

LIMITES A LA INCIDENCIA DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION DE ACCIONISTAS SOBRE LA ACTUACION DEL ORGANO DE ADMINISTRACION: EL INTERES SOCIAL Y EL DEBER DE LEALTAD

Gabriel Pérez Ramos Bologna

I. Introducción y objeto de la ponencia

La finalidad que los accionistas persiguen al celebrar un convenio de sindicación, es obtener un mayor grado de tutela de sus derechos e intereses que el consagrado en la legislación societaria y el contrato de sociedad, el cual en oportunidades puede resultar insuficiente ⁽¹⁾.

En este sentido, la autonomía de la voluntad ha dado lugar a cláusulas, pactos y obligaciones con distinta finalidad, lo que ha permitido a la doctrina distinguir diversas clases de convenios. Así por ejemplo, existen sindicatos o cláusulas de mando o de dominio, cuyo propósito es incidir en las decisiones de los órganos de la sociedad mediante la obtención de las mayorías necesarias a tales efectos; sindicatos o cláusulas defensivos, que son los que buscan impedir o alterar las políticas o decisiones de los grupos accionarios mayoritarios; sindicatos o cláusulas de bloqueo, cuya finalidad es *cerrar* el grupo sindicado, para lo cual consagran limitaciones a la transmisión de acciones a terceros no sindicados; etc. En la práctica los convenios de sindicación combinan cláusulas y obligaciones que persiguen diferentes fines, siendo difícil encontrar una categoría *pura* de convenio.

Con la finalidad de lograr el mando del sindicato en la sociedad, es habitual la inclusión en los convenios de cláusulas tendientes a

(1) Cfe. Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, *Derecho Societario. Parte General*, "Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades", 1ª ed., Heliasta, Bs. As., 1997, p. 440.

proyectar la incidencia del sindicato en el órgano de administración. Así por ejemplo, es común fijar pautas para la designación de integrantes del directorio (y también del órgano de control interno) que respondan a los intereses de los accionistas sindicados. Más aún, en muchos convenios se establecen pautas que los accionistas sindicados deben observar al momento de ejercer su voto en el directorio, claro está, siempre que sean designados para ocupar un cargo en dicho órgano. Esto es, la regulación del derecho de voto suele exceder el ámbito de la asamblea de accionistas, para comprender también el voto en el directorio de la sociedad.

La simultánea doble calidad de accionista sindicado y de integrante del órgano de administración -cuando se concreta en los hechos-, determina también una *doble lealtad*, por un lado, frente a los demás accionistas sindicados, que le exigirán una actuación acorde a lo pactado en el convenio y, por otro lado, frente a la sociedad administrada, cuyo interés debe guiar su actuación como director. No resulta difícil entonces, advertir que esta doble calidad puede determinar la coexistencia de intereses contradictorios. Surgen entonces distintas interrogantes: ¿son lícitos los convenios de voto que proyectan su incidencia en el órgano de administración?, y en caso de que la respuesta a esta primera pregunta sea afirmativa, ¿cuáles son los límites de dicha licitud?, ¿como debe actuar el director sindicado ante una situación de conflicto entre los intereses de la sociedad administrada y del sindicato?, ¿existe un interés que debe predominar sobre el otro?

En la presente ponencia nos proponemos reflexionar, a la luz de las disposiciones de la ley 16.060 de Sociedades Comerciales Uruguaya (L.S.C.), sobre la licitud de los convenios de voto en el órgano de administración y, en especial, sobre los intereses que deben guiar al director sindicado en su actuación dentro del órgano de administración de la sociedad.

II. Licitud de los convenios de voto en el directorio

II.1. Principio general

El art. 331 L.S.C. en su primer párrafo establece que “serán legítimos los convenios de accionistas sobre compra y venta de sus acciones, ejercicio de los derechos de preferencia y de *voto o cualquier otro objeto lícito*”. Entre otros aspectos, la citada norma dispone

además, que los convenios tendrán efecto frente a terceros siempre que cumplan con los requisitos allí establecidos ⁽²⁾. Terceros son, entre otros, la sociedad y los integrantes de sus órganos de administración y de control interno.

