

PACTOS DE SINDICACIÓN. LA NECESIDAD DE SU REGULACIÓN

**RICARDO JOSÉ LOVAGNINI
MARCELO F. MIERE**

PONENCIA:

La finalidad de la presente ponencia, es establecer la necesidad de la regulación de los pactos de sindicación. Dicha necesidad, la encontramos en que si bien hay un reconocimiento por parte de nuestro sistema judicial, el mismo no es uniforme y se presta a diversas y contradictorias interpretaciones en cuanto a la validez de los mismos.

Creemos que es necesario para un desarrollo empresarial constante y en el que se pueda contar con inversores extranjeros, acostumbrados a estos contratos, que se pueda plasmar vía estatutos de la sociedad o reglamento, el sindicato de acciones.

Afirmamos la existencia de normas en nuestra Ley de Sociedades Comerciales que dan lugar a la regulación y reglamentación de los mismos, como veremos en la presente ponencia y con un sistema de publicidad registral, entendemos que los mismos podrían ser oponibles a la sociedad, a los accionistas no sindicados y a los terceros.

Pensamos, por ello, que en la medida que dichos pactos no sean contrarios a la ley y al estatuto, pueden ser registrados, en forma si-

milar a la inscripción de los Reglamentos previstos en el Art. 5 y 167 de la ley 19.550.

De esta manera los inversores y accionistas sindicados obtendrían una mayor seguridad jurídica en cuanto a la celebración de estos contratos, redundando a su vez en beneficio de la propia sociedad.

DESARROLLO

Introducción:

La finalidad de la presente ponencia, es por un lado dar una precisión acerca de lo acontecido en nuestro país en relación a los pactos de sindicación de acciones y también marcar la necesidad de que los mismos deben ser regulados y de que modo podrían llegar a reglamentarse los mismos.

Pacto de Sindicación de Acciones:

Entendemos por Pacto de Sindicación de Acciones el agrupamiento de todos o de un sector de socios en el ámbito de las sociedades anónimas, por medio de un acuerdo instrumentado (generalmente), según la voluntad de sus participantes y de los requerimientos legales, orientado principalmente a utilizar o predeterminar el sentido de voto de cada uno de sus miembros, a los efectos de concentrar el poder de decisión en las asambleas, para imponer políticas de conducción, de financiación o de dividendos¹.

Estos convenios se distinguen del contrato de sociedad comercial, ya que se organiza una forma asociativa -llamado sindicato- donde no existe un fin de lucro específico, ni pretensión de obtener utilidades determinadas para distribuir las entre los componentes, distinguiéndose además de la sociedad en que no se efectúan aportaciones en común a un fondo especial de titularidad de un ente o sujeto distinto; a su vez estos pactos de sindicación se presentan como una organización estructurada en miras a un objeto definido que no da nacimiento a una persona jurídica distinta de la de sus miembros².

¹ Ruben O LUCHINSKY. y Rodrigo S. LUCHINSKY. *Sindicación de Acciones*. Errepar N° 150 Mayo 2000.

² Ruben O LUCHINSKY. y Rodrigo S. LUCHINSKY. *Sindicación de Acciones*. Errepar N° 150 Mayo 2000. (Citando a Mascheroni; COUSO y MUGUILLO "El socio, derechos y obligaciones" Colección derecho Económico, 1989, pág 164.) Nissen Ricardo A. "Sindicación de Acciones, negocios societarios" Ed. Ad Hoc, Bs. As. 1989, pág 53 y ss.-

Antecedentes Legislativos de los Pactos de Sindicación:

Como antecedentes legislativos encontramos la norma hoy derogado del artículo 354 del Código de Comercio, sobre la facultad que tenían los accionistas extranjeros de nombrar un representante para que asista y vote en la asamblea conforme a lo resuelto por ellos en una reunión especial a tal efecto.

