

OPONIBILIDAD, CUMPLIMIENTO Y LIMITES DE LOS “PACTOS DE SOCIOS”

Ignacio Luis Triolo

1. Ponencia

En principio, los pactos de socios son inoponibles a la sociedad. La excepción estaría dada en los casos en que los firmantes del pacto fueran la totalidad de los socios y cuando la sociedad haya sido notificada y conozca la existencia del mismo y el pacto no contraríe el interés social, lo que deberá ser analizado en el caso concreto, debido a la dificultad de precisión que acarrea la delimitación de lo que se entiende por interés social.

Con respecto a la cuestión del cumplimiento y la responsabilidad, en principio, el socio sindicado, debe responder por aplicación de lo dispuesto en el artículo 254 de la LSC. Esto es aplicable siempre y cuando se considere que el pacto es inoponible a la sociedad bajo cualquier circunstancia (inoponibilidad absoluta). Sin embargo, entendemos que la cuestión cambia si consideramos que, en los supuestos planteados, el pacto sí es oponible a la sociedad. Siempre que el socio sindicado ajuste su conducta a la LSC o al estatuto, aún cuando hubiese comprometido su voto en el sentido contrario, no será responsable por el Artículo 254 de la LSC, independientemente de lo pactado. Si existe violación del pacto y hay daño, el socio debe responder por los perjuicios causados. Si el socio sindicado adecuó su conducta a lo acordado en el pacto y como consecuencia de ello debe responder por el daño generado a la sociedad, el mismo podría tener acción de regreso contra los restantes firmantes del pacto, si en el seno del sindicato se opuso o se abstuvo de votar.

Sin perjuicio de todo lo anterior, nunca debe perderse de vista una cuestión fundamental: el interés social actúa como límite de los pactos y de la actuación de los socios firmantes del mismo.

2. Introducción y planteo del tema

Desde hace más de cuarenta años⁽¹⁾, el tema que nos ocupa ha motivado e inquietado a los societaristas, por lo que la evolución doctrinaria del asunto ha sido prolífica en cuanto a su desarrollo -a un punto tal que finalmente se ha propuesto su inclusión definitiva en la Ley de Sociedades N° 19.550⁽²⁾ (en adelante la "LSC")- aunque no tan pacífica en cuanto a determinadas cuestiones relacionadas con lo que nosotros optaremos por llamar "pactos de socios"⁽³⁾.

El objetivo de la presente ponencia es principalmente analizar y hacer algún aporte para el tratamiento de dos cuestiones en las cuales entendemos existen opiniones disímiles en la doctrina. Estas cuestiones son las relativas al cumplimiento -cuestión particularmente vinculada a los límites de los pactos- y a la oponibilidad de los mismos a terceros y a la sociedad a la cual pertenecen los socios firmantes del pacto.

No es el objeto del presente debatir en torno a la admisibilidad y licitud de los pactos de socios, pues entendemos que dicha cuestión ya ha sido resuelta por la doctrina y la jurisprudencia⁽⁴⁾ en pos de la licitud y admisibilidad de los mismos, y poco podrá ser nuestro aporte.

(1) Tomamos como punto de partida de una "formal" discusión sobre el asunto a las ya célebres Jornadas sobre Convenciones de Voto y Sindicación de Acciones en las Sociedades Anónimas celebradas en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires en el año 1966.

(2) Conf. artículo 20 del Proyecto de Reforma a la Ley de Sociedades N° 19.550 en cuanto propone reformar el artículo 35 de la LSC.

(3) También conocidos como pactos o convenios de sindicación de acciones, convenios parasociales o parasocietarios, convenios de accionistas, shareholders' agreements en el derecho americano, etc. Hemos optado por utilizar y adherir a la denominación que les da Rovira (conf. Rovira, Alfredo L., *Pactos de socios*, Astrea, Bs. As., 2006) por considerarla abarcativa de cualquier tipo de convenio, pacto o contrato de naturaleza parasocietaria que puedan celebrar socios de sociedades que hayan adoptado cualesquiera de los tipos previstos en la LSC.

