

---

# CONVENIOS DE SINDICACIÓN EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES

*AMORÍN PISA, MARCELO*

Master en Derecho de la Empresa

## SUMARIO:

- I. CONCEPTOS BÁSICOS. II. SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO Y ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 331 DE LA LEY 16060.  
III. DELIMITACIÓN DEL TIPO - "CONVENIO DE SINDICACIÓN". IV. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA.  
V. ELEMENTOS Y REQUISITOS DE VALIDEZ. VI. EFICACIA. VII. OBLIGACIONES EMERGENTES ORGANIZACIÓN  
Y FUNCIONAMIENTO DEL SINDICATO. VIII. INCUMPLIMIENTO - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL.  
IX. DISOLUCIÓN DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION. X. A MODO DE CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

## I. CONCEPTOS BÁSICOS

### A) Introducción

El objeto del presente consiste en analizar a la luz de la teoría general del contrato, el denominado "Convenio de Sindicación" en las sociedades comerciales, el que se entiende de singular interés, pues su análisis, vincula dos aspectos trascendentes del moderno derecho de los contratos.

Se trata de una formulación con parca regulación legal, que convoca el desafío de su calificación, de la consiguiente determinación del derecho aplicable, y del abordaje cognitivo estructural (existencia, validez) y funcional (eficacia obligacional, ejecución de las prestaciones), luego, se inserta en un fenómeno de conexidad o coligamento contractual.

A los efectos expositivos, se ingresará en primer término en la descripción del instituto (Capítulo 1), refiriendo posteriormente al panorama en el derecho comparado (Capítulo 2), para finalmente abordar los aspectos de fondo del mismo (Capítulos 3 a 9), al que en nuestro país solo refiere en lo específico, el artículo 331 de la ley 16060 que dice:

*"(Convenios de sindicación de accionistas) 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.*

Los accionistas contratantes podrán ejercer todos sus derechos y acciones legales para el cumplimiento debido de las obligaciones asumidas frente a quienes resulten comprometidos para la debida ejecución del convenio.

Estos convenios no tendrán efecto frente a terceros excepto cuando

A) Se entregue a la sociedad un ejemplar con las firmas certificadas notarialmente.

B) *Se incorpore un ejemplar al legajo de la sociedad* (el legajo ha sido suprimido artículo 100 de la ley 16871)

C) Se anote en los títulos accionarios o se haga constar en el Libro de Registro de Acciones Escriturales. Cumplidos estos requisitos, las acciones respectivas no podrán ser negociadas en Bolsa.

Tratándose de sociedades abiertas, el órgano de administración informará a cada asamblea ordinaria sobre la política de capitalización de ganancias y distribución de dividendos que resulte de los convenios depositados en la sociedad. 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.

*Los convenios de sindicación de acciones tendrán una vigencia máxima de quince años, sin perjuicio de que las partes acuerden la prórroga tácita y automática de su plazo."*

## B) Aproximación al tipo negocial

Ante la insuficiencia del esfuerzo individual, para la obtención de bienes, los sujetos de derecho se agrupan, se reúnen en pos de la sinergia que trasciende la mera sumatoria de individuos. La sociedad comercial se ha erigido así en el instrumento jurídico para la adecuada conjunción de los medios económicos. y en ese sentido, la persona ha ido perdiendo trascendencia pasándose de la sociedad comercial, en la que la persona era lo esencial a aquellas en que el sujeto, al menos en teoría, deviene cada día menos importante, hay al parecer una fungibilidad del sujeto.<sup>1</sup>

En las economías capitalistas de mayor porte, la sociedad anónima es la estructura más adecuada, para concentrar capital y al mismo tiempo favorecer la dispersión de los titulares del mismo. Esa dispersión de las acciones, títulos representativos del capital, comporta la inclusión de diversos intereses los que si bien convergen, en los trazos que emergen del objeto social, divergen en otros aspectos. En el contrato o estatuto social, están presentes las reglas de derecho, que encuentran su ámbito de aplicación en los integrantes de la sociedad, además de a está propiamente.<sup>2</sup>

El Convenio de Sindicación emerge como creador de reglas de derecho originadas en la interacción de los socios y en ocasiones, de sujetos que no revisten la calidad de tal, su ámbito de vocación regulatoria refiere a aspectos relacionados al interés de los socios, que incidirá por supuesto en la sociedad y que se encuentra en indisoluble relación con la marcha e interés de esta.

Se trata de un caso de conexidad contractual, de modo tal que según se verá, en el derecho uruguayo y para las sociedades anónimas, incluso la propia sociedad y determinados sujetos insertos en su organización, resultan obligados en mérito al secundamiento que el ordenamiento positivo confiere a la celebración del acuerdo.

Estos conceptos, que pueden tener asidero en una economía desarrollada parecen a veces ilusorios en sociedades como las orientales, que tienen una fuerte impronta familiar. Sin embargo, la trascendencia del instituto que nos ocupa, involucra no solo las sociedades que ostentan un gran patrimonio y un significativo número de socios o accionistas; el convenio de sindicación se revela, asimismo, como un mecanismo muy útil, en aquellas sociedades de naturaleza familiar, de modo de exilar conflictos, comunes en ese ámbito y en ocasiones exacerbados por temas ajenos a la práctica del comercio.

## C) Características de la sindicación

Posibilita la sindicación preordenar las relaciones entre los socios de la sociedad; la organización está configurada fuera de la sociedad, salvo en el caso de las sociedades anónimas, donde en nuestro derecho puede insertarse en el conjunto de normas jurídicas atingentes a aquella de la que se trate. La celebración de estos acuerdos facilita los agrupamientos de los sectores minoritarios para tutelar de mejor forma sus intereses, o permite respecto a los mayoritarios, una cohesión con designios de permanencia<sup>3</sup> que colabora con la estabilidad que se requiere si se desean fijar políticas de mediano y largo plazo, eludiendo vicisitudes indeseadas, para la adecuada formulación de un plan de negocios consistente. Se evita así, cierta tendencia a la disgregación o dispersión que puede ser provocada por el afán de hacer prevalecer determinados intereses temporalmente acotados que resultan de valía en situaciones puntuales a algunos socios.

Percíbese a esta altura que, independientemente del número de socios, el instrumento que nos ocupa, resulta facilitador de la correcta marcha del emprendimiento plural que constituye la sociedad comercial y de la obtención de aproximaciones y acuerdos entre los socios, en un marco de libertad e igualdad. Rectamente usado, es una herramienta que permitirá que los socios, reunidos fuera del ámbito "formal" de los órganos sociales, intercambien temperamentos y adopten decisiones, sobre la marcha de los negocios sociales y de la adecuada tutela de sus intereses; resoluciones que importarán la creación de derecho positivo.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Garrigues, Joaquín "Teoría General de las Sociedades Mercantiles" Revista de Derecho Mercantil, 1974 pp. 7-8

<sup>2</sup> Barbi Filho Celso, Acordo de accionistas: panorama atual do instituto no Direito Brasileiro e propostas para a reforma de sua disciplina legal en RDM vol 121, enero-marzo 2001 pp. 31-55

<sup>3</sup> Mascheroni, Fernando y Muguillo, Roberto, Régimen jurídico del socio Derechos y obligaciones en las sociedades comerciales Colaborador Juan Carlos Couso, Astrea Bs.As. 1996 (pp. 199-200)

<sup>4</sup> Mossa, Lorenzo "Los sindicatos de accionistas" (traducción de J.Navas) Revista de Derecho Privado año, XXXII n° 379, enero de 1948 pág. 2. (citado por Martorell, Ernesto Eduardo "Tratado de los Contratos de Empresa Tomo III, Depalma Bs. As. 1997 pp. 133-134).

De este modo, se constituye en mecanismo eficiente y eficaz, para que mediante recíprocas concesiones, se ensaye un programa de acciones coordinadas ex ante, respecto de las instancias sociales de toma de decisiones, en temas de trascendencia como la designación de los administradores o directores, y otras políticas a adoptarse, limitándose normalmente, además, la posibilidad jurídica de transmitir las partes sociales o los acciones de los pactantes, en procura de la estabilidad mentada.

Los motivos que generan la celebración de este tipo de negocios son variados, entre otros, asegurar una política definida de administración, superar dificultades en alcanzar la asistencia deseada en las asambleas, o corregir la que se considera poco acertada gestión del directorio entre otros.

Es extraño en el sistema de derecho continental europeo, el reconocimiento por ley de este instituto, y al decir de Martorell a quien seguimos en estas últimas líneas, hay un algo que siempre arroja un manto de sombras sobre estos convenios<sup>5</sup>. En la etiología de estos sucesos se encuentra sin dudas, la posición que doctrinos de fuste han asumido, respecto a este instituto y su admisibilidad, en países donde se guardó silencio legislativo al respecto. Es que los sindicatos de socios han sido objeto de valoraciones contrapuestas. Desde las posiciones que pueden calificarse hoy día de tradicionales, se les ha considerado negativos en tanto se endilga al instrumento afectar el “derecho de voto” en cuanto a la libertad de su ejercicio, constituyéndose en una vía para vulnerar el interés social, mediante abusos de mayorías y minorías.

Asimismo, se imbrica el tema, en el control de una sociedad sobre otra, y lo que en el derecho patrio se denominan “especiales vínculos” (ley 16060 artículo 49), los que pueden estar edificados justamente sirviéndose de este tipo de convenios.

Desde la perspectiva del derecho de las “corporations” en los Estados Unidos de Norte América, los primeros ejemplos de las llamadas sociedades de control se encuentran en la Pensilvania Company –1870- y la Standard Oil of New Jersey” 1889, siendo esta última el punto de partida de los modernos holdings<sup>6</sup> En simultaneo en aquel país, se pasaba de las corporaciones nacionales, que operaban en su territorio a las denominadas “multivisional corporation”, y finalmente a las compañías multinacionales, para arribar en la actualidad a la conformación de los denominados grupos empresarios. Se colige sin dificultad, de lo que viene de historiarse, que el negocio jurídico que nos ocupará es instrumento útil, para desarrollar el poder efectivo de dirección de los negocios sociales, y la posibilidad de manejar una sociedad como si se fuera dueño, así como también puede ser un adecuado mecanismo de defensa de quienes por ejemplo, no estuvieron de acuerdo con la venta de parte del paquete accionario a un grupo económico que ingresó en la sociedad y son minoría, muchas veces los integrantes de una familia que fue “dueña” de la empresa y que están vinculados a esta última por razones además de económicas afectivas.<sup>7</sup>

En el derecho uruguayo el asunto se descompone en dos sectores. Respecto a las sociedades anónimas la figura recibe explícita acogida y regulación a tenor de lo dispuesto por el artículo 331 de la ley 16060 modificado en su inciso final por la “ley de urgencia” 17.243, en lo atinente al plazo<sup>8</sup>. No existe en el derecho patrio, norma alguna que regule a esta figura para los restantes tipos sociales, por lo que el debate en torno a la admisibilidad, al menos en ese sector, puede entenderse sostenible, más adelante se volverá sobre esto.

## D) Concepto de Convenio de Sindicación

En términos muchas veces más descriptivos que conceptuales, se ha procurado referir básicamente por su objeto, a la figura de marras, recogemos algunas de las conceptualizaciones, puntualizando que si bien dicen relación con los convenios celebrados entre socios de una sociedad anónima resultan trasladables a la situación de los socios de las sociedades personales y de la sociedad de responsabilidad limitada con menos de cinco socios, aunque teniendo presente que en estas las limitaciones a la posibilidad de enajenación de las partes sociales, surgen de la propia regulación legal.<sup>9</sup> El estudio de estos sindicatos se ha circunscrito, fundamentalmente a lo atinente a las sociedades anónimas, refiriéndolo a la estabilidad en la gestión de los negocios, ante una política de conducción democrática pero fluctuante, aunque es aplicable a todas las sociedades comerciales.<sup>10</sup>

<sup>5</sup> Martorell, ob.cit. pág 134.

<sup>6</sup> Solá de Cañizares, Felipe. Tratado de las sociedades por acciones en el derecho comparado; Girón Tena José Los grupos de sociedades en la obra “Las Grandes Empresas” citados por Martorell ob.cit. pág. 131

<sup>7</sup> idem. pág 133.

<sup>8</sup> Olivera García, Ricardo “Modificaciones de la ley de urgencia a la ley societaria” en Anuario de Derecho Comercial Tomo 9 pp.,30-31

<sup>9</sup> Cf. Hargain, Daniel, Sindicación de Socios en Rev. AEU, vol, 80, n° 7 pág. 267

<sup>10</sup> Vincent Chulia F. Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto Rev. General de Derecho 1991 pág. 2296.

Sapena Tomás, expresaba “..el sindicato de accionistas es la unión de varios de ellos comprometiéndose a actuar su derechos de socios conforme a las directrices marcadas por la mayoría”.<sup>11</sup>

Pedrol en tanto enseñaba que “ El sindicato de voto combina el poder de voto de los accionistas sindicados. El sindicato de bloqueo se apoya sobre un convenio por el que los accionistas sindicados se comprometen a no desprenderse de sus acciones o a cederlas en todo caso a favor de los otros sindicados durante el período de vigencia del convenio (...) nacidos de un pacto parasocial, buscan influir en la vida de la sociedad”<sup>12</sup>.

Garriguez-Uria en tanto “ por un lado, el sindicato combina fuera de la sociedad los derechos de voto de los accionistas sindicados para influir en la vida social de acuerdo con las directrices marcadas por el grupo sindicado, se hace preciso someter a determinadas restricciones la enajenación de las acciones pertenecientes a los accionistas sindicados, evitando así que éstos puedan desvincularse de los compromisos adquiridos sobre el ejercicio futuro del derecho de voto transmitiendo libremente sus acciones a personas extrañas al grupo sindicado”<sup>13</sup>.

Gastone Cottino, sostuvo que “ en el sindicato, en su configuración típica varios accionistas se comprometen a emitir su voto en un determinado sentido o en el sentido decidido por la mayoría –o por unanimidad- de los socios sindicados; o bien confieren o prometen conferir poder, por lo general irrevocable, a otra persona – el director del sindicato- que votará discrecionalmente o según la voluntad de la mayoría ( o la unanimidad) de los miembros del sindicato”<sup>14</sup>.

El jurista Tulio Ascarelli enseñaba que “mediante estas convenciones que constituyen contratos plurilaterales los accionistas se obligan recíprocamente a votar en un mismo sentido, o se obligan a entregar todas las acciones propias a un gerente de confianza común, con mandato irrevocable, para que éste lleve a cabo la actuación que se acuerda por la mayoría de los accionistas sindicados.”<sup>15</sup>

En la doctrina argentina en tanto, para Zaldivar “la sindicación de acciones es el resultado de un acuerdo extrasocial celebrado por los accionistas para combinar el ejercicio del voto en las asambleas, y en forma tal de influir en la vida social según las directivas dadas por el grupo sindicado”<sup>16</sup> Halperin postuló que “son convenios que tienen por objeto vincular ocasional o duraderamente a determinados accionistas entre sí, para seguir en la sociedad una conducta determinada, más corrientemente impedir la enajenación de las acciones e imponer el voto en las asambleas en determinado sentido”.<sup>17</sup>

Felix S. Fares explicitaba los aspectos a su juicio relevantes del instituto “ a) se trata de un acuerdo, contrato, pacto o convenio colectivo, concertado por los accionistas de una sociedad anónima. b) Su fin es influir en la vida y marcha de la sociedad c) El acuerdo podrá ser secreto o público, instrumentado o tácito, reconocido o ignorado por la sociedad d) Sus integrantes pueden hacer valer su voluntad colectivamente o por mandatario e) una condición indispensable del acuerdo es el compromiso de los interesados de no desprenderse de sus acciones, salvo en las condiciones que el mismo acuerdo determine ( condición típica del sindicato de bloqueo),”<sup>18</sup>

Jose M. Cristia, puntualizó que: “Se trata de un contrato pluralateral de organización o asociativo, parasocial, por el cual varios accionistas de una sociedad combinan la manera en que ejercerán su derecho de voto para orientar e influir en un determinado sentido las decisiones sociales, y que generalmente, aunque no necesariamente está ligado a la obligación de no transferir sus acciones o en su caso cederlas a favor de los otros sindicados durante un determinado período”.<sup>19</sup>

Madariaga, no elabora una definición de su cuño, sino que adhiere a la esbozada por Cristia aunque puntualizando que “se trata de influir en la vida social según las directivas previamente establecidas por el grupo sindicado”<sup>20</sup>.

Richard, Escuti y Romero asumen que el instituto que nos ocupa es un negocio jurídico externo a la sociedad, mediante el que dos o más accionistas establecen las facultades y obligaciones respecto

<sup>11</sup> Sapena Tomás J. El sindicato de accionistas en nuestro derecho vigente en “Rev. Derecho Notarial año IV n° XIII-XIV julio-diciembre de 1956.

<sup>12</sup> Pedrol, Antonio, La anónima actual y la sindicación de acciones, en Rev.Derecho Privado Madrid 1969 ps. 13-15, citado por Madariaga, Jorge Roberto, La sindicación de acciones, Ed. Depalma Bs.As 1981 pp. 2-6

<sup>13</sup> Garriguez-Uria Comentario a la ley de sociedades anónimas 3ª ed. Madrid,1976, p.665, citados por Madariaga idem.

<sup>14</sup> Cottino, Gastone, Le convenzioni di voto nelle società commerciale, Milan 1958,ps.7-8,(Madariaga.cit)

<sup>15</sup> Ascarelli, Tulio Sociedades y asociaciones comerciales Bs.As. 1947.p.174 (Madariaga cit)

<sup>16</sup> Zaldivar, Enrique Los sindicatos de acciones, Rev. “La ley” t.92, 1959 p. 983. (Madariaga, cit..)

<sup>17</sup> Halperin, Isaac, Manual de sociedades anónimas. Bs.As. Depalma 1963, pág.129 (Madariaga cit)

<sup>18</sup> Fares, Felix, La sindicación de acciones Abeledo-Perot Bs.As. 1963,pág. 17-18 (Madariaga.cit)

<sup>19</sup> Cristia, José María Sindicación de acciones Universidad Nacional de Rosario, 1975 pág. 16 (Madariaga cit.)

<sup>20</sup> Madariaga, ob.cit. pág. 6

del ejercicio de sus derechos como tales, sea para votar conjuntamente, para no enajenar sus acciones fuera del grupo, etc, y que por tanto adquiere la forma del ejercicio de un derecho al margen de la sociedad.<sup>21</sup>

Fernando H. Mascheroni y Roberto Muguillo llaman “sindicación de acciones a todo convenio, pacto o contrato destinado a comprometer los derechos emergentes de la tenencia de acciones de una sociedad, en especial el derecho de voto, ya sea mediante la transmisión de acciones, mediante un mandato condicionado o incondicionado a un tercero, o por vía de la obligación del socio de ejercer el derecho involucrado en determinado sentido. Ponen el acento los mencionados en a) la calidad de socios de los participantes. b) el carácter parasocial del acuerdo. c) la unicidad del instrumento utilizado para lograr determinados fines que se relacionan a la gestión social de la sociedad involucrada.”<sup>22</sup>

En la doctrina vernácula ensaya una definición, Daniel Hargain<sup>23</sup> quien expresa “Los sindicatos de socios son convenios que vinculan a varios integrantes de una sociedad, a efectos de adoptar en el seno de la misma una conducta determinada, generalmente votar en las Asambleas en conjunto y en el mismo sentido, o limitar la enajenabilidad de sus participaciones sociales.”

También postuló una definición Rivas Ansalas, “Como un pacto o convenio celebrado entre determinado número de socios de una sociedad, siendo el objetivo de este convenio el de unificar el ejercicio de los derechos de estos socios sindicados frente a la sociedad, y por el cual (ya sea que se faculte a un tercero – socio o no- para que actúe y vote en nombre de ellos frente a la sociedad, o que actúen cada uno de los socios sindicados personalmente) se persiga como finalidad esencial tener mayor peso en los votos, o limitar la transmisibilidad de las acciones o participaciones sociales o lograr cualquier otro objetivo que revista el carácter de lícito. Este convenio será inoponible a la sociedad salvo que se cumplan con ciertos requisitos de publicidad que variarán según el ordenamiento jurídico de que se trate.”<sup>24</sup>

## E) Modalidades

Previo a ingresar a la calificación del instituto, parece relevante efectuar una descripción de las vertientes clasificatorias clásicas<sup>25</sup>, teniendo en cuenta que este tipo de figuras del derecho privado patrimonial mercantil, responden a finalidades socioeconómicas que suelen darle una impronta peculiar, las que conviene tener presentes. En el elan descriptivo que se sigue hasta ahora, corresponde referir a dichas variantes, sin perjuicio de reafirmar que solo en base a marcos teóricos referenciales fuertes, como herramienta adecuada para la aprehensión cognitiva de los fenómenos, será posible el abordaje de cualquier realidad que se plantee al operador jurídico o estudioso del Derecho. Esto, sin descuidar la realidad variable cada día caracterizada en la especie, por convenios que por su contenido alcanzan más de una de las categorías a referirse en la clasificación que de seguido se efectúa..

### 1. Sindicatos de voto y de bloqueo

Esta categorización, resulta un lugar común en la materia, aunque en realidad es difícil encontrar un sindicato que sea pasible de subsumirse en una u otra categoría exclusivamente, por lo que su utilidad refiere, más que nada, a la descripción antes aludida del contenido del negocio.

