

EL SISTEMA JURÍDICO ADMITE A TRAVÉS DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL ELABORAR LOS PACTOS ENTRE LOS ACCIONISTAS (ART. 1137 CÓDIGO CIVIL)

María T. Acquarone

PONENCIA

El sistema jurídico argentino permite la elaboración de cualquier acuerdo destinado a reglar los derechos de las partes, consistiendo todos ellos en contratos ya que se encuentra subsumido el concepto en la definición y concepto de los mismos.

Una vez constituida la sociedad o simultáneamente si se celebran entre los socios acuerdos estos constituirían pactos ya que si bien regulan cuestiones parasocietarias, no corporativas, éstas interesan a los socios personalmente en su carácter de tales. Estos pactos, que consideramos válidos se relacionan entre sí y además con los vínculos societarios emanados del propio acto constitutivo de la sociedad.

La sociedad se constituye por un acto jurídico, que podría ser contractual pero esencialmente es un acto jurídico que requiere de la intervención de sujetos capaces a quienes no les este vedado constituir sociedad y estén legitimados para ello. La característica es que todos aquellos que participan en la constitución si son varios, van a tener intereses comunes y a ello va dirigida su voluntad. Pueden celebrar entre sí acuerdos que regulen situaciones personales o para tomar decisiones en conjunto participando del control societario.

Se distinguen los acuerdos de los pactos en que los primeros sería el nombre genérico de todas las situaciones en las que se encuentran la oferta de contratar con la aceptación es decir cuando el consentimiento “resulta de una armoniosa integración de la oferta con la aceptación”. Los

pactos, también son acuerdos pero referidos específicamente a una sociedad determinada lo que nos lleva a considerar que se trataría de una unión contractual como lo ha calificado la doctrina.

Comúnmente se denominan convenios de sindicación y la doctrina los clasifica en “Sindicatos de mando” que serían los que actúan como accesorio a la relación societaria en sí misma y fundamentalmente se refieren a la posibilidad de votar en las asambleas en determinado sentido unívoco. “Sindicatos financieros” son los que tienen por objeto mantener el valor de las acciones que generalmente cotizan en los mercados de valores y con este objeto acuerdan disponer o adquirir títulos en forma conjunta.

El alcance y eficacia de los pactos de accionistas ya sean los de sindicación como cualquier otro se deben analizar a la luz de los contratos conexos. La celebración de distintos contratos por las mismas partes pero con interés ya sea unilateral o bilateral en exigir el cumplimiento de las obligaciones emergentes, calificará a estos contratos como coligados o vinculados como contratos en relación de dependencia, o conexos. Son los que responden a una finalidad económica supracontractual única de carácter asociativo que trasciende la individualidad de cada uno de ellos y constituye la razón de ser de su unión a pesar de que aparezcan en ellos prestaciones supuestamente diferentes.



FUNDAMENTOS

Conceptos, convención, contrato, pacto

En nuestro sistema jurídico, se define al contrato como el acuerdo destinado a reglar derechos, con lo cual la doctrina se ha debatido en si se debe diferenciar este concepto en el actual 1137 del CC del concepto de convención. Las diferentes interpretaciones de la letra del artículo proviene de la nota a dicho artículo en la que el codificador lo cita a Savigny¹ en la que aparecería una contradicción Entre los autores que propugnan una tesis restrictiva se encuentra Lafaille que sostiene que el contrato es

¹ Sobre el concepto de contrato y el significado de la opinión de Savigny, “Teoría de los contratos”, LOPEZ DE ZAVALIA, Fernando, Editorial Zavalía, 1971, pág. 10 y ss.

el acuerdo destinado a crear derechos creditorios y que los acuerdos con cualquier otro contenido serían convenciones no contratos. La doctrina que sostiene el concepto amplio que adherimos, admite la posibilidad de regular cualquier materia jurídicamente posible, con efectos vinculantes y que todas ellas serían contratos. Ello significaría que el contrato es un instrumento apto no tan solo para la constitución de relaciones obligacionales, sino además para transformarlas transferirlas o para aniquilarlas².

