

La unificación (contractual y societaria): El nuevo lugar de los pactos de socios en las sociedades cerradas

Rodrigo Cuervo

Sumario

La ley 26.994 ha jerarquizado e integrado el régimen de colaboración en todo el ordenamiento jurídico, sincerando la instrumentalidad de la sociedad y la contractualidad del derecho societario. En este marco, los arts. 1073 a 1075 del CCCN permitirán consolidar la integración de los pactos de socios y el contrato de sociedad en un sistema contractual conexo, implicando su plena oponibilidad (aún a la sociedad y los socios no firmantes), su ejecutabilidad en especie, la ampliación de su validez y nuevos criterios para evaluar la situación de los sucesores universales y particulares, entre otros efectos.

1. Importancia de los acuerdos privados de socios. Estado del tema: la fragmentación ontológica

Los acuerdos privados de socios, principalmente los convenios de sindicación de acciones y los protocolos de familia, resultan ser una útil herramienta para la vida de la sociedad y las relaciones de los socios; son mecanismos de prevención de conflictos que permiten la planificación empresarial y brindan estabilidad en el gobierno y la administración societaria, permitiendo a las minorías una mayor participación.

Siguiendo las enseñanzas del maestro Jaime Anaya, en general se aceptó la validez de estos pactos, pero a efectos de impedir una “fragmentación” del ordenamiento societario, se redujo su virtualidad a un ámbito residual al ordenamiento corporativo, resultante de la franca “disociación, (...) [entre] la *naturaleza individual* y a los efectos *meramente obligacionales* de los contratos parasociales (...) en contrapartida a la *naturaleza corporativa* de las relaciones societarias y sus *efectos ‘reales’* —en el sentido de oponibles

erga omnes— propias de las cláusulas del contrato social”³⁵⁷. La casuística en general fue delimitado su ámbito propio: (i) en su *validez*; (ii) en su *oponibilidad*³⁵⁸; (iii) en su *ejecutabilidad*; (iv) en su *transmisibilidad* y (v) en los alcances de su *naturaleza plurilateral*³⁵⁹. Dichas limitaciones se han fundado en la disociación del mundo societario y contractual y, más aún, en preminencia universal del primero sobre el segundo, relegando a los acuerdos de socios a una mera posición accesorio “para”-societaria. Ello ha obstaculizado la función trascendente de los pactos y, por evitar la fragmentación del ordenamiento societario, se ha fragmentado la propia realidad negocial, convalidando deliberadas violaciones al *pacta sunt servanda* y la buena fe, inhibiendo los incentivos de colaboración, y alentando soluciones económicamente ineficientes y atentatorias de la seguridad jurídica.

2. La reforma de la ley 26.994: la integración normativa de los mecanismos de colaboración

2.1. Normas específicas (un poco más) de los acuerdos privados de socios.

Aceptado el encuadre de los pactos de socios en el art. 1442 del CCCN, debería quedar cerrado por la negativa el debate sobre la aplicabilidad de la *exceptio non adimpleti contractus* y la resolución por incumplimiento, normado sin excepciones en el art. 1443. Sin perjuicio de este aporte, las normas sobre contratos asociativos no darán mayores soluciones al resto de las limitaciones planteadas.

2.2. Reforzamiento de los principios fundantes del *enforcement* de los pactos de socios

El CCCN ha remarcado la función integradora de los principios generales del derecho y, en especial, ha reforzado aquellos que han servido de soporte

³⁵⁷ ANAYA, Jaime L., “La sindicación de acciones”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, segunda época, año XLI, número 34, 1996, Buenos Aires, 1997, p. 148.

³⁵⁸ Por el principio de la relatividad contractual. Sin perjuicio de ello, es necesario resaltar que prestigiosa doctrina propugnó siempre la ampliación de la oponibilidad de los contratos de sindicación a la sociedad y los terceros ante pactos omnilaterales.

³⁵⁹ En tanto parte de la doctrina y jurisprudencia le entendían aplicables la *exceptio non adimpleti contractus* y la resolución por incumplimiento

de la ampliación del espacio vital de los pactos de socios: autonomía de la voluntad (contractual, societaria y cambiaria), la buena fe y sus derivados (actos propios y el ejercicio regular de los derechos³⁶⁰). Por otra parte, el Código revitaliza el principio del *alterum non laedere* -tan vulnerado ante el desconocimiento de los pactos de socios- fortaleciendo la función preventiva y ampliando la reparación en el ámbito de los contratos como desincentivo del incumplimiento (1726), en particular doloso (1728). Finalmente, el CCCN ha priorizado exhortar a los jueces a un estricto realismo (“*los casos...*”), razonabilidad (art. 3) y un permanente análisis económico práctico de las soluciones, lo que parece chocar contra la preferencia de “fragmentar” a la propia realidad antes que a la técnica societaria.