En nuestra opinión, la generalidad y contundencia de la expresión “*cualquier otro objeto lícito*” admite -sin dudas- la posibilidad de que los convenios regulen el voto de los directores sindicados.

Si bien la ubicación del art. 331 dentro de la L.S.C. -Sub Sección V (“De los accionistas”) de la Sección V (“De las Sociedades Anónimas”) del Capítulo II-podría conducir a pensar que el voto susceptible de ser regulado mediante convenios, es el de los accionistas como tales; nada impide que en el convenio también se regule la forma en que votarán los directores sindicados.

Obsérvese que la solución consagrada por la L.S.C. no limita el contenido de los convenios de sindicación. En este sentido se apartó de su fuente -el art. 118 de la Ley Brasileira de Sociedades Anónimas de 1976- y estableció como único límite, la licitud del convenio. En consecuencia, como señala la Prof. Nuri Rodríguez “*será admisible, por tanto, un convenio en que se acuerde que se designarán como directores a los sindicados o a algunos de ellos y se disponga como se ha de votar en el directorio*” ⁽³⁾.

Claro está que cuando la regulación del voto en el directorio -o en la asamblea, así como la regulación de cualquier otro derecho de los accionistas-, persiga intereses contrarios al interés social o persiga una finalidad contraria a la causa o al objeto social, el convenio podrá ser impugnado de nulidad ⁽⁴⁾.

(2) En cuanto a los efectos del convenio de sindicación, el art. 331 L.S.C. establece una regla y su excepción. La regla es que los convenios solamente tienen efecto entre las partes; la excepción es que tienen efectos frente a terceros cuando: (i) se entregue a la sociedad un ejemplar del convenio con las firmas certificadas notarialmente, (ii) se inscriba un ejemplar del convenio en el Registro Nacional de Comercio y (iii) se anote la existencia del convenio en las acciones o en el Registro de Acciones Escriturales.

(3) Rodríguez, Nuri, “Convenio de Sindicación de Accionistas”, en *Derecho Societario In Memoriam a José A. Ferro Astry*, Julio César Faira Editor, Montevideo - Bs. As., 2007, p. 388.

(4) Cfe. Sentencia de la CNCom., Sala C, en autos: “Sánchez, Carlos J. c/ Banco de Avellaneda S.A. y otros”, Buenos Aires, 22/9/1983. Casi 5 lustros después,

II.2. Argumentos coadyuvantes a la licitud

Hay otros argumentos normativos a favor de la admisión de la incidencia de grupos de accionistas en la actuación y en el voto de los directores.

En primer lugar, el art. 323 L.S.C. admite que las acciones preferidas confieran a sus titulares, entre otros derechos, la posibilidad de elegir determinado número de directores. Resulta natural y obvio, que los directores designados -y susceptibles de ser revocados en sus cargos- por los accionistas titulares de una clase o serie de acciones, respondan a los intereses y a las expectativas de dichos accionistas y que convengan con éstos la forma de votar en el directorio. El director designado por accionistas de una serie o clase de acciones, siempre tendrá en cuenta al votar los intereses de los accionistas que lo designaron. La indiferencia o insensibilidad del director frente a los intereses de éstos, culminará en la inevitable revocación de su designación.

En segundo lugar, nada obsta a que la calidad de accionista y de director recaigan sobre una misma persona; es más, el capital de una sociedad anónima puede pertenecer a un único accionista quien a su vez puede ser el único integrante del órgano de administración (claro está, que en casos como éste no existe ni posibilidad ni necesidad de celebrar un convenio de sindicación).

III. Oposición entre el interés social y el interés del sindicato. Responsabilidad del director sindicado

Como hemos dicho más arriba, si el convenio persigue una finalidad contraria al interés social, estaremos en el campo de la ilicitud y procederá la declaración de nulidad del acuerdo.

Sin embargo, aún en casos de convenios lícitos, es posible que en los hechos se planteen hipótesis concretas de conflicto entre los

los fundamentos magistralmente expuestos por el Dr. Anaya en la sentencia mantienen plena vigencia, por lo que la consulta a la misma es ineludible para el estudio de los convenios de sindicación de accionistas, aún en países como Uruguay que cuentan con legislación en la materia.

intereses de la sociedad y los del grupo sindicado, de modo que podría resultar objetivamente imposible para el director satisfacer simultáneamente con su voto, el interés social y el del sindicato.

