LA RESPONSABILIDAD DE LOS INTEGRANTES DE LOS ORGANOS SOCIETARIOS ANTE LA EXISTENCIA DE ACUERDOS DE ACCIONISTAS. EFECTOS.

Horacio P. Fargosi
Guillermo E. Matta y Trejo

1. INTRODUCCION

El acuerdo de sindicación de acciones, en nuestro país ha tenido una notoria evolución hacia su validez a partir del fallo "Banco de Avellaneda". Hoy se puede hablar de una doctrina anterior y posterior a dicho fallo. Ello sin perjuicio de que la Exposición de Motivos de la Ley N° 19.550 adoptara una posición neutral frente a estos acuerdos.

Este trabajo tiene como objeto precisar ciertas cuestiones respecto a la oponibilidad del acuerdo a la sociedad emisora de los títulos cuyos propietarios son parte de dicho acuerdo. También consideraremos la responsabilidad de los administradores que conociendo el acuerdo de accionistas, ejecutan una decisión asamblearia contraria al mismo.

La doctrina ha sido pacífica en considerar los acuerdos de sindicación de acciones como parasocietarios, es decir no oponibles a la sociedad. Esta circunstancia hace que los abogados debamos extremar los recaudos en dichos acuerdos, para evitar o reducir las posibilidades de incumplimiento, pues este último solo generará consecuencias entre los firmantes del convenio, y no respecto de la sociedad que resulta res inter alios acta.

En síntesis, el incumplimiento conduce necesariamente a una indemnización por daños y perjuicios muy difícil de estimar por terceros. Esto lleva necesariamente a incorporar en los instrumentos, cláusulas específicas en las que, las propias partes, cuantifican el eventual daño.

Por cierto que no es del caso entrar en la consideración de la naturaleza de los contratos parasociales (teoría del negocio indirecto, etc.), aunque si no resulta impropio insistir en que la concepción decimonónica de una democracia accionaria en las asambleas, deviene como se ha señalado, en una concepción mítica de tal acto y que solo puede vincularse con el carácter de órgano soberano de la asamblea.

No obstante lo desarrollado, seguidamente demostraremos que en ciertos casos el acuerdo entre accionistas es y debe ser vinculante para la sociedad y por tanto la inoponibilidad no es un principio absoluto. Debe analizarse -a nuestro juicio- cada acuerdo en particular. Trataremos seguidamente de señalar cuales serían las condiciones fácticas que llevarían a sostener la oponibilidad.

2. LA REALIDAD DEL MUNDO DE LOS NEGOCIOS, LA BUENA FE Y LA NECESARIA SANCION A CONDUCTAS DOLOSAS ABONAN NUESTRA POSICION.

Es habitual que los abogados debamos elaborar acuerdos entre accionistas que van a regir en el futuro y siempre y cuando se den ciertas condiciones. Así tres compañías pueden acordar presentarse a una licitación de una obra pública y obligarse de resultar adjudicatarias, a constituir una sociedad que se regirá de una

forma predeterminada. También se suele privilegiar el órgano del acuerdo, por sobre los societarios que quedarán subordinados a aquel, al estar el órgano del acuerdo integrado en determinados casos por funcionarios de mayor jerarquía a los que componen el directorio de la sociedad.

En este supuesto, el acuerdo de accionistas es preexistente a la sociedad, su causa y origen. La sociedad encuentra la razón de su existencia en dicho acuerdo previo, que en este caso hipotético contiene al mismo tiempo el convenio de sindicación, fijando sus cláusulas y dispone la constitución futura de la sociedad.

Estos acuerdos generalmente contienen cláusulas que reglamentan el derecho de adquisición preferente de las acciones sindicadas, reglamentación que puede luego plasmarse en el Estatuto Social o no (sindicato de mando y bloqueo) circunstancia, que conlleva a que un integrante del convenio, no pueda transferir a terceros sus tenencias sin conceder una opción de compra preferencial a los otros partícipes. El hipotético comprador si es un tercero, es obligado a incorporarse al acuerdo y aceptar sus cláusulas.

Así las cosas, el caso que desarrollaremos presenta las siguientes circunstancias fácticas.

1) Acuerdo de sindicación preexistente a la constitución de la sociedad.

2) Todos los accionistas de la sociedad fueron parte del acuerdo fundacional.

3) A la fecha de la decisión societaria que conculca el acuerdo fundacional, todos los accionistas de la sociedad en cuestión fueron y continúan siendo parte del acuerdo precitado.

4) Podría también darse el caso que se incorporara por venta de una tenencia, un nuevo accionista, tanto a la sociedad como al acuerdo, aceptando tácita o expresamente las disposiciones de este último.

Es obvio que en el último supuesto, el nuevo accionista, tiene una situación igual al que lo precediera en tal calidad.