2.3. La reducción instrumental de lo “corporativo” y el sinceramiento obligacional de lo societario

2.3.1. Una dosis de realismo y un nuevo concepto de sociedad

Mediante la incorporación de la sociedad unipersonal, la reforma ha inyectado una enorme dosis de realidad en los principales pilares del ordenamiento societario, reduciendo la noción de sociedad a la de un recurso técnico de administración de patrimonios³⁶¹, terminando de derribar la noción de sociedad como realidad jurídica ascarelliana con base antropológica asociativa. La importancia de lo dicho radica en que, si es cierto que antes de la ley 26.994 el elemento colaborativo se encontraba intrínsecamente comprendido en la propia genética societaria -“recurso técnico para todo grupo humano de individuos”, según la Exposición de Motivos- también debería serlo que con posterioridad a la misma, dicho gen colaborativo ya no es presupuesto componente del ente societario, resultando de ello lo siguiente: (i) si la categoría jurídica remanente del art. 2 de la LGS como medio técnico, se encuentra en un plano independiente de las relaciones asociativas de los socios, el haz obligacional de la colaboración se ubica conceptualmente fuera de la herramienta personificada³⁶², sea su causa fuente contractual (estatuto, reglamento

³⁶⁰ Y del estudio de títulos en bienes registrables como necesario para la buena fe creencia, arts. 1902, 2257, 1824, 1849 y 1850, CCCN.

³⁶¹ VITOLLO, Daniel Roque, *Reformas a la Ley General de Sociedades 19.550*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, t. I, p. 66 y 67.

³⁶² Sin perjuicio de la lógica incidencia que puedan tener sobre la estructura y dinámica de la misma.

o acuerdo privado de socios) o legal (en las normas dispositivas o imperativas de la LGS³⁶³); (ii) si la proposición anterior es correcta, parecería ser que la siempre referida “faz externa de la sociedad”, concerniente al patrimonio, representación, responsabilidad de los socios hacia terceros y demás aspectos que construyen seguridad en el tráfico, en realidad comprende todo lo que existe en el mundo del sujeto de derecho, o mundo “corporativo”, sincerando que la “faz interna de la sociedad” –inclusive el haz organicista³⁶⁴- en realidad esta fuera del derecho de la persona jurídica, formado parte del mundo “obligacional”³⁶⁵, sin importar su causa fuente; (iii) si las dos afirmaciones precedentes son correcta, debería serlo también que las obligaciones configu-

³⁶³ No todas las normas de la LGS son de derecho corporativo (de la persona jurídica), siendo en gran parte derecho de las obligaciones.

³⁶⁴ Ello se hace evidente al observar que los contratos colaborativos de organización no personificantes -inscriptos o no- disponen de idénticas cláusulas de ordenamiento habitualmente más orgánicas y complejas que las previstas por la LGS para las sociedades de interés, aunque sin referirse a un centro de imputación coligante de sus vínculos con terceros (arts. 1442, 1446, 1455, 1456, 1457, 1464, 1464, etc., CCCN)

³⁶⁵ Analizando la sociedad con sustrato asociativo, explica la profesora española Sáez Lacave que “El punto de partida para analizar el derecho de las organizaciones sociales es admitir que su naturaleza es contractual. Son contratos y, por consiguiente, deben ser confeccionados con arreglo al derecho general de los contratos, que el derecho de sociedades simplemente especializa, desarrollando una tecnología específica para el caso particular de las organizaciones (...) Hay una parte –esencial- de la organización que no surge inmediatamente del contrato singular, sino que está ya preestablecido en la ley. El núcleo del derecho de las organizaciones se sustenta en una innovación legal ideada con el propósito de coordinar la actividad económica de varias personas creando un ente distinto –la organización social- común a todas. Para ello es necesario articular la organización para que sirva de forma efectiva como “*locus contractorum*”, es decir, que sea capaz de suscitar la confianza frente a terceros de que puede cumplir con sus obligaciones contractuales. Esto sólo se consigue si cuenta con unos activos separados que garanticen en primer término los créditos de los acreedores sociales frente a los créditos de los acreedores particulares de los socios. O dicho de otro modo, la ley [de sociedades] únicamente es realmente esencial para regular el *derecho de la persona jurídica* –las reglas que gobiernan los derechos y expectativas de los terceros sobre el patrimonio social, las reglas patrimoniales para regular los derechos de los acreedores y las reglas de administración o de representación que permiten al administrador obligar a la sociedad. El resto –lo que en el fondo son relaciones internas, puramente privadas entre socios- puede sin problema ser libremente regido por la voluntad contractual. Desde esta perspectiva, el derecho de la persona jurídica es un mecanismo de *bonding* o de garantía frente a unos sujetos, los acreedores “sociales”...” (SÁEZ LACAVE, M. Isabel, “Los pactos parasociales de todos los socios en Derecho español. Una materia en manos de los jueces”, en Revista para el análisis del Derecho N° 3/2009, Universidad de Madrid, p. 23).

rantes del vínculo asociativo gozan de idéntica fuerza vinculante, sin importar si su causa fuente es el contrato social, un acuerdo “parasocietario” o una norma disponible de la LGS³⁶⁶.

2.3.2. Apertura de la tipicidad y el organicismo: ¿un golpe al Orden Público Societario?

En consonancia con la transformación referida en el punto anterior, la flexibilización operada por la copernicana transformación del régimen de tipicidad e irregularidad societarios ha implicado: por un lado, una total autonomía y pleno *enforcement* en los vínculos obligacionales de las relaciones asociativas que personalizan un recurso societario informal (arts. 22 y 23, LGS), y por el otro, la desactivación del germen autodestructivo de la disolución que se insemnaba en las sociedades irregulares; un triunfo de la buena fe y el *pacta sunt servanda* en el ordenamiento societario. Sin embargo, entiendo que las consecuencias puntuales en la materia tratada pueden ir más allá, en tanto la reforma ha ratificado la concepción que veía que el tipo societario –más allá de la eventual imperatividad- no compromete al orden público, superando un valladar normalmente insoslayable para los acuerdos que golpeaban con sus difusos contornos.