Posteriormente los anteproyectos de Bomchil en 1955 y Malagarriga-Aztiria en 1957 aceptaron su validez expresamente sin perjuicio de no reconocerle oponibilidad frente a la sociedad o terceros.-

Finalmente la Ley de Sociedades Comerciales 19550, no regulo los sindicatos por entender sus redactores que se tratan de acuerdos parasociales, ajenos al régimen legal de las sociedades, de donde se desprende que queda delegado en los jueces la facultad de legitimarlos o no de acuerdo con las normas y principios generales.

Aspectos Negativos y ventajas de los pactos de Sindicación de Acciones:

Aspectos Negativos:

- a) Una de los primeros inconvenientes que se percibe en los sindicatos, es que se desdibujan y desnaturalizan la formación de la voluntad social al sacarle del cauce asambleario formal previsto³. Esto a nuestro entender, es una objeción formal superada porque la deliberación y votación en las asambleas son garantías de tipo formal. La voluntad del accionista es un fenómeno interno y resulta difícil precisar que momento se forma dicha voluntad, si es antes o en el transcurso de la asamblea.
- b) La segunda objeción que algunos autores señalan, es que el interés social puede quedar vulnerado o disminuido, por constituir el sindicato una herramienta tendiente a efectuar abusos en perjuicio de la o las minorías. Igualmente esta no es una objeción de fondo ya que de hecho sin convenio de sindicación de acciones podremos ver a menudo grupos de interés diferenciados que formarán, respectivamente de manera más o menos estable conforme lo demostrarán los resultados de las diversas votaciones, mayorías v

³ Hugo Enrique ROSSI, "Oponibilidad y cumplimiento en los Convenios de Sindicación de Acciones", en *Negocios Parasocietarios*", p 44 y ss gtes. E. Ad-Hoc. 1994.-

minorías en el seno de los Organos de Administración. Por lo cual podemos decir que no creemos que esta pueda ser una crítica u objeción de peso a los pactos de sindicación ya que, a través de otras maneras de organización de formación de voluntad, se puede menoscabar a los derechos de las minorías.

- c) La objeción más relevante puede estar dada por la consolidación temporal de situaciones de control y abuso a que la vinculación sindical puede contribuir dándoles permanencia, aunque teniendo en cuenta lo manifestado en el punto anterior no es necesario agruparse bajo un convenio de sindicación de acciones para lograr dicha finalidad.

Aspectos Positivos. La Necesidad de los Pactos.

La noción de interés social admite también, en su aplicación a la realidad, una visión fluida y dinámica, y sobre todo con la expansión de la economía de mercado cabe vincular ese interés cada vez más con las posibilidades de desarrollar la empresa en condiciones de competitividad⁴.

Desde esta visión, el voto no cautivo, al llevarlo a un acuerdo de sindicación tiene una ventaja, ya que la competitividad, que es hoy una de las notas del cumplimiento debido del objeto social, se vería favorecida con el seguimiento de políticas unificadas y de esa manera se reducirían las posibilidades de conflictos entre los accionistas, mediante el establecimiento de pautas y contenidos de acción determinados.

Por ello, consideramos que tiene las siguientes ventajas:

1º) Su adecuada estructuración limita en gran medida las consecuencias del ausentismo -fatales para el desarrollo de la empresa- ya que en el caso de los accionistas sindicados, transfieran o no sus títulos a un tercero, confieren a este un poder irrevocable para votar en las asambleas en el sentido decidido, lo que Ascarelli mencionaba en Italia, el Sindicato de voto con eficacia real.

2º) Otra ventaja del Sindicato es que mantiene la participación directa en el gobierno de la sociedad y esto es más conveniente -a la par que exige menos- que formar una sociedad holding pues se conservan sus acciones y por lo tanto la calidad de socio de la propia

⁴ Hugo Enrique ROSSI, "Oponibilidad y cumplimiento en los Convenios de Sindicación de Acciones", en *Negocios Parasocietarios*", p 44 y ssgtes. E. Ad-Hoc. 1994

compañía operante, en lugar de canjerarlas por aquella.