Hace ya más de medio siglo Oppo, admitía que correspondía oponer a la sociedad las disposiciones del acuerdo de sindicación de acciones, al admitir la interpretación de los Estatutos sobre la base de la intención de las partes en aquellos casos en que la participación era originaria y no se habían producido adquisiciones subsecuentes (Conf : Oppo, G : "Profili dell' interpretazione aggettiva del negozio giuridico" 1943, "Scritti Giuridici" - Vol. III, Padua 1992, Pág. 175.).

En sentido substancialmente coincidente con lo dicho, actualmente se tiende a superar una ubicación conceptual básicamente unitaria de los contratos parasociales, deviniendo sus clasificaciones en un esquema prevalentemente descriptivo. Es así que modernamente (ver Luigi Farenga "Sulla natura giuridica dei contratti parasociali" en Rivista del Diritto Commerciale - Vol. LXXXIV, pág. 320 y siguientes) se advierte una tendencia a distinguir entre los pactos llamados "colaterales" -predeterminados al accionar de los socios en el seno de la sociedad- con los calificados como complementarios enderezados a determinadas prestaciones respecto de las ya previstas en el contrato social. Ello genera que ya no se limitaría a una eficacia obligatoria, sino real de los pactos parasociales, generándose lo que se dió en denominar "pacto de administración" por su incidencia en el esquema societario que connotarían una organización del grupo de tipo asociativo y no de contrato de "cambio" como acontece en los que no adquieren estas características.

Como lo ha señalado el autor que venimos citando, no resultaría factible calificar a los contratos parasociales de administración como autónomos desde que, funcional y estructuralmente, estarían ligados por un nexo de inescindible continuidad de tipo propedéutico con el contrato de sociedad.

Asimismo debe tenerse en cuenta, que en los acuerdos de accionistas que están destinados a incidir en la organización social, conocidos como sindicatos de mando o de voto, las partes tienen en mira la organización societaria, entendida como estructura procedimental dirigida a expresar el desarrollo de la actividad social. En síntesis en estos acuerdos no se regula la posición individual del partícipe, sino su posición grupal, a los fines de determinar cual será la actividad de aquel.

Por ello consideramos que en los supuestos que hemos desarrollado en los cuales la sociedad es la consecuencia del acuerdo, una estructura formal derivada de aquel, sostener la inoponibilidad del convenio de sindicación, a la sociedad, es asumir una postura dogmática y extremadamente rigurosa que genera consecuencias disvaliosas que atentan contra la justicia distributiva.

En efecto, puede una mayoría circunstancial en una decisión asamblearia, habiendo suscripto previamente un acuerdo de accionistas, desconocerlo y votar en sentido contrario. En esta hipótesis a los perjudicados solo les queda un largo pleito de daños y perjuicios, pues siendo el acuerdo de accionistas inoponible a la sociedad, nada pueden hacer los participes para suspender y/o evitar las consecuencias dañosas de la decisión asamblearia que en este caso no sería otra cosa que el efecto directo de una conducta dolosa.

La buena fé mercantil, y la necesidad de no premiar el dolo, llevan necesariamente a aceptar nuestra posición.

Queda finalmente por considerar, la responsabilidad de los directores que con conocimiento de la existencia del acuerdo de accionistas fundacional, por haber suscripto el instrumento de su creación, por ser integrante de órganos de sus sociedades participes, o bien por haber estado presentes en reuniones de los miembros sindicados, ejecutan decisiones regularmente adoptadas, pero contrarias a claras disposiciones del antedicho acuerdo de accionistas.

A nuestro juicio la responsabilidad que les cabria a los directores que ejecutan una decisión asamblearia mayoritaria en las condiciones antes descriptas, es la de derecho común, derivada de los arts. 902 y 1109 del Código Civil.

También procedería imputarles una responsabilidad especial en los términos del art. 279 de la Ley N° 19.550, en virtud de que los administradores habrían generado un daño a un accionista, sin que el mismo se haya reflejado, en el patrimonio de la sociedad emisora de los títulos sindicados.

3. CONCLUSIONES

1. La regla general en los acuerdos de accionistas, es la inoponibilidad de sus disposiciones, respecto de la sociedad emisora de los títulos sindicados.

2. Sin embargo el acuerdo será oponible a la sociedad en los casos en que el acuerdo de accionistas preexista a la sociedad, -siendo ésta última consecuencia directa de aquel-, y los partícipes del acuerdo, sean en su totalidad, las mismas personas que revisten la calidad de accionistas, que con su voto han dado nacimiento a una decisión asamblearia que vulnera el acuerdo fundacional.

3. De no considerarse oponible a la sociedad, el acuerdo de accionistas fundacional, bajo las circunstancias reseñadas en el apartado anterior, se vulneraría la buena fé y el dolo imperaría vulnerando la justicia distributiva.

4. Los directores que ejecuten una decisión asamblearia contraria a las disposiciones del acuerdo de accionistas, cuyas características y preexistencia conocen, serán responsables en mérito a lo desarrollado, por los daños que su conducta genere, en forma solidaria con las partes que hubieran incumplido tal convenio.