2.3.3. Nacimiento de la oponibilidad “societaria” no registral: el conocimiento efectivo

Debe ser resaltada la novedosa incorporación al ordenamiento societario de la oponibilidad a terceros del contrato de sociedad celebrado en la Argentina y no inscripto en el Registro Público, tratado en los arts. 22 (con carácter general) y 23 (con referencia específica a las normas orgánicas). Es claro que la oponibilidad del “contrato social” (art. 22, LGS) se predica de la oponibilidad de la “faz interna de la sociedad”, perteneciente al mundo obligacional

³⁶⁶ Lo dicho en este acápite sienta parte de las bases necesarias para superar el principio de fragmentación [de la realidad] sostenido en la citada “disociación, (...) [entre] la naturaleza individual y a los efectos meramente obligacionales de los contratos parasociales (...) en contrapartida a la naturaleza corporativa de las relaciones societarias...”. El nuevo art. 1 de la LGS sincera a la sociedad como mero medio técnico, operando su instrumentalización y reducción del derecho “corporativo” de la persona jurídica; como contrapartida, surge diáfana la “naturaleza individual y los efectos meramente obligacionales” de la mayoría de las relaciones societarias y facilita la integración normativa que pretendo ensayar.

aún en lo referido a cláusulas relativas a la “organización y gobierno de la sociedad” y a los aspectos orgánicos de su “administración” (art. 23, LGS). Acorde con tal naturaleza, la reforma introduce al derecho societario obligacional el mecanismo general existente para los contratos, según el cual será posible hacer valer a terceros los efectos indirectos³⁶⁷ de todo contrato de colaboración organicista que se ha valido expresa o tácitamente (sociedad de hecho) del medio técnico personificante informal. Con ello, el sistema de oponibilidad de la LGS se integra al de los contratos por el criterio general del conocimiento efectivo³⁶⁸ para hacer oponible dichos efectos indirectos, permitiendo cerrar la integración del marco normativo necesario para superar la supuesta “fragmentación”³⁶⁹.

³⁶⁷ En materia de oponibilidad, las relaciones colaborativas de “naturaleza individual” derivadas de contratos asociativos, no personificantes o personificantes (tanto del Capítulo II como de la Sección IV) se rigen por el principio de la relatividad contractual que confiere “efectos meramente obligacionales” (1021, 1022, 1024 y cctes, CCCN), en su caso, con las particularidades de la LGS. Así, los contratos producen dos tipos de efectos: los *directos*, derechos y obligaciones personales que sólo vinculan y son oponibles a las partes; y los *indirectos* o reflejos, que importan el deber de respetar la existencia y el contenido del contrato, deber absoluto oponible *erga omnes* por el solo hecho de ser conocido por los terceros (Cfr. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los Contratos*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, Parte General, p. 498.)

³⁶⁸ En relación a los efectos indirectos del contrato colaborativo, cobra relevancia el modo por el cual el ordenamiento tiene por configurado el conocimiento de los terceros a fin de hacer oponible la imposición del deber de respeto *erga omnes*, existiendo en lo que aquí respecta dos sistemas: el primero, la regla del “conocimiento efectivo” aplicable a todos los contratos y, por ello, a los contratos asociativos que no tienen previsto un régimen de registración (incluidos los pactos de socios) y los de las sociedades libres (art. 22, LGS); el segundo, aquella que presume de pleno derecho el conocimiento y aceptación del contrato una vez inscripto en un registro (como en los derechos reales), el cual rige para los contratos de sociedades regulares, y para los asociativos no personificantes que tienen prevista la registración en el RP con tales efectos (UT, AC y Consorcio de Cooperación); uno u otro sistema de conocimiento nada tiene que ver con la existencia de una persona jurídica.

³⁶⁹ Esta integración surge de las siguientes premisas: (i) que la LGS reconoce expresamente la oponibilidad no registral del “contrato social” no inscripto; (ii) que la oponibilidad del “contrato social” se predica de la llamada “faz interna de la sociedad”; (iii) que, según se dijo, las relaciones asociativas de “faz interna” son siempre contractuales, sin importar donde se pacten, lo cual se hace aún más evidente en el caso de en las sociedades de la Sección IV, en tanto un contrato social verbal o completamente ajeno a las estructuras típicas de la ley, podría ser absolutamente indistinguible a uno o más “pactos parasociales” de notas orgánicas; (iv) si no hay dudas que “contrato social” de la sociedad de la Sección IV y un pacto “parasocial” de ella tienen igual naturaleza y efectos al punto de ser confundibles, la oponibilidad otorgada por la LGS

2.3.4. ¿Diferente perspectiva sobre la imperatividad de las normas societarias?

La doctrina ha señalado que dado que el derecho societario es derecho contractual, debe primar el principio de la disponibilidad de sus normas; principio que se mantiene, siendo aplicable a la LGS el art. 962 del CCCN. Sumado a ello, si se acuerda que la LGS es fuente de relaciones de colaboración lisa y llanamente obligacionales en todo a lo que no hace a la “faz externa de la sociedad”, cobra fuerza la doctrina que todo lo que atañe a la “faz interna” es disponible por las partes, aún lo relativo a cuestiones orgánicas del tipo, siempre que no comprometan la seguridad de terceros³⁷⁰.