Desde este punto de vista, contrato y convención tienen el mismo significado en nuestro código civil. La distinción entre contrato, convención y pacto, proviene de las definiciones de estos términos en el derecho romano, en el que contrato (*contractus*) solo era el reconocido por el *ius civile* y celebrado por las partes con el fin de crear una obligación, mientras que convención o pacto son palabras genéricas que designan el concurso de la voluntad de dos o muchas personas en un mismo negocio, y no interesa si el derecho les reconoce alguna acción. También se denominaba pacto a los compromisos adicionales, y en el derecho romano más evolucionado al acuerdo puro y simple muchas veces de contenido negativo y a las cláusulas accesorias que no tienen existencia autónoma. En la interpretación actual, y en un sentido estricto, pacto sería el acuerdo que se celebra teniendo en mira otro contrato y no tendría existencia autónoma. Una vez constituida la sociedad o simultáneamente si se celebran entre los socios acuerdos estos constituirían pactos ya que si bien regulan cuestiones parasocietarias, no corporativas, éstas interesan a los socios personalmente en su carácter de tales. Estos pactos, que consideramos válidos se relacionan entre sí y además con los vínculos societarios emanados del propio acto constitutivo de la sociedad.

Naturaleza del acto constitutivo de la sociedad

Por otra parte, en la clasificación de los contratos encontramos los unilaterales, bilaterales y más modernamente a los plurilaterales que son los constituidos por dos o más partes o centros de interés o direcciones de voluntad en los que las prestaciones de cada una de ellas van dirigidas a la consecución de un fin común. La sociedad comercial de acuerdo a lo que se reglamenta en el artículo 1º de la ley 19.550 sería un contrato

² STIGLITZ, Rubén, "Contratos civiles y comerciales", parte general, 2da edición, tomo I, La Ley, 2010, pág. 73 y ss.

plurilateral³ que, siguiendo la doctrina y legislación italiana sería de organización. Esta tesis cae ante las legislaciones que sostienen la existencia de la sociedad constituida por una sola persona como en la definición del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación en la que se define a la sociedad como aquella en la cual... “una o más personas en forma organizada y conforme a los tipos previstos en la ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas” por lo que la doctrina afirma que no podría considerarse a la sociedad, un contrato. Postura en la que coincidimos ya que anteriormente Otaegui ya había sostenido que la sociedad se constituía por un acto jurídico, que podría ser contractual pero esencialmente era un acto jurídico que requiere de la intervención de sujetos capaces a quienes no les este vedado constituir sociedad y estén legitimados para ello⁴. La característica es que todos aquellos que participan en la constitución si son varios, van a tener intereses comunes y a ello va dirigida su voluntad.

No es menor la consideración respecto al acto constitutivo societario respecto del cual surge un sujeto de derecho, el que tiene el alcance que le fija la ley, según el actual artículo 2º de la ley 19.550 que no se encuentra reformado en el proyecto.

Esta característica nos permite sostener que el acto social constitutivo crea una relación vincular de cada uno de los que forman parte del mismo con el sujeto de derecho sociedad y a su vez se crea un vinculo entre ellos que consiste en el acuerdo para su formación. Pero esta última relación puede agotarse en la formación de la sociedad y su organización o de lo contrario permanecer a través de los llamados pactos parasocietarios.

Naturaleza de los pactos

No hay ninguna duda que bajo el amparo de la plena libertad contractual que emana de los conceptos del código civil los sujetos que forman

³ ZALDIVAR, E., MANOVIL, R. M., RAGAZZI, G. E., ROVIRA, A. L., SAN MILLAN, C., “Cuadernos de derecho societario”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1980, vol. I, pág. 35 y ARECHA, M., GARCIA CUERVA, H.M., Sociedades Comerciales, Depalma, Buenos Aires, 1983, pág. 3, entre otros.

⁴ OTAEGUI, Julio C., “Acto social constitutivo”, Esquema de sus elementos, RDCO, 1972, pág. 771.

parte de la sociedad que tienen a partir de su creación, el *status socii*, pueden formular todo tipo de acuerdo.

Distinguimos a los acuerdos de los pactos en que los primeros sería el nombre genérico de todas las situaciones en las que se encuentran la oferta de contratar con la aceptación es decir cuando el consentimiento “resulta de una armoniosa integración de la oferta con la aceptación”⁵. Los pactos, también son acuerdos pero referidos específicamente a una sociedad determinada lo que nos lleva a considerar que se trataría de una unión contractual como lo ha calificado la doctrina⁶.

La cuestión que nos lleva al análisis de esta ponencia es cuales son los efectos de esos pactos y a la tan debatida cuestión de su relación con la tipicidad societaria. Los acuerdos entre los socios y su relación con la estructura societaria, o dicho en otras palabras como se relaciona la libertad contractual con las normas imperativas societarias.

Si partimos de la base de la posibilidad de elaborar todo tipo de pacto, es imposible analizar sus efectos por la innumerable variedad de los que se pueden presentar por lo que optamos por realizar una clasificación a estos efectos.

Clasificación de los pactos

En términos generales podríamos concluir que cualquier pacto celebrado entre los accionistas de una sociedad y que se refiera a cualquiera de las situaciones estructurales de la misma son posibles y válidos siempre que su contenido sea lícito.