Entre los autores compatriotas, Holz señala que la clasificación toma como criterio diferenciador el objeto, y expresa que el sindicato de mando, también llamado de voto, aúna las voluntades de los participantes de forma de coordinar el ejercicio de sus derechos individuales de voto en la sociedad, para influir en forma estable en las políticas societarias. Destaca que pueden integrarse por la mayoría o minoría de los socios o accionistas y expresa que por ello cuando define al sindicato de voto en los términos que vienen de referirse, utiliza el verbo “influir”, teniendo en cuenta que de no contarse con las mayorías, no se estará en condiciones de determinar el rumbo de la sociedad. Aclara que se denomina de mando al sindicato de voto cuando,

<sup>21</sup> Richard-Escuti (h)-Romero, Manual de Derecho Societario p. 281 n° 15 citados por Mascheroni Fernando H. y Muguillo Roberto, Régimen Jurídico del Socio –Derechos y Obligaciones en las sociedades comerciales Astrea, Bs.As. 1998 pág. 200

<sup>22</sup> Mascheroni-Muguillo idem.

<sup>23</sup> Hargain, Daniel Sindicacion de Socios Rev. AEU (julio-diciembre 1994) pág. 266

<sup>24</sup> Rivas Ansalas, Marithza, “Incumplimiento de los Convenios de Sindicación de Acciones”, Ponencia a la Jornada Notarial Uruguaya 42, 9-11 nov. 2001

<sup>25</sup> Opta por ingresar primero a la clasificación,, que a la calificación, Holz, Eva, Convenios de sindicación, A D. Com. volumen V, pág. 117-149 Mdeo.1991

está por su conformación en condiciones de ejercer el control de la marcha de la sociedad. Respecto al sindicato de bloqueo, señala que el mismo puede prever la prohibición de enajenar las participaciones sociales por el plazo de vigencia del convenio o imponerle la obligación de ofrecerlas previamente a los otros sindicatos.<sup>26</sup>

Hargain afirma respecto a esta clasificación, que el criterio clasificador, toma en cuenta las obligaciones emergentes del negocio de sindicación de que se trate y explicita que la clasificación carece de trascendencia en la actualidad, en tanto que el haz obligacional resulta ampliado en la práctica, hasta alcanzar casi la totalidad de los derechos del socio, destaca la utilización del instituto para “finalidades que van mucho más allá del incremento de la influencia de los socios en la marcha de la sociedad”<sup>27</sup>.

Mariño López, expresa que dentro del amplio fenómeno de la sindicación se encuentran dos grandes tipos de sindicato el de voto y el de boqueo, implicando el primero afectar las acciones con la finalidad de ejercitar una influencia de carácter estable en la agrupación voluntaria de personas que son titulares de esas acciones mediante el ejercicio del derecho de voto en único sentido, en tanto que en el de bloqueo la finalidad es limitar o condicionar la transmisión de las mismas y siguiendo a Pérez Moriones, señala que el sindicato de voto es definido como aquel contrato por los que uno o varios miembros de una agrupación voluntaria de personas se compromete entre sí o frente a terceros, a no ejercitar su voto o a ejercerlo en los órganos de aquella, en el sentido decidido, con el fin de llevar a cabo un influjo estable. El sindicato de bloqueo lo caracteriza por la obligación consistente en que por un lapso, no deberán transmitir acciones de las que los participantes son titulares o bien a someter la transmisión de las mismas a determinadas limitaciones, aludiendo entre otras a la autorización del sindicato, a un derecho de adquisición preferente reconocido a favor del resto de los sindicatos, o a que el adquirente reúna determinados requisitos.<sup>28</sup>

La presencia entre las estipulaciones del convenio de aquellas atinentes a lo tipificado como propio de un convenio de voto, juntamente con las que refieren a las limitaciones en la transmisibilidad de las acciones en forma conjunta, es común, de modo tal que resulta improbable la inclusión solo de estipulaciones que refieran a uno u otro aspecto, particularmente cuando el sindicato de voto asume la característica de sindicato de mando, esto es, reúne las voluntades necesarias como para efectivamente, fijar el rumbo que se entiende adecuado transite la sociedad, siendo así es necesario limitar la posibilidad de transmitir las acciones, o cuotas sociales cuando esta transmisión fuere posible sin la aquiescencia de los restantes socios.<sup>29</sup>

## 2. Sindicatos financieros

En la línea de la doctrina clásica en el tema, corresponde referir ahora a la categoría de sindicatos denominados financieros, señalase que la característica de los mismos, refiere a la finalidad perseguida por los constituyentes, vinculada a la obtención de lucro, mediante la comercialización de las propias partes sociales o acciones, generalmente estas últimas.

La ventaja o provecho no se obtiene de este modo en función de las ganancias que genere una sociedad en la que se procura desplegar influencia, sino en la especulación con los valores representativos de la calidad de socio, constituyendo el agrupamiento una estrategia en términos de oferta y demanda. Las acciones de este modo son consideradas como un valor en sí, y sobre los mismos y su colocación versará la regulación.

Al interior de esta categoría se distinguen:

a) Los sindicatos de emisión y colocación de títulos, pactándose que el grupo sindicado suscriba acciones emitidas y las coloque luego a un precio mayor. La oportunidad de efectuar la oferta de venta se determina en función de las variaciones del mercado en la materia y se procura crear un monopolio para la compra que ocasionará la baja, luego al momento de la reventa, en cambio, habrá una oferta única y un potencial adquirente atomizado, lo que podrá generar la esperada ganancia. Las entidades intervinientes, emplean la fórmula denominada “best effort”, asumiendo una obligación de medios, esto es actuar con la diligencia media del buen hombre de negocios en procura de que sus clientes suscriban la emisión.

b) Denomínase de garantía la modalidad en que a diferencia de lo que viene de referirse, las entidades sindicadas asumen la obligación de suscribir una cantidad de títulos, y colocarlas entre el público, a cambio de una comisión es la modalidad conocida como “firm comittment”.

<sup>26</sup> Holz, op. cit. pág. 119-121

<sup>27</sup> En Revista de la AEU cit. pág 266, aunque en conferencia dictada en 1994 aludía también al objeto, como criterio clasificatorio al igual que Holz.

<sup>28</sup> Mariño López, Andrés, “El convenio de sindicación de acciones para el voto en la Junta General de Sociedad Anónima en el Derecho Español” en “Trabajos de Doctorado en la Universidad Autónoma de Barcelona”, pág. 94.

<sup>29</sup> Infra 5.3.2.4

c) En los designados como de resistencia y especulación, se pacta una limitación a la trasmisión de las acciones pero la finalidad es incidir en el precio de las acciones impidiendo una oferta excesiva o adquiriendo las acciones de modo de evitar una baja en los precios estos son los referidos como sindicatos de rescate. Los denominados de especulación, refieren a provocar oscilaciones en los precios en el mercado bursátil, procurando a sus integrantes beneficios en dichas operaciones. Se intenta en el caso de los sindicatos de resistencia detener la transferencia a terceros de acciones, lo que apunta a preservar el valor de las acciones, al disminuir la oferta, o precipitar el aumento de su precio, o en su caso, "secar" la plaza mediante la adquisición masiva de los títulos por los propios accionistas para luego retenerlos y enajenarlos en el tiempo oportuno.

Los denominados de rescate, involucran situaciones en las que no existe oferta pública de acciones, procuran garantizar al suscriptor de acciones que no cotizan en bolsa, interesado en la reventa, la rápida enajenación posterior. El sindicato opera así como vehículo de utilidad a fin de la comercialización a terceros a precios convenientes.<sup>30</sup>

## II. SITUACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO y ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 331 DE LA LEY 16060

No se exagera si se señala que nuestro país, se encuentra entre los pocos del sistema jurídico continental europeo en el que se regula, al menos para la sindicación de socios de las sociedades anónimas, de la forma que lo hizo el legislador de 1989, el negocio de sindicación.

Sin perjuicio de relevar la doctrina extranjera a la hora de determinar la licitud del objeto del contrato en nuestro Derecho, lo que se realiza infra 5.3, pertinente resulta sintetizar el panorama en el derecho positivo comparado.

El negocio ha merecido en los países de la codificación, parca o nula regulación positiva y ha sido objeto de interés para un intenso debate doctrinario en cuanto a su admisibilidad, particularmente en lo referido a la regulación del derecho de voto.

El asunto interesa más, por cuanto como señala Tomás Machado de Villafañe que cada día son más frecuentes los negocios jurídicos respecto al voto, entre los que se encuentran los convenios de sindicación para el voto, que tienen raigambre en el derecho germánico (*abstimmungs- vereinbarungen*) o anglosajón (*voting-agreements*).<sup>31</sup>

En Alemania, la ley de 1965 en sus artículos 136 y 243, se ha limitado a establecer hipótesis que comportan la nulidad del negocio, y ha servido de inspiración a otras reformas proyectadas, en la legislación belga, al Código portugués de sociedades Comerciales de 1986, y el Primer Proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea y la Propuesta Modificada de la Quinta Directriz del Consejo de las Comunidades Europeas.

En Bélgica y Suiza, el legislador ha guardado silencio respecto a la figura, aunque en Suiza no ha habido resistencias al funcionamiento del instituto.

En Italia, se ha debatido largamente sobre su admisibilidad, han hecho caudal quienes en la doctrina han sufragado por la admisión del convenio de sindicación para el voto, del artículo 2352 del *Codice Civile* de 1942 que atribuye al acreedor prendario y al usufructuario de acciones el ejercicio del derecho de voto, admitiendo así la escisión de tal derecho, de entre los que refieren al socio. El artículo 122 del *Testi Unico della Intermediazione Finanziaria*, prevé que los pactos parasociales se deben comunicar al organismo regulador –CONSOB– y su depósito en el Registro delle imprese –Registro de Comercio–, sobre esta última registración la ley no indica los efectos de la misma, más allá de la posibilidad del conocimiento por terceros, esto ha llevado a que en la doctrina italiana se afirmase que "resta in se un po nebuloso negli effetti"<sup>32</sup>

En Francia en tanto, el negocio estuvo legislado por el artículo 10 de la ley de 1937 para exilar la posibilidad de su celebración, en lo referido a los convenios sobre el voto. El 24/7/1966 se dictó una extensa ley reguladora de las sociedades mercantiles que en su artículo 505 derogó la disposición que impedía celebrar convenios de sindicación para el voto, dando marco así, al debate doctrinario en torno a su admisibilidad;

<sup>30</sup> Cf. Weiller Augusto *Oggetto e validità dei sindacati di amministrazione* "Revista Bancaria, 1926 pág. 40 citado por Maradiaga, Jorge ob.cit pág.45.y Martorell, ob.cit. pp 150-151

<sup>31</sup> Citado por Martorell, ob.cit. pág 135

<sup>32</sup> Atelli, M. Comentario del art. 109 en G. Alpa y F. Capriglioni "Comentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria", Padova 1998, pág. 670, citado por Paz-Ares, Cándido en "El *Enforcement* de los Pactos Parasociales", en "Actualidad Jurídica" publicación del Estudio Uría & Menéndez, Madrid, N° 5/2003 p.43.

en su artículo 440 la referida ley sanciona a quienes accedan a votar en determinado sentido o a abstenerse en función de ventajas que reciban y a quien pretenda otorgar tales ventajas.<sup>33</sup>

En España el real decreto 1564 dictado en el año 1989 – nuevo régimen sobre sociedades anónimas- solo refiere a la inoponibilidad de los pactos que los socios mantengan reservados.<sup>34</sup> El artículo 7.1.II de dicha ley reza “Los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad”, derogando lo dispuesto en el artículo 6 de la ley de 1951 que establecía la nulidad de los pactos sociales que se mantuvieran reservados. Se reconoce de este modo la eficacia obligacional de los convenios entre los pactantes con independencia del conocimiento o no de la sociedad. En el régimen anterior se acotaba la posibilidad de celebrar cualquier acuerdo entre los socios que no se incorporara al contrato social. El artículo 66 en tanto establece que “...Los copropietarios de una acción habrán de designar una sola persona para el ejercicio de los derechos de socio”, los mismos por supuestos deberán acordar el sentido en que votar. Los artículos mencionados de la ley de 1989 son concordantes con lo dispuesto en la ley de 1951 con las modificaciones introducidas por un decreto ley de 1952<sup>35</sup>, bajo cuya vigencia hacían caudal de sus normas quienes postulaban la admisibilidad de dichos convenios. En España asimismo, debe tenerse presente lo dispuesto por el artículo 42 del Código de Comercio en su literal c), que establece la obligación de confeccionar estados contables consolidados por una sociedad comercial cuando “pueda disponer en virtud de acuerdos celebrados con otros socios, de la mayoría de los derechos de voto”. El artículo 4.1 de la ley de Mercado de Valores al regular las situaciones en que las empresas se deben considerar integrantes de un grupo, cuando se puede considerar que existe unidad de decisión, y consecuentemente control alude a que la entidad dominante “disponga de la mayoría de los derechos de voto de la entidad dominada, bien directamente, bien mediante acuerdo con otros socios de ésta última” y en el literal b) de la misma norma establece “que la entidad dominante tenga derecho de nombrar o destituir a la mayoría de los miembros de los órganos de gobierno de la sociedad dominada, bien directamente, bien a través de acuerdos con otros socios de esta última”. El artículo 2 del Real Decreto 377/1991<sup>36</sup>, norma que regula la comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas, establece que “Se asimilará a un adquisición de acciones la celebración de acuerdos o convenios con otros accionistas en virtud de los cuales las partes queden obligadas a adoptar, mediante un ejercicio concertado de los derechos de voto de que dispongan, una política común duradera en lo que se refiere a la gestión de la Sociedad. La ruptura o modificación de dichos acuerdos o convenios deberá ser también objeto de comunicación” y en el numeral 4 dispone “ En el supuesto de celebración de los acuerdos o convenios, a que se refiere el párrafo segundo del apartado 1 anterior, tendrá la consideración de titular aquella de las partes celebrantes que posea previamente el mayor número de derechos de voto”. Finalmente, la ley 7/2003, de 1 de abril de 2003, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, en su apartado tercero regulando con carácter general los pactos parasociales establece “Reglamentariamente se establecerán las condiciones forma y requisitos para la publicidad de los protocolos familiares, así como en su caso, el acceso al Registro Mercantil de las escrituras públicas que contengan cláusulas susceptibles de inscripción”<sup>37</sup> Emerge el inequívoco reconocimiento en el derecho positivo español, a través de estas normas de esta clase de convenios, si bien no desde la perspectiva de otorgar una regulación específica a los mismos en tanto negocio jurídico, sino procurando regular los especiales vínculos y situaciones de control de unas sociedades sobre otra y del cumplimiento de obligaciones de comunicación a los órganos de control, de la celebración de este tipo de negocios.

Respecto a la legislación Comunitaria Europea la proposición de Estatuto de Sociedad Anónima Europea en su artículo 93, en la redacción de 1975, siguiendo el modelo alemán contenía supuestos en los que no se secundaba la celebración de este tipo de convenios, esto acontecía si el socio se obligaba a votar siguiendo los lineamientos de alguno de los órganos de la sociedad, o si se obligaba a abstenerse de votar o a expresar su voto a cambio de ventajas. Parecía surgir de su redacción la admisión de los sindicatos de voto. Luego el texto fue eliminado, por la proposición del 25 de agosto de 1989. En la antes aludida Quinta Directiva de la Comunidad Económica Europea sobre estructura y órganos de la sociedad anónima, en su artículo 35 se prevé que “Son nulos todos los acuerdos por los cuales un accionista se compromete a votar a) siguiendo siempre las instrucciones de la sociedad o de uno de sus órganos b) o aprobando siempre las propuestas hechas por aquella, c) o bien ejerciendo este derecho de voto en un sentido determinado, o por el contrario, absteniéndose en contrapartida de ventajas especiales. No se refiere explícitamente al secundamiento por el ordenamiento de este tipo de acuerdos, se opta por legislar, estableciendo aquellos supuestos en los que el

<sup>33</sup> Madariaga ob.cit. pág.81

<sup>34</sup> Rossi, Hugo Enrique, “Oponibilidad y cumplimiento de los Convenios de Sindicación de acciones” en “Negocios Parasocietarios”, Director Eduardo M. Favier Dubois (h), pág. 37, Bs.As. Ad-Hoc, 1994

<sup>35</sup> Para un panorama legislativo anterior a 1989, Madariaga ob.cit pág. 92 y Holz, op.cit. pág. 126.

<sup>36</sup> En la redacción dada por el Real Decreto de 7 de diciembre de 1998 artículo 11.

<sup>37</sup> Referida por Paz-Ares op. cit. pág. 19-20

negocio no será válido. La Séptima directiva de la Comunidad Económica Europea, referente a la consolidación de los estados contables de las uniones y grupos de sociedades (DOCE L 193, de 18 de julio de 1983) establece en su artículo 1.1 que " I. Los Estados miembros impondrán a toda empresa sujeto a a su derecho nacional la obligación de establecer cuentas consolidadas y un informe consolidado de gestión si esta empresa (empresa matriz) ...d) Sea accionista o asociada de una empresa y ...aa)...bb) Que ella controle, en virtud de un acuerdo celebrado con otros accionistas o asociados de esta empresa (empresa filial) la mayoría de los derechos de voto de los accionistas o asociados de esta..."<sup>38</sup>

En Colombia, el Artículo 70 de la Ley 222 de 1995, prevé la celebración del convenio de sindicación de acciones para el voto. Sobre el particular se ha expedido, en consulta el órgano estatal de contralor de aquel país, señalando " los requisitos y limitaciones para la celebración del acuerdo que nos ocupa, a saber: A - En el artículo 70 de la ley 222, solo se consagra el denominado sindicato de voto, sin que ello sea impedimento alguno para que en ejercicio de la voluntad privada, se proceda a conformar otra clase de sindicatos. .... Dentro del acuerdo de accionistas es perfectamente viable convenirse que uno o más de los accionistas que forman parte del acuerdo o un tercero represente a todos en una o más de las reuniones que celebre el máximo órgano social de la compañía. El acuerdo entre accionistas debe constar por escrito y entregarse necesariamente al representante legal de la sociedad para su correspondiente depósito."<sup>39</sup>

En la Argentina antes del dictado de la vigente ley 19350, se debatía en la doctrina con particular fervor<sup>40</sup>, la admisibilidad de los convenios para el voto particularmente, en ausencia de regulación legal del instituto. En ésta ley, hoy vigente, tampoco se reguló el negocio, aunque la doctrina admite su celebración<sup>41</sup> y mayormente aboga por el dictado de normas que lo regulen<sup>42</sup>, citando entre los antecedentes a tener en cuenta lo dispuesto por el artículo 331 de la ley uruguaya.<sup>43</sup> Existe en el derecho argentino, una alusión a este negocio en el artículo 38 y 39 de la ley 23696, de "Reforma del Estado", que prevé entre los accionistas de "la sociedad anónima privatizada" la posibilidad de celebrar convenios de sindicación de acciones para "manejar" (sic) sus relaciones. Secundando también en su artículo 40, la celebración de otros acuerdos entre socios para adoptar ciertas decisiones. Hasta allí el derecho positivo en la Argentina, hoy día parece superado el debate en torno a la admisibilidad, pero en ausencia de otras normas, se debate respecto a la "oponibilidad" a la sociedad de los negocios objeto del presente.

En México expresa Francisco Santamaría que "Los tratadistas mexicanos, salvo escasas menciones aisladas, no se han ocupado del asunto, o han negado la licitud a la posibilidad de constitución legal de sindicato. La jurisprudencia, por su parte no contempla un solo caso sobre la materia, ni siquiera sobre el derecho de voto en general. Así Mantilla Molina reconoce la existencia de convenios de voto en virtud de los cuales los accionistas se comprometen a votar en el sentido que indique la mayoría de los que celebran el convenio o una persona determinada, a quien se confía la dirección del grupo, y dice que tales convenios son nulos, apoyándose en el artículo 198 de LGSM no que restrinja la libertad de voto de los accionistas. Al estudiar los antecedentes de esta norma imperativa, señala que la misma deriva de la primera parte del artículo 205 del Anteproyecto del Código de Comercio, redactado por la Comisión Real Italiana y que se basó, a su vez, en el artículo 207 del proyecto de Vivante. En la "Relazione" que acompañaba a este proyecto, se declara que se trata de la aplicación del principio general de que todo pacto que "negare" la libertad de voto es nulo y entre ellos cita la cesión y el mandato irrevocable, y sostiene este autor español, que este principio general, como principio de derecho, nunca podrá tener la fuerza que resulta de su expresa formulación como texto legal en el artículo 198 de la LGSM. Piensa Rodríguez que si este precepto se interpreta restringidamente no parece que quede campo posible para ninguna clase de pactos que se refieran al ejercicio del derecho de voto. Cualquier negocio que tuviese como objeto restringir la plena libertad de voto, tendría un objeto ilícito y como tal podría ser anulado. Incluso, los pactos de transmisión de las acciones al director del sindicato, sobre los que Ascarelli pugnó por su validez, podría escapar a la norma legal comentada, la cual no existe en el derecho italo. Dice que: "...aunque las acciones se transmitan a un gerente, director o representante para

<sup>38</sup> Vicent Chulia, Francisco, op. cit. 3021

<sup>39</sup> Resolución 220-17650 del 18 de abril de 2002, publicada en Internet.

<sup>40</sup> Aluden Madariaga y Martorell, entre otros a las "célebres" jornadas de agosto de 1966 en Buenos Aires sobre convenciones de voto y sindicación de acciones, donde crudamente debatió la más autorizada doctrina, sin arribar a conclusiones unánimes.