2.4. Replanteo de un sistema integral de colaboración para todo el ordenamiento jurídico

A partir del art. 1442, el CCCN ha creado un sistema general de contratos asociativos –tomando de la LSC los viejos “contratos de colaboración empresaria”- y ha autorizado su celebración a toda persona nacional o extranjera, pública o privada. Esta transformación, congruente con la evolución societaria ya tratada, ha integrado las bases jurídicas de la colaboración, jerarquizando y sistematizando la dinámica asociativa desde los contratos. Así,

a ambas (art. 22 y 23) debe ser idéntica, la del régimen general de los contratos; (v) que las relaciones contractuales de colaboración producen siempre efectos relativos “meramente obligacionales”, siendo sus efectos directos e indirectos idénticos tanto en los contratos asociativos no personificantes, como en los que recurren a la herramienta societaria informal o, inclusive, del Capítulo II; (vi) que, si lo último es cierto, también en las sociedades regulares jugará de manera idéntica el principio general de oponibilidad de las obligaciones, sin importar su causa fuente; (iv) que, según lo explicado arriba, la inscripción de las cláusulas colaborativas incorporadas al contrato social en el Registro Público solo marca como diferencia que, en relación a éstas, se presumirá *juris et de jure* su conocimiento y aceptación por los terceros, debiendo probarse el conocimiento efectivo para las demás. Todo ello da cuentas de la integración: los “efectos meramente obligacionales” son tanto del contrato parasocial como del contrato de sociedad y, como contracara, los “efectos ‘reales’ —en el sentido de oponibles erga omnes—” no son “propios del contrato social”, sino de los efectos indirectos de todos los contratos, existiendo inclusive contratos colaborativos no personificantes inscriptos (vgr., UT) que cuentan con un conocimiento presunto del que no goza el contrato social no inscripto.

³⁷⁰ Cfr. ZAMENFELD, Víctor, “Oponibilidad y contrato de sindicación de acciones”, en *Derechos Patrimoniales, Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Efraín Hugo Richard*, t. II, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2001.

la autonomía de la voluntad ha recibido un amplísimo espacio para diseñar los esquemas de cooperación, pero por sobre todas las cosas, se ha garantizado el *enforcement* de todo acuerdo colaborativo³⁷¹, permitiendo construir una noción asociativa integradora desde el derecho contractual que abarque al ámbito societario³⁷², por cuanto la LGS es por sí insuficiente ante los ricos fenómenos de cooperación; el mundo contractual se vuelve así fuente de soluciones adaptables y eficientes, brindando un régimen abierto e integrador ante realidades refractarias de la fragmentación. Si el fenómeno colaborativo es siempre el mismo -recurra o no a herramientas personificantes- el pacto de socios no es meramente “parasocial” y la persona jurídica societaria no es sino recurso técnico a disposición del contexto asociativo -y aún grupal- que le sirva de fuente, ocupando el lugar que cada sistema le asigne³⁷³.

2.5. Los contratos conexos como factor de integración específico de la sociedad y los acuerdos privados de socios; impacto en su validez, oponibilidad, interpretación y ejecución

Reiteradamente ha señalado la doctrina que el contrato de sindicación es “conexo” al de sociedad y enormes han sido los esfuerzos de la doctrina para conceptualizar la conexidad contractual. El CCCN ha introducido una expresa normativa en la materia y brinda una nueva herramienta legal para el análisis de la colaboración y los grupos, poniendo en jaque el principio de relatividad contractual, con principios amplios cuya aplicación dependerá del criterio judicial ante la heterogénea realidad contractual. Ahora bien, la crisis

³⁷¹ Subsannando la difícil convivencia de los CCE en la tipicidad de la LSC, y el régimen de asfixia asociativa definido para la sociedad irregular.

³⁷² Ello es así aun cuando la colaboración personificada no se rija por las normas de los arts. 1442 y sgtes. del CCCN, en tanto se aplican igualmente los principios de los contratos y, las reglas generales de los contratos asociativos, son desplazadas por las contractuales específicas de la “faz interna” del subsistema societario, las que agregan vínculos de organización de los socios en relación al recurso técnico.

³⁷³ Esta perspectiva explica mejor los negocios complejos reales: vgr. una relación colaborativa que se construye con una red de contratos de distinta naturaleza (distribución, financiamiento, licenciamiento, etc.), dentro de la cual un contrato de colaboración innominado no personificante organiza el sistema, confinando a una o más sociedades (de Sección IV o regulares, uni o pluripersonales) a actividades puntuales integradas o no, en las que los socios –comunes o no- se sindicán luego para asegurar políticas de gobierno especiales. Hay importantes ejemplos jurisprudenciales: CNac.Com., Sala E, “N.L.S.A. c. Bull Argentina S.A.C. e I. y otros”, 1995; CNac.Com., Sala D, “Tranmet SA v. Ormas SA”, 2000, etc.

al principio de la relatividad contractual, es en realidad resultado de la crisis en los conceptos de “parte” y “tercero”, en tanto en un sistema por conexidad aparece una tercer noción se ubica entre ambas: el “participante” del sistema, que no son meros terceros ante el resto de los contratos en que no son parte³⁷⁴.

