

COMISION II

Dr. Fernando H. Mascheroni

LA SINDICACION DE ACCIONES Y LA FORMACION DE LA VOLUNTAD SOCIALJUSTIFICACION.

La presentación de este estudio sobre la función, naturaleza y legitimidad - de los sindicatos de acciones en esta Comisión obedece a una razón a nuestro entender incuestionable.

La asamblea de accionistas es, en las sociedades anónimas y los tipos societarios afines, el órgano depositario de la voluntad social, que se manifiesta o exterioriza formalmente a través de sus decisiones.

Pero esa manifestación de la voluntad social-objeto, en última instancia, de las preocupaciones de esta Comisión de trabajo no siempre es el producto genuino de las deliberaciones del órgano asambleario, no siempre se genera realmente en el seno de la asamblea.

En algunos casos -no pocos, ciertamente- la voluntad social resulta de actos anteriores a la celebración de la asamblea, actos provenientes de decisiones de los accionistas, adoptadas en forma organizada fuera de la estructura de la sociedad misma.

Nos referimos, desde luego, a los supuestos en los cuales las votaciones formuladas en la asamblea han sido previa y cuidadosamente resueltas por el sindicato de accionistas que controla la voluntad social.

La influencia de los convenios de sindicación en el funcionamiento del órgano deliberativo de la sociedad es de tal magnitud que no puede concebirse un estudio exhaustivo de ésta sin comprender a aquellos en la investigación.

Consideramos, por ello, útil y oportuna una reseña del instituto de la sindicación, de la cual surgirá su incidencia en la formación y regulación de la voluntad colectiva del ente societario.

CARACTERIZACION.

1) No pretendemos lograr una definición de los sindicatos accionarios, pues su variedad es tanta que excluye todo intento riguroso en ese sentido.

Menos ambiciosamente y con referencia a uno de los aspectos - o manifestaciones de la sindicación- la relacionada directamente con la voluntad social- esbozaremos una configuración conceptual, caracterizando al sindicato de acciones como todo convenio o pacto asociativo destinado a reglamentar, fuera de la sociedad anónima, el ejercicio de los derechos emergentes de la tenencia de acciones en-----en dicha sociedad y en especial el de voto, ya fuere mediante la ficta transmisión de acciones, el mandato condicionado a terceros o la obligación del accionista de ejercerlo en determinado sentido.

De la precedente caracterización se infieren las notas conceptuales común:

- a) su naturaleza contractual y asociativa;
- b) la calidad de accionistas en los sujetos (sindicatarios);
- c) el carácter "para-social" del convenio, vale decir, su existencia - exterior a la estructura de la sociedad emisora de las acciones;
- d) la utilización del derecho de voto como instrumento de manejo de la voluntad social.

Aclaremos que el último de estos elementos o notas conceptuales no es, estrictamente hablando, de existencia forzosa en todos los sindicatos de acciones, sino solamente en los de mando y bloqueo (ver la Sindicalización de Acciones, del autor, (2da. ed., Bs. As., 1979).. cuya finalidad es, precisamente, obtener y/o preservar el control de la voluntad social.

ALGO SOBRE NATURALEZA JURIDICA.

Ya adelantamos nuestra opinión sobre la naturaleza contractual de los pactos de sindicación de acciones.

No es nuestro propósito aludir aquí a las diversas posiciones sostenidas en doctrina comparada y nacional sobre el tema (Ver op. cit. y bibliografía allí reseñada). Bastará recordar que las conclusiones de los estudios sobre la naturaleza jurídica de la sociedad comercial son aplicables a nuestra materia, pues tanto aquella como los sindicatos accionarios son formas asociativas de derecho privado. Para ser más precisos -y de acuerdo con ASCARELLI- unas y otros pueden ser caracterizados como contratos plurilaterales de organización.

Así como el contrato constitutivo da origen a un ente asociativo denominado sociedad comercial, o específicamente sociedad anónima, del mismo modo el convenio de sindicación da nacimiento a otro ente asociativo, llamado sindicato de acciones. En ambos casos, los entes instituidos presentan una estructura organizada y un objeto definido.

La teoría del contrato plurilateral de organización, que informa las construcciones normativas de nuestra Ley de Sociedades Comerciales, encuentra cómodo recipiente en nuestro derecho positivo, pues el art. 1137 del Código Civil -otro ejemplo del genio jurídico de Vélez- se aparta del camino trazado por el Código de Napoleón y adopta una concepción amplia del contrato, recogiendo como elementos esenciales del mismo el acuerdo entre partes y la declaración de voluntad común destinada a reglar los derechos de aquellas, pero desechando la bilateralidad recíproca y la contraposición de intereses, elementos propios de los contratos sinálagos pero no extensivos a otras formas contractuales.

En el contrato plurilateral los intereses no son contrapuestos sino conver-

gentes, las partes en torno a un objeto común y las prestaciones son concurrentes al fin común (objeto social).