La licitud de los pactos, está dada por el sistema jurídico en general y además por la concreta situación de una determinada sociedad. Así el acuerdo no puede ir en contra de los objetivos generales de la misma ni referirse a actividad en competencia ni afectar los intereses sociales.

Los acuerdos pueden sostenerse dentro de la trama del acuerdo constitutivo o pueden celebrarse fuera de ella, según esta clasificación serían:

- a) Acuerdos intrasocietarios

⁵ STIGLITZ, Rubén, “Contratos civiles y Comerciales”, segunda edición, La Ley, 2010, pág. 75.

⁶ LOPEZ FRIAS, Ana, “Los contratos conexos”, Bosch, Barcelona, 1994, pág. 331.

b) Acuerdos parasocietarios

Acuerdos intrasocietarios

Los acuerdos de los socios al constituir la sociedad consisten en modificar o reglamentar la ley supletoria con relación al tipo elegido.

Acuerdos parasocietarios

La doctrina societarista nacional y extranjera ha analizado fundamentalmente los pactos con la denominación de “sindicación de acciones”, con la que los trataremos en adelante.

Sindicación de acciones

Para su análisis los dividen⁷ en:

“Sindicatos de mando” que serían los que actúan como accesorio a la relación societaria en sí misma y fundamentalmente se refieren a la posibilidad de votar en las asambleas en determinado sentido unívoco.

Según un análisis a su vez se pueden clasificar en diferentes tipos⁸:

- a) según la situación de las acciones sindicadas: con depósito o sin él de los títulos.
- b) Por la clase de acciones: en ordinarias, de voto plural, etc.
- c) Por la naturaleza del compromiso: la delegación en una persona para que vote por todos los accionistas o el compromiso de los accionistas para votar por sí.
- d) Por la finalidad del acuerdo: de mando propiamente dicho o de defensa.
- e) Por el límite del acuerdo: para un solo acto o por un tiempo determinado.

⁷ GARCIA, Marta Eva, “Algunas consideraciones acerca de la sindicación de acciones”, nota a fallo en Jurisprudencia anotada RDCO, 1972, año 5, pág. 705.

⁸ GARCIA, Marta Eva, “Algunas consideraciones acerca de la sindicación de acciones”, nota a fallo cit.

- f) Si el acuerdo implica la transferencia fiduciaria de los títulos para cumplir con lo acordado. En este caso y con anterioridad a la sanción de la ley 24.441, se los llamaba “voting trust”, hoy no tenemos dudas que se encuadraría dentro de las posibilidades que ofrece el contrato de fideicomiso⁹.

Se discutió por la doctrina la licitud o ilicitud de la sindicación.

“Sindicatos financieros” que tienen por objeto mantener el valor de las acciones que generalmente cotizan en los mercados de valores y con este objeto acuerdan disponer o adquirir títulos en forma conjunta.

Licitud de los pactos

La doctrina ha discutido largamente sobre la licitud de los pactos de sindicación de acciones, y la jurisprudencia se ha pronunciado¹⁰ con importante doctrina que fundamentan los fallos y la discusión se baso en que:

- 1) El voto no es un deber del accionista ni se concede en interés de la sociedad sino en interés particular de los accionistas de modo que los intereses sociales no están afectados.
- 2) No hay disposición expresa que prohíba los pactos o los sancione de nulidad.
- 3) Debe ser lícita la causa del pacto.
- 4) Las limitaciones a la emisión del voto de los accionistas solamente concierne al accionista.
- 5) No se puede hablar genéricamente de la invalidez de los pactos, ya que, el sentido en el que se obliga a votar debe tener una finalidad lícita.

Quienes consideran ilícita la sindicación de acciones sostienen que el derecho de voto en las asambleas de la sociedad anónima es la contra-

⁹ GARCIA, Marta Eva, quien a su vez cita a las Jornadas sobre convenciones de voto y sindicación de acciones en las Sociedades Anónimas Bolsa de Comercio 1966.

¹⁰ “Sánchez Carlos J. c/ Banco de Avellaneda S.A. y otros Incom”, Sala C, La Ley, septiembre 2001. “Establecimientos Textiles San Andrés S.A., c/ PEBOT SRL.”, Cam. Nac. Com., sala A, RDCO, 1972, año 5, pág. 705.

partida de la aportación pecuniaria representada por la acción y que no se puede separar de los derechos patrimoniales. Otros sostienen que el acto asambleario no tiene sentido si se estuviera delegando o dirigiendo previamente el voto del accionista.