<sup>41</sup> Constituyó un punto de inflexión para la admisión del instituto la sentencia de la Cámara Nacional de Comercio sala C. Del 22 de setiembre de 1982 en autos Sánchez Carlos c/ Banco de Avellaneda S.A y otros, redactada con pluma galana por el Dr. Jaime L. Anaya, cuyo texto puede leerse en Martorell, ob.cit. pág. 186 a 232

<sup>42</sup> Además de todos los autores argentinos citados a lo largo del presente, puede verse en el mismo sentido Oks, Ricardo Jorge "Aceptación y reglamentación de los pactos de sindicación de acciones". Ponencia a las Jornadas Internacionales de Derecho Comercial, II Encuentro Argentino-Uruguayo de institutos de Derecho Comercial Colonia 1,2 y 3 de mayo de 1997.

<sup>43</sup> V.gr. Rossi, Hugo, op.cit. pág. 63

que ejerza el derecho de voto de los representados, es evidente que tan pronto como cualquiera de los titulares lo desee podrá retirarse del convenio y recoger sus acciones, puesto que la oposición de los demás deberá fundarse, precisamente, no en el otorgamiento de una representación, en sí lícita, pero fundamentalmente revocable, sino en que este otorgamiento se había hecho justamente con el propósito de votar en forma determinada. Finalmente estima que a pesar de la prohibición terminante del artículo 198 de la citada ley, podrán darse muchos rodeos para no caer en la hipótesis prohibitiva, y así cita como ejemplo: que las personas que quieran concertar un pacto para el ejercicio del derecho de voto, de que son titulares, constituyan una sociedad civil o mercantil, cuyas aportaciones consistan en las acciones que habilitan para el voto de que se trate".<sup>44</sup>

Respecto al derecho anglosajón, en Inglaterra la licitud de los convenios de voto ha sido admitida sin reservas, desde principios del siglo veinte, algo similar acaeció en los Estados Unidos, donde desde 1910 la jurisprudencia comenzó a admitir, la figura, en lo referente al voto, reconociendo la posibilidad de disponer sobre el mismo que es una "personal property", la doctrina en la materia se ha ocupado de estas figuras en el contexto de las *coorporations* y de las *close corporations*, figuras asimilables *mutatis mutandi*, respectivamente, a las sociedades anónimas y a las de responsabilidad limitada, en el sistema romano-germánico.

En lo referido a este tipo de convenios vinculados al voto se distinguen cuatro especies, "shareholders agreement", "voting trust", "irrevocable proxies", "management agreements".<sup>45</sup> Partiendo del reconocimiento de la validez y eficacia de la figura, en el derecho del "common law", a la hora de determinar la licitud o ilicitud de un negocio en lo concreto el operador jurídico debe tener en cuenta las leyes de cada jurisdicción y la jurisprudencia, ponderar lo que surge del *ius coditum* y *ius condemnatum* en lo atinente a las normas legales, cabe apuntar que en la línea de la *Model Business Corporations Act*. Art. 7.31 (b), se admite la posibilidad de obtener el cumplimiento forzado de este tipo de acuerdos, los que además han sido reconocidos como válidos expresamente por las normas estatales en la variante "voting trust"<sup>46</sup>, especie caracterizable, por la transferencia de las acciones a los gestores del trust, recibiendo un certificado (voting trust certificate) representativo de los beneficios (beneficial power) excepto lo relacionado con el voto.<sup>47</sup> Las normas legales reconocen la posibilidad de la ejecución forzada de estos convenios; en el derecho anglosajón y las normas emergentes de los mismos son consideradas complementos de las normas de la sociedad comercial. En la legislación del Estado de Delaware – importante en la materia en los Estados Unidos- se ha incluido una disposición que establece que los acuerdos entre los accionistas, relativos a cualquier aspecto de los negocios sociales no se considerarán inválidos si se pacta la creación de relaciones entre los accionistas, o entre estos y la sociedad, del tipo característico de las sociedades de personas.<sup>48</sup> También admite la figura la ley del estado de Nueva York, esta última dispone respecto a los convenios sobre el voto en la modalidad "voting trust", que cualquier tenedor de acciones puede pactarlo, debiendo asumir la forma escrita, transfiriendo a un "trustee" (una especie de fideicomisario) sus acciones con el propósito de conferir el derecho de voto por un período no mayor de diez años en las condiciones y términos que en el acuerdo se establezcan, el que podrá prorrogarse por diez años, si con seis meses de anticipación lo pactaran todos o algunos de los sindicados, la ampliación del plazo solo alcanzará a quienes consientan la misma. Establece además dicha legislación, que el fideicomisario debe mantener disponible para el tenedor un certificado de sindicación de acciones, en el lugar designado al efecto, toda la documentación contable relacionada con el trust y una nómina con los datos personales de aquellos, tenedores de certificados de sindicación que lo integren indicando la fecha desde la que son tenedores, especificando el número y clase de acciones que representan tales certificados. Agrega que un duplicado de cada convenio de sindicación (voiting trust) debe permanecer archivado en el domicilio de la sociedad comercial, este acuerdo queda sometido en lo referido al derecho a la información de los accionistas de la compañía al mismo régimen que la contabilidad de la firma. El régimen de transmisión de los certificados que reciben los sindicados representativos de los derechos patrimoniales, que conservan, pues han transferido al fiduciario solo el voto, es el mismo que el establecido para las acciones.

El artículo 331 de la ley Uruguaya 16060, atinente a estas figuras para las sociedades anónimas, encuentra su antecedente inmediato, en la ley Brasileña 6404 de 1976, artículo 118.

Antes de la entrada en vigencia de esa ley en Brasil, ya se pactaban allí los denominados "acordos de accionistas". La ley brasileña estableció en su acápite que los acuerdos de accionistas, sobre compra y venta

<sup>44</sup> Santamaría, Francisco José "A propósito de la noción de los sindicatos de accionistas" en Estudios en Homenaje a Jorge Barrera Graf, T.II UNAM, [www.bibliojuridica.org](http://www.bibliojuridica.org)

<sup>45</sup> Pedrol Rius Antonio, La anónima actual y la sindicación de acciones pág. 213, citado por Mariño, op.cit. pág. 106

<sup>46</sup> Cabanellas de las Cuevas, Guillermo Derecho Societario, los socios obligaciones y responsabilidades 1ª ed Bs.As. Heliasta 1997 pág. 448

<sup>47</sup> Birl Shultz, The Securities market and how works, Harper and Row N.Y 1965 pág. 46 citado por Madariaga ob.cit. pág. 97

<sup>48</sup> Cabanellas op. cit. pág. 449

de sus acciones, preferencia para adquirirlas y el ejercicio del derecho de voto deberían ser observados por la sociedad una vez archivados en su sede. Estableció, además, en cinco numerales, que las obligaciones o cargas decurrentes de dichos convenios solamente serán oponibles a terceros, luego de inscriptos en los libros de registro y en los certificados de las acciones emitidos y que las acciones alcanzadas por el acuerdo no podrán ser negociadas en bolsa ni en el mercado de valores. Edictando que estos convenios no podrán ser invocados para eximir al accionista de responsabilidad en el ejercicio del derecho de voto o poder de control y que en las condiciones previstas en el acuerdo, los accionistas podrán promover la ejecución específica de las obligaciones asumidas. Finalmente indicó que los órganos de administración en las sociedades anónimas abiertas informarán en la memoria anual a la asamblea general respecto a la política de reinversión de las ganancias y distribución de los dividendos que surjan de los convenios archivados en la sede social.

La ley 10303 dictada en el año 2001, modificó el acápite de ese artículo que es directo antecedente del artículo 331 de la ley uruguaya de 1989, y agregó, además, seis numerales que parece exilaron algunos debates doctrinarios que acaecieron en la materia en los quince años de vigencia del anterior texto.

Con la modificación del acápite, a las materias expresamente previstas como objeto del convenio que si es archivado en la sede social, deviene obligatorio para la sociedad, se agrega lo referido al poder de control (mando).

Entre los numerales agregados, se prevé la posibilidad de que se someta la persistencia de los efectos del convenio a eventos futuros ciertos o inciertos, en cuanto a su acaecimiento, y que el convenio en el que se hubiera pactado plazo o condición resolutoria, solo admite la desvinculación de los componentes personales del pacto en los términos que surjan de estos. En el numeral 8 se indica que el Presidente de la asamblea o de otro órgano colegiado (refiere al de órgano de administración), no computará el voto proferido en infracción del convenio debidamente registrado ante la sociedad. Esta disposición se ingresa al derecho positivo brasileño, en un contexto de doctrina y jurisprudencia, reticentes a admitir que los integrantes del directorio debieran seguir a la hora de votar en dicho cuerpo, estrictamente, la voluntad de los accionistas responsables de su designación, establecida en el acuerdo registrado ante la sociedad.

En otro numeral se recoge una auténtica fungibilidad de la voluntad fuera de los estrados, en cuanto se secunda la posibilidad de obtener el cumplimiento del acuerdo lejos de un tercero (juez, arbitro), previéndose, lisa y llanamente, para los casos de un sindicado que no comparezca a la asamblea de accionistas, o se abstenga cuando debía votar, o a similar comportamiento de quien fue designado miembro del directorio en el marco de lo explicitado en dicho acuerdo, el otorgamiento a otro sindicado de la posibilidad jurídica de actuar por el ausente u omiso, tanto en la asamblea como en el directorio. La posibilidad se prevé solo para el caso de ausencia o abstención, no para la hipótesis de voto en sentido diverso al debido por el sindicado o el director que responde al sindicato.

Finalmente se establece, que los sindicatos deban designar representante y constituir domicilio a efectos de la comunicaciones y la posibilidad de la sociedad de solicitar a los sindicatos aclaren los alcances de las cláusulas del acuerdo. Sobre las soluciones en el derecho positivo brasileño, debe acentuarse al mirada respecto a los mecanismos que la reforma del 2001 ingresó, en lo referido a los medios de tutela reservados a las partes para el caso de incumplimiento, lo que se analizará en el derecho uruguayo (infra nal. 8)

### III. DELIMITACIÓN DEL TIPO - "CONVENIO DE SINDICACIÓN"

#### A) Calificación del negocio "Convenio de Sindicación"

##### 1. Concepto de calificación negocial

La calificación de un negocio jurídico, es la actividad que tiene por finalidad asignar ese acontecer a una determinada categoría jurídica o de relevancia jurídica.<sup>49</sup>

Para realizar la calificación es decisiva la identificación de la función socio-económica del negocio. La calificación es una labor ajena a la voluntad de las partes, por lo que la designación que elijan para el acto, resulta solo un dato significativo, pero en absoluto decisivo o vinculante a la hora de realizar la tarea de calificar. Efectuadas las atribuciones de significado necesarias a los términos del negocio, mediante la labor interpretativa, se estará en condiciones de calificarlo.

<sup>49</sup> Bianca, *Diritto Civile*, Tomo 3 II Contratto, Milano 1998, pp.444-445

## 2. Calificación del acto constitutivo

La doctrina ha procurado diferenciar el acto constitutivo -el contrato- y luego determinar si celebrado el mismo, se genera una sociedad o una asociación entre los pactantes. Son dos perspectivas distintas, una vinculada al origen de la figura otra a lo funcional, a las características de la organización creada.

Respecto al negocio constitutivo enseña Madariga que la doctrina se encontraba dividida, entre las tesis contractualistas, las del denominado acto colectivo y la del acto complejo, en terrenos del contrato de sociedad, conclusiones que se entendieron enteramente aplicables a la figura que nos ocupa. Agrega que la doctrina alemana, fue pionera en la ubicación del acto constitutivo de una sociedad entre los contratos. Aunque esta concepción fue pasible de críticas, en el siglo XIX entre otros por Von Gierke, propulsor de la denominada teoría del acto social constitutivo, desde esta última perspectiva se estaría en presencia de un acto unilateral dirigido a la creación de una entidad distinta de los pactantes. Así aparecen la doctrina del acto complejo y del acto colectivo, que carga sus baterías contra la insuficiencia del contrato bilateral o sinalagmático a fin de explicitar el fenómeno de reunión de dos o más personas en procura de la consecución de un fin común, en tiempos en que se acotaba el concepto de contrato a la categoría de contratos unilaterales u bilaterales, con sus paradigmáticos referentes los contratos de donación o compraventa. La teoría del acto complejo, en tanto cuenta entre sus seguidores a Kuntze, Lehmann, Rocco y Salandra, según se postula, las declaraciones unilaterales emitidas en oportunidad de la constitución, se funden en una voluntad unilateral perdiendo su individualidad. En tanto que, para quien sostiene que se trata de un acto colectivo, se esta en presencia de una serie de voluntades individuales cada una de ellas aislada de las otras y solo relacionadas a los efectos previstos, pero susceptibles de ser disgregadas.

Todas estas consideraciones efectuadas respecto al acto constitutivo de la de sociedad se encuentran superadas, en la doctrina, y particularmente en el derecho uruguayo por cuanto la ley 16060, refiere al "contrato" como acto constitutivo de la sociedad<sup>50</sup>. Pero respecto al convenio que nos ocupa merecen consideración, aunque fuere para descartarlas, en efecto, este tipo de actos colectivos o complejos en lo atinente a los convenios, no reciben secundamiento normativo en el derecho positivo uruguayo, de modo tal que o se sostiene que se está en presencia de un contrato o ninguna obligación surgirá del negocio. Pero además, en el convenio de sindicación se da una síntesis de voluntades y no una simple adición de las mismas, se está en presencia, de una convención.

Señalaba Antonio Pedro Rius "En realidad, los partidarios del acto complejo o colectivo formulan sus críticas a la teoría contractual, considerando como único tipo al contrato bilateral y de cambio. Esas objeciones se mantienen difícilmente cuando se piensa en la posibilidad de un contrato plurilateral y de organización,...." y cita a Von Thur cuando objeta a las teorías del acto complejo o colectivo, "... que en esta teoría de las declaraciones paralelas, para ser lógicas habría que admitir como socio a quien, sin haber declarado su voluntad a los constituyentes ni participado en el acto, formulase también idéntica declaración al Registro o a la Sociedad en constitución"<sup>51</sup>

## 3. El Convenio de Sindicación – generador de Derecho Positivo

### a) El Convenio de Sindicación como contrato

El "convenio de sindicación" es un contrato, y éste es una especie, cuyo rasgo tipificante dentro del género convención, es la generación de obligaciones (Artículo 1247 del Código Civil), esta última, es especie a su vez de la categoría negocio jurídico, de modo tal que todo contrato es una convención y toda convención

<sup>50</sup> Señala Ricardo Olivera García que se refieren a la sociedad como contrato los artículos: 2, 6, 7, 10, 11, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 34, 37, 39, 44, 45, 57, 58, 79, 143, 144, 153, 193, 200, 203, 206, 207, 208, 226, 228, 230, 231, 234, 237, 250, 251, 252, 253 y 269, entre otros, destaca el autor que en la ley uruguaya en mérito al conflicto entre los diferentes principios filosóficos que inspiran la ley de sociedades comerciales, no es posible sustentar un único criterio en cuanto a la naturaleza de las sociedades, aunque sin embargo, es posible discernir que la constitución, está dominada por la concepción contractualista, en tanto que el funcionamiento de la sociedad, por la concepción institucionalista. (Versión en español del trabajo preparado por el autor para la Rivista di Diritto Commerciale e Diritto Generale de la Obligaciones) Universidad de Montevideo, Programa Master en Derecho de la Empresa, particularmente numeral 4), en esta posición el autor se encuentra en franca minoría, la mayoría de la doctrina uruguaya se ha inclinado por la recepción lisa y llana de la teoría contractualista, como el mismo destaca.

<sup>51</sup> Pedrol Rius, Antonio "La sindicación de Acciones", Revista de Derecho Privado Año XXXIV, N 408, año 1950 pág. 959

un negocio jurídico<sup>52</sup>, por lo que todo contrato es un negocio jurídico; es manifestación de voluntad secundada por el ordenamiento jurídico, emergente de sujetos de derecho titulares de competencia normativa, que por su interacción, generan derecho positivo.

La existencia de la norma negocial, reposa previa y necesariamente, en una norma que habilite al otorgante a generar esta nueva norma jurídica, y esto alcanza a todos los negocios jurídicos. La celebración de un contrato, determina el ingreso de normas jurídicas al sistema, originadas en la actuación de los pactantes. El contenido de las normas ingresadas al sistema por el contrato, se construye tomando como dato de la realidad al propio contrato pero también otras normas ajenas al mismo, de modo tal que la existencia del mismo comporta una modificación al sistema por agregación de normas, que son normas jurídicas, justamente por pasar a pertenecer al sistema jurídico, esto es, aquel que contiene entre sus normas prescripciones de sanciones, de actos astrictivos, coactivos. Y pasan a pertenecer al sistema, en tanto existen reglas de reconocimiento al interior de éste, de las que emerge el criterio en base al cual puede determinarse, si una proposición normativa ingresa o no, al sistema que es delimitado, justamente, por la regla de reconocimiento. De este modo, si una determinada proposición está intramuros del sistema será jurídica, si queda fuera no será predicable de tal. La regla de reconocimiento, define un conjunto de proposiciones, dicho conjunto, es llamado derecho válido. Entonces la expresión "derecho positivo uruguayo" se refiere, para aludir al conjunto de normas indicado por una cierta regla de reconocimiento, en un espacio y tiempo determinados. La elección de la regla de reconocimiento, reposa en fundamentos éticos o políticos.<sup>53</sup>

El sistema constantemente modifica su integración, más allá de la referencia a Orden Jurídico, el Orden Jurídico es en este sentido si se permite la licencia, como un río, es siempre el mismo y es siempre otro.

La ley cuando establece que el contrato forma una regla a la que las partes deberán someterse como a la ley misma o que el contrato es ley entre las partes (artículo 1291 del Código Civil o 290 del Código de Comercio), solo contiene una formulación del reconocimiento de determinadas normas que en el futuro ingresarán al sistema, es el fundamento de la juridicidad de determinadas normas futuras, al igual que la Constitución lo es con respecto de la ley. Es de estilo referir respecto de las normas jurídicas, que las mismas son abstractas e hipotéticas, hay quien dirá el contrato no es norma jurídica, por su mandato referido a sujetos determinados, se equivoca. No existe tal diferencia, las normas cuyo advenimiento precipita el contrato, tienen también las notas de abstracción e hipoteticidad que se predicen como caracterizantes de las normas jurídicas, la generalidad no constituye nota característica de la norma jurídica, es tanto norma jurídica la que dice páguese una pensión graciable, donde el único obligado es el Estado, que aquella que se dirige a quienes se encuentren en una determinada situación. La abstracción debe diferenciarse de la generalidad, es abstracta la norma en tanto contiene una descripción, un mandato, contra el que deberá luego analizarse la conducta desplegada por un sujeto, un supuesto de hecho, para analizar si se está en presencia de un proceder lícito o ilícito, y desde el punto de vista valorativo, no se valora un concreto comportamiento, sino uno previsto en la norma ex ante, y por tanto contiene un comportamiento erigido en hipótesis, es un esquema, un plan. También para el caso de las normas negociales, es posible hablar de licitud o ilicitud a la hora de cotejar, el comportamiento desplegado, contra lo previsto en la norma.

## b) El Convenio de Sindicación la posibilidad de que se constituya por testamento

En la doctrina española, Pérez Moriones ha planteado la constitución de una sindicación, originada en un acto de última voluntad, prevista en un testamento, se instituiría como modo, sirviendo de instrumento idóneo a fin de, por ejemplo, asegurar por el testador la subsistencia de una empresa familiar, limitando la transmisibilidad de las acciones, o fijando determinados criterios de voto.

En puridad el modo crea en los herederos una obligación, en el caso, la consistente en celebrar un negocio jurídico como el que pretendió el otorgante del testamento, pero el sindicato nacerá con el otorgamiento del contrato, negocio jurídico que requiere ópticamente dos o más partes por su naturaleza convencional, los otorgantes en el caso, serán los obligados por el modo testamentario.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> Hay convenciones que no son contratos, como el mutuo disenso, o aquellas que refieren al accertamento de una obligación legal de servir alimentos en materia de familia, respecto a esta materia se ha discutido si resulta aplicable la categoría negocio jurídico.

<sup>53</sup> En profundidad sobre lo esbozado puede verse, Mariño, Andrés y Caffera, Gerardo "Norma Situación y Contrato" en Rev. del Colegio de Abogados del Uruguay Año 1994, pág. 39 a 54

## 4. Calificación del acto constitutivo- como contrato plurilateral de organización asociativo

En orden a la arista contractual del fenómeno, al momento constitutivo, y desde la perspectiva de la clasificación de los contratos en unilaterales, bilaterales o plurilaterales, se trata de un contrato plurilateral, aunque los sindicatos fueren dos, en tanto las prestaciones son convergentes.

Las obligaciones entre los pactantes no son interdependientes, la causa no es la ventaja o provecho que le procura la a una parte la otra, sino que se refiere a la finalidad de la conjunción de las acciones a las que se obligan los pactantes, pues será del resultado de ese obrar conjunto de donde redunde, para todos, el beneficio.

De este modo no se está en presencia de un sinalagma, de una relación de interdependencia entre dos obligaciones, no por el número de obligaciones calificables como principales, que puede ser superior a dos, sino y fundamentalmente porque no son interdependientes. Esto, importa que el incumplimiento de uno de los pactantes no habilita necesariamente la resolución del contrato, solo se podrá entonces oponer la excepción de contrato no cumplido o reclamar la resolución cuando no fuere posible obtener la finalidad.

En lo que refiere a la clasificación de los contratos entre contratos de cambio o asociativos, se trata de un contrato asociativo. En efecto, en los contratos de cambio los intereses se contraponen, de modo tal que el contrato implica el traspaso de derechos del patrimonio de uno de los contratantes al del otro, el beneficio para uno solo se sustenta en la pérdida que sufre el otro y las prestaciones que ejecuta un contratante satisface respectivamente sus interés del otro. Los contratos asociativos, en cambio, son instrumentales al fin para el que se han reunido los otorgantes. Los sindicatos socios, podrán entonces obligarse en relación con uno o varios sujetos, integrantes de la sociedad o no, con los límites que luego se analizarán y surgirán de la ley, el contrato o el estatuto social.

