

Guillermo E. Matta y Trejo

“Une assemblée générale d'actionnaires n'est pas un sacrement. C'est un acte commercial”.

(Cooper Royer, Traité des sociétés anonymes, 4 ed. T. II, París 1931, p. 604)

Mucho se ha escrito en torno a los sindicatos de accionistas, pero el propósito que persigue esta ponencia es poner de manifiesto la evolución de la doctrina en los últimos años con respecto a la licitud de estos pactos.

No hace mucho tiempo, trece años no más, la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, organizó unas jornadas a fin de tratar tan interesante tema (1). De sus actas puede extraerse que algunos de los presentes apoyaban las ideas que Vivante había expuesto allá por 1920 en relación a la ilicitud de estos convenios (2).

Afortunadamente, el transcurso del tiempo provocó un cambio fundamental en la doctrina y hoy estos convenios son considerados lícitos. Ahora bien, entre nosotros, la inseguridad sobre el punto sigue existiendo, quizás por la falta de una sólida y definida postura de nuestra moderna doctrina nacional al respecto, o bien porque la adopción de tal posición en relación a los convenios de sindicación conlleva a tomarla sobre la naturaleza jurídica del derecho de voto del accionista, la función que reviste en las asambleas, la naturaleza de la sociedad, etc.

El contrato de sindicación es un pacto parasocial o extrasocial de naturaleza accesoria y con dependencia del de sociedad (3). Es un medio de garantizar la estabilidad de la administración y si reúne a un grupo de socios minoritarios puede ser útil instrumento para la defensa de las minorías (4).

El hecho de que una sociedad cuente con un mando estable y con una política definida en el desarrollo de sus actividades crea, normalmente, una situación favorable al interés social y, por tanto, este convenio sólo será ilícito cuando se produzcan situaciones patológicas que deberán analizarse en cada caso concreto.

### LICITUD DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION:

Dentro de las múltiples variantes que pueden existir con respecto a estos pactos nos referiremos esencialmente a los convenios de voto, pues los de bloqueo no han sido cuestionados. Claro está que para el cumplimiento del de voto es necesario el de bloqueo para no frustrar las intenciones que las partes contratantes tuvieron en miras al momento de su realización (5).

A los fines de la consideración del tema que nos hemos propuesto, analizaremos los principales argumentos que se vertieron en las Jornadas antes mencionadas por parte de quienes entendieron ilícitos los convenios de voto:

- 1. EL CONVENIO DE VOTO DESNATURALIZA LAS FUNCIONES DE LA ASAMBLEA. LA DISPOSICION ANTICIPADA DEL VOTO VICIA LA DEBIDA DELIBERACION (integrada por el proceso discusión-voto):**

Entendemos que el derecho de voto del accionista no es un deber exigible al mismo, ni una potestad en interés ajeno por la cual el voto es concedido al accionista exclusivamente para la protección del interés social.

Si el derecho de voto fuera una potestad, el accionista podría impugnar la decisión por él mismo votada y aun la votada por unanimidad, cuando entendiera que aquella puede perjudicar el interés social. En cambio, nuestro artículo 251 de la Ley de Sociedades, sólo autoriza a impugnar la decisión al accionista que votó favorablemente cuando su voto es anulable por vicios de la voluntad o se viole una norma de orden público.

La potestad es por naturaleza indelegable, en razón de que ésta se concede en atención a circunstancias personales o de categoría que permiten prever que el poder será ejercitado de manera tal que el interés ajeno resulta suficientemente

tutelado. No obstante lo dicho, nuestra ley, en su artículo 239, permite que los accionistas se hagan representar en las asambleas por terceros no accionistas y ello es así porque el accionista no aporta nada personal a la sociedad, la anónima es "intuitu pecuniae", y por ello lo único que interesa del accionista son los bienes que aporta para constituir el patrimonio social. Por ello no existen inhabilitaciones para acceder a la citada calidad. Un fallido cuya conducta ha sido declarada culpable y fraudulenta, puede concurrir, al día siguiente de la sentencia que así lo ha resuelto, a una asamblea de una sociedad anónima y emitir su voto. Si existiera algún interés superior que tutelar, esto no podría permitirse.