3º) Una tercera ventaja esta dada desde el lugar de las minorías, porque en las sociedades en las que los accionistas están muy atomizados, una minoría activa y agrupada en un sindicato, puede hacer sentir su gravitación sobre las decisiones sociales, y a través de un manejo disciplinado, poder llegar de esa manera a tener su propia presencia en el Directorio.

4º) Otra ventaja y quizás la más importante esta dada, en que estos convenios sirven para superar intereses grupales dentro de la sociedad y proyectarse sobre el interés en la empresa. Esto es así ya que el Sindicato accionario, consustanciado con el interés social, es un instrumento de suma importancia para asegurar estabilidad a la administración, fijar políticas uniforme y coherentes para las decisiones estructurales de la sociedad, siendo fundamentales para la suerte del negocio social.

Licitud e Illicitud de los Pactos:

Hay dos dimensiones que deben ser analizadas y tenidas en cuenta para afrontar el fenómeno de los sindicatos accionarios y su proyección en el desenvolvimiento de las sociedades anónimas; por un lado la licitud o validez de los pactos sindicales, otro su oponibilidad a la sociedad, a los accionistas no sindicados o a los terceros.

Hoy hay una convergencia conceptual sobre la licitud de la sindicación de los accionistas, en la medida en que como reagrupamiento para desarrollar una política común o duradera a través de convenciones, no vulnere el interés social.

Clase de Convenios:

La variedad que en la práctica asumen los convenios de sindicación de acciones, impide quizás adoptar un criterio clasificatorio único de sistematización pero los más comunes son los siguientes:

- a) Sindicato de Mando: El sindicato de mando tiene por objeto lograr una mayoría estable, para imponer una conducción societaria que responda a las directrices programadas en el desarrollo de la empresa por los mismos sindicados. Se recurre a esta forma de sindicación para asegurar la permanencia de la administración, para combatir el ausentismo en las asambleas, reuniendo importante convocatoria de accionistas, para lograr financiamientos externos, que van a exigir garantías en cuanto a la Administración social y

- estabilidad en el programa de acción de la sociedad.
- b) El Sindicato de Defensa: Tiene lugar por parte de los grupos minoritarios de accionistas y su objetivo principal, consiste en salvaguardar sus derechos frente a la Administración, en cierta manera operando como factor de oposición de la mayoría. Se constituye así en un instrumento combativo de las administraciones perniciosas y reúne accionistas dispersos a los efectos de lograr un mayor del Organo de Administración.
 - c) Sindicato de Bloqueo: El Sindicato de Bloqueo agrupa a varios accionistas que se obligan a no desprenderse de sus acciones durante un tiempo determinado o a someter la enajenación de las mismas a ciertas restricciones en interés de los otros sindicados.

Formas de Sindicación:

- a) Sindicatos con retención de las acciones: En este caso el accionista conserva la posesión de sus acciones, comprometiéndose de votar en las asambleas en el sentido previamente dispuesto en el Sindicato. Esta modalidad ofrece el inconveniente de la inseguridad, ya sea que el accionista sindicado puede no observar el compromiso sindical en el momento de la votación sin que el sindicato tenga la posibilidad de evitarlo, para atemperar o evitar esta inseguridad, se introduce una cláusula penal que operará en caso de producirse tales desviaciones.
- b) Sindicatos con entrega de las acciones: En este caso el accionista entrega sus acciones al sindicato y confiere poder al Síndico o representante para que en nombre y representación de los accionistas sindicados concorra a las asambleas y ejerza el derecho de voto correspondiente a las acciones sindicadas. Comúnmente se entregan las acciones en calidad de depósito o a veces se cede la titularidad del dominio, para que el representante del Sindicato Mandatario actúe como si fuera accionista: El sindicato con transmisión de acciones es el único sistema apto para conseguir la finalidad propia de la sindicación.

Forma y Contenido que tiene que tener los Convenios de Sindicación a los efectos de su Registración:

Los convenios de sindicación de acciones pueden celebrarse ya sea por instrumento público o privado, con certificación notarial de firmas.