En el caso de los convenios de sindicación, el contrato asocia a las partes en torno a un objeto común, consistente en la concertación de voluntades individuales encaminadas al logro, conservación y/o acrecentamiento de las mayorías necesarias para el manejo de la voluntad social.

Aunque los sindicatarios fueren solamente dos, el convenio mantiene siempre su carácter de contrato plurilateral, pues no opera como los contratos sinalagmáticos, dado que las prestaciones no son recíprocas ni los intereses contrapuestos, sino convergentes hacia un objetivo común.

SU IMPORTANCIA EN NUESTRAS SOCIEDADES ANONIMAS.

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

A la sociedad de capital por excelencia, regulada en 1862 por el Código de Comercio y en 1972 por la Ley 19.550, se opone en los hechos una entidad cerrada, de fuertes características personales, con pocos socios o grupos de intereses diferenciados, cuando no es lisa y llanamente unipersonal, más allá de las apariencias formales.

El legislador reguló una típica sociedad abierta -de ahí la denominación de "anónima"- y los hechos imponen, generalmente, una característica sociedad cerrada, que no usa el anonimato accionario como un vehículo para la captación de capitales en el mercado, por lo demás virtualmente inexistente en nuestro medio.

Quando se producen conflictos entre los contados socios o grupos de intereses dentro de una sociedad anónima, ya fuere por deterioro de la "affectio societatis" o relevo generacional, la regulación del tipo societario revela su inadecuación a la nueva situación planteada, su falta de aptitud para la resolución de los conflictos internos. En tales oportunidades sale a la luz la estructura real de una sociedad personal, subyacente bajo la apariencia formal de una sociedad de capital.

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 y aún de la intervención judicial, remedios extremos indeseables e incompatibles con los objetivos económicos empresarios.

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 cubrir los vacíos dejados por el régimen normativo o para contrarrestar los obstáculos derivados de su aplicación literal, atendiendo en uno y en otro caso a la verdadera índole de esas relaciones.

Dicha organización para-social permite mantener la cohesión interna indispensable para la estabilidad de la empresa, agrupando voluntades para constituir mayorías sólidas. En otros supuestos, puede fortalecer la debilidad de minorías circunstanciales. Pero en unos y otros casos, representan la auténtica organización

de las sociedades personales estructuradas bajo la forma externa de sociedad por acciones.

El sindicato accionario actúa entonces como factor de equilibrio interno y - garantía de estabilidad para la empresa, no solamente en las sociedades "cerradas" sino también en las anónimas abiertas a la suscripción pública. En éstas, con --- gran cantidad de pequeños accionistas, la sindicación puede ser el instrumento ap- to para obtener y conservar la cohesión de la voluntad social, neutralizando la - tendencia a la disgregación de los intereses dispersos de los numerosos socios, - que puede conducir a la inestabilidad y a la disolución de la sociedad.

LEGITIMIDAD DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION:

La figura de los sindicatos accionarios no ha sido receptada en nuestra le-+ gislación codificada mercantil. No se ocupan de ella el Código de Comercio ni la Ley de Sociedades Comerciales, de cuya omisión un sector de la doctrina nacional ha inferido la pretendida ilegitimidad de los convenios de sindicación.

Creemos que dicha corriente olvida importantes antecedentes y elementos de - juicio:

a) El comentario del maestro SIBURU acerca del derogado art. 358 del Código de Comercio:

El eminente comercialista caracterizaba como un sindicato la asociación - facultativa que el citado art. 358 Cód. Comercio preveía para los accionistas re- sidentes en el exterior, organizando un régimen opcional de representación colec- tiva para aquéllos.

Tal afirmación autoriza a considerar como de vieja raigambre en nuestra - doctrina la idea de la sindicación, no obstante el hermetismo de los textos posi- tivos.

b) Entre los antecedentes de nuestra Ley de Sociedades Comerciales, el ante- proyecto sobre "Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas" (1957), cuyo autor - es el Dr. MIGUEL BOMCHIL, se refiere en su art. 35 a estos convenios, considerán- dolos lícitos, "sin perjuicio de los derechos que correspondan a la sociedad o a terceros".

c) El anteproyecto MALAGARRIGA - AZTIRIA (1959) declara en su art. 301 la li- citud de los pactos de sindicación, con efectos plenos entre los sindicatarios pe- no frente a la sociedad o a los terceros.

d) Desgraciadamente, la Ley 19550 no recepta el criterio realista avanzando de dichos proyectos, ignorando el instituto en su articulado.

En su Exposición de Motivos puede leerse:

"Distintas instituciones han propugnado la inclusión de normas acerca de la legitimidad de la sindicación de acciones. La Comisión se ha inclinado por omitir las porque tratándose de un pacto para-social no integra el régimen legal de la - Ley de sociedades, que no obliga a la sociedad, quien puede impugnarlos cuando -- desvirtúe o afecte a su funcionamiento legal. Por otra parte, estima la Comisión

que con relación a su validez serán los jueces quienes en caso concreto deberán analizar acerca de su legitimidad o validez, teniendo en cuenta fundamentalmente para ello los fines perseguidos con tal contrato".

e) La Ley 20557, de Inversiones Extranjeras, derogada luego por la N° 21382, declaraba en su art. 29 "nulos los pactos o acuerdos entre socios o accionistas y sindicatos de acciones tendientes a violar las normas de esta ley..." De tal modo y a contrario sensu, consagraba la licitud de los restantes convenios de sindicación, reconociendo su existencia como contratos.