En cuanto a las teorías que aceptan el derecho de voto como un derecho-función, éstas se justifican en ver a la sociedad anónima como una sociedad política de corte democrático. Asimilan el accionista al diputado y no cabe que éste último llegue al recinto de la Cámara con mandatos imperativos, pues aquél sólo debe decidir en beneficio de los altos intereses de la Nación. Consecuentemente, el accionista no podría tener opinión preformada y su voto debería ser emitido luego de escuchar a sus pares y teniendo como miras un interés supremo, el social aun cuando el individual no lo perjudique (6).

Nada más teórico y reñido con la realidad que los fundamentos de los sostenedores de la teoría que hemos esbozado. Los diputados deciden en bloques partidarios e inclusive estos bloques tienen asignado un lugar especial en el Congreso para sesionar. Muy poco les importa la opinión de la bancada opositora pues tienen obligación de obedecer los designios de las autoridades partidarias. Esto lo hemos podido comprobar en nuestra última experiencia parlamentaria.

En definitiva no pueden aplicarse a la sociedad anónima los principios de la democracia y si erróneamente así se hiciera no serviría para demostrar que el accionista debe llegar a la asamblea despojado de un criterio anticipado e inflexible (7).

Nuestra legislación admite la formación de un juicio que no podrá ser cambiado luego por deliberación alguna. Nos referimos al art. 209 cuando afirma que si existe co-propiedad sobre una acción se aplicarán las reglas del condominio. No cabe duda de que los condóminos se reunirán previamente e impartirán instrucciones al representante que éste no podrá modificar en el curso de la asamblea. El representante que asiste a la asamblea en virtud de lo dispuesto por el art. 239 tendrá entonces un criterio preformado, como también lo tendrá el accionista que tiene un socio en los términos del art. 35., pues su opinión surgirá de la discusión con el socio y no será cambiada por escuchar a otros accionistas o miembros de los órganos de administración o fiscalización en el seno de la asamblea.

El derecho regula conductas humanas pero nunca puede determinar cómo debe pensar o formar su pensamiento un accionista, no sólo porque ésta pretensión tendría una clara raigambre totalitaria, sino porque constituiría una utopía. Por ello la asamblea es el lugar donde manifiestan su opinión los accionistas, y no dónde deben formar sus ideas. (Dans le régime du droit des sociétés anonymes, l'assemblée générale est donc nécessairement l'instrument pour la manifestation des volontés individuelles des actionnaires, mais ne l'est pas pour la formation de telles volontés) (8).

En relación al cambio del régimen de mayorías de la asamblea como objeción a los convenios de voto que no actúan por unanimidad, cabe destacar que ella está dirigida al hecho de la desproporción económica y el poder ejercido por el sindicato (9). Esta desproporción también se produce cuando una sociedad "holding" posee el 51% del capital de otra sociedad. La mayoría del capital de la sociedad "holding" decidirá los lineamientos a seguir en la asamblea de la controlada se producirán dos efectos: opinión preformada pues su representante no alterará lo que la sociedad mandante le indique y desproporción económica de quien toma las decisiones. No obstante lo expuesto nadie ha encontrado ilícito este proceder.

En resumen la sociedad es "res inter alios actae" y por tanto la manera como se adopten las decisiones entre los miembros del convenio de voto no interesa ni perjudica a la sociedad, salvo que aquellas sean contrarias al interés social, con la aclaración de que este hecho se comprobará al emitir su voto el representante del sindicato, situación que permitirá impugnar, a los legitimados para tal acto, la

asamblea correspondiente.

Lo expresado se funda en que el sindicato es un contrato subordinado y en dependencia funcional, razón por la cual no puede tener finalidades en colisión con las del contrato dominante, ni desarrollar actividades antisociales.

## 2. EL VOTO ES UNA CALIDAD INSEPARABLE DE LA CONDICION DE ACCIONISTA:

En los convenios de voto, a nuestro juicio, no existe separación definitiva entre la titularidad de la acción y el voto. El miembro del sindicato vota y emite su opinión en el seno de éste y su decisión será fundamental si el convenio opera por unanimidad. Por el contrario, si el pacto es de mayoría, deberá someterse el accionista a lo que ésta decida, pero siempre tendrá derecho a discusión, y libertad de votar de la manera que entienda correcta en el seno del sindicato. El síndico o mandatario será el encargado de votar en la asamblea de acuerdo a las instrucciones precisas que reciba del sindicato.