Todos estos argumentos han sido descartados por la interpretación de la jurisprudencia quedando supeditada la discusión a los aspectos de la eficacia.

Por otra parte estarían otro tipo de pactos, como serían los que restringen la transferencia de las acciones, tanto por acto entre vivos como mortis causa y ya sea a título oneroso o a título gratuito, que tanto la doctrina como la jurisprudencia ha reconocido licitud y eficacia. Convenios sobre el usufructo de las acciones que pueden estar combinados con la emisión del voto del nudo propietario o del usufructuario según sea el caso.

Estos acuerdo son validos entre las partes pero no frente a la sociedad ni frente a los terceros, de manera que lo que se puede exigir a los sindicados es que se efectivicen las cláusulas penales o las indemnizaciones convenidas. Según Garrigues¹¹ el pacto solo tiene eficacia como acuerdo de caballeros o un compromiso de honor, cuestión que no compartimos ya que sería negar los aspectos vinculantes del contrato. Si se pactaron indemnizaciones pecuniarias estas tendrán pleno valor entre las partes.

Los pactos de accionistas como contratos conexos

El alcance y eficacia de los pactos de accionistas ya sean los de sindicación como cualquier otro se deben analizar a la luz de los contratos conexos. Se sostiene que la celebración de distintos contratos por las mismas partes pero con interés ya sea unilateral o bilateral en exigir el cumplimiento de las obligaciones emergentes, calificará a estos contratos como coligados o vinculados como contratos en relación de dependencia, o conexos¹². Estos contratos presuponen una yuxtaposición de una pluralidad de contratos que tiene por propósito la de alcanzar con la unión de todos la finalidad que persiguen todas las partes. También se los define como aquellos que responden a una finalidad económica supracontrac-

¹¹ SASOT BETES, Miguel A., SASOT, Miguel, "Acciones, bonos debentures," Editorial Ábaco, 1985, pág. 311, que cita a GARRIGUES.

¹² STIGLITZ, Rubén, "CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES," Editorial La Ley 2010, pág. 117.

tual única de carácter asociativo que trasciende la individualidad de cada uno de ellos y constituye la razón de ser de su unión a pesar de que aparezcan en ellos prestaciones supuestamente diferentes.

Según los autores la importancia de la conexión funcional de los contratos conexos queda expuesta en los efectos, de los cuales rescatamos la comunicación de la ineficacia (nulidad anulabilidad, resolución o rescisión) de uno sobre otro u otros vinculadas, lo que dependerá de la finalidad de la conexión. Cuando concurren contratos coligados a la consecución de un propósito práctico programado por las partes, como es el caso de los acuerdos de accionistas en donde la ineficacia de uno transmite la ineficacia al conjunto porque es el resultado del proyecto contractual que solo puede alcanzarse con la eficacia del conjunto. Cierta doctrina sostiene que se trata de un contrato accesorio ya que depende de su existencia de la sociedad, pero nosotros sostenemos que es conexo y no solo accesorio porque ambos dependen recíprocamente entre sí. Ello significa que si la sociedad tiene alguna ineficacia esta se trasladará al pacto, pero también será ineficaz el pacto si atenta contra los fines societarios o regula un orden contrario a la actividad de la sociedad. Por otra parte si el pacto no permite la actividad por obstructiva también tendrá repercusión en la vida societaria su existencia.

Zanjada la cuestión de la eficacia y de la importancia que ésta tiene atento el carácter de la conexidad contractual, cabe ahora señalar cuáles son las consecuencias del incumplimiento o del cumplimiento defectuoso como se trata de un contrato atípico el propio contrato debe contar con su espectro sancionatorio, y la regulación que se haga del incumplimiento se debe considerar vinculante para las partes.

Si el pacto de accionistas se refiere a la forma de emitir el voto, incumplida por el que lo hace fuera de lo pactado tendrá las sanciones que el propio acuerdo establezca pero estas pueden ser tardías ya que se aplicarían después de producida la asamblea con lo cual se establecen medidas de prevención para que dichos incumplimientos no se produzcan.

Estas medidas complementarias consisten en el llamado bloqueo de acciones que consiste en mantenerlas en manos de una persona que puede tener distintas funciones. Un caso sería el bloqueo con depósito de las acciones, que permite al depositario mantener un cierto control del paquete accionario, ya que le entrega al accionista un certificado de depósito para que concurra a la asamblea. Otro caso es el depósito con un poder

a favor del depositario para que concurra a las asambleas y emita el voto en el sentido del pacto y por último se podría tratar de una transferencia fiduciaria a los efectos de cumplir con lo pactado en el contrato y estableciendo que los únicos beneficiarios son los titulares de las acciones.