

## **INOPONIBILIDAD A LA SOCIEDAD DE LA SINDICACIÓN DE ACCIONES**

*Oswaldo Solari Costa*

### **Conclusión**

El llamado pacto de sindicación de acciones, es lícito entre los socios, pero inoponible a la sociedad. El incumplimiento de lo pactado en el acuerdo de sindicación, no impide la validez de lo resuelto por la asamblea -o decisión de socios-, aún cuando pueda generar responsabilidad al socio infractor del pacto.

### **Concepto**

La «sindicación de acciones», es el acuerdo «parasocial» o extrasocietario que realizan los accionistas fuera del ámbito de la sociedad, para regular el ejercicio de los derechos emergentes de la tenencia de acciones, o de su calidad de socios.

Estos acuerdos pueden tener lugar no sólo en el ámbito de la sociedad anónima, sino también en cualquier otro tipo de sociedad. Por lo que la llamada «sindicación de acciones», debiera ser denominada «sindicación de socios».

### **Utilidad**

La sindicación puede tener lugar no sólo para regular el voto de los socios en las resoluciones de gobierno (sindicato de mando o de defensa), sino también para el ejercicio de otros derechos sociales, como ser la compra venta de acciones -sindicato de bloqueo-, la forma de participar en las ganancias, el derecho de información, o cualquier otro objeto lícito.

### **Naturaleza jurídica**

Muchas teorías se han expuesto acerca de la naturaleza jurídica del sindicato. En el derecho alemán, predomina la idea de que se trata de una sociedad civil -Bürgerliche Gesellschaft-, pero debemos advertir que esta forma de sociedad no coincide con la tipificación de nuestro código civil. También se la conceptúa como una asociación con elementos atípicos (Pedrol); o como un acto colectivo (Messineo); o un acto complejo («Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff» de Kuntze; también Lehmann, Ferrara, Rocco, Salandra). En nuestro parecer se trata de un contrato plurilateral asociativo de organización, que no da nacimiento a una persona jurídica. Es lo que resulta del art. 1420 Cod. Civ. italiano. Concuerdan -entre muchos otros- Ascarelli, Vicent Chuliá, Uría, y en nuestro medio es doctrina casi unánime. En base a ello la sindicación no admite la «exemptio non adimpleti contractus», la rescisión del acuerdo por incumplimiento -salvo prestación esencial-, la nulidad por motivos vinculados a la persona del sindicado -salvo presta-

ción esencial, o mayoría afectada-.

## **Validez de los pactos de sindicación**

No se duda hoy en día en el ámbito local, ni extranjero, sobre la validez de los sindicatos, mientras no se afecte el interés social, ni tengan objeto ilícito. En nuestro medio, existen por otra parte diversas normas -algunas vigentes otras no-, que avalan la permisibilidad: arts. 358 y 359 derogados, del Código de Comercio; la ley 20.557 de Inversiones extranjeras derogada; los Proyectos de Bomchill de 1957 y Malagarriga- Aztiria de 1958; la Exposición de Motivos de la ley de sociedades y sus arts. 209, 250, 262 y 325 y siguientes; los programas de propiedad participada -art. 38- de la ley 23.696 de Reforma del Estado; la resolución 109/87 de la CNV.

## **Instrumentación de la sindicación**

La forma de configurar a la sindicación, puede llevarse a cabo por distintos medios: con un mero compromiso sin entrega de acciones, con una prenda (controvertida su validez según art. 219 LA, me inclino por la permisión aceptada en derecho comparado: España, Italia, Alemania), con la constitución de usufructo (art. 218 LA); mediante un condominio (lo sugiere Pedrol en «La Anónima actual y la sindicación de acciones») o un arrendamiento (Alemania), o a través de la utilización de una sociedad ad-hoc (Holding o de otro tipo). Sin descartar las variantes anteriores, me inclino por efectuarla mediante un depósito, con simultáneo otorgamiento de un poder irrevocable. En cuanto al poder irrevocable, habrá que indagar detenidamente si se trata de un poder irrevocable convencional, que permite ser revocado generando indemnizaciones, o si es un poder irrevocable por esencia, que no puede ser revocado. Considero que se trata de lo primero («Poder irrevocable convencional y poder irrevocable por esencia», del autor. Revista del Notariado 849-117).

## **Función del síndico**

El síndico no es un mero mandatario. Es algo más. No veo incompatible con que sea considerado un órgano del sindicato, aún cuando éste carezca de personería jurídica (se da en las sociedades civiles italianas, y en las offene Handelgesellschafts y Personengesellschafts del derecho alemán y austríaco).

## **Inoponibilidad a la sociedad**

Si se conserva el sistema tipológico societario actual con normas imperativas de regulación de funcionamiento orgánico, -en especial las que conciernen a la asamblea de socios-, no debe admitirse que el convenio de sindicación sea oponible a la sociedad. Participo por tanto de la solución que da la ley de sociedades anónimas española (art.7, y doctrina) y no la de las leyes uruguaya y brasileña (art. 331

de la 16.060 y 118 de la 6404/76 respectivamente), en el sentido de convalidar la oponibilidad ante la entrega a la sociedad de una copia del convenio, su registración y asiento en las acciones.

El convenio de sindicación de acciones, no es oponible a la sociedad, porque: a) se trata de un pacto lícito, pero ajeno al ámbito interno societario; b) la sociedad no puede convertirse en juez dirimente de la invalidez de la decisión del sindicado que se aparta del convenio; c) contraviene -en el estado actual de nuestra legislación societaria- las normas imperativas de tipología y estructuración orgánica, al alterar la libre decisión de votar que puede tener el sindicado que modifica lo pactado en el convenio de sindicación, por un sistema de obligatoriedad extra societaria.

Se considera por tanto, que mientras no se utilicen en forma antisocial, los pactos de sindicación, son válidos y exigibles entre partes, permitiendo incluso que sean ejecutados por vía judicial; pero son inoponibles a la sociedad, por «respeto a los principios configuradores de la sociedad anónima» (Vicent Chuliá); no pueden por tanto, obligar ni afectar a la sociedad. La sociedad debe admitir el voto del socio aunque conozca que contraviene lo acordado en el pacto de sindicación.