(4) Al solo efecto ilustrativo, puede verse la evolución ocurrida con respecto a la admisibilidad de los pactos de socios en los siguientes fallos y comentarios: CNCom., Sala C, 22/9/1982, "Sánchez, Carlos J. c/ Banco Avellaneda S.A. y otros", LL 1983-C-247, con nota de Matta y Trejo, Guillermo E., "Un fallo trascendente sobre la validez de los sindicatos de accionistas de sociedades anónimas", C. Nac. Com., Sala B, 25/11/1996, "Inversiones Rosario S.A. c/ Indosuez Internacional

3. Cumplimiento y límites de los pactos de socios

En el capítulo introductorio nos planteamos ciertos interrogantes relacionados con el cumplimiento y límites de los pactos de socios. Básicamente, intentaremos aportar algunas ideas que nos permitan debatir algunos interrogantes tales como si el firmante de un pacto debe siempre cumplirlo aun cuando su cumplimiento pueda acarrearle algún tipo de responsabilidad, y -si la respuesta es negativa- cuáles son los límites de cumplimiento del pacto.

Una de las funciones de los pactos de socios es la de predeterminar el voto. Es decir, acordar previamente cómo votarán los socios en una determinada asamblea. Es por ello que puede darse el caso de que votar en uno u otro sentido, siempre respetando lo acordado en el pacto, puede resultar en una violación de la ley o del estatuto que puede acarrear responsabilidad al emisor del voto. ¿Qué sucede entonces en este caso? El socio ¿Debe votar de acuerdo con lo acordado en el pacto, sabiendo que con su voto viola disposiciones legales y estatutarias? O bien, ¿Debe abstenerse o votar negativamente, corriendo el riesgo de que se genere su responsabilidad por incumplimiento de lo pactado en el convenio respectivo?

La cuestión tiene sus aristas, ya que el socio sindicado siempre se encuentra frente a dos opciones: atenerse a la LSC y al estatuto, incumpliendo el pacto (lo que también va en contra de la ley), o bien, cumplir el pacto y violar la LSC y el estatuto.

Como principio, se dice que el socio sindicado (o sea, aquel cuyo voto está predeterminado en el pacto), que votó una resolución que resultó nula, debe responder⁽⁵⁾. En tal sentido, se entiende que lo

Finance s/Med. Precaut. s/Inc. de Apelac. CPR. 250", ED 171-227, con nota de Anaya, Jaime L., "El efecto relativo de las convenciones de accionistas"; CNCom., Sala E, 23/6/1995, "NLS S.A. c/ Bull Argentina S.A. y otro", LL 1996-D-417; y de la CSJN, 25/9/1997, ED 175-357, con nota de Negri, Juan J., "En torno a la sindicación de acciones"; Juzg. Nac. Com. N° 11, 9/10/1998, "Waroquiers, Juan P. y otro c/ Quintanilla de Madanes, Dolores y otros, s/Ordinario", ED 194-88, con nota de Roca, Eduardo A., "Acuerdos entre accionistas. Una sentencia de rigor pero de proyección práctica"; CNCom., Sala B, 5/3/2001, "Tejera, Loreley N. v. Baruffaldi, Aldo N.", ED 194-117.

(5) Molina Sandoval, Carlos A., *Sindicación de Acciones*, Lexis Nexis, Bs. As., 2003, p. 346.

previsto en el artículo 254 de la LSC⁽⁶⁾ es claro. Los fundamentos de tal afirmación son que el pacto de socios es inoponible a los terceros (entre los cuales se encuentra la sociedad). Por lo tanto, si el actuar del socio cae en el supuesto del artículo 254 referido, debe responder como si el pacto no existiese. O sea, es irrelevante que haya emitido el voto contra su voluntad y por lo tanto debe responder por emitirlo en tal sentido. El tema es que, si el socio optó por adecuar su conducta a la ley y al estatuto, estaría violando el pacto (el cual predetermina el sentido de su voto) y podrá ser pasible de indemnizar por daños y perjuicios.