El convenio de sindicación importa un acuerdo de voluntades tendiente a la producción de efectos jurídicos, productor de obligaciones, y puede calificarse como contrato del tipo asociativo, pues dichas obligaciones convergen en pos de la obtención de un fin común. En el contrato de cambio la prestación suele ser típica y determinada, mientras que en los contratos asociativos, las prestaciones son proteiformes, y el beneficio se obtiene sin un perjuicio para el otro. Los contratos plurilaterales son de ejecución continuada y son generalmente abiertos en cuanto a los componentes personales, en cuanto luego de concluido el contrato pueden ingresar a formar parte del mismo otros sujetos.<sup>55</sup> Respecto al fin común, dependerá de lo normado en el contrato, así podrá pretenderse incidir en la formación de la voluntad de la sociedad o en la marcha de sus negocios, dotar de estabilidad al elenco de accionistas limitando la transmisibilidad de las acciones, generar ganancias mediante la especulación respecto al valor de los títulos en la plaza, entre otros. No obstante puede afirmarse que los sindicatos tienen una finalidad común, más allá de los diferentes intereses, que pueden individualizarse como motivos.<sup>56</sup>

La calificación del convenio de sindicación como contrato plurilateral de organización, comporta, que el mismo no se extinga cuando la parte ejecutó una prestación a su cargo, sino que se trata de una ejecución dilatada en el tiempo y las prestaciones se realizan en interés común de las partes, el obrar de estas hace posible la obtención del resultado. No se extingue el contrato, cuando una de las partes no haya cumplido, siempre que el cumplimiento de las otras prestaciones posibilite la consecución del fin, y en el mismo orden, no es posible demandar la resolución del contrato por incumplimiento de uno de los pactantes cuando de cumplirse las restantes prestaciones sería posible alcanzar el fin común. De este modo cada sindicato se ve obligado respecto a todos los restantes.

## 5. Efectos de la calificación del acto constitutivo- como contrato plurilateral de organización, asociativo.

Como consecuencias de la conceptualización efectuada, se señalan las siguientes: a) Es inaplicable la *exceptio inadimpleti contractus*, y la *exceptio non rite adimpleti contractus*, pues cada uno de los contratantes asume sus obligaciones frente a los restantes componentes personales del pacto, y no le resulta posible pretextar su inejecución de la prestación a su cargo, en que uno de los coaligados no haya ejecuta-

<sup>54</sup> Cf. Mariño Lopez, Andrés op.cit. pág 117

<sup>55</sup> Gamarra Jorge Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo VIII pág 168-169 segunda edición Montevideo, 1972

<sup>56</sup> Madariaga, ob.cit pag. 10

do la suya, o no lo haya hecho exactamente b) Tampoco resulta aplicable la resolución por incumplimiento, si la entidad del mismo no se constituye en obstáculo insalvable para la consecución del fin común que origina la sindicación, esto ocurrirá por ejemplo si en mérito al incumplimiento no es posible obtener la mayoría a la hora de ejercer el voto, en el ámbito de un órgano de la sociedad. c) La validez o invalidez deberá apreciarse respecto a cada manifestación de voluntad, no comportando necesariamente la invalidez de una de ellas, la del contrato.<sup>57</sup>

## 6. El Convenio de Sindicación como contrato conexo al contrato social

Se ha señalado que el convenio de sindicación es un contrato accesorio, en tanto presupone para su existencia la existencia de otro contrato, el de sociedad. Se trata de un fenómeno de conexidad contractual unívoca y funcional, pues lo principal incide respecto a lo accesorio, pero lo accesorio no tiene incidencia respecto a lo principal. El negocio dependiente, el convenio de sindicación, sí conserva su propia autonomía estructural.

El negocio accesorio, sigue las vicisitudes del principal, y depende de éste, así no produce efectos en tanto no exista el principal, la desaparición de este último del mundo jurídico importa la desaparición de los efectos de aquel y las estipulaciones del mismo, no podrán colidir con las del contrato principal.<sup>58</sup>

En el derecho uruguayo, el Convenio de Sindicación, cuando es celebrado por accionistas de una sociedad anónima, y se cumplen los requisitos previstos en el artículo 331 de la ley 16060, sin embargo, incide sobre lo principal, constituyendo sus estipulaciones reglas de Derecho que la sociedad comercial actuando por intermedio de sus órganos debe observar.<sup>59</sup> Termina insertándose, de este modo este negocio entre las normas con vocación regulatoria en el marco de la sociedad anónima. En este caso, incluso podría postularse que en realidad estamos en presencia de una conexión bilateral entre los dos contratos, de modo que uno influye sobre el otro. Parece preferible, sin embargo, la tesis de la accesoriedad y de la conexión unilateral, sin dejar de señalar, para esta hipótesis, la incidencia del negocio accesorio, en la marcha de la sociedad anónima. Se ha señalado que un caso de conexión recíproca podría darse entre ambos contratos, cuando el contrato de sociedad no se hubiere celebrado de no haberse estipulado al mismo tiempo el convenio de sindicación, o si todos los socios fueran al mismo tiempo miembros de dicho convenio.<sup>60</sup>

De esa accesoriedad se derivan, como se señalara, una serie de consecuencias, así la nulidad o disolución de la sociedad a la que se relacione de este modo el acuerdo, llevará a la nulidad o extinción, respectivamente, del negocio que nos ocupa.

El convenio no podrá desplegar sus efectos en tanto no los desplegar el contrato de sociedad, si se otorga sin plazo, no podrá trascender el plazo del contrato de sociedad al que accede, salvo que la extensión esté acotada por disposición legal, en cuyo caso no podrá superar el plazo legal.<sup>61</sup>

Un aspecto a considerar a la hora de analizar la conexidad contractual, es el relativo a cuales son las consecuencias para el caso en que los socios que son parte en un convenio de sindicación, emiten a despecho de lo establecido en el convenio, su voluntad tendiendo a modificar el contrato principal.

En el caso de sociedades que no son anónimas, o para éstas cuando no se hubieren cumplido los requisitos del artículo 331 de la ley de sociedades comerciales, el contrato social se modificará, generándose un incumplimiento al convenio de sindicación que hará pasibles de responsabilidad a sus protagonistas, sin perjuicio de la posibilidad de accionar solicitando la remoción de lo hecho contra lo estipulado (artículo 1338 del Código Civil - infra. 8.1.5).

Para el caso en que respecto al convenio, se hubieren cumplido los requisitos establecidos, en dicho artículo, si se pretende incumplir en este aspecto el convenio modificando el contrato social, en tanto, las normas emergentes del convenio ingresan a las normas aplicables a la sociedad, la pretendida modificación del contrato social será ilícita y pasible de impugnación.(véase infra 8.2.1)

Fuera de los casos de incumplimiento del Convenio que vienen de referirse, otra consecuencia de interés, es la referida a que si cambia el contrato social, o el Estatuto, -por ejemplo, por voluntad de socios no sindi-

<sup>57</sup> Martorell ob.cit. pp. 158-159

<sup>58</sup> Gamarra, ob. y tomo cit. pág. 187

<sup>59</sup> No es el único caso en el derecho uruguayo en que lo accesorio influye sobre lo principal, esto se da en situaciones previstas para los contratos de garantía

<sup>60</sup> Mambrilla Rivera, Caracterización Jurídica de los Convenios de Voto entre accionistas, Revista de Derecho Mercantil Español 1986, pág. 323

<sup>61</sup> Cabanellas op.cit. pág. 444. .

cados- de modo tal que deviene inconciliable con lo normado en el convenio; puede entenderse que se está en presencia de un caso de imposibilidad legal del pago (Artículo 1549 del Código Civil).

## 7. El Convenio de Sindicación como contrato “parasocial”

### a) Concepto de contrato “parasocial”

Lo planteado se vincula con otra calificación que es lugar común en el asunto, el carácter “parasocial” del Convenio de Sindicación, la expresión fue acuñada sesenta y dos años atrás por Giorgio Oppo<sup>62</sup>

Se entiende por tales aquellos en los que participan algunos sujetos de derecho que revisten la calidad de socios de una determinada sociedad, y que tiene por objeto la regulación de comportamientos a desplegarse en el marco de las situaciones jurídicas previamente generadas por el ingreso al sistema jurídico de las normas originadas en la celebración del contrato de sociedad a que accede el negocio. Se insertan en el contexto de la sociedad, pero no en el derecho aplicable a la sociedad.

### b) Criterios para distinguir un contrato parasocial de un negocio que comporta la modificación del contrato de sociedad comercial

El criterio más certero para distinguir, cuando se está en presencia de un tipo de negocio “contrato social” y cuando estamos en presencia de negocios que son calificables en el género “contrato parasocial”, es el formal.

Transita por comprobar si se siguieron los procedimientos establecidos en la ley para celebrar o modificar un contrato social, o en su caso el Estatuto Social, aunque en tipos sociales en que no presenta ritualismos la celebración de determinados actos tendientes a la creación o modificación de las normas que regulan la sociedad, este criterio, que parafraseando a la doctrina publicista podría calificarse de “orgánico formal”, se torna dificultoso, por lo que deberá atenderse al contenido, ingresando a discernir si refiere a la regulación de aspectos susceptibles de formar parte del contrato de sociedad o no.<sup>63</sup>

### c) Clasificación de los negocios parasociales

Estos pactos son pasibles de ser clasificados en dos categorías, tomando el cuenta si crean o no derechos subjetivos en cabeza de la sociedad.

Así se denominan **pactos de relación** a aquellos en que prima la regulación de las relaciones entre los socios, de modo directo sin mediación de la sociedad, entre ellos se citan los que prevén derechos de adquisición preferente sobre partes sociales, o derechos de venta conjunta, los denominados “pactos de no agresión” por los que se establecen obligaciones de no incrementar la participación en el capital de cada sujeto por encima de un determinado porcentaje, obligaciones de adquirir o ceder partes sociales o acciones en determinados supuestos, la asunción de pérdidas de unos socios por parte de otros, previsiones respecto a una redistribución de los dividendos en función de criterios diversos a los emergentes del contrato social o estatuto, cláusulas de valoración de las partes sociales, entre otras.

En tanto se alude a **pactos de atribución** en la clasificación propuesta para identificar aquellos que precipitan el nacimiento de derechos de los que deviene titular la sociedad y de obligaciones para los contratantes a favor de aquella, se caracterizan por ventajas o provechos a favor de la sociedad. Es el caso de acuerdos que prevén préstamos a favor de la sociedad, aportaciones suplementarias, o la recomposición del capital en caso de pérdidas, concederle el uso sin contraprestación de una marca, etc. Además de los mencionados, de los que surgen obligaciones de dar, puede referirse a obligaciones de no hacer, de las que se erige en acreedora la sociedad, entre otros no competir con la misma, otorgarle la distribución exclusiva de venta o intermediación de determinados productos fabricados o importados por los socios, entre otros.

En los convenios de sindicación pueden aparecer cláusulas que correspondan a cualquiera de estos tipos de convenio parasocial, referidos a la hora de clasificarlos sin la lógica mixtura de estipulaciones que en estos tópicos la autonomía de la voluntad genera.

<sup>62</sup> Oppo, Giorgio *Contrati parasociali*, Milano 1942, p.4 citado por Madariaga ob.cit. pág. 14, Mariño op.cit. pág. 121,

<sup>63</sup> Cabanellas ob.cit. pág. 436, Perez Moriones Aranzazu, Los sindicatos de voto para la junta general de la Sociedad Anónima Valencia, 1996

Finalmente es posible distinguir aquellos acuerdos denominados **de organización, de aquellos que no son tales** sino que se agotan en el cumplimiento de las obligaciones asumidas. En la categoría “de organización” ingresan los convenios de sindicación.

Lo pretendido por los socios en los pactos de organización, es incidir en la toma de decisiones sociales, salvo el caso de los convenios “financieros” antes referidos. En los mismos, se pueden acordar estipulaciones susceptibles de caracterizarse en cualquiera de las categorías, antes referidas, el negocio parasocial podrá contener en sus estipulaciones distintos contenidos de entre los referidos en las categorías anteriores y otros. Así, los pactos de organización, pueden importar la regulación de los más diversos aspectos, decíamos que en cuanto a sus prestaciones el convenio de sindicación es proteiforme.<sup>64</sup>

Hargain para el ordenamiento positivo nacional descarta el carácter parasocial del convenio de sindicación, pues señala que cumplidos los requisitos del artículo 331 de la ley 16.060 el convenio “es oponible a la sociedad y terceros”, la afirmación es parcialmente de recibo, para el ámbito en que se prevé (el del artículo 331 de la ley 16060), esto es, el convenio celebrado por socios de una sociedad anónima. Destaca, asimismo, el autor compatriota, que en nuestro derecho los convenios son pasibles de ser calificados en dos categorías respecto a este tópico, aquellos que resultan oponibles a terceros (entre los que se encuentra la sociedad) y no oponibles, lo que resulta compatible, sin perjuicio del alcance del término “oponibles”, sobre lo que se volverá.<sup>65</sup>

## **B) Calificación del negocio “Convenio de Sindicación” en el Derecho Uruguayo**

### **1. Negocio con tipicidad social**

Se calificó al Convenio de sindicación como un contrato, se efectúa así una calificación de primer grado respecto a la realidad social que se toma como base, que de tipo social se eleva a tipo jurídico, hay una tipicidad de primer orden, que reside en la calificación del fenómeno como “contrato”, se puede transitar ahora, hacia una tipicidad de segundo grado, “los contratos”.

La figura que nos ocupa, en esa calificación de segundo grado es socialmente típica, resultado de la regulación y reordenación por tipos que lleva a cabo la autonomía privada, lo que supone reiteración, constancia y conciencia, de que los tipos así creados, en definitiva, llegan a tener una consistencia social.

En el derecho uruguayo, solo se regula en forma concreta y específica, una variante de la figura que nos ocupa, el convenio celebrado exclusivamente por accionistas de una sociedad anónima, no se regulan los convenios celebrados por socios de otras sociedades, ni los celebrados por socios de cualquier sociedad mercantil con personas ajenas a la misma.

Debe estarse prevenido de la diferencia entre el concepto de tipicidad y el de nominalismo, el tema del nomen de los contratos se afina en el Derecho Romano y en las acciones que otorgaban los contratos nominados. En el marco del derecho continental europeo actual, al amparo de la atribución de competencia normativa a los sujetos de derecho, la denominada autonomía privada, se abre la brecha de la nominalidad, así se encontrarán contratos nominados, y con ausencia de tipificación legislativa, o contratos con tipicidad de regulación incompleta, o incluso con tipicidad negativa, aquellas figuras que el legislador nombra para excluir del ordenamiento jurídico.<sup>66</sup>

Existen índices especiales del tipo que permiten agrupar a los acuerdos celebrados por los socios de las sociedades comerciales, entré sí o entre sí y con terceros, en la categoría convenios de sindicación de la que regulada en el ordenamiento vernáculo solo se encuentra la referida a los acuerdos celebrados entre accionistas de una sociedad anónima, que es solo una variante. Respecto a los demás tipos de sociedades comerciales, o para el caso de la sociedad anónima cuando participan terceros ajenos a la sociedad en el acuerdo, persiste incommovible el amplio debate, registrado fuera de fronteras respecto a los convenios de sindicación y su admisibilidad, si es que se entiende que estamos en presencia de convenios de sindicación en estos casos, lo que corresponderá, en cada caso, determinar.

No cualquier contrato celebrado entre los socios, encarta en la categoría, el convenio de sindicación supone una organización, la fijación de procedimientos para la adopción de las decisiones a la interna de dicha organiza-

<sup>64</sup> Oppo, ob. Cit. pág. 6-12 clasifica en tres categorías estos negocios, de relación, de atribución y de organización, la clasificación que se propone, toma como base la del jurista en cita, que parte de los contenidos. Citado por Paz Ares, op.cit. pág 19-20

<sup>65</sup> Hargain Daniel, op.cit. pág. 267

<sup>66</sup> Gete-Alonso y Calera, María del Carmen, “Estructura y Función del Tipo negocial”, Barcelona, Bosch 1979, pág. 17

ción, estabilidad y permanencia, lo que requiere la regulación de las relaciones entre los sindicatos y de la forma como procederán los componentes personales del pacto frente a terceros incluida la sociedad, esto diferencia al convenio de sindicación, contrato de ejecución continuada, de aquellos contratos de cumplimiento instantáneo referidos por ejemplo a la obligación de votar en un sentido en determinada situación, o a no enajenarle las acciones de que son titulares los pactantes a un determinado sujeto de derecho, por un cierto lapso. Si bien en estos casos estamos en presencia de contratos, difieren respecto al convenio de sindicación, éste requiere una cierta estructura organizacional y mecanismos para la adopción de las decisiones por los sindicatos.

## 2. Análisis de la posibilidad o no de subsunción del Convenio de Sindicación dentro de otro tipo negocial legal

### a) Tipificación

La tipificación, es el resultado de una selección y de una concentración de elementos estructuras y modalidades que son propias de diferentes actividades, resultando el tipo un paradigma un modelo de actividad negocial, y la trascendencia del resultado a que se arrije residirá en el régimen jurídico aplicable, en particular, ante la ausencia de previsión por las partes, el encuadrar un contrato dentro de un cierto tipo reviste relevancia.<sup>67</sup>

En el derecho uruguayo, la tipicidad legal de configuración y de regulación del Convenio de Sindicación es claramente incompleta. Se entiende por tales el conjunto descrito por la ley de la conducta humana más sus elementos y datos que se añaden a estos (tipicidad de configuración del supuesto de hecho de la norma), al que se le otorga una determinada regulación, precisamente en íntima relación de dependencia con tales elementos y caracteres que se predicen de los mismos (tipicidad de regulación)<sup>68</sup>. Solo cuenta con cierta tipicidad de configuración y de regulación el Convenio de Sindicación de Accionistas y no existe en el artículo 331 de la ley 16060, remisión a otro tipo contractual.

La figura en examen apostada en una realidad distinta a la mera conmutación<sup>69</sup>, como se señaló, participa de los caracteres de los contratos plurilaterales de organización, es de carácter asociativo.

El derecho de asociación surge garantizado por el artículo 39 de la Constitución Nacional. El artículo 22 del Código Civil en el mismo sentido, establece que contarán con personería jurídica aquellas asociaciones reconocidas por la autoridad pública.

Un aspecto a dilucidar es si el contrato da origen a una sociedad, o en términos "contractualistas" si el contrato es pasible de calificarse como contrato de sociedad, o es una asociación que no reviste el carácter de sociedad. Si se postula que se trata de una sociedad corresponde determinar que tipo de sociedad, si civil o comercial, o si se desprecian estas alternativas, en último término, determinar si estamos en presencia de una figura distinta.<sup>70</sup>

De concluirse que no corresponde específicamente a ninguno de estos tipos contractuales, corresponde discernir que régimen jurídico se encuentra más próximo a la figura, de modo de analizar la aplicación de soluciones contenidas en las normas que regulan un tipo contractual, al Convenio de Sindicación.

### b) El Convenio de Sindicación como Asociación Civil- inadecuación

Una primera respuesta, podría ser la consistente en que se trata de asociaciones. La asociación es definida como "toda unión voluntaria de personas que, de un modo durable y organizado ponen sus esfuerzos, para conseguir un objetivo determinado" hasta aquí podría entenderse que estamos en presencia de una asociación, y así lo ha postulado en la doctrina. argentina Zaldivar.<sup>71</sup>

Se asimila a los sindicatos a asociaciones, porque carecen de personería jurídica, se crean por un lapso de tiempo en general prolongado con un objeto determinado, las obligaciones de los socios consisten en

<sup>67</sup> Sacco y Di Nova en *Tratatto di Diritto Civile*, dirigido por Sacco, II Contrato pág. 432-439 citado por Blengio, Juan al analizar la tipicidad del "Contrato de Shopping Center," *Revista de la Judicatura*, 2001, pág. 189

<sup>68</sup> Gete Alonso, ob.cit pág.16

<sup>69</sup> Butty, Enrique Manuel, *Sindicación de Acciones*, en *Negocios Parasocietarios* pág. 28 Director Eduardo M. Favier Dubois (h) Ad-hoc Srl. Bs. As. 1994.

<sup>70</sup> En Uruguay, se ha ocupado del asunto Holz op.cit pág. 122.

<sup>71</sup> Citado por Madariaga, ab.cit. pág.22.

participar en las reuniones y cumplir con lo que surge de los términos del contrato, no se extinguen por muerte o interdicción de alguno de sus miembros, no existe en este tipo de organizaciones reparto de ganancias o excedentes de percepción y siguiendo a Ascarelli, se agrega que se requiere revestir una determinada calidad, la de accionista.- o socio-. También en la doctrina argentina Madariaga señala que, percibe entre la asociación y el sindicato, una semejanza en la ausencia de participar de eventuales ganancias, en el marco de la ausencia de finalidad lucrativa, (permítase anotar, al menos en forma directa) pero siguiendo a Pedrol, destaca el autor argentino en cita, la libre membresía de las asociaciones, caracterizadas por la posibilidad de desvincularse en cualquier tiempo y la mayor pureza democrática de la asociación (un miembro un voto), lo que las aleja del sindicato. En el mismo sentido Ferrara, destacaba la que denominaba fluctuación perenne de los sujetos que componen la asociación <sup>72</sup>.