2.5.1. La conexidad en los sistemas de colaboración con herramientas societarias

No hay dudas de que, el fenómeno de la conexidad del art. 1073 del CCCN es susceptible configurarse en los sistemas colaborativos con herramientas societarias a los que se ha referido anteriormente³⁷⁵, sea entre uno o más contratos de sociedad³⁷⁶ y uno o más pactos privados de socios (sindicación de acciones, protocolo de familia u otros), sólo entre los primeros, o sólo entre contratos de colaboración sin herramienta societaria; en todos los casos, nada altera que las partes coincidan en ellos o no. El elemento crítico a considerar para tener por configurada la conexidad contractual, será que la finalidad económica supracontractual incorporada por el contrato de sindicación u otro acuerdo privado sea “común” y “previamente establecida”, para lo que deberá haber sido causalizada por cada partícipe en forma previa como móvil esencial para la celebración de su contrato, o la incorporación posterior al sistema. En este aspecto, “el conocimiento y aún la aceptación de la existencia de otro contrato en modo alguno puede constituir, *por sí mismos*, un criterio

³⁷⁴ Cada uno de los contratos vinculados tendrán por parte a quien puntualmente lo haya celebrado, sin embargo, las partes de los demás contratos conexos que no han suscrito ese contrato particular no son meros “terceros” en relación al mismo, por cuanto participan del sistema al que todos los contratos atienden y por el cual todos se informan; desde esta noción, tercero no es el ajeno a cada contrato, sino el ajeno al sistema.

³⁷⁵ Por lo general, los pactos de socios son contratos autónomos cuya existencia se haya determinada por la del contrato de sociedad, para la consecución de la finalidad económica supracontractual común a ambos que consiste –cuanto menos- en lograr prosperidad en los negocios sociales con una política de gobierno estable de un modo imposible de lograr sin la sindicación; más aún, es frecuente también que sea el propio contrato de sociedad el que resulte determinado por el acuerdo de un pacto anterior, así como también que dicho contrato cobre mayor relevancia que el de sociedad en aspectos de dinámica colaborativa, previsiones financieras y de relaciones de los socios (familiares o no). Asimismo, como se ha dicho, en formas colaborativas más complejas, los acuerdos privados pueden jugar un rol mucho más importante aún, sea como diagramadores previos del negocio o como elementos de cohesión central de la red contractual.

³⁷⁶ O declaraciones unilaterales de voluntad constitutivas de S.A.U., en tanto que se integran con las normas de los contratos (art. 1800, CCCN).

de vinculación negocial³⁷⁷. A efectos de considerar este punto, es necesario hacer una primera distinción a fin de planear los distintos escenarios posibles en la comunidad de la causa fin: entre los grupos omnilaterales y los parciales.

a) *Contratos conexos omnilaterales*: es decir, que todos los contratos que pretenda vincularse hayan sean suscriptos por las mismas partes. No cabe duda alguna que la conexidad contractual se tendrá por configurada con suma simplicidad, ya que compartiendo las mismas partes, la finalidad supracontractual “común” y “previamente establecida” resultará de la mera vinculación objetiva de los contratos³⁷⁸.

b) *Contratos conexos parciales (Sociedades cerradas y sociedades abiertas)*: es decir, que ninguno o alguno de dichos contratos no las mismas partes que el resto. En estos casos, la conexidad resultará más compleja ya que la misma exige que la finalidad supracontractual sea común a todos los participantes, sumado a que la regla de que el conocimiento y aún la aceptación de la existencia de otro contrato no basta. Pese a ello, la conexidad será totalmente posible, en tanto la común intención sobre la causa fin supracontractual no tiene que ser expresa, sino que puede resultar ínsita del propio sistema contractual según la interpretación contextual que realice el juez (art. 1073), tácitamente (art. 263) y aún del propio silencio, cuando el mismo se vincule a actos propios anteriores o cuando la buena fe imponga el deber de expedirse (art. 264)³⁷⁹. Más aún, por el principio del art. 982 del CCCN, el acuerdo al fin supracontractual deberá tenerse por configurado con el consentimiento a los “elementos esenciales particulares” de la sindicación, aun cuando se haya presentado objeción a elementos accidentales. Así, la actitud que tomen ante el conocimiento efectivo de los restantes contratos cuya conexidad se pretenda invocar, podrá implicar que han terminado por aceptar y causalizar (inclusive progresivamente) la fi-

377 TOBIAS, José y DE LORENZO, Federico, “Apuntes sobre los contratos conexos”, en *Doctrina Judicial*, LL, Bs.As., 2000, t. 1999-3, p. 156.

378 Sin necesidad de que se notifique a la sociedad, en tanto no es “parte” ni “participe” de ningún contrato, sino un recurso técnico jurídico derivado de la intención jurígena del contrato social, tenida en cuenta asimismo por el pacto de socios.

379 Buena fe que –cabe resaltar– está fuertísimamente implicada en el hecho de compartir una relación de duración, mucho más si es colaboración y societaria. Es el fundamento del “Proyecto Catala” en Francia, cuando dispone la oponibilidad de ciertas cláusulas a las partes de los restantes contratos que las hayan conocido en el momento de celebrar el negocio y no hayan planteado reservas al respecto; será una cuestión de apreciación judicial. Citado por HERNÁNDEZ, Carlos A. y PICASSO, Sebastián, “Informe para la reforma del Código Civil Argentino en materia de Contratos Conexos”, en *Revista Crítica de Derecho Privado*, N° 7 Año 2010, Núcleo de Derecho Civil, La Ley Uruguay, p. 435.

alidad supracontractual que surge de su juego sinérgico, considerándose así un partícipe del sistema ingresado con posterioridad³⁸⁰: vgr., que una minoría de accionistas no sindicados, progresivamente y con el correr de los años, sin oposición, terminen por incorporar en la dinámica orgánica, avalar e inclusive aprovechar, las prósperas políticas de gobierno unificado impuesta por la mayoría sindicada a quien han confiado la gestión de su patrimonio: ¿con qué derecho dichos socios, que se beneficiaron del sistema de gobierno estable y dirección unificada, podrían luego pretender negar su pertenencia al sistema que sirvió a los propósitos comunes de todos los socios?