También cabe preguntarse si el socio que opta por quebrar el pacto con el objeto de no votar resoluciones que puedan resultar en una violación de la ley o del estatuto, debe responder ante los demás firmantes del pacto si con su conducta no ha generado daño. En este caso, Molina Sandoval, siguiendo a Marengo, dice que *“si no hay daño no hay responsabilidad. Por ello, es factible que tal incumplimiento no genere un daño a los restantes sindicados; luego, si no hay daño, no tendrá que responder por su incumplimiento. Pero no sólo el daño debe existir, deben cumplimentarse todos los presupuestos resarcitorios. Entonces, si, por ejemplo, el accionista incumplió lo predeterminado por el sindicato y, no obstante ello, la decisión no pudo adoptarse por cuestiones ajenas a tal incumplimiento, parece lógico que tal sindicato no responda”*⁽⁷⁾.

Todo lo anterior es aplicable siempre y cuando se considere que el pacto es inoponible a la sociedad bajo cualquier circunstancia (inoponibilidad absoluta), por lo que sería indiferente para la sociedad si el voto se debió a una predeterminación del mismo o a la libre voluntad del socio que lo emitió.

Como veremos en el siguiente capítulo, la cuestión cambia si consideramos que, en algún supuesto, el pacto sí es oponible a la sociedad.

(6) Artículo 254: Los accionistas que votaran favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas (...).

(7) Marengo, Mario, “Responsabilidad de los socios integrantes de un sindicato de mando por el ejercicio de su derecho de voto”, Tesina del Master en Derecho Empresario, Universidad Austral, Inédita, p. 34, citado por Molina Sandoval, Carlos A., *Sindicación de acciones*, Lexis Nexis, Bs. As., 2003, p. 346 y ss.

Sin perjuicio de todo lo anterior, nunca debe perderse de vista una cuestión fundamental: el interés social - entendido como el 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 están regulados los pactos de socios, el interés societario funciona como un límite natural.

Lo anterior tiene su razonabilidad, 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 estándar de valoración es útil para determinar qué 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.

4. La cuestión de la oponibilidad

Continuando con el tratamiento de los interrogantes que nos planteáramos al comienzo de la presente ponencia, corresponde ahora analizar las cuestiones relativas a la oponibilidad de los pactos de socios.

Esta cuestión fue discutida en muchos precedentes jurisprudenciales locales y fue una cuestión que preocupó significativamente a los autores argentinos.

Hoy en día, la mayoría de la doctrina y jurisprudencia, así como el texto proyectado en el proyecto de reforma a la LSC, se inclina por la inoponibilidad de los pactos de socios.

¿Qué quiere decir inoponibilidad? Es el principio que indica que las obligaciones derivadas del pacto de socios son irrelevantes para la sociedad; el acto jurídico es válido para las partes pero carece de efectos frente a terceros (entre los cuales se incluye a la sociedad)⁽⁸⁾. Esto implica que el contrato obliga activa y pasivamente a quienes lo suscribieron y eventualmente a sus herederos y sucesores, ya sea por vía de incorporación convencional o por expresa aceptación de la

(8) Martorell, Ernesto E., *Tratado de los contratos de empresa*, tomo 3, Depalma, Bs. As., 1997, p. 168.

herencia, ya que la sindicación no es inherente a la acción cartular y no se transmite junto con la titularidad o tenencia de aquélla en forma automática.

Unos de los motivos esgrimidos en pos de la tan mentada inoponibilidad radica en la posibilidad de que uno de los socios firmantes del pacto, no obstante haber obligado su voto en determinado sentido, lo emita en la dirección contraria. Esta violación en contra de lo acordado en el pacto no podrá esgrimirse a la sociedad para nulificar el acto asambleario. Hasta acá estamos de acuerdo.

No obstante lo anterior, existe cierta doctrina, a la cual adherimos, que propugna la oponibilidad de los pactos de socios a los terceros en la medida en que los mismos no se encuentren en pugna con el interés social y se cumplan determinados requisitos de publicidad⁽⁹⁾. En el mismo sentido, existen leyes extranjeras que se inclinan por la oponibilidad de los pactos de socios⁽¹⁰⁾, previo cumplimiento de determinados requisitos.

La pregunta que cabe formularse es, si la tan mentada oponibilidad es absoluta o si por el contrario puede encontrar excepciones.

Por nuestra parte, entendemos que existen excepciones. La inoponibilidad no es absoluta y existirían ciertas situaciones en la cual el pacto sería oponible a la sociedad, aunque con un límite: el interés social, el cual deberá ser apreciado en el caso concreto.