Ha sido atacada por la doctrina la cesión de voto permanente e incondicionada. Ello en mérito a que en el mandato, el mandante sigue siendo propietario de sus acciones y tiene constantemente en sus manos la posibilidad de volverlas a poseer, si no hay sindicato de bloqueo, mediante el instrumento de la revocación. Por el contrario en la cesión, el cedente pierde el derecho de voto mientras dure la misma y, por tanto a juicio de parte de la doctrina, desaparece su condición de accionista, por entenderse que el voto es un derecho fundamental a esta calidad.

Por las razones antedichas se han impuesto plazos para otorgarle licitud al convenio de voto. Estos límites temporales son totalmente arbitrarios, algunos aceptan tres años, otros cinco y otros diez años. Pensamos que el plazo debe ser razonable, entendiéndose por tal aquel que demuestra que la vigencia del convenio no tiene carácter permanente. Esto se fundamenta en que pueden las partes fijar un término con el sólo objeto de soslayar tal situación. Tal es el caso de un sindicato cuyo plazo de duración coincide con el de la sociedad.

A mayor abundamiento actualmente no puede sostenerse que el voto es una calidad inseparable de la condición de accionista, con un rigor absoluto. Después de una larga evolución de la sociedad anónima, encontramos que existen accionistas que participan efectivamente en la gestión y control de la sociedad y otros a los que sólo les interesa una rentabilidad adecuada a su inversión, a través de la percepción periódica de dividendos.

El ausentismo de los accionistas a las asambleas es una realidad viva e insoslayable producida por el desinterés en participar en la conducción social. Como respuesta a lo desarrollado aparecen las acciones sin voto que separan este último derecho de la condición de accionista.

En concordancia con lo relacionado, podemos afirmar que el voto es un derecho subjetivo que se confiere al accionista en defensa de sus intereses individuales (10) y consiste en una declaración de voluntad no recepticia destinada a reunirse con las declaraciones de los demás socios y fundirse con ellas en un acuerdo colectivo, expresión de la voluntad social.(11)

## CONCLUSIONES:

a) Los sindicatos de accionistas son válidos. Su ilicitud, cuando sea planteada, debe ser juzgada conforme a las pautas generales con que se meritúa tal supuesto en todo contrato;

b) Sería conveniente legislar sobre la validez de estos convenios, a fin de que el Juzgador cuente con elementos interpretativos y los hombres de negocios con la seguridad jurídica que hoy no poseen)

c) La sociedad y los accionistas no miembros del sindicato son "res inter alios actae" con respecto al mismo.

(1) Jornadas sobre convenciones de voto y sindicación de acciones en las sociedades anónimas (versión taquigráfica), Bolsa de Comercio de Buenos Aires, 1966.

(2) Vivante, Césare: "Trattato di Dirito Commerciale", T. II, pág. 231, Milán 1923; "Progetto preliminare per il nuovo codice di commercio", art. 215, Milán 1922.

(3) Pedrol, Antonio: "La anónima actual y la sindicación de acciones", pág. 244, Madrid 1969.

(4) Dohm, Jurgen: "Les accords sur l'exercice du droit de vote de l'actionnaire", pág. 6, Geneve, 1971.

(5) Garrigues, Joaquín: "Temas de Derecho vivo", conferencia sobre: "Sindicatos de accionistas", (versión taquigráfica de la pronunciada en el Colegio Notarial de Madrid, el 16 de enero de 1951), pág. 24, Madrid 1978.

(6) Menéndez Menéndez, Aurelio: "Los pactos de sindicación para el órgano administrativo de la sociedad anónima", en Estudios de Derecho Mercantil en homenaje a Rodrigo Uría, pág. 363, Madrid, 1978.

(7) Pedrol, Antonio: Ob. Cit., pág. 236.

(8) Dohm, Jurgen: Ob. Cit., pág. 72.

(9) Colombo, Giovanni E: "Los sindicatos accionarios y la tutela de la minoría", La Ley, T. 146 pág. 839.

(10) Giussani, Camilo; Grasetti, Césare; Greco, Paolo; Raffaelli, Guido A.; Rotondi, Mario: "La disciplina dei sindacati azionari", pág. 32, Milán, 1955.

(11) Alborch Bataller, Carmen: "El derecho de voto del accionista", pág. 102, Madrid, 1977.