En general contienen los siguientes elementos:

- 1) Identificación de los accionistas sindicados, denunciado sus datos personales, cantidad y clase de acciones de las cuales son titulares.
- 2) Objeto, que establece el alcance que tendrá la sindicación de acciones, comúnmente plasmado a través de un programa de acción.
- 3) Duración: aún cuando no existe un tiempo que imponga un plazo determinado, pero en general es conveniente establecer en un mediano plazo (alrededor de tres años).
- 4) A su vez es necesario establecer la estructura de los Organos del Sindicato, pudiendo señalar que los que más se destacan son los siguientes: a) El depositario de las acciones sindicadas (Síndico), b) El Comité Ejecutivo, c) La Asamblea de Sindicados y d) Los mandatarios del Sindicato.
- 5) Obligaciones de los sindicados: Generalmente se refieren al acatamiento y cumplimiento que deben a las resoluciones de la asamblea de Sindicados y del Comité Ejecutivo.
- 6) Continuidad del Sindicato: Para el caso de fallecimiento o incapacidad sobreviviente del depositario, miembros del comité ejecutivo o accionistas sindicados, prever el modo de suplir esas contingencias.
- 7) Restricciones a las transferencias accionarias: Para asegurar la estabilidad del sindicato es conveniente estipular el mecanismo de venta de las acciones sindicadas (derecho de opción y de acrecer, notificaciones, valor de las acciones, etc).
- 8) Rendición de cuentas: Los órganos responsables de la conducción y gestión del sindicato deben rendir cuentas de sus actos, por lo cual es aconsejable la inserción de una cláusula con dichos alcances.
- 9) Arbitros: Suele preverse la designación de un arbitro para dirimir los conflictos internos que se susciten.
- 10) Régimen sancionatorio: Consiste en incorporar sanciones penales económicas contra los sindicatos que infrinjan los compromisos contraídos.-

Oponibilidad de los Sindicatos:

De las escasas disposiciones existentes referidas a los sindicatos accionarios surge su caracterización como un contrato entre los sindicados que sobre la base del principio del efecto relativo de los contratos no es oponible a la sociedad de que aquellos son accionistas ni a terceros.

Sin embargo, y en la inteligencia que el derecho debe receptor y regular la realidad, pensamos que es beneficioso obtener un medio que permita que -aún cuando dichos contratos sean entre partes- los accionistas no sindicados ni los terceros puedan acceder a sus términos, y conozcan -con anticipación- a las relaciones a que pueden verse sometidos.

Por ello, el principio general aplicable a los sindicatos es el del efecto relativo a los contratos, por el cual los efectos de los mismos se extienden activa y pasivamente a las partes y sus sucesores universales (a no ser que las obligaciones contractuales fueren "intuitu personae") no pudiendo los contratos oponerse a terceros.

Este principio vedaría oponer los alcances del sindicato a la sociedad anónima - a través de sus órganos de Administración (directorio) y fiscalización (Sindicatura, Consejo de Vigilancia), a sus restantes accionistas de la propia sociedad, y a otros terceros, como los acreedores de la propia sociedad o particulares de los socios.

Ahora bien creemos que podemos encontrar algunas normas en la L.S. que habilitarían una oponibilidad plena y actual de los sindicatos y se da conforme las siguientes normas⁵:

- a) Conforme a los arts. 5° y 167 de la Ley de Sociedades, ya que si el contrato o estatuto previesen un Reglamento, este se inscribirá en el Registro Público de Comercio.
Empero como señala la doctrina, la falta de previsión estatutaria del Reglamento no imposibilitaría ni haría ilegítima su sanción.
- b) Otra norma que puede servir de sustento a la oponibilidad de los contratos de sindicación es el inc. 8 del art. 11 que dice "las cláusulas necesarias que puedan establecerse con precisión, los derechos y obligaciones de los socios entre sí y respecto a terceros".
- c) Otra forma de exteriorización de los convenios de sindicación puede darse a través del artículo 213 inc. 6 de la L.S., pues con-

