera comprar el voto debe comprar la acción también; se aclara que las restricciones en los “irrevocable proxies” (los que sólo son posibles cuando van acompañados de la pérdida de la acción) también aseguran que el voto vaya unido a los

El proyecto, con buen tino, se ha referido a “ventajas especiales” de manera de no restringir innecesariamente las posibilidades. Por ello, éstas pueden consistir no sólo en dinero, sino que también pueden abarcar otros beneficios no derivados de la naturaleza de la sociedad (v.gr., la celebración de especiales contratos con ciertos accionistas, insinuar una política de dividendos perjudicial para la sociedad, o incluso otras ventajas especiales).

VI.4. FUNCIONES DE LOS ÓRGANOS DE ADMINISTRACIÓN Y FISCALIZACIÓN

Como es lógico, y así lo señala el proyecto, también existe una limitación en orden a acordar parasocietariamente el cumplimiento de las atribuciones y deberes de los participantes o de otras personas en el ejercicio de las funciones de administración o de fiscalización.

Ello es obvio pues de lo contrario importaría una delegación de las funciones prohibida por nuestro ordenamiento (art. 266, LSC) en el convenio parasocietario. Además, pues tiene es una violación de los principales deberes de los administradores.

Ello es así también en el derecho inglés, en el cual se puede decir que su función tiene naturaleza fiduciaria¹¹, estando sujetos a los siguientes deberes¹²: i) actuar de buena fe en los intereses de la compañía y no ejercer sus funciones en propósitos colaterales; ii) no usar su posición para sacar beneficios (siendo responsables por tales beneficios); iii) no tener intereses en conflicto con la compañía¹³.

El directorio –y por extensión normativa, el órgano de fiscalización–, en su desempeño funcional, debe actuar conforme el interés

“equity interest” (ROMANO, Roberta, *Foundations of corporate law*, Foundation Press, 1.993, p. 190; EASTERBROOK, Frank H. and FISCHER, Daniel R., *Shareholder voting rights and the exercise of voice*, 26 *Journal of Law and Economics* 395, 1.983.)

¹¹ Por ejemplo, SHEPHERD, *The law of fiduciaries*, 1.981, p. 347 y SEALY, *Fiduciary obligations*, 1.962, CLJ, 1.962, p. 69.

¹² Por ejemplo, en *Movitex Ltd. V. Bulfield*, 1.988, BCLC 104.

¹³ FARRAR, John H. & HANNIGAN, Brenda, *Farrar's company law*, Butterworths, London, 1.998, 4th. Edition., p. 378.

social¹⁴, el que delimita su actuación en todas las instancias societarias.

Aunque el proyecto no ha incluido este supuesto entre los incisos (respecto de los cuales la ley los califica a priori como nulos), parece lógico entender que dichos convenios son nulos, ya que su nulidad es manifiesta: es evidente la invalidez de un convenio que establezca el cumplimiento de ciertas obligaciones de los socios (v.gr., efectuar aportes) o de integrantes de los órganos (directorio, sindicatura, consejo de vigilancia).

VII. SINDICATOS DEFENSIVOS

En general, las disposiciones proyectadas se aplican en relación a los sindicatos de mando; no parece estar destinada a reglar los límites de los sindicatos defensivos. Sin perjuicio de ello, es factible que mediante la constitución de un sindicato los socios sindicados adquieran un mayor poder de incidencia en el capital social y por ello puedan eventualmente gozar de ciertas prerrogativas que de otro modo no tendrían (v.gr., elección mediante voto acumulativo de un director o miembro del consejo de vigilancia).

Por ello, y aún en estos casos, podría resultar natural la aplicación del art. 35, inc. 3 proyectado, por cuanto los socios minoritarios podrían ejercer el voto sindicadamente teniendo en cuenta ventajas especiales.

De todas formas, si el sindicato defensivo tuviera como finalidad su utilización de forma abusiva (esto es, introduciendo a la sociedad conflictos innecesarios, pedidos abusivos de información, constantes cuestionamientos infundados, etc.), cabe señalar que serán anulable, pero no por integrar el elenco descripto en los incisos analizados, sino por contrariar el interés societario.

¹⁴ Así también se puede ver en JAEGER, Pier Justo, *L'interesse sociale*, Giuffrè, Milano, 1.964, p. 65.