Ahora bien, si bien a fin de evaluar la comunidad del fin será necesario atender al conocimiento efectivo de los eventuales partícipes del sistema³⁸¹, ello en realidad implica asimismo evaluar el conocimiento que estos debieran haber tenido en razón de su deber de buena fe según cada caso. Así, el depósito en la sede social del pacto, la notificación personal del mismo, su inscripción en el Libro de Registro de Acciones, etc., serán un elemento fundamental a tener en cuenta a fin de evaluar la actitud del socio ante el sistema creado por el pacto.

Finalmente, el criterio del conocimiento efectivo de los pactos con pretensa conexidad autorizan a hacer una última distinción dentro de los acuerdos parciales. Esto es, que los acuerdos (siempre parciales) celebrados en sociedades abiertas, difícilmente puedan reputarse conexos del contrato de sociedad en los términos del art. 1073, en tanto resultará inviable el conocimiento efectivo —o su debido conocimiento— por parte de los accionistas adquirentes bajo el régimen de oferta pública³⁸².

2.5.2. Efectos de la conexidad contractual en relación a los acuerdos privados de socios

Probada la conexidad entre dos o más contratos en red societaria, se da lugar a una mayor integración contractual con posible expansión de ciertos

³⁸⁰ En este caso, podría decirse que si bien no han causalizado el fin supracontractual al celebrar su contrato, sí lo han abrazado posteriormente, en tanto la causa fin del contrato de duración es siempre plástica y esencialmente evolutiva.

³⁸¹ En tanto es el criterio general plasmado implícitamente en los arts. (264, 1073 y 1711, CCCN), coincidente con el del art. 22, LGS.

³⁸² De hecho, el régimen informativo previsto en por el art. 99 de la ley 26.831, no importa efecto alguno. Más aún, en el caso de probarse un conocimiento efectivo del pacto de los no sindicados, difícil será que surja de su conducta un consentimiento de la causa fin supracontractual.

efectos entre ellos, se trate de conexidad omnilateral o parcial. Para analizar estos efectos principales como ejemplo al más simple y frecuente caso del contrato de sociedad y el pacto de sindicación:

c) *Interpretación y ejecución en función de la operación económica supraincontractual*: ante todo, los contratos deben interpretarse interrelacionadamente los unos por medio de los otros, y en función del “interés del sistema o del grupo” (art. 1073, CCCN), siendo fundamental la interpretación integrada de los propios participantes durante su ejecución. Asimismo, este efecto permitirá asimismo integrar los marcos legales imperativos o supletorios de los contratos, superando el bloqueo que causa la conexión de regímenes³⁸³.

d) *Oponibilidad del pacto de sindicación de acciones*: el art. 1075 consagra la extensión de ciertos efectos directos de un contrato al resto del sistema, referidas a las vicisitudes en el cumplimiento y en la eficacia. Ensayaré algunas posibles aplicaciones en ambos aspectos. En primer lugar, si bien la previsión expresa de la excepción de incumplimiento no será aplicable a la conexidad estudiada por los arts. 1443 del CCCN y 16 de la LGS, sí será de aplicación el principio de extensión de las vicisitudes en el cumplimiento, tanto las del incumplimiento, como las que implica el propio cumplimiento, configurando así una herramienta que puede asegurar la ejecutabilidad del pacto de sindicación. Así, por ejemplo, aún en sindicatos parciales, le será oponible a todo el sistema una medida cautelar tendiente a lograr el cumplimiento del pacto -como sería una suspensión de la asamblea hasta tanto se cumpla con un requisito previo fijado en el mismo³⁸⁴- e inclusive la sustitución del voto de un socio sindicado por resolución judicial, si así lo hubieran previsto las partes y la simplicidad de la materia lo hiciere posible³⁸⁵, cuando el mecanismo de astreintes no fuera conveniente. Asimismo, producido el incumplimiento de la obligación de voto de un sindicado, la extensión de los efectos de tal incumplimiento implicará la posibilidad de invocarla como

383 Es el caso, por ejemplo, de la prohibición general de contratar entre cónyuges bajo el régimen de comunidad (art. 1002, CCCN) que rige para los pactos de sindicación de acciones, en contraposición al régimen que de plena libertad del art. 27 de la LGS. de donde surge ilógico que puedan celebrar un contrato de sociedad, más no sindicarse en el marco del mismo. La interpretación integradora debería indicar que la autorización del art. 27 de la LGS “comunique” sus efectos positivos al régimen conexo del art. 1002, autorizando asimismo la sindicación.

384 Esto modificaría la solución recaída en C.Nac.Com., Sala C, “Costabel v. Concisa SA”, 20 de octubre de 2005, SJA 1/2/2006, JA 2006-I-872.

385 Entiendo que equivaldría a una autorización convencional similar a la autorización legal del art. 1018 del CCCN. Cfr. CÁNDDIDO PAZ-AREZ, “El enforcement de los pactos parasociales”, en Uría & Menéndez Actualidad Jurídica N. O 5/2003.

causal de nulidad de la asamblea adoptada en violación a ese pacto, lo que en definitiva es la traducción plurilateral orgánica de una *exceptio non adimpleti contractus* que pudieran esgrimir los socios sindicados a la resolución social, según el art. 1075³⁸⁶.