En la mayoría de los casos, el interés social y el interés de los accionistas sindicados resulta coincidente, o al menos, no contradictorio, lo que le permite a los directores no atacar con su voto ninguno de los intereses en juego.

Ahora bien, ante situaciones de manifiesta oposición de intereses, ¿debe predominar alguno de ellos cuando ambos son legítimos?

Por un lado, resulta claro que el mal desempeño del cargo según el criterio del art. 83 L.S.C., esto es, la actuación en forma desleal o sin la diligencia del buen hombre de negocios, son generadoras de responsabilidad del director (art. 391 L.S.C.).

Por otro lado, la actuación contraria a las obligaciones válidamente asumidas en un convenio de sindicación de accionistas, también generará responsabilidad por incumplimiento contractual.

Adicionalmente, el propio art. 331 L.S.C., dispone que “En ningún caso los convenios de sindicación de acciones podrán ser invocados para eximir a los accionistas de sus responsabilidades en el ejercicio del derecho de voto”. Esta norma, en nuestra opinión, resulta aplicable a las hipótesis de voto de los accionistas sindicados dentro del directorio.

Es decir que, si el director sindicado optara por favorecer a alguno de los dos intereses en perjuicio del otro, esto es, si alguno de los intereses resulta dañado y los perjuicios son causados por el voto o la actuación desleal (hacia la sociedad o hacia el sindicato) del director, estaremos ante una hipótesis de responsabilidad del director.

En nuestra opinión, en aquellas situaciones en las cuales objetiva y manifiestamente es imposible satisfacer un interés (ya sea el social o el del sindicato) sin perjudicar al otro, resulta aplicable la solución del art. 387 L.S.C. La referida norma dispone en su primer párrafo que “los directores que en negocios determinados tengan un interés contrario al de la sociedad, sea por cuenta propia o de terceros, deberán hacerlo saber al directorio y al órgano interno de control en su caso, absteniéndose de intervenir cuando se traten y resuelvan esos asuntos. Si así no lo hiciera, responderán por los perjuicios que se ocasionen a la sociedad por la ejecución de la operación”.

La lealtad, la diligencia y el buen criterio que deben regir la actuación del administrador, aconsejan en caso de conflicto de intereses, a abstenerse de votar y a cumplir con la comunicación del art. 387 L.S.C..

Finalmente, si eventualmente todos o la mayoría de los integrantes del directorio se encontraran en una situación de conflicto de intereses, que imposibilitara al directorio adoptar una resolución válida, procederá la convocatoria a la asamblea de accionistas, para que ésta en última instancia sea quien se pronuncie.

IV. Reflexiones finales

1. El interés de los accionistas de ejercer influencia sobre el órgano de administración de la sociedad es lícito, y por lo tanto son legítimos los convenios que regulan el voto de los accionistas sindicados en el directorio (art. 331 L.S.C.).

2. El convenio de sindicación de accionistas será ilícito y atacable de nulidad siempre que su contenido sea contrario al interés social o a la causa o al objeto de la sociedad.

3. El director sindicado debe actuar en forma leal tanto frente a la sociedad como frente al grupo accionario sindicado, por lo que en su actuación deberá procurar atender los intereses de ambos.

4. Ante situaciones de conflicto de intereses de la sociedad administrada y del sindicato de accionistas; el director sindicado deberá proceder de acuerdo a lo dispuesto en el art. 387 L.S.C., en virtud del cual deberá abstenerse de votar y comunicar la situación al directorio y al órgano de control interno en su caso.

V. Bibliografía

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, *Derecho societario. Parte General*, "Los socios. Derechos, obligaciones y responsabilidades", 1ª ed., Heliasta, Bs. As., 1997..
- RODRIGUEZ, Nuri, "Convenio de Sindicación de Accionistas", en *Derecho Societario In Memoriam a José A. Ferro Astray*, Julio César Faira Editor, Montevideo - Bs. As., 2007.