Duque Domínguez señalaba que los negocios asociativos atípicos –entre los que se encuentra el convenio de sindicación de socios- se deben regir por las normas de las asociaciones, Bérnago por su parte entendía que los convenios de sindicación debían situarse en una zona intermedia entre la asociación y la sociedad.<sup>73</sup>

Analizando el orden jurídico español, el autor oriental Mariño López, discrepaba con dichos juristas, descartando cualquier asimilación o aplicación de las normas en materias de asociaciones, a los convenios de sindicación de acciones para el voto, objeto de su estudio.

En la doctrina estadounidense Horstein, analizando las normas societarias del estado de Nueva York, señaló que cualquier accionista de la sociedad que contaba con un *voiting trust*, el que como se vio se debía depositar en la compañía, podía integrar sus acciones al *voting trust*, integrándose de este modo al sindicato, con lo que se creaba de este modo un sindicato abierto, esto, podría sostenerse, aproxima la figura a la asociación, sin embargo, luego de integrado, el sindicato se encuentra obligado a respetar el plazo pactado en el Convenio.

### c) El Convenio de Sindicación como Sociedad

Cabe plantearse ahora si pueden asimilarse estos convenios con las sociedades, sean civiles o comerciales, comenzaremos por estas últimas.

Las sociedades son asociaciones que tienen fines de lucro, el fin de lucro resulta esencial a la sociedad y consiste en el reparto de utilidades entre los socios.

#### A) Convenio de Sindicación y Sociedad Comercial

La ley de sociedades comerciales 16.060 en su artículo 1 dispone que habrá sociedad comercial cuando dos o más personas físicas o jurídicas, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos al ejercicio de una actividad comercial organizada, con el fin de participar en las ganancias y soportar las pérdidas que ella produzca”, luego la ley confiere personalidad jurídica a las sociedades comerciales, creando un sujeto de derecho distinto de los socios.

Madariaga en Argentina expresaba que el conjunto de aportes realizados por los socios, es el medio que posibilita el desenvolvimiento de la sociedad y ese conjunto de aportes constituirán luego el capital social. Cabe preguntarse si pueden entenderse que en el Convenio de Sindicación el aporte, podría consistir, en el caso de las sociedades por acciones, en la entrega de los títulos representativos respectivos.

En este caso, corresponde desbrozar dos situaciones, si se entregan los títulos en garantía del cumplimiento de las obligaciones asumidas, no habrá aporte alguno sino un negocio de garantía, cuando el socio efectúa un aporte en una sociedad comercial, paga en cumplimiento de la obligación asumida, la que extingue haciendo tradición de las cosas aportadas.

Si la entrega se hace a transfiriendo la propiedad, quien entrega no lo hace en cumplimiento de un aporte, sino por otra causa que habrá que procurar en el contenido del contrato del que surge la obligación que se extingue con la entrega. En el sindicato de bloqueo puro, resulta más difícil aún percibir la existencia de aporte alguno, en tanto lo que allí se asumen son obligaciones de no hacer -no enajenar-. <sup>74</sup>

Holz, señala que resulta evidente que el sindicato no se ajusta a la definición legal de sociedad comercial, en tanto para ésta, de la ley se infiere la obligación de realizar aportes evaluables en dinero, bienes, destinados a una actividad comercial organizada, en el sindicato, agrega, no existen bienes que sean susceptibles de formar el patrimonio social. Afirma, en el mismo sentido, que tampoco una actividad comercial organizada,

<sup>72</sup> Entre los orientales hace suyas estas opiniones Holz, op.cit. pág. 121-122

<sup>73</sup> Duque Domínguez *Societés commerciales et types des societés*, vol . I Milán 1968, Mambrilla Rivera *Caracterización jurídica de los convenios de voto entre accionistas y A. Bérnago*, “Societés Anónimas” Vol.II Madrid, 1972 pág. 510,

<sup>74</sup> Madariaga ob.cit. pp.22-23

es compatible con el concepto de convenio de sindicación, e indica que la finalidad de la sociedad y la del sindicato son distintas, en tanto en la primera, es participar en las utilidades y soportar las pérdidas que pueden originarse en razón del giro social, mientras que en el sindicato los beneficios para los participantes, no consisten en la distribución de utilidades.<sup>75</sup>

#### B) Convenio de Sindicación y Sociedad Civil

Respecto a la distinción con la sociedad civil, en España ante normas similares, a las vigentes en nuestro país, hay quien ha postulado que el convenio de sindicación al menos el de acciones constituye una sociedad. de este tipo.

El artículo 1875 del Código Civil patrio dispone que la sociedad civil, es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartirse entre sí los beneficios que de ello provengan. El artículo 1665 del Código Civil del Reino de España reza "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias."

Garrigues postula que los convenios de sindicación al menos los de voto son contratos de sociedad, señala que la puesta en común reside en las partes sociales sindicadas, lo que se ve más claramente aún en el caso de acciones y el beneficio emergería de las ventajas o provechos obtenidos en los negocios sociales, como consecuencia de la labor del sindicato, señaló el jurista "¿Por qué se sindicaron? Se sindicaron precisamente para mejorar los negocios y el rendimiento de la sociedad. Y si se sindicaron para esto, yo creo que, implícitamente, se da .....el ánimo de repartir una ganancia." Y más adelante dijo: "En suma, estos sindicatos de mayoría pueden calificarse como sociedades"<sup>76</sup>.

Obsérvese que en el caso de los sindicatos financieros esto se apreciaría con mayor claridad, pues el beneficio consistiría en la variante entre el precio que se obtendría en la venta de las acciones de no haberse pactado y lo que en definitiva se obtiene luego de su colocación. El autor en cita parte de un concepto amplio de ánimo de lucro, que engloba cualquier ventaja o provecho patrimonial apreciable en dinero, aunque no consista en un beneficio repartible.

Por la contraria se pronuncia Cabanellas quien señala que la calificación como figuras societarias no resulta admisible en el derecho argentino, en tanto no existe el aporte de bienes o servicios, y en los casos en que como en el sindicato accionario, las participaciones sociales se someten a un control único, esto no tiene como finalidad producir bienes o servicios, el fin lucrativo es indirecto en los convenios y los mismos no están destinados a producir un beneficio que derive de las actividades que se realizan en el marco de dichos convenios, agrega que no reúnen ninguna de las condiciones de las sociedades típicas, ni aún las de las sociedades civiles, lo cual implicaría en el derecho argentino negarles validez, de acuerdo al artículo 17 de la ley de sociedades comerciales de aquel país, lo que no se ha planteado en la doctrina ni en la jurisprudencia<sup>77</sup>. Cabe aclarar que en Uruguay este último argumento no es de recibo, en tanto el legislador oriental (artículo 3 inciso 2 de la ley 16060) se apartó en este aspecto del modelo argentino, y la consecuencia de la atipicidad, es la remisión al régimen aplicable a las sociedades irregulares y de hecho. Abunda en argumentos adicionales el autor en cita, expresando que las participaciones afectadas continúan perteneciendo a los socios, y no se crea una entidad jurídica nueva, pasible de ser disuelta. En lo referido a la falta de asimilación a una sociedad comercial lo expuesto por el connotado autor parece de recibo en el derecho uruguayo, mayores hesitaciones genera, la distinción de la figura respecto a la sociedad civil.

En el medio vernáculo, Holz ha destacado que el artículo 1877 del Código Civil requiere el aporte de algún bien susceptible de estimación pecuniaria lo que es de esencia de la sociedad civil, puntualizando que en el sindicato no se da ese aporte, asimismo, agrega que los beneficios, a que hace mención la definición del artículo 1875, son a tenor de lo dispuesto en el artículo 1878 aquellos apreciables en dinero, lo que tampoco se da en el sindicato. Constituyendo entonces la aportación de algún bien uno de los elementos tipificantes del contrato de sociedad, al igual que el ánimo de lucro y en tanto los sindicatos carecen de ambos no son pasibles de subsumirse como un tipo de sociedad civil. La participación en los beneficios y la afectación de los aportes, a soportar las pérdidas, refieren a la esencia del contrato y coadyuvan a la construcción del tipo contractual.

En el mismo sentido, puede agregarse que el beneficio en la sociedad civil, debe constituir en dinero o en valores apreciables en dinero, ya que la finalidad de la sociedad consiste en ejercitar en común una

<sup>75</sup> Holz, Eva, op.cit. pág. 121-122

<sup>76</sup> Garriguez, J Sindicato de Accionistas, en Anales de la Academia Matritence del notariado Tomo IX, pag. 80

<sup>77</sup> ob.cit. pág.445, refiriendo a los convenios de voto, de los que el convenio de sindicación para el voto es una especie caracterizada por el objeto.

actividad económica.<sup>78</sup> En el caso de los sindicatos de voto, la finalidad de incidir en los negocios de la sociedad o de orientar el rumbo, en procura de una mejora de las utilidades, queda exilado del ámbito de la causa del contrato de sindicación y puede considerarse en el terreno de los motivos irrelevante a la hora de realizar la tipificación de una figura, por lo que no se dan ninguno de los dos extremos, ni los aportes, ni la finalidad de lucro. Para los convenios financieros, claramente aunque alguien pudiera discutir respecto a la finalidad de lucro, no hay aportes, por lo que tampoco en este caso, se estaría en presencia de una sociedad civil.

### 3. El convenio de sindicación de acciones en el Derecho Uruguayo como contrato con tipicidad social, y legal incompleta para el caso de las sociedades anónimas

Luego de referir a los óbices para subsumir al convenio de sindicación en otras especies dentro de los contratos asociativos, alguna doctrina, ha sostenido que dicho contrato no encaja en ninguna de las referidas figuras, constituyendo un tipo asociativo distinto de los antes referidos.

En la Argentina Madariaga expresa refiriendo al sindicato de accionistas pero en conclusión que parece trasladable a cualquier otro, que se trata de un contrato plurilateral de organización de carácter parasocial, con elementos atípicos muy importantes, que no se sujeta a los esquemas clásicos de la sociedad o la asociación, lo que da vitalidad a la figura.<sup>79</sup>

Mascheroni y Muguillo señalan que el negocio de marras es un acuerdo plurilateral que organiza una forma asociativa carente de la calidad de sujeto de derecho- aunque generalmente llamada sindicato- donde no existe un fin de lucro específico, ni pretensión de obtener utilidades determinadas para distribuir las entre los componentes, distinguiéndose así de la sociedad en que no existen aportaciones en común a un fondo especial de titularidad de un ente o sujeto distinto, sino que se presenta como una estructuración organizada en miras a un objeto definido.<sup>80</sup>

En la doctrina española Fernández del Pozo, califica desde dos perspectivas el fenómeno, en lo externo, como un negocio parasocial; en cuanto a su conformación como un contrato plurilateral de organización asociativo en sentido amplio y generalmente atípico.

Pérez Moriones al analizar los convenios de sindicación para el voto<sup>81</sup>, los califica como contratos asociativos en sentido amplio, destacando el fin común e inmediato de influir en la voluntad social y la promoción del mismo por los sindicados.

En nuestro país, Rippe al analizar el artículo 331 de la ley 16060 afirma, que descarta toda posibilidad de existencia de una asociación o sociedad, fundando su aserto en que no se crea una entidad social con o sin personalidad jurídica, ni se dan los elementos y caracteres configurativos de los mismos; agrega que el concepto de acto colectivo o complejo en sí mismos nada indican sobre la naturaleza jurídica de esos convenios y generalmente muestran las dificultades de su adecuada categorización. Se inclina por la naturaleza contractual, solución que a su juicio se derivaría de las propias expresiones del legislador, de la reglamentación legal y de los derechos, obligaciones y responsabilidades que de él emergen. Puntualiza que el concepto de contrato parasocial tiene una significación relativa en cuanto sólo indica que se trata de un contrato ligado al contrato principal de sociedad por un vínculo de accesoriadad. Explicita, que el tradicional contrato de cambio no es una figura que permita encajar los derechos, las obligaciones y responsabilidades que resultan de la sindicación de acciones, por lo que podrían ser más adecuados los conceptos de contrato plurilateral de organización o de contrato asociativo, sin perjuicio de acentuar la que identifica como particularidad contractual para todos los efectos de la interpretación e integración de los convenios específicos.<sup>82</sup>

Holz, luego de marcar las diferencias entre el convenio de sindicación y la asociación, en concordancia con lo señalado por Pedrol y Madariaga expresa que el Convenio de sindicación es "una figura atípica que presenta semejanzas en algunos puntos con la asociación, pese a que coexisten rasgos atípicos que impiden su asimilación a esta".<sup>83</sup>

<sup>78</sup> Cf. Cerruti Aicardi Contratos Civiles pág. 350.

<sup>79</sup> Ob.cit. pág 26

<sup>80</sup> Mascheroni y Muguillo ob.cit. pág. 202

<sup>81</sup> Refiere solo a los que califica de bilaterales o plurilaterales, al analizar la causa ingresaremos en estas calificaciones.

<sup>82</sup> Rippe, Siegbert Sociedades Comerciales Ley 16.060 8ª edición ampliada y actualizada, FCU Montevideo, junio de 1999 pág. 145.

<sup>83</sup> op.cit. pág 123

Hargain señala que “atendiendo al número de partes que lo celebran los fines perseguidos y las obligaciones que contraen, el sindicato de socios encuadra en la categoría de los contratos plurilaterales de organización”<sup>84</sup>

La tipicidad legal del instituto es francamente incompleta, y descartadas que fueron las opciones de subsunción en alguno de los tipos negociales antes analizados se presenta la decisión respecto al derecho supletorio a aplicarse.

Este es un asunto de enorme trascendencia práctica.

Butty, luego de señalar que el convenio de sindicación participa de los caracteres fundamentales de los contratos plurilaterales, según lo que ya se viera, en tanto refiere a una realidad distinta de la mera comunión, pueden haber más de dos partes, el régimen de la nulidad vincular es por principio independiente de la nulidad del pacto mismo, etc. plantea la siguiente cuestión ¿de qué manera y con qué límites opera la resolución parcial del pacto de sindicación?, propone la aplicación analógica de las norma sobre exclusión de la ley de sociedades comerciales de su país<sup>85</sup>, al analizar el supuesto en sede de los efectos (obligaciones) y de su incumplimiento (Capítulo 8), así como, su disolución (Capítulo 9), volveremos sobre esto, por ahora destacar que lo postulado por el citado autor, refiere al gozne sobre el que gira la importancia del tema, esto es las normas aplicables en subsidio a la figura una vez concluido que no encarta en los otros tipos negociales.

Pérez Moriones expresa refiriendo a los convenios de sindicación para el voto, que la prestación más relevante en la figura es la colaboración para la consecución del fin, en lo referido a la especie que analiza, la incidencia en la formación de la voluntad de la sociedad, por lo que caracteriza dichos convenios –en conclusión que parece resultar trasladable al género- como contratos societarios de colaboración o gestión colectiva atípicos de naturaleza civil, según señala luego de las normas del propio convenio -generadas por la actuación de las partes en ejercicio de la autonomía privada- entiende aplicable en forma supletoria la regulación prevista para el contrato de sociedad civil.<sup>86</sup>

Fernando Pantaleón Prieto puntualiza, que en los contratos asociativos atípicos o en las normativas incompletas de los tipos especiales de las sociedades de personas, serán las normas que regulan la sociedad civil las aplicables, constituyendo estas un prototipo modificable por la autonomía de la voluntad. Afirma el autor en cita “A poco que se reflexione sobre los casos de fenómenos asociativos atípicos .... se alcanzará naturalmente la conclusión de que lo único adecuado a las expectativas normativas de las partes es la aplicación de las normas reguladoras de la sociedad civil a las relaciones existentes entre ellas. Sería manifiestamente inapropiado, representaría una injustificable violencia de la autonomía de la voluntad aplicarse las normas de la ley de Asociaciones” y agrega “.. cabe afirmar que el de sociedad contractual o sociedad en sentido estricto no es un mero concepto doctrinal ordenador, sino un prototipo normativo, configurado por los elementos característicos, presentes en todos los tipos legales, de las sociedades de personas ... y cuya disciplina, habida cuenta del carácter formalizado de los tipos de sociedades mercantiles (“formas sociales” en sentido propio, de carácter externo y habitualidad o continuidad en la actividad ) se halla en normas reguladoras de la sociedad civil, exceptuadas aquellas que responden a los restantes elementos configuradores del tipo legal de sociedad civil ( mero “tipo de referencia”), esto es el carácter externo (la personalidad jurídica) y el patrimonio común. Dicha disciplina es el “Derecho Común” de las agrupaciones organizadas según esquemas personalistas: será la propia de los aquí llamados fenómenos asociativos atípicos.. En el mismo sentido se pronunció antes Cándido Paz Ares.<sup>87</sup>

Se sufraga, para el caso que de las normas emergentes del contenido de lo pactado no regularan la situación planteada, por la aplicación de las normas legales en materia de sociedad civil, se funda el aserto, en que se trata de un pacto de naturaleza civil, y al igual que la sociedad, produce obligaciones que convergen dirigidas a un fin común. No obstante ello, se deberá analizar cada caso, a fin de determinar si la disposición legal es aplicable o no al convenio de sindicación de que se trate, pues la similitud existente no permite una asimilación total entre los tipos contractuales, y por tanto no resulta posible a priori, afirmar la aplicación lisa y llana de todas las normas, del que Pantaleón llama “el derecho común”, en la materia.<sup>88</sup>

<sup>84</sup> op.cit. p.266

<sup>85</sup> Butty, Enrique op.cit. pág. 28 (artículo 91 ley 19550).

<sup>86</sup> Pérez Moriones ob.cit. pág. 379-383, citada por Mariño op. cit. pág. 134

<sup>87</sup> Pantaleón Prieto, Fernando “Asociación y Sociedad ( A propósito de una errata del Código Civil)” Anuario de Derecho Civil Español 1993, pág. 46-47. Paz Ares Cándido, “Animo de lucro y concepto de sociedad” en Derecho Mercantil de la CEE Estudios en Homenaje a José Girón Tema, Madrid, 1991, pp.740-750.citado por Pantaleón, op. y pag. cit.

<sup>88</sup> Cf. Mariño, op.cit. pág. 135

## C) Los componentes personales del pacto incidencia en la calificación del negocio

Agotada la delimitación de la figura correspondería en el marco teórico conceptual al que se alinea el presente, abordar los presupuestos de existencia del negocio, sin embargo, merece antes consideración, lo vinculado a los componentes personales del pacto, para dilucidar si estamos dentro del tipo convenio de sindicación, cuando participan además de los socios, sujetos que no reúnen la calidad de socios o accionistas de la sociedad a la que el negocio se vincula en términos de conexidad, como contrato parasocial o incluso en el caso de las sociedades anónimas (único en el que hay una tipicidad de regulación), a tenor de lo dispuesto en el artículo 331 multicitado, determinar si cumpliendo con los requisitos establecidos en el mismo llega a ser derecho positivo para la sociedad, un convenio en el que participe al menos un sujeto que no revista la calidad de socio.

El tema involucra la posibilidad de que, además de todos o algunos de los socios de la sociedad, participen en el convenio, terceros, como la propia sociedad u otros sujetos de derecho, así, una entidad bancaria que otorga una línea de crédito y se encuentra interesada en que la compañía siga una determinado rumbo en sus negocios, o respecto a la distribución de utilidades, de modo de garantizar la capacidad de pago de las sumas mutuadas, o por ejemplo los administradores cuando estos no son socios.

No se encuentra óbice, en el derecho positivo uruguayo, para que se celebren este tipo de negocios, los mismos pueden conceptualizarse como contratos, en los términos antes referidos y de contar con los presupuestos (capacidad jurídica y poder normativo negocial) y elementos y requisitos de validez necesarios (capacidad de obrar, consentimiento, objeto y causa), ingresarán, en tanto tales, normas jurídicas al ordenamiento. Allí se agota la tipificación de primer grado.

El tema se presenta respecto a la tipificación de segundo grado, esto es si son pasibles de ser tipificados como convenios de sindicación, con las características referidas, contrato plurilateral asociativo de organización, o no. Esta subsunción en la categoría dependerá de la causa del negocio, la causa "perfila la fisonomía o individualidad de cada uno de ellos, la cual responde, no solo a su estructura jurídica, sino también a la función que el negocio está llamado a desempeñar"<sup>89</sup>

Pueden distinguirse aquellos convenios celebrados solo por socios, los celebrados entre socios y terceros totalmente ajenos a la sociedad, los constituidos entre socios y administradores, o directores, y aquellos constituidos entre los socios y la sociedad.

Desbrozando el camino, respecto al artículo 331 de la ley 16060, surge del mismo que los convenios deben ser celebrados por accionistas, por lo que si participara un tercero, estos contratos, aún cumplidos los requisitos previstos en el artículo referido -que alude en todo momento a los "convenios de accionistas", no ingresarían al ámbito de la sociedad con el alcance atribuido por dicho artículo, permaneciendo como acuerdos parasociales. Esto no apunta a la calificación, claro está.

Respecto a la calificación como convenios de sindicación, solo encartarán en esa categoría, los contratos que importen la creación de una organización, los que tengan una función asociativa, con independencia de que alguno de los componentes personales del pacto, no revista la calidad de socio o accionista.

En el caso de los celebrados entre socios y terceros, pueden mencionarse entre otros el celebrado en oportunidad de una enajenación de acciones o partes sociales; quien va a ingresar a la sociedad no es aún socio, en ese caso el enajenante de las partes sociales o acciones, que deja de ser socio, puede tener interés en mantener influencia en la sociedad, por ejemplo en tanto titular de una empresa que tiene un flujo de negocios con la misma, también puede regularse la elección de miembros del directorio, el enajenante puede tener interés en permanecer ocupando un cargo de dirección, o que lo ocupe un tercero de su confianza, durante un lapso de varios años. Para la sociedades de responsabilidad limitada el artículo 237 prevé que el administrador podrá ser socio o no, en tanto para las sociedades anónimas lo prevé el artículo 378 de la ley 16060.