En segundo lugar, en cuanto a la extensión de las vicisitudes de la eficacia de una red de contratos como la estudiada (vgr., nulidad, resolución, rescisión, etc.), debe resaltarse que ello no solo operará unidireccionalmente del contrato social hacia el pacto –como ya sostenía la doctrina– sino también del pacto al contrato social, cuando las relaciones de conexidad manifiesten que un acuerdo de (futuros) socios ha sido “determinante para su celebración” (art. 1073, CCCN). Por otra parte, por la interpretación global y la extensión descripta, también podría resaltarse la eventual “sobrevida” que un contrato de sociedad total o parcialmente nulo podría cobrar en función de las previsiones del contrato de sindicación de acciones, o viceversa³⁸⁷.

e) *Deberes de coordinación y cooperación con el sistema*: Como derivación del art. 1074 del CCCN, al estar incurtidos en un sistema del cual se benefician, los partícipes del mismo tendrán un deber de coordinación entre ellos y de conservación del sistema, debiendo actuar según el “interés del grupo” de contratos, integrando el “interés social” con este último según las circunstancias; vgr., la obligación que tendrán los socios no sindicados de velar en asamblea por el respeto del sindicato de mando (cfr. art. 1710).

f) *Correspectividad sistemática*: Aquí también, como consecuencia de la interpretación global, resultará necesario que la validez de las cláusulas, el vicio de lesión en los partícipes y la excesiva onerosidad sobreviniente de cada contrato no se juzgue aisladamente, sino en el equilibrio prestacional global.

g) *Ampliación del ámbito de validez de la sindicación de acciones*: Entiendo que, en atención a lo expuesto en acápites anteriores y al art. 1074 del CCCN, podrían aparecer nuevas perspectivas sobre la general visión que considera la nulidad de las cláusulas de los pactos que contrarían el estatuto, el reglamento o las disposiciones de la ley de sociedades³⁸⁸. Así, dada la na-

386 “El incumplimiento de las obligaciones contractuales no se agota en sus efectos bilaterales, sino que es perceptible una repercusión en el sistema” (LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., t. I., p. 70).

387 Vgr. cláusulas leoninas que cobraran validez armónica con el pacto. Cfr. HERNÁNDEZ, Carlos A. y PICASSO, Sebastián, op. cit., p. 432.

388 Parto de recordar el “punto común sobre invalidez: [que] cualquiera sea la tesis que se sostenga, hay acuerdo que estos pactos no pueden contrariar el estatuto, pues si así fuese, una clase de accionistas estaría autorizada para modificar la voluntad común, sin cumplir con las mayorías requeridas (Ver, por todos, Verón, Alberto, ...)” (SCJ de

turalidad meramente contractual de las cláusulas colaborativas de la “faz interna” sin importar si son estatutarias, reglamentarias, o derivadas de un acuerdo privado de socios, deberán aplicarse a todas las disposiciones contenidas en dichos instrumentos, las normas generales de los contratos más de la conexidad. Conforme ello, las reglas serán las siguientes: (i) si se trata de un pacto omnilateral: las cláusulas del estatuto y del pacto tendrán idéntica obligatoriedad y jerarquía para todas las partes; en caso de franca contradicción entre ambas, deberán aplicarse las reglas generales de interpretación, particularmente que el acuerdo especial deroga al general y el posterior al anterior, y –en todo caso- la interpretación global (art. 1074, CCCN) y los principios generales (art. 1061 y sgtes., CCCN)³⁸⁹; (ii) si se trata de un pacto parcial: se aplicarán las reglas anteriores en relación a quienes comparten totalmente ambos contratos -accionistas sindicados- y, respecto a los no sindicados, no se alterará al contenido del estatuto, pero se les podrá oponer las vicisitudes del pacto según lo explicado arriba. Finalmente, siguiendo con el mismo esquema contractual, en relación a las cláusulas del pacto que estén directamente en contra de la LGS deberá discernirse: si las normas son supletorias, la cláusula será válida y, en caso de ser imperativas, la cláusula del pacto en principio será nula, por consistir en un negocio indirecto en fraude a la ley (art. 385, CCCN)³⁹⁰.

h) *La sucesión global de la posición negocial*³⁹¹: Entiendo que la conexidad contractual podría sumar algún criterio de análisis a fin de evaluar la situación en la que quedan los sucesores universales o singulares de participaciones sociales sindicadas –y de las no sindicadas- ante un pacto de sindicación que no suscriban. Se trata del principio derivado de la interpretación integral, por el que es recomendable estarse por la sucesión o no sucesión global de la posición en el sistema, y que es aplicable tanto a la sucesión *mortis causae*³⁹²

Mendoza, “Tejada Ángel Alejandro c/ Cortizo José Alberto, Microjuris, MJ-JU-M-12523-AR).

³⁸⁹ Más aún, considero que serán también aplicables las normas sobre cláusulas predisuestas, pero sólo cuando se hallare interesado en la interpretación un participante que ingresó posteriormente al sistema por vía originaria y no meramente derivada (art. 987 y ss., CCCN).

³⁹⁰ Dicha nulidad no deviene del orden público societario, ni de su fuerza “corporativa”, sino de la violación de una norma imperativa contractual.