Las situaciones ante las cuales entendemos que el pacto sería oponible serían: i) si el pacto fue firmado por el 100% de los socios, y

(9) Rossi, Hugo Enrique, "Oponibilidad y cumplimiento en los convenios de sindicación de acciones", en *Negocios Parasocietarios*, Ad-Hoc, Universidad Notarial Argentina, 1994, p. 36 y ss. Sustenta su teoría en la aplicación de los artículos 5, 167 y 11, inciso 8 de la LSC.

(10) El Artículo 118 de la Lei das Sociedades por Ações do Brasil, bajo la Seção V, Epígrafe denominado "Acordo de Acionistas" expresamente señala: "*Os acordos de acionistas, sobre a compra e venda de suas ações, preferência para adquirirlas, ou exercício do direito de voto, deverao ser observados pela companhia quando arquivados na sua sede: §1º As obrigações ou ônus decorrenes desses acordos somente ser oponíveis a terceiros, depois de averbados nos livros de registro e nos certificados da ações, 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 serán oponibles a los terceros después de dicha registración.

ii) si la sociedad fue notificada del mismo y lo conoce (incluso, en algunos casos, se hace firmar a la sociedad el mismo pacto en señal de notificación).

Con respecto a si la firma del pacto por parte del 100% del capital social, lo hace oponible a la sociedad, no podemos más que coincidir con lo dicho por Zamenfeld⁽¹¹⁾ en cuanto dice que *“si se trata de un pacto que vincula al 100% de los accionistas y ha sido reiteradamente admitido que se puede penetrar la estructura de la sociedad anónima a favor o en contra de ella (...), para determinar qué es lo que se pretende amparar bajo esa forma y en su caso desestimarla a un determinado fin o efecto, va de suyo que el mismo recurso de la penetración puede hacerse con el pacto de sindicación y, ante determinada situación de hecho, los socios no podrán pretender la inoponibilidad del pacto a la sociedad, como si esta última no fuese un ente no vinculable a aquél. Va de suyo que en lo que hace a las relaciones que la sociedad genere con terceros a través de sus órganos, ellas serán vinculantes, pero no lo es menos que en lo que hace a la esfera interna o de funcionamiento de los órganos de la sociedad, nada impide - si se trata de imponer el cumplimiento del acuerdo sindical al órgano de gestión - adoptar las medidas necesarias a los efectos de garantizar su cumplimiento, de modo de evitar que los órganos intenten exorbitar la doble esfera de vinculación que para ellos existe (el estatuto y el contrato)”*⁽¹²⁾.

Desde otros enfoques, se ha propugnado la oponibilidad de los pactos de socios en los casos en que el mismo preexista a la sociedad, siendo esta última consecuencia directa de aquel y exista identidad de personas (firmantes del pacto-socios de la sociedad)⁽¹³⁾, y la

(11) Zamenfeld, Víctor, *Oponibilidad y Sindicación de Acciones*, Homenaje al profesor Efraín Hugo Richard, Editorial Ad-Hoc, Bs. As., 2001, p. 841.

(12) En un sentido similar, puede verse el interesante fallo de la CNCom., Sala D, 27/5/2000, en autos “Trainmet S.A. c/ Ormas S.A. s/ Medida Precautoria”. En un sentido opuesto, CNCom., Sala C, 20/10/2005, en autos “Costabel, Walter J. y Otros c/ Concisa S.A. y Otros”, JA 2006-I-872.

(13) Fargosi, Horacio P. y Matta y Trejo, Guillermo E., “La responsabilidad de los integrantes de los órganos societarios ante la existencia de acuerdos de accionistas. Efectos”, ponencia presentada en el VII Congreso Argentino de Derecho Societario y III Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tomo IV, p. 104 de su publicación.

posibilidad de dejar constancia del pacto en los libros sociales y la de obtener una registración pública del pacto y de las restricciones que se pacten para la transferencia de las acciones⁽¹⁴⁾.

Lamentablemente, no podemos dejar de desconocer que, en el estado actual de las cosas, estos pactos son inoponibles a terceros, incluyendo la sociedad. Sin embargo, no estamos convencidos de que ello pueda funcionar en los casos analizados como excepciones (totalidad de los socios sindicados y/o sociedad notificada o firmante).