En la doctrina argentina Rossi, expresa que los acuerdos con terceros, no son convenios de sindicación accionaria stricto sensu, tal afirmación resulta compatible si se entiende por tales aquellos en los que solo participen socios o accionistas, pero no responde cual es la categorización jurídica de tales pactos, como se señaló, dependerá del análisis de la causa, verificar si se trata de contratos plurilaterales de organización, que reúnen las demás características tipificantes. Al analizar el objeto se volverá sobre los desarrollos del autor argentino, quien señala refiriendo a los convenios sobre el voto que los mismos implicarán en estos casos, una cesión repugnante al interés social.<sup>90</sup>

<sup>89</sup> Gamarra, Jorge Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo VIII, Montevideo, 1972 pág. 126

<sup>90</sup> Rossi, Hugo Enrique, op.cit. pág. 48-49

Otro aspecto relevante, dice relación con los convenios en los que emiten su voluntad, los administradores o integrantes del directorio de la sociedad, que involucra dos vertientes en lo referido al proceder de los pactantes, la del socio no administrador y el comportamiento exigible al mismo, y la del administrador.

Desde la perspectiva de las obligaciones del administrador, teniendo en cuenta que en su variante de control, el sindicato se caracteriza como instrumento a fin de asegurar la estabilidad en la administración, la coherencia en las políticas empresariales, resulta una herramienta útil a fin de mantener la política fijada a largo plazo. Cuando estamos en presencia de un sindicato de control, se produce de esta forma, la generación a través del pacto de normas que imponen conductas al administrador adaptadas a las competencias propias del cargo que le toca ocupar.

Cuando la pactante es la sociedad, el asunto deviene complicado, la misma podría celebrar un negocio jurídico, por el que se obligaran sus socios a asumir un comportamiento determinado, siguiendo las instrucciones que emanen de los órganos de administración, o dirección, por ejemplo no votando contra lo que propone.

En el derecho comparado, se veda la posibilidad, para el caso de los sindicatos de voto, de que el accionista se comprometa a votar siguiendo las directivas del administrador, así puede citarse el caso del derecho alemán en el artículo 136 de la ley de sociedades de aquel país, donde se establece que "Será nulo todo contrato mediante el cual un accionista se obligue a ejercer el voto siguiendo las instrucciones de la sociedad, del Directorio o del Consejo de Vigilancia de la sociedad, o siguiendo las instrucciones de una empresa dependiente", en el mismo sentido el artículo 17.3 A del Código de Sociedades Comerciales portugués dispone " Son nulos los acuerdos por los que un socio se obliga a votar a) siguiendo siempre las instrucciones de la sociedad o de uno de sus órganos ", de similar tenor es la Proposición de Quinta Directiva de la CEE (art. 35) y la Propuesta de Estatuto de Sociedad Anónima Europea (art. 93) .

Interesa señalar sobre estos aspectos, que el negocio celebrado por socios o accionistas de una sociedad comercial y terceros, será en principio, válido y eficaz en tanto reúna los presupuestos y elementos de cualquier contrato. El mismo, si reviste las características de contrato plurilateral, asociativo de organización, erigiéndose además, en contrato parasocial, será pasible de calificarse como convenio de sindicación, resultando consecuentemente aplicable al mismo el régimen jurídico que se vio supra al analizar la tipicidad del negocio Convenio de Sindicación.

Dicho negocio jurídico, cuando intervienen sujetos que no son socios o accionistas, no puede abandonar en el derecho uruguayo la categoría de contrato parasocial, ni aún en el caso de las sociedades anónimas, pues lo establecido en el artículo 331, resulta acotado a los convenios celebrados solo por accionistas.

La calificación de contrato plurilateral o no, dependerá en cada caso de la causa, pudiendo encontrarnos, cuando estamos en presencia de acuerdos en los que participan socios de sociedades comerciales y terceros referidos en cualquier forma a la sociedad o al accionar de los socios o accionistas en su calidad de tales, frente a contratos, unilaterales o bilaterales, serán aplicables a estos las normas referidas a este tipo de contratos y no las del convenio de sindicación que ahora nos ocupan.

La labor de calificación y la conclusión posible sobre si estamos en presencia de negocios plurilaterales, o asociativos, o simplemente frente a contratos bilaterales, o unilaterales, resulta de recibo también respecto a acuerdos celebrados exclusivamente por socios.

En conclusión, los convenios de sindicación en que participan sujetos que no son socios o accionistas, resultan, en principio, lícitos.

A fin de analizar si los pactantes tenían la posibilidad jurídica de otorgar el negocio que otorgaron, o si aún teniéndola el objeto o la causa del mismo son ilícitos, en definitiva, determinar si existe el negocio y en caso de existir si sus estipulaciones son adecuadas a Derecho, deberá estarse a lo que surja en concreto de las previsiones del negocio en examen y su compulsa con las normas vigentes.

## VI. PRESUPUESTOS DE EXISTENCIA

### A) Introducción

La doctrina privatista contemporánea indica dos presupuestos de existencia del negocio jurídico, la capacidad jurídica y el poder normativo negocial, en su ausencia el negocio nunca llega a existir. La doctrina clásica recurre a otras categorías, como la denominada "legitimación recepticia"

La capacidad jurídica es la idoneidad fijada también por normas jurídicas para ser titular de un determinado tipo de relaciones jurídicas, aptitud que en general se reconoce a todos los sujetos de derecho, aunque

puede verse limitada <sup>91</sup>, se trata de una potencialidad que solo se concreta cuando el sujeto ejerce el poder normativo.

Sobre el poder normativo, los sujetos de derecho, tienen atribuida por el orden jurídico, la posibilidad de ingresar normas al mismo, lo que se ha referido como la posibilidad de “crear derecho”, a esa aptitud se le denomina, “poder normativo negocial” <sup>92</sup>.

En el análisis de la eficacia negocial, constituye este aspecto, el segundo a tener en cuenta, luego de verificada la presencia de capacidad jurídica respecto al sujeto, debe escudriñarse si tiene la posibilidad jurídica de otorgar el negocio respectivo, si ostenta poder normativo negocial.

## B) Capacidad Jurídica

La regla general de acuerdo a lo antes expresado es que cualquier sujeto de derecho puede ser parte del convenio de sindicación.

Un aspecto a considerar en el asunto, refiere a la situación de aquellos que no son socios, no debe visualizarse al respecto el tema, en territorios de la capacidad jurídica, sino que el análisis, podría situarse en la categoría que se analiza de seguido, el poder normativo negocial, aunque para descartar limitaciones en ese aspecto.

La sociedad debe recordarse que salvo el particular caso en que participe del contrato, es un tercero respecto al mismo, y la vinculación debe buscarse en términos de conexidad contractual, por lo que aún antes de la existencia de la sociedad y de su consiguiente capacidad jurídica, es ajeno a los presupuestos del negocio de sindicación, de modo que puede pactarse un convenio de sindicación respecto de una sociedad que aún no existe.

En ese caso, estaremos en presencia de un negocio de formación progresiva pues la causa en el convenio refiere necesariamente a la sociedad, el negocio estaría incompleto y no desplegará sus efectos hasta que la sociedad llegue a existir.

La diferencia entre una u otra conclusión, resulta evidente.

Si se sufraga por la inexistencia del convenio, aún si la sociedad comercial luego llega a existir no existirá tal convenio, si se postula en cambio que se trata de un negocio de formación progresiva, incompleto hasta que exista la sociedad, una vez constituida esta, desplegará todos sus efectos el convenio de sindicación.

## C) Poder normativo negocial

Se dijo antes (3.1.3) que la existencia de la norma negocial, reposa previa y necesariamente, en una norma que habilite al otorgante a generar esta nueva norma jurídica y la celebración del convenio de sindicación determina el ingreso de normas jurídicas al sistema, originadas en la actuación de los pactantes.

El poder normativo negocial es una especie dentro del género poder normativo, que encuentra su fundamento en una norma de superior jerarquía, la ley, y esta atribuye o priva a los sujetos de la posibilidad de generar derecho mediante su actuación, es la norma de reconocimiento, que hace o no ingresar al sistema una nueva norma jurídica.

Este poder de hacer ingresar normas reconocido a cada sujeto de derecho, en tanto tal, no debe confundirse con los límites impuestos a la autonomía privada en razón no de la persona sino del contenido o finalidad de la actuación, que refieren al objeto o a la causa.

Respecto al tipo contractual que analizamos, de postularse que debe revestirse la calidad de socio para celebrar un convenio de sindicación, podría entenderse que todos los sujetos de derecho que no revisten la calidad de tales carecen de poder normativo negocial para crear este tipo contractual, que la ley exige estar inmerso en determinada situación jurídica (o relación- conjunto de situaciones jurídicas-) previa, ser socio o accionista, <sup>93</sup> para otorgar el negocio.

<sup>91</sup> El Prof. Jorge Gamarra indica como casos de falta de capacidad de goce la situaciones respecto al contrato de fianza reguladas en los artículos 2116, 271 nal.7 y 412 num 8, del Código Civil. Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo V, 2da edición, pág.23 Ed. Amalio Fernández Mdeo. La donación de bienes futuros ha sido conceptualizada por Rodríguez Russo, como un caso de falta de capacidad jurídica. Rodríguez Russo, Jorge “ Donación de bienes futuros: inexistencia del contrato por falta de capacidad jurídica,” ADCU tomo XIX, pág. 127, en el mismo sentido, “Capacidad de derecho, poder de disposición e inexistencia jurídica en el contrato de donación de bien futuro” A.D.C.U Tomo XXVI, pág. 479.

<sup>92</sup> Caffaro, Eugenio y Carnelli, Santiago, Eficacia Contractual, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As. 1989 pág. 16

<sup>93</sup> La situación jurídica es la norma perspectivizada desde la posición del sujeto nominado en la misma. La anunciada reducción de los fenómenos jurídicos a normas, opera en el sentido que toda afirmación de existencia de una situación no es más que una significación

Esto no es de recibo, ni siquiera en el caso de las sociedades anónimas donde existe una tipicidad legal incompleta del convenio de sindicación. Además del antes mencionado caso, del negocio de formación progresiva, en caso de celebración del negocio antes del nacimiento de la sociedad, en el que ninguno de los pactantes es socio, puede darse luego de conformada la misma la situación en que alguno de los pactantes no es socio, en ese caso para analizar si se está o no en el tipo contractual, deberá atenderse a la caracterización realizada en el capítulo anterior, pero no es posible afirmar un cercenamiento a la posibilidad de otorgar el negocio situada en sus presupuestos, no sin una norma que lo prevea.

El otro aspecto, que interesa atender, es el referido a los convenios de sindicación celebrados en el ámbito de sociedades distintas de las anónimas; en este asunto la doctrina uruguaya se ha mostrado conteste en admitir la sindicación fuera del ámbito de la sociedad anónima<sup>94</sup>.

Determinar si el ordenamiento jurídico secunda o no la celebración del negocio cuando refiere a sociedades distintas de las anónimas, involucra la categoría poder normativo negocial, y luego, dilucidado si el negocio puede otorgarse y existir, la apreciación de la licitud de su objeto y de su causa, es que solo lo que existe es pasible de ser calificado como lícito o ilícito, y si el sujeto carece de la aptitud de formar el negocio, no habrá negocio, por lo que no podrá ser calificado en tanto inexistente, en forma alguna.

En lo atinente al poder normativo negocial, corresponde descartar un argumento a contrario sensu, para postular la imposibilidad de celebrar este tipo de negocios en los tipos sociales distintos de la sociedad anónima. Este procedimiento discursivo consiste en que dada una determinada proposición jurídica, que afirma una situación jurídica para un sujeto a falta de una disposición expresa se debe excluir la validez de una proposición jurídica diferente que afirme la misma situación.<sup>95</sup>

Podría decirse que el convenio de sindicación solo está previsto para las sociedades anónimas, por lo que no corresponde para los otros tipos sociales. Tal argumento debe descartarse. En efecto, que el tipo este legislado o no en las sociedades anónimas, no incide en absoluto, en su admisibilidad o no para los demás tipos sociales, ni agrega, ni quita nada en la dilucidación de si los sujetos de derecho pueden (tienen la atribución conferida por la ley) crear este tipo de negocios en referencia a una sociedad no anónima.

No existiendo una norma que inhiba la posibilidad de celebrar este tipo de negocios, en el marco de la autonomía privada, que se entiende, no solo como libertad o un aspecto de esta, sino como la posibilidad de incidir en el ordenamiento jurídico creando normas jurídicas, en mérito a la atribución de tal facultad por la ley, pueden los sujetos de derecho concretar un convenio de sindicación, negocio con tipicidad social y no recogido en la ley para el caso de las sociedades que no son anónimas.<sup>96</sup>

Si se concluye al calificar el negocio que se está en presencia de una sociedad comercial o civil, debe tenerse presente la prohibición contenida en el artículo 412 inciso 3, 431 del Código Civil, para el tutor y el curador, y lo dispuesto en el artículo 46 de la ley 16060, en sede de sociedades comerciales.

De concluirse que se está en presencia de una sociedad civil, debe tenerse en cuenta, en sede de poder normativo negocial, la situación de los cónyuges que están impedidos de contratar sociedad civil, al menos para la doctrina tradicional

Si se califica el convenio de sindicación como una figura no pasible de subsumirse en ninguno de estos tipos, como se hace en el presente, no resultarían de aplicación las disposiciones legales aludidas, en tanto, el régimen de las sociedades civil se aplica en forma supletoria y en lo pertinente.<sup>97</sup>

Otro aspecto a atenderse, es el referido a la posibilidad de que la pactante sea una sociedad comercial, en este aspecto, cabe preguntarse si es posible que dicha sociedad, la misma a que atinge el negocio u otra, puede celebrarlo teniendo en cuenta su objeto. La pregunta es, si debe o no tenerse en cuenta dicho objeto, el fijado en el contrato por el que emergió a la vida jurídica ese sujeto de derecho que ahora pretende participar como parte en el convenio de sindicación. La dilucidación de este aspecto, ingresa en uno más amplio que puede resumirse en la siguiente pregunta, ¿el poder normativo negocial de las personas jurídicas, se encuentra circunscrito a lo establecido en su objeto?

Si bien el análisis en profundidad de este aspecto trasciende los límites del presente, corresponde referir brevemente al asunto. Esto es, preguntarse si a falta de previsión al respecto, cualquier sociedad se vería privada de la posibilidad de celebrar el negocio que nos ocupa.

de lenguaje para aludir a que la norma "soporte" de la situación pertenece al sistema normativo de referencia (ver sobre esto Caffera-Mariño op.cit)

<sup>94</sup> Hargain Daniel op.cit. pág. 267; Holz, op.cit pág. 132, Jiménez de Aréchaga, Mercedes, "Algunas consideraciones acerca de la sindicación de acciones en la ley 16.060 de sociedades comerciales A.D.Com. Tomo VI, pág. 141 y 142.

<sup>95</sup> Catenacci, Imerio, Introducción al Derecho pág. 344, Editorial Astrea Bs.As. 2001.

<sup>96</sup> Sobre el concepto de autonomía privada, que se maneja Ferri, Luigi, La Autonomía Privada" Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1969 particularmente pág. 43-46

<sup>97</sup> supra 3.2.2.2

La Dra. Nury Rodríguez ha postulado que la ley de sociedades comerciales uruguaya, recoge el principio de especialidad. Sabido es que esta categoría, incumbe en principio a los órganos del estado; en el mismo sentido se ha pronunciado la Dra. Arambere en el análisis exegético de la ley 16060.

La Auditoría Interna de la Nación a la hora de analizar la posibilidad de que las sociedades participen en otras sociedades, ha sustentado el denominado criterio de la coherencia de los objetos entendiendo que al participar en otras sociedades la sociedad socia está realizando el objeto social de estas últimas y por tanto debe estarse a lo que se establezca en el objeto de la sociedad socia a la hora de determinar si puede realizar o no la actividad<sup>98</sup>. Obsérvese que el objeto fijaría entonces el alcance de la capacidad jurídica de la sociedad.

El Dr. Germán analizando el objeto y la causa de las sociedades comerciales aleja el tema de la capacidad jurídica y del denominado principio de especialidad y lo sitúa en territorios del poder normativo negocial, sosteniendo que la sociedad carece de poder normativo negocial fuera del objeto social y por lo tanto los actos ajenos a dicho objeto son inexistentes. Lo sitúa en la categoría que ahora nos ocupa, sosteniendo, además, que el artículo 79 de la ley 16060, fija el poder normativo negocial de las sociedades comerciales.<sup>99</sup>

En contra se han pronunciado los Esc. Serván Buzón y el siempre recordado Esc. Julio Schwartz, así como la Esc. María Wonsiak, y el Esc. Berdaguer<sup>100</sup>.

Señala la Esc. Wonsiak, que el objeto social es el “género de actividad que los socios se proponen realizar al constituir la”, y no se vincula a la capacidad de la sociedad, en tanto siendo la sociedad un sujeto de derecho, ostenta tal aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, en tanto no se encuentre limitada por el contrato o la ley y la determinación del objeto exigida por el artículo 6 de la ley 16060, debe interpretarse en consonancia con lo dispuesto en el artículo 79 inciso 3, pues fija las atribuciones del órgano de administración, consagrando la teoría de la apariencia, obligando dicho órgano con su accionar a la sociedad en actos que no sean notoriamente extraños al objeto social, sin que resulte de interés si existe o no una resolución previa, o que luego esto sea ratificado por la asamblea social. Precisa la autora, que un tema es la interna de la sociedad y la eventual responsabilidad de sus directores y otra la trascendencia jurídica, y la existencia del acto y concluye que fuera del objeto social, la sociedad ostenta el mismo poder normativo que cualquier sujeto de derecho.<sup>101</sup>

Entonces, de situarnos en la posición que entiende que del objeto social, surge limitada la capacidad de la sociedad, que postula el “principio de especialidad”, habrá de estarse a fin de determinar si una sociedad comercial puede o no celebrar convenios de sindicación, sea esta sociedad, aquella constituida por el contrato al que el convenio accede de acuerdo a lo antes expuesto, u otra, al objeto de la sociedad que pretenda ingresar como componente del convenio de sindicación. Por ello, de sostenerse esto, el vínculo será inexistente por falta de capacidad jurídica si no estaba en el objeto de la sociedad la posibilidad de celebrar estos convenios.

También a la inexistencia del vínculo, se arriba como conclusión, para el caso antedicho, si se sufraga por la tesis de que el poder normativo negocial de las sociedades comerciales, surge delimitado del objeto del contrato de sociedad. La inexistencia refiere al vínculo, y no al convenio de sindicación en sí, aunque puede afectar a todo el convenio de acuerdo a la delimitación del tipo contractual convenio de sindicación como contrato plurilateral de organización, antes efectuada; si por ejemplo, la participación de la sociedad respecto a la cual se verifica la falta de poder normativo o incapacidad jurídica, y cuyo vínculo consecuentemente, devendría inexistente, se reputa indispensable, o si el convenio queda ante la inexistencia de ese vínculo, reducido a un solo partícipe

En la tesis contraria, el objeto habrá de tenerse presente a la hora de analizar cuales actos podrán ejecutar los administradores y cuales requerirán un pronunciamiento de la asamblea, pero no incidirá ni en la capacidad ni en el poder normativo negocial de la sociedad. En esta última tesis entonces, si la celebración del convenio de sindicación fuere algo totalmente extraño al objeto social, la sociedad en tanto sujeto de derecho podrá celebrarlo, pero los administradores no tienen facultades para ello, por lo que será necesario una resolución de la asamblea a fin de que se forme la voluntad y el acto llegue a existir e involucre la esfera jurídica patrimonial de la sociedad.<sup>102</sup>

<sup>98</sup> AIN, Síntesis de Actuaciones, Dictámenes Administrativos, pág. 58 Mdeo. 1998.

<sup>99</sup> Citados por Wonsiak de Haskel María en “Algunos problemas derivados de la aplicación de la ley 16060 desde la experiencia notarial” en “Temas de Derecho Societario” -Diez años de la ley de sociedades Comerciales Análisis y Perspectivas- pág. 139.

<sup>100</sup> Berdaguer Jaime, Capacidad y Objeto de las Sociedades Comerciales ADCU Tomo XXVI pág.

<sup>101</sup> Wonsiak de Haskel, María “La autonomía de la voluntad y la ley 16060, Situaciones especiales: Los pactos de continuación en caso de fallecimiento de socios de sociedades comerciales personales y en las sociedades por acciones. El objeto social” en III Jornadas Uruguayas de Derecho Privado “Prof. Esc. Eugenio B. Cafaro”, pág. 182.

<sup>102</sup> Wonsiak, María, en en “Temas de Derecho Societario” cit. pág. 141.

Finalmente y en otro orden, un aspecto que debe situarse en sede de falta de poder normativo negocial, es el referido a pretender en oportunidad de celebrar un convenio de sindicación configurar negocios dispositivos extintivos, así no ostenta poder normativo el socio de una sociedad comercial para renunciar a derechos, esenciales a su condición de socio, por ejemplo, el derecho a participar en las utilidades, o el derecho de pronunciarse en el seno de la sociedad, a favor de promover acciones contra los administradores o directores (artículo 205, 342 ley 16060), tampoco puede renunciarse al derecho de receso.