³⁹¹ HERNÁNDEZ, Carlos A. y PICASSO, Sebastián, op. cit., p. 434.

³⁹² En la sucesión *mortis causa* de un accionista sindicado, este principio indica que el conjunto entero de contratos debería ser o no transmitido según tengan mayor relevancia de los factores *rei* o *personae*, del sistema y de la posición de la parte (art. 1024 y 1074, CCCN). En caso de predominar las notas personales, ello debería implicar la resolución parcial del vínculo, aún en las sociedades anónimas, sea porque exis-

como a *inter vivos*³⁹³. Más aún, además de todo lo dicho, en el caso de que el sindicato hubiere previsto algún pacto de bloqueo –sea de preferencia o de autorización previa– el código autoriza dos claras herramientas de solución para el caso de que una parte del sindicato pretendiera violar dicho pacto: la acción preventiva, cualquiera sea el pacto de bloqueo (arts. 1713, CCCN)³⁹⁴, y la sujeción a condición suspensiva en los pactos que prevean autorización para la cesión (art. 997, CCCN)³⁹⁵.

te una causal de resolución parcial implícitamente pactada al integrarse al pacto de sindicación (art. 89, LGS), o porque opera una extensión de los efectos de resolución parcial del pacto (arts. 1075 y 1443, CCCN). Por otra parte, en relación a los sucesores universales del accionista no sindicado, debe entenderse que han sucedido la íntegra posición en el sistema como partícipes, en tanto respecto de ellos el sindicato no genera ninguna prestación *intuitu personae* que ponga en duda la aplicación de sus efectos, no implicando más que el deber de tolerar el impacto de los efectos de la conexidad.

³⁹³ En la sucesión *inter vivos* la situación es muchísimo más compleja, ya que la aplicación del principio mencionado entrará en colisión con un sinnúmero de factores que deben evaluarse en el caso concreto, atendiendo a si el cedente es parte o no de la sindicación, al conocimiento que el cesionario haya tenido del pacto, y a la actitud que haya tomado como consecuencia de dicho conocimiento, todo ello en función de la fuerza de la conexidad del sistema y el peso de cada contrato en el mismo (art. 1074). Asimismo, entiendo que en el análisis de este supuesto y del conocimiento que el adquirente tuvo o debió haber tenido, para el caso de que el pacto estuviere inscripto en el Libro de Registro o en las acciones, será fundamental tener presente la expresa obligación de estudio de títulos que ahora se impone expresamente como presupuesto elemental de la buena fe en la adquisición de bienes registrables, en los arts. 1902 y 2257, principio aplicable como derivado de la buena fe –pese al art. 1815 del CCCN– por adecuada consonancia al régimen de los arts. 213 y 215 de la LGS y a los arts. 1849, 1850 y al argumento del art. 1824.

³⁹⁴ Esta solución, en línea con la obligación de estudio de títulos antes expresada, sería aplicable a todo caso en el caso de que la existencia de la sindicación estuviera inscripta en el Libro de Registro o en las acciones, y cualquiera sea la naturaleza del pacto de bloqueo; se trata de la acción preventiva (art. 1713, CCCN) que autoriza a cualquier sindicato a exigir el cumplimiento del pacto, impidiendo la enajenación de las acciones e inclusive requiriendo su restitución, en tanto el adquirente sería una persona “de quien dependía” la evitación del daño al sindicato (art. 1710, CCCN) –cuanto menos– porque en él pesaba el estudio de títulos del que se desprendía la restricción de la transferencia (cfr. art. 1166, CCCN).

³⁹⁵ Esta solución es aplicable exclusivamente al pacto de bloqueo por autorización previa, sin importar si el pacto de sindicación está o no inscripto en el Libro de Registro o en las acciones. Justamente, al tratar el “Pacto de preferencia y contrato sujeto a conformidad” (Sección 5 de los Contratos en General) previstos aún para las “participaciones sociales de cualquier naturaleza [y] partes en contratos asociativos o similares” (art. 997), el art. 999 del CCCN dispone que “el contrato cuyo perfeccionamiento depende de una conformidad o de una autorización queda sujeto a las reglas de la

3. Palabras finales

Es indiscutible que el CCCN ha causado una revolución en las bases del derecho societario. He intentado proponer que esta revolución ha afectado en realidad a todo el régimen de colaboración existente en el ordenamiento jurídico, tanto público como privado. En ese marco, los acuerdos privados de socios parecen haber sido arrastrados a la costa societaria por la marea de la unificación, no ya de la materia civil y comercial, sino del derecho contractual y el societario. En esta profunda integración, quizás lo más relevante sea la posibilidad de predicar superada la otrora férrea disociación de ambos regímenes y, con ella, sea viable brindar al juez herramientas que le permitan abordar en cada caso a la realidad negocial como lo que realmente es: una unidad.

condición suspensiva”; así las cosas, la venta efectuada sin haberse obtenido la autorización previa –por ejemplo- de los otros sindicados, no producirá efecto y obligará a la restitución de las acciones desde el momento en que estos expresen que no la darán (art. 349, CCCN), lo cual tendrá plenos efectos aún cuando la cesión se hubiera inscripto en el Libro de Registro, como consecuencia de la oponibilidad de los efectos del incumplimiento del pacto conexo a todos los socios partícipes del sistema (art. 1075 del CCCN). Cabe aclarar que un pacto de bloqueo que implique prohibición absoluta de transferencia sería en principio nulo por una interpretación finalista del art. 1972 del CCCN.