VIII. CONVENIOS DE BLOQUEO

El proyecto no regula a los convenios de bloqueo, aun cuando el precepto proyectado, de acuerdo a su estructura y finalidad, también le sería aplicable. No obstante ello, cabe señalar que difícilmente dichas previsiones alcancen a los convenios de bloqueo, pues estos contratos no prevén una forma de votación (sea para dominar a la sociedad o para defenderse de la mayoría), sino que constituyen trabas o modalidades especiales de transmisión de las participaciones.

Obviamente que, en ciertos casos, este bloqueo puede causar un perjuicio al interés social, razón por la cual —como en cualquier acto jurídico— deberá valorarse cada supuesto en particular.

IX. INOPONIBILIDAD CONTRACTUAL

El anteproyecto fija posición en uno de los temas centrales en materia de convenciones parasociales: su oponibilidad a la sociedad. Esta cuestión fue discutida en muchos precedentes jurisprudenciales locales y fue una cuestión que preocupó significativamente a la los autores argentinos.

El precepto ha propuesto un tratamiento legislativo diferente en Brasil. Debe recordarse que el art. 118 de la “lei das sociedades por açoes do Brasil”, bajo la Seção V, epígrafe denominado “Acordo de Acionistas” expresamente señala: “Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas açoes, preferênciã para adquirilas, ou exercíciõ do direito de voto, deverao ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede: § 1º As obrigações ou ônus decorrenes desses acordos somente serao oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados da açoes, se emitidos.”

Por ello, en el derecho brasileño la sociedad debe respetar el acuerdo de accionistas cuando éstos están registrados y el § 1 señala que las obligaciones será oponibles a los terceros después de dicha registración.

En la proyectada reforma se ha señalado que “sobre su base no pueden ser impugnados actos de la sociedad o de los socios con la

sociedad". Si bien no establece una inoponibilidad expresa, ello surge implícitamente cuando señala que sobre su base no pueden ser impugnados los actos societarios (lo que no descarta, lógicamente, la impugnación asamblearia cuando el acto sea contrario a los standards del art. 251, LSC). Por ello, al ser inoponibles a terceros (entre los que se incluye la sociedad emisora) y sólo obligar a los socios que participaron en el acuerdo, ningún accionista sindicado podrá reprochar una decisión societaria sobre la base de un incumplimiento contractual.

Adicionalmente, tampoco el socio que dando cumplimiento al contrato sindical, causare un perjuicio a la sociedad, podrá excusarse en dicho contrato y liberarse de responsabilidad prevista en el art. 254, LSC¹⁵, (aun cuando éste hubiere votado en el seno del sindicato en forma contraria a la decisión sindical adoptada). Sin embargo lo establecido por la ley ("ni excusarse la responsabilidad de los socios"), no prohíbe la eventual acción de repetición por el socio que no estuvo conforme con la decisión del sindicato en contra de los accionistas que conformaron la voluntad del sindicato.

X. SOCIEDADES AUTORIZADAS A LA OFERTA PÚBLICA

En relación a estas sociedades, el anteproyecto señala que en las sociedades anónimas autorizadas a la oferta pública, los partícipes en estas convenciones deben comunicarlas a la sociedad y a la autoridad de contralor. La misma obligación recae sobre los directores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia cuando tengan conocimiento de ellas. En tanto no se cumpla esta información, la convención no producirá efecto alguno entre quienes la hubieren estipulado y cualquiera de los firmantes podrá desvincularse del pacto comunicándolo por escrito a los demás.

La regulación de esta cuestión es escueta, pero prudente; aunque hubiese sido preferible que se asignara una nueva redacción al art. 5, inc. h, dec. 677/01. Dice este precepto: "Toda persona física o jurídica que celebre pactos o convenios de accionistas, cuyo objeto sea

¹⁵ MOLINA SANDOVAL, Carlos A., *Responsabilidad de accionistas por decisiones asamblearias*, ED, ejemplar del 22/09/2.003, p. 1.

ejercer el derecho a voto en una sociedad cuyas acciones están admitidas a la oferta pública o en la sociedad que la controle, cualquiera sea su forma, incluyendo, pero no limitado a, pacto que creen la obligación de consulta previa para ejercer el voto, que limiten la transferencia de las correspondientes acciones o de valores negociables, que atribuyan derechos de compra o de suscripción de las mismas, o prevean la compra de esos valores y, en general, que tengan por objeto o por efecto, el ejercicio conjunto de una influencia dominante en dichas sociedades o cambios significativos en la estructura o en las relaciones de poder en el gobierno de la sociedad, respecto de tales pactos, convenios o cambios.