⁵ Hugo Enrique ROSSI, "Oponibilidad y cumplimiento en los Convenios de Sindicación de Acciones", en *Negocios Parasocietarios*, p 57 y ssgtes. E. Ad-Hoc. 1994

forme al mismo en el libro de registro de acciones debe asentarse cualquier mención que derive de la situación jurídica de las acciones y sus modificaciones: La celebración de los sindicatos cualquiera sea la clase del convenio, sea de mando, defensa o bloqueo, así como sus modificaciones comportan una situación jurídica que va a afectar a las acciones comprendidas en dichos convenios, por lo que su existencia deberá asentarse en el Libro de Registro de Acciones. Esta sería una oponibilidad a la sociedad que emite las acciones y a los restantes accionistas no sindicados, pero no oponible a los terceros ya que el Libro de Registro de Acciones no es Público.

- d) El art. 260 debe reglamentar el funcionamiento del directorio, es posible o factible que en el contenido de los sindicatos de mando o defensa, se establezcan obligaciones de voto para cumplirse en el seno del directorio cuando los accionistas sindicados, accedieran al mismo, de esta manera cabe la posibilidad de incorporar dichos convenios, dentro de la regulación a que se refiere el citado artículo. Esta sería otra forma de oponibilidad de carácter estatutario y como en el caso de los reglamentos, sería igualmente posible fijar en tal reglamentación algunos medios específicos de cumplimiento de dichos acuerdos.

Pronunciamiento de la Justicia en cuanto al reconocimiento de los pactos de Sindicación⁶:

Los tribunales de la Capital Federal, han tenido la posibilidad de pronunciarse sobre estos pactos en varias oportunidades, por lo cual haremos un breve resumen de lo acontecido acerca de los mismos:

- a) Sánchez, Carlos c. Banco de Avellaneda S.A. (CNCom., sala C, 22/9/82). Este fallo es leading case, en la materia. Reconoce la validez de los pactos de sindicación, pero también se precisa el límite para asumir la validez de estos pactos. Estipula también que si la finalidad de estos pactos, tenga móviles lesivos al interés social, los mismos podrán ser impugnados en su validez.
- b) N.L. S.A. c. Bull Argentina S.A. (CNCom, Sala E., 23/6/95). Este fallo difiere con respecto a "Sánchez, Carlos c. Banco de Avella-

⁶ Juan M. OJEA QUINTANA y Raúl D. AGUIRRE SARAVIA. *Panorama Actual y Futuro del Convenio de Sindicación de Acciones*. Revista La Ley viernes 16 de Junio de 2000.

neda S.A”, en cuanto a que en ambas instancias, se asumió el criterio de inoponibilidad del pacto, al determinarse que lo estipulado en el pacto, no puede prevalecer sobre las disposiciones estatutarias de la sociedad.

- c) Warroquiers, Juan P. y otros c. Quintanilla de Madanes s/ medida cautelar s/ inc. de apelación prevista por el art. 250 del Cód. Procesal.

En este fallo, si bien no se profundizaron en cuanto, a aspectos relativos al convenio de sindicación, quedó nítidamente asentado el principio de inoponibilidad a la sociedad de estos convenios, con la consecuencia de no permitir que mediante su invocación puedan quedar neutralizadas decisiones de la sociedad.

- d) Inversiones Rosario S.A. c. Indosuez International Finance S.A. s/medida precautoria, del 25/11/96. (CNCom., Sala B). En este fallo también se estableció el criterio de inoponibilidad del pacto a la sociedad.

DERECHO COMPARADO

El Derecho comunitario Europeo dispone a través de uno de sus principales antecedentes (hoy no se encuentra vigente), el artículo 93 del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea de 1970 dispone que: a) El Convenio debe ser comunicado a la Sociedad. B) Los efectos del convenio frente a la sociedad, se producirán solo a partir de dicha comunicación. C) Serán nulos los votos emitidos antes de esa notificación. D) También se exige que en la memoria a los estados contables, se deba identificar a las personas que han suscriptos dichos convenios -sindicatarios-, denunciando la cantidad de acciones que tienen los mismos, y manifestar también el plazo de duración de dichos convenios.