No se encuentran, otros aspectos de interés, en sede de poder normativo negocial, sí se analizarán luego otras prohibiciones, no referidas a los sujetos y que por ello no involucran al poder normativo negocial, sino a las prestaciones debidas, al programa contractual, por lo que se sitúan en sede de objeto, pues las prohibiciones se fundan en la consideración que hace el ordenamiento no respecto de ciertos sujetos sino de ciertas conductas.

## V. ELEMENTOS y REQUISITOS DE VALIDEZ

### A) Capacidad de obrar

La capacidad de obrar es la idoneidad del sujeto, para crear en mérito a su propia actuación normas jurídicas, a diferencia de la capacidad jurídica antes analizada caracterizada como la idoneidad del sujeto para ser titular de relaciones jurídicas y del poder normativo negocial

Para diferenciar las categorías corresponde puntualizar que si se carece de capacidad de obrar igualmente se ostenta poder normativo negocial, solo que el ejercicio del mismo no puede efectivizarse mediante la actuación propia del sujeto sino que requiere la manifestación de voluntad de una persona distinta de él, considerada apta para querer y entender.<sup>103</sup>

Los aspectos relevantes en sede de capacidad de obrar se vinculan con la previa dilucidación de la calificación negocial del convenio de sindicación. En efecto, si se postula que se está en presencia de una sociedad comercial, se tornaría aplicable, por ejemplo, lo dispuesto en el artículo 44 de la ley 16060.

Si se sostiene que se trata de una sociedad civil, en la lectura que efectuaba, Mezzera Alvarez, analizando la situación para las sociedades comerciales antes de la ley 16060, pero en conclusiones aplicables a la sociedad civil los padres deberían recabar autorización judicial para celebrarlo cuando actuaran en representación de sus hijos.<sup>104</sup>

De postularse que no es posible hacerlo ingresar en estos tipos contractuales el convenio de sindicación, el análisis no receptorá las consideraciones efectuadas.

### B) Consentimiento

El convenio de sindicación no presenta peculiaridades, de significación en materia de consentimiento.

Debe destacarse que no se requiere manifestación de voluntad alguna de la sociedad a la que refiere, salvo que la misma forme parte del pacto, aspecto al que se aludió antes.

Si se trata de un convenio de sindicación que incluya entre sus previsiones alguna propia de los que se refirieron como "pactos de atribución" caracterizados por ventajas o provechos a favor de la sociedad, tampoco es necesario el consentimiento de ésta.<sup>105</sup>

La situación jurídica en la que se ubica la sociedad favorecida, en este último caso, se inserta en la categoría "estipulación para otro", regulada por el artículo 1256 del Código Civil.

En la asignación de significado más recibida por la doctrina, el derecho a favor de la sociedad nacería con el propio convenio de sindicación y si la sociedad prestara su aceptación, se consolidaría el derecho a favor de la misma, no resultando posible dejar sin efecto, luego de la aceptación de la sociedad beneficiaria lo pactado en su provecho.<sup>106</sup>

En lo atinente a la forma en que debe emitirse el consentimiento no existe norma que imponga solemnidad. No se trata de un contrato solemne, si bien la consensualidad, puede generar dificultades probatorias, además de las referidas a los contenidos de lo pactado

<sup>103</sup> Tal capacidad se adquiere a los 18 años de edad, artículo 280 nal. 2 del Código Civil, no son capaces los menores de edad, los dementes y los sordomudos que no pueden darse a entender ( artículo 1280 C.C y 8 y 29 del Código de Comercio).

<sup>104</sup> ver supra 3.2.2.2, Mezzera Alvarez Curso de Derecho Comercial Tomo II, pág. 52 y siguientes.

<sup>105</sup> ver supra 3.1.7, c)

El artículo 331 de la ley de sociedades comerciales prevé para el caso de las sociedades anónimas, una serie de requisitos a fin de que se desplieguen las consecuencias previstas en la norma, esto es, el ingreso de lo normado en el convenio al elenco de normas que regulan la sociedad anónima, el abandono, en definitiva del carácter de parasocial del convenio. Los requisitos, son la entrega a la sociedad de un ejemplar, suscrito por los contratantes, la autenticidad de cuyas firmas estará certificada notarialmente, la incorporación de un ejemplar al legajo de la sociedad, y la anotación del mismo en los títulos accionarios o la anotación de la celebración en el Libro de Registro de Acciones Escriturales.

Ninguno de estos requisitos dice relación con el requerimiento de una determinada forma que involucre la emisión de la voluntad, en lo atinente a la validez de la misma, el cumplimiento de tales requisitos importa documentar la celebración del negocio, pero tampoco en ese caso, se esta en presencia de una solemnidad; salvo que se sostenga que en el caso del artículo 331, se está en presencia de un tipo contractual diferente al convenio de sindicación, lo que no parece de recibo.

El convenio de sindicación de acciones, no es entonces un negocio solemne, al analizar los efectos del negocio volveremos sobre las consecuencias jurídicas que genera el verifiquen todos o algunas de las registraciones previstas en el citado artículo 331.

## C) Objeto

### 1. Delimitación del concepto

En la doctrina de los códigos decimonónicos, el objeto del contrato y el objeto de las obligaciones eran lo mismo, así el artículo 1282 del Código Civil, reenvía el objeto del contrato al objeto de la obligación. En la doctrina privatista del siglo XX, se ha postulado que es el bien a que refiere el contrato o la obligación, en las obligaciones de dar<sup>107</sup> y la utilidad en las obligaciones de hacer o de no hacer; o que en todo caso el objeto es la prestación<sup>108</sup>.

El Prof. Gamarra enseña que en realidad no existe el objeto del contrato, sino que solo es susceptible de referirse el objeto de las obligaciones y este no es otro que la prestación.<sup>109</sup>

Refiriendo al concepto de objeto en las sociedades, especie de los fenómenos asociativos, entre estos últimos se encuentra el que nos ocupa, decía Cerruti Aicardi, analizando el de la sociedad civil que refería a las operaciones que aquella se proponía realizar, mientras que Mezzera destacaba que el objeto de la sociedad refería a la actividad que se propone cumplir, al resultado que se proyecta alcanzar<sup>110</sup>

Caffaro y Carnelli entienden que el objeto del contrato, no es el objeto de la relación obligatoria, sino que el objeto del contrato es la norma creada por las partes, de este modo es pasible de ser analizada la licitud o ilicitud del objeto contractual, así será ilícito el objeto si existe una reprobación de la norma reguladora de la relación obligacional y consecuentemente de la conducta prescrita en la misma.<sup>111</sup>

En este último sentido, aunque por supuesto sin pretender expedirse sobre el tema de fondo, esto es con carácter general cual es el "objeto de los contratos" se referirá aquí al objeto del convenio de sindicación.

De este modo, las normas creadas por el convenio tendrán como límite la existencia de normas legales o contenidas en el contrato social o estatuto, de las que surja la reprobación de lo pactado.

### 2. Análisis de la licitud del Objeto del Convenio de Sindicación

#### a) Marco conceptual para el análisis de la licitud

Resulta del caso reiterar, que para determinar si es posible celebrar un negocio jurídico cualquiera, debe analizarse si el otorgante tiene capacidad jurídica y poder normativo negocial y el principio, es que todos los sujetos de derecho gozan de capacidad jurídica y tienen el poder de crear por su interacción derecho positivo. Luego debe atenderse a los elementos del pacto, y si estos están deberá apuntarse a la licitud o

<sup>106</sup> Gamarra, Jorge TDCU. Tomo XV pág. 62

<sup>107</sup> Peirano, Jorge Curso de Obligaciones, Tomo I, pág. 238

<sup>108</sup> Bayley, J. Curso de Derecho Civil Mdeo. 1937 tomo I, pág. 177

<sup>109</sup> Gamarra, Jorge Tratado de Derecho Civil Uruguayo Tomo XIV pág. 139

<sup>110</sup> Cerruti ob.cit. pág. 353, Mezzera Alvarez, "Curso de Derecho Comercial" Tomo II. pág.61.

<sup>111</sup> Cafaro, Eugenio -Carnelli, Santiago "Delimitación del Concepto de Objeto Contractual" ADCU Tomo XX pág. 283-291

ilicitud de los mismos, en función de las normas legales de las que surja un reproche a lo normado por los particulares, titulares de la competencia para crear normas jurídicas.

El tema se presenta en cuanto a los posibles contenidos, el límite en cualquier caso es la licitud del objeto. Ahora bien en las sociedades anónimas específicamente se establece la licitud de ciertos contenidos normativos, lo que en los demás tipos sociales no acontece.

En cuanto a las normas que pueden contenerse en el convenio de sindicación cabe citar la amplitud del artículo 331 de la ley 16060, que en la tipicidad de regulación respecto a los convenios celebrados por accionistas, expresa luego de enumerar los pactos sobre compra venta de acciones, ejercicio de derechos de preferencia y de voto, cualquier otro objeto lícito.

Surge claramente la posibilidad en este caso de que las partes creen cualquier tipo de norma jurídica dentro de los límites que surjan, de las normas legales que reprobren lo pactado.

La norma en examen, no confirma ni desmiente la admisión o no de la figura en lo previo a la norma, ni aporta fundamentos a favor ni en contra de la admisión del instituto para otros tipos sociales; ya se dijo que el convenio se reputa admisible en referencia a cualquier tipo social.

El convenio de sindicación puede crear normas, referidas entre otra gama infinita de posibilidades a la interpretación de las normas estatutarias, la composición del directorio o designación de administradores, las políticas a desarrollarse en materia de negocios, financiamiento y distribución de utilidades, reserva de ciertos asuntos para decisión de la asamblea de socios, cláusulas arbitrales para la dilucidación de controversias internas, regulación del derecho a la información de los socios, regulación de la posibilidad o no de contratar en relación de subordinación o en el giro de los negocios con determinadas personas (ej. socios, familiares de socios o sociedades en la que participen los socios), pactos sobre la disolución de la sociedad, o la exclusión de un socio, mayorías y quorums requeridos para la adopción de ciertas decisiones.

En cada caso deberá compulsarse el objeto del contrato "Convenio de Sindicación", la norma creada por éste con las normas legales aplicables, a fin de determinar la licitud o ilicitud, tal labor encarada con carácter general, excede los límites del presente, la casuística sería muy extensa, por lo que se circunscribirá el análisis algunos posibles contenidos.

## b) Sindicación para el voto análisis de su licitud

### a) Puntualización Previa-situación en las sociedades anónimas

En primer término se analizará con carácter general, la licitud del objeto referido al caracterizado como convenio de sindicación para el voto. En las sociedades anónimas, cuando los pactantes son accionistas, el asunto no merece análisis en este grado, por cuanto está resuelto por el multicitado artículo 331, pero tal análisis es de recibo para los demás tipos sociales

Dilucidada la licitud de un convenio sobre el voto en tanto tal, se referirá a algunos aspectos de interés, posibles asuntos sobre los que puede acordarse estar a lo que surja del funcionamiento del sindicato para el voto, efectuándose un análisis de segundo grado respecto a los contenidos normativos de dichos convenios.<sup>112</sup>

### b) Lo que se connota con el término "voto"

Si bien en el análisis a efectuarse en el presente se refiere al "voto", deberá tenerse en cuenta que lo que se analizará resulta aplicable, mutatis mutandi, a cualquier manifestación de voluntad secundada por el ordenamiento jurídico efectuada por el socio de una sociedad comercial, que se pronuncie en el marco del órgano de gobierno de la sociedad o que determine la formación de la voluntad de ésta, excluyéndose solo aquellas expresadas en el marco del ejercicio de la administración de la sociedad, que merecen ser consideradas por separado.

Se analiza así, si es posible celebrar este tipo de negocios jurídicos en referencia a la determinación del contenido de esa manifestación de voluntad, por el procedimiento previsto en la sindicación.<sup>113</sup>

En Europa los pactos o convenios de este tipo "encuentran un fértil campo de aplicación en todas aquellas realidades sociales en las que se requiera la formación colegial de la voluntad del ente; sin embargo ha

<sup>112</sup> Se toma como referencia, en análisis efectuado por Cabanellas ob.cit. respecto a los temas planteados en la jurisprudencia de los Estados Unidos de Norte América.

<sup>113</sup> El ámbito trasciende el de las sociedades anónimas, y el de las sociedades de responsabilidad limitada en las que funcionan asambleas, obsérvese que por ejemplo el artículo 222 de la ley 16060, en sede de sociedades de capital e industria establece "En las resoluciones sociales, para el voto del socio industrial se tendrá en cuenta la evaluación de su aporte. Si se hubiera omitido la evaluación se computará su voto en proporción a su participación en las ganancias".

sido en el específico ámbito de las sociedades mercantiles donde los pactos de sindicación han encontrado un óptimo grado de desarrollo: sociedades de capital, en su doble vertiente de sociedades anónimas y limitadas, sociedades personalistas, grupos de sociedades, han conocido la existencia y el rápido desarrollo de estos acuerdos entre los titulares de la facultad de voto".<sup>114</sup>

En lo conceptual, como se ha referido antes, existe una identidad sustancial en la problemática que suscitan los convenios de sindicación en los distintos tipos de sociedades mercantiles.<sup>115</sup>

c) La autonomía privada en lo atinente al "voto"- breve análisis de la calificación jurídica del voto en las sociedades comerciales y de su "disponibilidad"

Señala Mambrilla Rivera que el análisis de la licitud o no de la previsión referente al voto incumbe a la disponibilidad o no del mismo por el socio, lo que a su vez depende de la calificación jurídica que se le atribuya.

En este sentido, las teorías denominadas institucionalistas que califican al voto como una función o potestad, concluyen en la imposibilidad de realizar cualquier acto de disposición sobre el mismo, lo asumen como un deber inherente a la calidad de socio, el mismo, estaría obligado a ejercerlo conforme al interés social, lo que comporta la imposibilidad de celebrar cualquier tipo de negocio, que importare en el seno de la asamblea la defensa de intereses distintos al interés de la sociedad.<sup>116</sup>

En contra, un sector de la doctrina mercantil considera el voto como un derecho o facultad de la que es titular el socio para la defensa de sus intereses en la sociedad, tesis que ha sido defendida por los propulsores de las denominadas teorías contractualistas o teorías negocialistas, que consecuentemente, no hallan óbice a admitir que se celebren este tipo de negocios jurídicos respecto al voto, dentro de los límites que surgen de la ley. Esto dado que se conceptúa como una facultad conferida a los socios para la tutela de sus intereses en la sociedad, constituyendo el límite que se contraría el interés social.<sup>117</sup>

La doctrina europea mayoritaria parece conteste en atribuir al voto el carácter de "derecho" o "facultad", sin embargo el debate se situó, en la doctrina italiana, respecto a si se trata de un "derecho subjetivo puro", o de un "derecho potestad".<sup>118</sup>

Para otro sector se trata de un "derecho subjetivo colectivo", no es ni una potestad, ni un derecho subjetivo puro, se señala que debe verse como un *territum genus*, entre ambas categorías, ya que teniendo en cuenta que las decisiones se adoptan en el seno de los órganos de gobierno de la sociedad por mayoría, el socio está disponiendo al menos en forma potencial de los derechos de otros ausentes o disidentes, incidiendo sobre esferas jurídico patrimoniales ajenas, luego de señalarse que se constata esto, colige esta doctrina que se está en presencia de un interés solidario, trascendente al interés individual.

Más allá del tema de la naturaleza individual o colectiva del "derecho de voto", debe puntualizarse que no son de recibo las corrientes que postulan que el voto es una potestad o una función, que se confiere al socio a fin de defender un interés que le es extraño, el de la empresa, el social o el que fuere.

En el Derecho Positivo Uruguayo se refiere en varias normas jurídicas al "derecho de voto".

Dejando de lado la denominación del derecho positivo, si se pretende calificar al voto, podría entenderse como un negocio jurídico, manifestación intencional de voluntad secundada por el ordenamiento jurídico, y respecto a la situación jurídica de quien tiene la posibilidad de votar, la norma que sustenta tal situación jurídica puede verse como una norma atributiva de poder normativo negocial. Esto último, claro está, desde la perspectiva de la autonomía privada, y no como han hecho quienes han sostenido la tesis de la facultad o función entendiendo que las mismas se confieren al socio en pos de un interés superior de la empresa o de la institución.

<sup>114</sup> Mambrilla Rivera, op.cit. pág. 308

<sup>115</sup> Cf. Menéndez, citado por Mambrilla Rivera op.cit. nota 23

<sup>116</sup> Refiere el autor ob.cit. pág. 303 nota 3, como destacados defensores del voto "función" a Josseland "De l'esprit des droits ete de leur relativité. Theorie dite l'abus des droits, París, 1927 pág. 368 y entre los italianos a Vivante, *Tratato de Diritto commerciale* Milano 1935 y La Lumia "La cesione ed il vincolo del diritto di voto nelle società per azioni" en *Riv. Dir.Comm.* II, 1915 pág. 68 y más recientemente Paillusseau "La société anonyme" Paris 1967 quien señaló que los intereses de los socios consistentes en la obtención de un rendimiento económico a su aportación debe ser distinguido del interés de la empresa el cual debe ser prioritario sobre los intereses individuales en caso de conflicto.

<sup>117</sup> En sede de sociedades anónimas, en Uruguay la ley 16060 en su artículo 331 establece la licitud en el segmento que ahora se valora, el artículo 319 refiere al voto como un derecho, y los artículos 325 y 387 establecen la obligación de abstención de parte del accionista o director que tengan un interés contrario al interés social.

<sup>118</sup> Minervini, V., "Sulla tutela dell'interesse sociale nella disciplina delle deliberazioni assembleari e di consiglio" en *Riv. Dir.Civ.* I, 1956 pág. 314 y siguientes sostuvo que se trata de un derecho subjetivo puro, en tanto que Mengoni postuló la tesis del derecho potestativo en *Appunti per una relazione della teoria sul conflitto di interessi nelle deliberazioni di assemblea della società per azioni*". Ambos citados por Mambrilla op.cit. pág. 304.

Calificado el voto de este modo, surge la posibilidad de celebrar negocios sobre el mismo, con las limitaciones que en cuanto a la licitud surjan de las normas prohibitivas.

Es que los límites a la autonomía privada tienen siempre un carácter negativo.

Enseñaba Luigi Ferri que en el derecho público toda actividad debe tener por meta el interés público y debe moverse en la dirección indicada por éste, se convierte en deber jurídico quedando confiada a la elección discrecional del destinatario establecer el tiempo y el modo de actuación específica y el límite finalista o intrínseco, inherente a los poderes públicos se traduce en términos de obligatoriedad jurídica de forma que todo acto de ejercicio de poder en el ámbito del derecho público es un acto debido.

En cambio el acto privado autónomo, el negocio jurídico, es al menos normalmente, un acto espontáneo que no constituye cumplimiento de un deber. no existe en la actividad privada predeterminación legal de un fin, el requisito de causa del negocio no se traduce en un límite finalista o funcional de la autonomía privada, los límites de esta son exteriores y no íntimos o intrínsecos.<sup>119</sup>

d) Argumentos en torno a la licitud o ilicitud de los convenios que tienen como objeto regular el derecho de voto

Hay quien podría entender que solo es posible celebrar este tipo de convenios en las sociedades anónimas, lo que como se vio no es de recibo, según se analizara en el presente, desde la perspectiva de la autonomía privada.

Ahora bien, podría postularse, que sin desconocer los alcances de la autonomía privada y sus límites, sería ilícito el objeto de estos convenios para los demás tipos sociales, por contravenir diversas normas que se reputan de orden público, el razonamiento, sería de este modo el siguiente, los sujetos pueden otorgar este tipo de convenios tienen capacidad jurídica y poder normativo pero el objeto las normas que se pretenderían crear respecto al voto, merecerían el reproche de otras normas, legales, que devendrían en la ilicitud del objeto del contrato.

De seguido se analizarán los argumentos más comunes en la doctrina comparada a fin de reputar ilícitos este tipo de convenios, pero teniendo en cuenta la presencia en nuestro derecho de una norma legal que resuelve el asunto en un segmento, se apuntará a aquellos fundamentos que resultan de particular interés si se pretende la ilicitud de este objeto en los convenios para las sociedades no anónimas, este objeto es el de mayor interés en estos tipos sociales.<sup>120</sup>

En ese sentido, aunque manejando otra matriz analítica, se ha dicho que las asambleas de socios se encuentran regidas por disposiciones legales que no pueden ser modificadas contractualmente, no podrían preverse mecanismos distintos para la adopción de decisiones por los socios que las previstas para el tipo social de que se trate, así se dirá que en las sociedades anónimas sí está prevista esta posibilidad pero no en los restantes tipos sociales, por lo que en ellos serían ilícitos este tipo de convenios,

Se puede agregar que los temas deben discutirse en las demás sociedades en los ámbitos de deliberación previstos, y el instrumento solo está reservado para las sociedades anónimas, el legislador uruguayo reputó esencial la deliberación en los demás tipos sociales, y por ello no se encuentra previsión al respecto, en los demás tipos societarios y particularmente en las sociedades personales, debe tenerse en cuenta el interés societario, a diferencia de las sociedades anónimas en las que por el gran número de socios que pueden llegar a alcanzar es posible que se creen distintas agrupaciones de socios en su interior, entre otros argumentos.

En el mismo sentido, puede afirmarse que en las sociedades que no son anónimas, pesa en la decisión del socio de formar o incorporarse a la sociedad las características de los demás socios y si se transfieren los derechos de voto y la participación en los órganos de deliberación las expectativas de los socios se ven defraudadas, no pueden transferirse o canalizarse el análisis de las situaciones fuera de las asambleas, en estos tipos sociales.