Igual obligación de informar tendrán cuando sean parte de dichos pactos o tengan conocimiento de ellos, los directores, administradores, síndicos y miembros del consejo de vigilancia, así como los accionistas controlantes de dichas sociedades acerca de la celebración o ejecución de dichos acuerdos. Dichos pactos o convenios deberán presentarse ante la Comisión Nacional de Valores para la posterior divulgación de toda información relevante, dentro de los plazos y con las modalidades que ésta determine. El cumplimiento de la notificación y presentación de estos pactos o convenios a la Comisión Nacional de Valores no implica el reconocimiento sobre la validez de los mismos”.

De todas formas, la no derogación del art. 5, inc. h., dec. 677/01 puede generar inconvenientes operativos en orden a la nueva regulación, tratándose el decreto de un dispositivo especial tendiente a regular una misma situación.

XI. PLAZO

En relación al plazo, la ley ha adoptado una posición que consideramos razonable, ya que señala que las convenciones no pueden tener una duración superior a cinco años y también se entienden estipulados por tal duración si las partes han previsto un término mayor; son renovables a su vencimiento. Si son celebradas por tiempo indeterminado, cada contrayente tiene derecho a receder de ellas con un preaviso de seis meses.

En el derecho comparado la cuestión no es pacífica¹⁶. En Italia, existieron numerosos proyectos legislativos que incorporaron una mención respecto del plazo de duración. Aunque ninguno de ellos prosperó y el “país de la Roma” todavía no tiene regulación al respecto.

Así, el “Progetto Asquini” (1.940), fija como límite de duración el plazo de cinco años. En igual sentido, el proyecto de reforma al Cód. Civil (pues reproduce el primer párrafo del proyecto anterior) y el Proyecto de Giussani, Grassetti, Greco, Raffaelli y Rottondi (Proyecto del Centro Italiano de Estudios Jurídicos). Por su parte, el “Schema di disegno di legge sulla disciplina delle società commerciale” (1.965) establece una vigencia de tres años. De manera concordante, la doctrina ha seguido tales lineamientos.

Filipinas ha establecido un plazo quinquenal. Francia y España nada dicen con respecto la duración de los convenios, pero en Alemania, y según la práctica, “se puede llegar a convenir sindicaciones por una duración de diez a veinte años”.

Brasil, si bien admite los convenios por tiempo indeterminado, ha puesto un tope de duración que es de diez años; Uruguay, en la ley del año 1.989, fija un plazo máximo de cinco años, que puede renovarse.

En los Estados Unidos existen normas al respecto. Así, en New York (art. 6º, sección 621) se admiten los voting trust agreement por un lapso no superior a diez años, prorrogable por igual término, con aviso de seis meses de anticipación. En el Estado de Delaware (Sección 218, Subsección (c), *General Corporation Law*) se establecía un límite temporal de diez años, pero, en 1.994, se modificó la norma, eliminando tal restricción en el tiempo. Por su parte, la Model Business Corporation Act (elaborada por la American Bar Association) estableció un plazo máximo de diez años.

Como puede verse, las soluciones del derecho comparado son bastantes disímiles.

Existen ordenamientos que niegan la validez de los pactos; otros, admitiendo su validez -expresa o implícita-, nada dicen respecto

¹⁶ MOLINA SANDOVAL, *Sindicación de acciones* cit., p. 79.

del plazo; y finalmente, lo que regulan la cuestión, no han tenido criterio homogéneos.

La duración de cinco años, antes sostenida por Otaegui en base a las normas del condominio¹⁷, seguido por otros autores¹⁸.

También parece prudente la posibilidad de receder del convenio parasocial con un preaviso, aunque cabe señalar que no se trata estrictamente de un receso (art. 245, LSC), sino que es una modalidad de rescisión.

¹⁷ OTAEGUI, Julio C., *La sindicación de acciones*, Revista Jurídica de San Isidro N° 17, 1.981, p. 135 y ss.

¹⁸ MASCHERONI, Fernando H. y MUGUILLO, Roberto A., *Régimen jurídico del socio*, Astrea, 1.996, p. 225.