Como vemos, hay regulación bastante precisa acerca de cómo debe plasmarse estos pactos para que puedan ser oponibles a la sociedad.

Normativa Brasileña: El art. 118 de la ley 6404/76 del Brasil sobre sociedades anónimas, esta basada en la norma comunitaria, precedentemente citada.

Entre otras cosas dispone, que los acuerdos de accionistas sobre la compra y venta de sus acciones, derecho de preferencia para su adquisición o ejercicio en el derecho de voto, serán oponibles a la

sociedad cuando se los deposite en la sede de la misma y en cuanto a los terceros cuando exista nota de ellos en los libros de Registro y certificados de acciones que se emitan.

Derecho Uruguayo: El artículo 331 de la Ley 19060, regula a los pactos de sindicación. Establece para que el mismo pueda ser oponible a la sociedad exige la incorporación de un ejemplar del convenio, al legajo de la sociedad. De esta manera se posibilita a los terceros que puedan tener conocimiento de todo el contenido del acuerdo. A su vez esta norma establece un plazo máximo de cinco años de duración de los mismos.

BASE PARA LA REGULACIÓN DE LOS PACTOS DE SINDICACIÓN EN NUESTRO DERECHO ARGENTINO:

La regulación de los sindicatos, creemos que debe incorporarse en la Ley de Sociedades. Su oponibilidad cabe establecerla frente a la sociedad como a terceros y debe ser consecuencia de una adecuada publicación de su existencia.

De lo expuesto podemos decir, que hay elementos que hacen factibles la regulación de los sindicatos de acciones, entre los que encontramos:

- a) La inscripción del Convenio, ante el Registro Público de Comercio. Como bien expresa el Dr. Hugo E. Rossi⁷, aunque esta registración no sea convalidante, el convenio debería ser sometido a algún tipo de control de legalidad, no ya por las normas de la Ley de Sociedades Comerciales, sino de manera análoga, como se hace con relación a los Contratos de Agrupación, transferencias de fondos de Comercio, Reglamentos de Gestión etc, en la que se aplica el artículo 34 del Código de Comercio (Responsabilidad del Estado por la exactitud y legalidad de los asientos registrables)
- b) El depósito de dicho pacto en la sede social de la sociedad, precedido de una publicación que exprese tal circunstancia y a partir del cual el documento sería oponible.
- c) Información acerca de los mismos en los estados contables de la sociedad. Este también es un elemento a tener en cuenta, que se utiliza en el derecho comparado, ya que es una de los principales fuentes de información por parte de los terceros.

⁷ Hugo Enrique ROSSI, obra ya citada.

CONCLUSIONES

Conforme a lo expuesto y a modo de conclusión, podemos decir que:

- a) La validez y legitimidad de los pactos de sindicación, tiene suficiente reconocimiento en nuestra doctrina, en la jurisprudencia dicho reconocimiento ha sido dispar (ver Sánchez, Carlos c. Banco de Avellaneda S.A. y N.L. S.A. c. Bull Argentina S.A.), y a su vez siendo plenamente válidos y ejecutables entre las partes, no lo son frente a la sociedad de la cual son partes los accionistas sindicados, ni frente a los socios no sindicados ni a terceros.⁸
- b) Es en virtud de ello que a los efectos de evitar conflictos entre los socios sindicados, y socios no sindicados, terceros y con relación a la sociedad, consideramos necesario los sindicatos de acciones, deban regularse en una futura reforma a la normativa societaria, sobre la base de las pautas y normas legales, que hemos brevemente expuesto.
- c) Que sin perjuicio de lo expuesto, es posible gestionar actualmente su registración para hacer valer su oponibilidad, tanto dentro de la vida societaria como a terceros, debiendo aplicarse a ese efecto en forma analógica las disposiciones relativas a la registración de reglamentos internos, en cuanto el convenio no se oponga a la ley o al estatuto.

⁸ Ariel G. DASSO. *Los Convenios de sindicación de acciones y la convivencia de su registración*. Revista La Ley. Suplemento de la Inspección General de Justicia. 29 de Mayo de 2001.