Sin perjuicio de los antecedentes invocados, digamos que el silencio legislativo en materia societaria no puede justificar de modo alguno la tesis negatoria de la legitimidad de los sindicatos.

Admitida su naturaleza contractual, la fuente legitimatoria de estos convenios se encuentra en una norma básica de derecho común, cual es el art. 1197 del Código Civil (principio de autonomía de la voluntad).

Sentada esta premisa, la licitud de los convenios de sindicación no reconoce otra limitación que la licitud de su objeto o finalidad.

Luego, cabe una inversión total del principio enunciado por la corriente doctrinaria que niega la legitimidad de los factores de sindicación.

Concretamente, cabe sostener que todo convenio de sindicación es en principio válido, salvo que su objeto sea ilícito (en concordancia, el art. 18 de la Ley 19550 con respecto a las sociedades).

EL PRINCIPIO DE SINDICACION EN LOS TEXTOS LEGALES.

Hicimos referencia ya a la reticencia del legislador a dar cabida al instituto de la sindicación en los textos positivos.

No obstante ello, ha sido admitido implícitamente en la regulación legal de la asamblea a través del art. 250 LS, que se ocupa de las asambleas especiales.

En efecto, al reconocer expresamente los derechos adquiridos de los tenedores de una clase determinada de acciones -cuando el estatuto social contempla diversas clases de ellas- la ley implementa una organización asamblearia diferenciada, constituida por los accionistas de una clase o categoría, reunidos en forma permanente en un grupo que opera como un verdadero sindicato accionario.

Admitese de tal modo la existencia de voluntades colectivas distintas de la voluntad social, pero que contribuyen a formarla. Dichas manifestaciones, como las resultantes de la asamblea de sindicatarios, son previas y condicionantes de la asamblea social.

Otra aplicación del principio de sindicación se pone de manifiesto en el sistema de elección de directores por clases o categorías de acciones (art. 262 LS).

En dicho supuesto, el legislador vuelve a reconocer la coexistencia de diversas organizaciones deliberantes dentro de la asamblea, cada una de las cuales elige uno o más directores. Esas elecciones parciales implican otras tantas manifestaciones de voluntad colectivas, autónomas con respecto a la definitiva y unificadora decisión general, aunque integradas en la misma.

A tal punto llega la admisión del principio, que el mismo art. 262, en su segunda parte, establece que la remoción de los directores elegidos por ese sistema "se hará por la asamblea de accionista de la clase, salvo los casos de los arts. 264 y 276" (se refiere a los casos de inhabilidades y de responsabilidad).

En concordancia con el art. 262, el art. 288 de la Ley 19550 extiende el sistema de elección por clases o categorías a la designación de síndicos y el art. 280 a la de consejeros de vigilancia.

Hemos llamado la atención sobre las normas precitadas porque de su contexto surge claramente, a nuestro entender, que el instituto de la sindicación no es aje no al espíritu de la ley, ni mucho menos incompatible con aquél.

La afirmación precedente reconoce fundamento no sólo en los textos incluidos en la Ley de Sociedades, sino también en los excluidos de ella, como la norma del derogado art. 350 del Código de Comercio, que limitaba rigurosamente la cantidad de votos de cada accionista en la asamblea, con lo cual se tornaba imposible, en la práctica, la representación de accionistas sindicados y la conducción organizada de la voluntad mayoritaria.

Podríamos agregar que la normativa sobre debentures (arts. 325 a 360 L.S.) + instrumenta un verdadero sindicato de debenturistas, con su representante común o fiduciario (arts. 336, 338, 341, etc.) Aunque los acreedores tenedores de obligaciones no sean accionistas, el principio y las bases estructurales de la sindicación resultan de esos textos legales.

PONENCIA.

Analizada como antecede la incidencia real y virtud de la sindicación de acciones en la formación de la voluntad social, proponemos que este Congreso apruebe la siguiente declaración:

1º) Los convenios de sindicación son contratos plurilaterales de organización, cuya inserción en nuestro derecho positivo resulta de las normas genéricas de los arts. 1197 (autonomía de la voluntad) y 1137 (concepto legal de contrato -- del Código Civil.

2º) Dichos contratos dan origen a un ente de naturaleza asociativa, denominado sindicato de acciones o de accionistas, cuya legitimidad debe reconocerse, su subordinada a la licitud de su objeto.

3º) La normativa legal reconoce implícitamente el principio de sindicación - accionaria a través de preceptos como los arts. 250, 262, 288 y concordantes de la Ley 19550.

4º) No obstante, sería deseable la inclusión expresa del instituto en la legislación societaria, para disipar toda duda o vacilación sobre su aplicabilidad.