Podrá señalarse, para efectuar este cuestionamiento que el convenio de voto, modifica la estructura prevista en la ley 16060, respecto a las asambleas y reuniones de socios, al posibilitar que el control de la sociedad pueda pasar a quienes no cuentan con la mayoría de los votos en dichas instancias, si se aplicaran las normas emergentes del contrato social, el estatuto y/o la ley. El ejemplo es clásico y refiere a un socio que solo cuenta con la minoría de los votos y que puede sindicarse con otros también minoritarios de modo tal que sumadas sus voluntades representen la mayoría de los votos de la sociedad y los del primero la mayoría a la interna del sindicato, en este caso ese socio minoritario controlará así el gobierno de la sociedad.

<sup>119</sup> Ferri, ob.cit pág 354-355

<sup>120</sup> En el análisis se sigue *mutatis mutandi*, el raconto doctrinario efectuado por Cabanellas, ob.cit. pág. 461 y siguientes

Finalmente y en la línea de cuestionar el objeto del convenio de sindicación cuando el mismo refiere al voto con independencia de profundizar en sus contenidos, para las sociedades distintas de las anónimas en el derecho uruguayo, puede referirse a que los mismos afectan el funcionamiento de los órganos societarios y de las relaciones internas en la sociedad; particularmente puede referirse que la titularidad de las cuotas o partes sociales, el riesgo que genera para el socio tal titularidad, su responsabilidad en tanto tal, y la atribución que le confiere el ordenamiento jurídico para votar, cumplen funciones en la estructura jurídica societaria, constituyendo un auténtico sistema, que se ve desnaturalizado, contrariando las normas de la ley si se celebran este tipo de negocios. Al escindirse el voto, podrá indicarse, se vulnera el derecho de voto el que solo puede ser limitado si la ley lo autoriza y esto, en lo que involucra a la sindicación, está previsto solo para las sociedades anónimas por el artículo 331 de la ley, por lo que se estaría en presencia de una situación de objeto ilícito, o si se quiere más aún, de falta de poder normativo negocial, para celebrar un convenio sobre el voto.

Hasta aquí los cuestionamientos que sería posible efectuar en sede de objeto a la admisibilidad del convenio de sindicación en sociedades distintas de las anónimas.

Se ingresará ahora a los argumentos a favor de la admisión de la figura cuando su objeto es el voto, que se deben adicionar, para concluir en su licitud, a los referidos a la teoría general del contrato y del negocio jurídico antes expuestos.

No se percibe que este tipo de normas emergentes de los convenios alteren el funcionamiento de la sociedad, por el contrario, en el caso de las sociedades no anónimas o en el caso de estas cuando los pactantes no son todos accionistas, los convenios revisten el carácter de parasociales, y no surten efectos respecto a la sociedad, salvo en el caso de "pactos de atribución", antes analizados, en los que estamos en presencia de una estipulación para otro en beneficio de aquella. Si el convenio resulta violatorio de alguna norma contenida en el contrato social, la misma resultara ilícita en nada repercutirá sobre aquel, tratándose como se dijo antes de un caso de conexidad contractual (supra 3.1.6). Es que los convenios de voto, solo inciden en el proceso por el cual se forma la voluntad de los socios, lo que es ajeno al ámbito de la sociedad, salvo claro está que existieran vicios de la voluntad manifestada por el socio.

Menéndez Menéndez relevaba la posición favorable de la doctrina española respecto a la licitud de los convenios de sindicación para el voto en tanto no hay razón para impedir que el socio convenga con otros, el criterio más acertado de defensa en relación con los asuntos que puedan plantearse, o bien por considerar que el pacto no afecta a la esencia del voto, por lo que no percibe fundamento para su no admisión, en tanto no fuere su objeto contrario a la ley, el orden público, el estatuto o las buenas costumbres.<sup>121</sup>

Los convenios sobre el voto, no afectan la deliberación en el órgano de gobierno, los socios pueden manifestarse de acuerdo a la sociedad de que se trate y sus normas, las disposiciones aplicables a las sociedades no establecen cuanto hay que discutir, ni como debe formarse la voluntad de los socios, es más no se ha cuestionado que los socios puedan ser representados por mandatarios, que están obligados a actuar de acuerdo al contenido del mandato recibido, más allá de lo que se discuta en la asamblea, contenido de la discusión de la que el mandante no se enterará en tanto no está presente, el conocimiento del orden del día, hace que pueda tomarse posición sobre el mismo antes de la celebración del evento o reunión. La posición de los socios no puede ser asimilada a la de los administradores, en tanto cuando estos ejercen sus funciones se deben a la sociedad.

Si bien el límite esta dado en la especie por el interés social, el mismo no define positivamente en que sentido debe votarse, y el socio será responsable en el derecho uruguayo, en el ámbito de las sociedades no anónimas en tanto el convenio es un contrato parasocial, y lo relevante es el sentido en que expresó su voluntad el socio, y en las sociedades anónimas será responsable en tanto a texto expreso se establece que no podrá eximirse de responsabilidad el accionista invocando un convenio de sindicación, aún cuando el mismo ingrese a las normas aplicables a la sociedad cumplidos los requisitos del artículo 331.

En lo referido a las reglas sobre minorías y mayorías, las mismas no se ven afectadas por la celebración de un convenio sobre el voto, solo incide en los motivos, por los que se manifiesta la voluntad de los socios sindicados, tampoco debe sorprender que sea la mayoría al interior del sindicato la que resuelva. Sobre este tema, es común señalar que a similar resultado puede llegarse mediante el funcionamiento de una sociedad "holding", pero más allá de este argumento pasible de objeción desde el punto de vista lógico, cabe destacar que es el socio que se somete al régimen jurídico del sindicato quien se aviene a determinar cual será el contenido de su voto, en función de las results de la interna de aquel, en tanto el mismo sufraga en la asamblea, no hay tal violación de las normas sobre mayorías.

<sup>121</sup> Menéndez Menéndez, A "Los pactos de Sindicación para el órgano administrativo de la sociedad anónima", en Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje a Rodrigo Uria, Madrid, 1978, pág.364., citado por Mariño op.cit. pág.114

Cabe referir, por último, al elemento *intuitu personae*, en las sociedades personales y en ciertas sociedades de responsabilidad limitada, justamente puede recurrirse a la figura a fin de reforzar este carácter, y operar en conjunto varios socios vinculados por ejemplo, por razones familiares, estando a lo que se resuelva en la interna del sindicato.

### c) Posibles contenidos de las estipulaciones en materia de voto – Referencias sobre su licitud

#### i) Incidencia sobre el derecho de receso

Resulta del caso, referir a las normas que otorgan derecho de receso a favor de los disidentes, cuando se adoptan ciertas decisiones.

Se ha planteado que los convenios para el voto estarían privando de tal derecho a los sindicados que por ejemplo votarían en contra en el seno del sindicato y luego votarían a favor en la asamblea en cumplimiento de las obligaciones emergentes del convenio de sindicación, se ha señalado que los disidentes, entonces no podrían ejercer el derecho de receso, el que es irrenunciable a tenor de lo dispuesto en el artículo 151 de la ley de sociedades comerciales, se ha agregado que esta norma de orden público no puede ser vulnerada por un acuerdo de sindicación, concluyéndose que, en caso de que el sindicato se pronuncie respecto de alguno de los supuestos de hecho previstos en la ley como habilitantes del receso, para quienes se expresen en contra o no se hagan presente, la decisión deberá adoptarse por unanimidad o dejarse a los sindicados en libertad de acción en la asamblea.<sup>122</sup>

En puridad tal argumento no es de recibo, la posibilidad de ejercer el derecho de receso, importa previamente el acaecimiento de un determinado presupuesto de hecho previsto en la ley, en el supuesto que ahora interesa, se encuentra el voto en contra de lo resuelto o la ausencia de la sesión respectiva, si el socio votó en un determinado sentido en la asamblea por cuanto, se ajustó a una norma jurídica originada en su actuación en tanto pactante de un convenio de sindicación no se genera el supuesto que habilita el receso y no surge tal derecho. El motivo por el que se vota en tal o cual sentido, es parte del proceso de formación de la voluntad del socio, proceso que importa estar a lo decidido por el sindicato, a cuya resolución el socio en ejercicio de la autonomía privada se ha sujetado.<sup>123</sup>

En otro orden cabe puntualizar que si en el convenio de sindicación, se incluyera una renuncia al derecho de receso, la misma sería inexistente por falta de poder normativo negocial del involucrado para celebrar dicho negocio dispositivo, respecto a un derecho conferido por ley, que es irrenunciable.

#### ii) Asambleas Especiales – Voto de clases de acciones

También puede ser pasible de análisis en cuanto a la reprochabilidad o no del objeto cuando la norma contractual dispone que los miembros de una determinada clase de acciones deberán votar en las asambleas especiales, (previstas por el artículo 349 de la ley 16060, para la adopción de resoluciones que afecten a una determinada clase de acciones) en la forma que resolviera el sindicato, en el que podrían estar integrados accionistas de otras clases. La objeción en el caso, residiría en postular que de este modo se estaría contrariando lo dispuesto en la norma citada. La admisibilidad o no de tal reproche, reside en la cuestión previa de la admisibilidad o no del convenio en tanto tal, aspecto ya analizado y resuelto en el derecho uruguayo para el caso de las sociedades anónimas en el artículo 331, pues siempre, la participación en la creación de un convenio sobre el voto, implica ceñirse a lo decidido por el sindicato, no resulta relevante si se trata de una asamblea especial, ordinaria o extraordinaria.

#### iii) Decisión de iniciar acciones de responsabilidad contra los administradores

La regulación en el convenio del voto de la decisión sobre iniciar o no acciones de responsabilidad por parte de la sociedad contra los administradores o directores, merece análisis en sede de licitud de objeto.

Se refirió como una situación de falta de poder normativo negocial, para otorgar ese negocio dispositivo, la renuncia a tal derecho, así como a otros considerados esenciales.

Respecto a su regulación en sede contractual, en la jurisprudencia argentina el Dr. Anaya<sup>124</sup>, consideró que resultaba contrario a derecho pretender regular en el ámbito del sindicato, -en el caso uno de accionistas- la posibilidad de decidir en la materia.

<sup>122</sup> Holz, op.cit. pág 149

<sup>123</sup> Contra Zamenfeld, Victor "Algunos aspectos del pacto de sindicación de acciones" "La información" T.XLVII junio de 1983, ps. 1273 y sig. Citado por Martorell ob.cit pág. 166

<sup>124</sup> Caso "Sánchez c/ Banco de Avellaneda", cit. supra.nota 41

## iv) Incidencia en la administración

Como se viera supra nal. 3.3, en el derecho comparado se ha vedado la posibilidad, para el caso de los sindicatos de voto, de que el socio se comprometa a votar siguiendo las directivas del administrador.

La hipótesis que se analizará ahora es la inversa, la referida a administradores que siguen las instrucciones del sindicato, y si esto colide con la indelegabilidad (salvo pacto en contrario) de la función de administrar <sup>125</sup>. (artículo 81 de la ley 16060).

Se expidió la Cámara Nacional de Comercio sala C de la República Argentina, en sentencia que contiene una pieza jurídica de sumo interés en el tema, expresando respecto a la validez de las convenciones de voto que incidan sobre la administración: "No empece la indelegabilidad del cargo a que se refiere el artículo 266 del régimen legal de las sociedades. Las políticas o criterios adoptados por los accionistas sindicados son ajenos al ámbito del ordenamiento societario. La administración de la sociedad no queda, de esta suerte, vinculada por la actuación de personas distintas de las que integran sus directorio. Son solamente los integrantes de este órgano quienes pueden concurrir con sus declaraciones a la adopción de las resoluciones de la administración social. Al así hacerlo asumen el ejercicio de sus específicas funciones –sin conferirles o trasladarlas a personas diversas, que es lo específico y caracterizante de toda delegación- y quedan sometidos a las consiguientes responsabilidades. Tampoco se ha pretendido que a través de tales convenciones los directores puedan excusar su responsabilidad alegando que obraron en un determinado sentido en cumplimiento de un pacto de sindicación. Ello sin perjuicio de destacar que acreditado tal hecho, correspondería extender las eventuales responsabilidades a todos los vinculados por tal pacto, ...." <sup>126</sup>

Continúa el redactor de la sentencia Dr. Anaya: "En este mismo orden de cosas relacionado con la gravitación que sobre el voto de los directores puede ejercerse a través de factores externos a la exclusiva deliberación del órgano de administración o con el influjo a que pueda quedar sometido en la emisión del voto, encuentro oportuno destacar que no es un fenómeno singular de los convenios de sindicación. No puede así ignorarse que en el supuesto de directores elegidos por categorías de acciones, estos administradores no permanecerán insensibles a los requerimientos de sus electores, dentro de los límites demarcados por el interés social". Refiere luego el citado: "Es que análogamente a lo que ocurre con las convenciones de voto de los accionistas –no sin dejar de advertir las diferentes proyecciones que corresponde la voto del accionista y al voto del administrador- estos pactos no constituyen por el solo hecho de su existencia motivo de agravios para terceros. Ello por lo menos en tanto las vinculaciones de que son fuente permanezcan como un problema exterior para la sociedad; por lo que se deja abierta para el tercero la posibilidad de cuestionarlas eventual y accesoriamente en una demanda de impugnación de las resoluciones de los órganos que hayan trasgredido los derechos de la sociedad o personales del impugnante."

En la doctrina hostil a convenios de sindicación que involucren el comportamiento de los administradores entre cuyos autores destaca Menéndez Menéndez, es recurrente la referencia al desprecio por el interés social de estos contenidos o considerar este tipo de pactos como instrumentos al servicio de intereses extrasociales. La objeción como se aprecia no se sitúa en la licitud o no del acuerdo en tanto tal, sino en su finalidad, entonces, si la finalidad del convenio se traduce en la pura satisfacción del interés social, no se encuentra motivo de ilicitud alguno en el mismo, no encontrándose cual sería la norma vulnerada, la que impida celebrar negocios jurídicos con estos alcances.

Debe concluirse en la licitud del objeto, que pretenda regular el comportamiento de los directores.

Si estos últimos, en el ejercicio de su función, incurren en responsabilidad corresponderá demandarla, esa es la conclusión en el asunto.

Debe tenerse presente situados en el derecho oriental, lo dispuesto por el artículo 74 de la ley 16060, respecto a la responsabilidad por daños generados a la sociedad por dolo o culpa del socio y en el artículo 49 y 51 de la ley, apuntando a los especiales vínculos que puedan ligar a la sociedad a que refiere el convenio, con otra sociedad titular de acciones, partes o cuotas sociales y participante en el convenio de sindicación, que decidiera mediante su voto en el sindicato, determinadas decisiones que deberán adoptar los administradores.

Aunque en nuestro país, el tema presenta una peculiaridad adicional, la referida a los efectos que prevé el artículo 331 de la ley 16060, respecto de terceros, entre ellos la sociedad.

Cabe preguntarse en sede del órgano de administración, lo mismo que respecto a la actividad de los socios en el órgano de gobierno, si una vez cumplidos los requisitos establecidos en dicho artículo, a la hora de manifestar la voluntad en el seno de estos órganos el sujeto lo hace en forma disímil a la que surge del

<sup>125</sup> Gourlay "Le conseil d'administration de la société anonyme. Organisation et fonctionnement (Paris, 1971), p. 221, citado por Cabanellas, ob.cit pág 475, nota 427

<sup>126</sup> idem.nota 41 y 121

convenio, o se abstiene, cuando se había resuelto votar en determinado sentido, si el voto debe computarse o no. En otros términos, cuál es la trascendencia de ésta manifestación de voluntad y si la conclusión es la misma para el caso de las asambleas de accionistas que para el voto en el directorio. En principio, la respuesta es que no debería computarse dicho voto, el problema se plantea en caso de abstención, ante la ausencia en nuestro país, de una norma como la ingresada al ordenamiento brasileño en el año 2001, que consagra una auténtica fungibilidad del “volere” fuera de los estrados (supra.2).

Distinta de la planteada es la situación en que un sindicato, vinculado por un convenio que refería al voto del mismo en el órgano de gobierno de la sociedad, resuelta luego designado administrador. Al respecto, en tanto no se encuentre explicitada en el Convenio otra cosa, los alcances del mismo estarán acotados en términos de lo pactado, y consecuentemente no estará el administrador antes sindicado, obligado a seguir cuando vote en el seno del directorio, las indicaciones del sindicato, que en tanto socio o accionista sindicado le correspondía seguir en el seno del órgano de gobierno de la sociedad (Asamblea).

#### v) Convenios en los que participan terceros

Al analizar los componentes personales del pacto, se señaló que en principio tales acuerdos eran lícitos, debe estarse a lo que concretamente surja de la norma para analizar si el objeto es ilícito o no.

Señala Rossi, que el problema que dichos acuerdos plantean suele ser delicado, pues pueden implicar una cesión del voto que normalmente quedará subordinado al del acreedor interesado en hacerse del control de la sociedad, ante estas situaciones puede estarse en casos de financiamiento a largo plazo de determinados proyectos o emprendimientos respecto del acreedor. Cuando la cesión provenga de un sindicato de mando, y se vincule con dichas financiaciones se habrá generado una “holding de facto” que a juicio del autor en cita, transgrede los límites de validez de los sindicatos, consideración que cabe cuando aún suscrito solo por socios, el convenio contenga cláusulas cuya aplicación conduzca a que un tercero resulte determinando el contenido del voto respecto a ciertas materias, de este modo considera el autor en cita que en este supuesto cuando se están dejando en manos del acreedor decisiones relativas a políticas de inversiones, de acceso a otros créditos, de reservas o reparto de utilidades, o de designación de los administradores, se afectan aspectos estructurales del funcionamiento de la compañía. Agrega que el bloque minoritario resulta lesionado, de esa forma, y no dentro de la democracia accionaria, a través de políticas extrapoladas, señala la solución moralizadora de la jurisprudencia norteamericana en este tópico.<sup>127</sup>

Como se señalara antes, refiriendo a los convenios que atingen al comportamiento de los administradores, no resulta de principio la ilicitud, si los espurios fines a los que alude Rossi, que recuerdan a los convocados por Menéndez Menéndez, cuando refería a los convenios que incidían en la administración como “instrumentos ficticios al servicio de intereses extrasociales”<sup>128</sup> no se presenta cabe la misma observación, ¿que acontece si los mismos responden en el seno de las decisiones adoptadas en el directorio al más puro interés social, o en las adoptadas en el órgano de gobierno al legítimo interés de un grupo de socios?. Parece que en este caso debería concluirse en la licitud del pacto, debiendo identificarse para concluirse en la ilicitud de la norma creada por el mismo, las normas de las que surja el reproche.

#### vi) Acuerdos relativos a la distribución de utilidades

Los convenios para el voto en esta materia, serán lícitos, en tanto no se aparten de las normas legales o contractuales en la materia, que impongan la distribución de dividendos mínimos y de formación de reservas.

Debe tenerse presente además, lo dispuesto por el artículo 1878 del Código Civil, cuya aplicación en subsidio procedería, dicha norma establece la nulidad de la estipulación que establezca que la totalidad de las ganancias hayan de pertenecer a uno de los asociados, o que alguno no tenga beneficios, aclarando que no se entiende por beneficio el puramente moral no apreciable en dinero. (supra 3.2.2.2 b-).

#### vii) Modificación de los Estatutos o del Contrato Social

Resulta lícito establecer como contenido normativo del convenio, aquel del que surja la obligación de votar de acuerdo a lo resuelto en el sindicato, respecto a la modificación del Estatuto o del Contrato Social. En cada caso, deberá apreciarse el contenido del convenio, a fin de determinar si esa licitud que es de principio, no resulta conmovida por el contenido específico de lo pactado.

<sup>127</sup> Rossi, op.cit pág. 49

<sup>128</sup> citado por Anaya, sentencia citada.

## d) Licitud del objeto cuando se imponen limitaciones a la transmisibilidad de las partes sociales o acciones “Convenio de bloqueo”

En las sociedades colectivas, para enajenar la cuota social a un tercero se requiere la aquiescencia de la unanimidad de los integrantes (art. 211 ley 16060), al igual que en las sociedades de responsabilidad limitada compuestas por menos de cinco socios; para las sociedades de responsabilidad limitada con más de cinco socios pueden pactarse limitaciones a la trasmisibilidad de las cuotas sociales en el contrato social, (art. 231 y 232 inc. 1).

Más allá de las limitaciones legales, pueden establecerse, estipulaciones en un convenio de sindicación que importen limitaciones a la transmisibilidad de las partes sociales de las sociedades de responsabilidad limitada cuando ellas no surgen del contrato social, o aún otras, por ejemplo obtener la aquiescencia de determinados órganos o del administrador, el que puede ser o no un socio.

En el ámbito de las sociedades anónimas entre los autores orientales se ha planteado el tema, ante la imposibilidad de que el estatuto fije determinados límites a la trasmisibilidad de las acciones de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 305.

Debe tenerse presente que como se verá luego al analizar los efectos del convenio, si se cumplen los requisitos del artículo 331 multicitado, las estipulaciones del convenio, devienen derecho positivo aplicable a la sociedad.

Holz refiere a un conflicto entre lo dispuesto por el artículo 305 de la ley de sociedades comerciales y el artículo 331, postula la posibilidad de fijar como objeto del convenio, limitaciones a la transmisibilidad de las acciones, aunque no en cualquier caso. A juicio de la autora, el conflicto no se plantea mientras el convenio subsista como un pacto parasocial, pero sí cuando se cumplen las exigencias del artículo 331, con las consecuencias antedichas. Al respecto afirma que “podrán corresponder la aplicación a estos acuerdos de la restricción dispuesta por el artículo 305, cuando un convenio de sindicación otorgado, por ejemplo, por una fuerte mayoría o la totalidad de los accionistas de una sociedad prohíba la enajenación de las acciones de sus integrantes. En definitiva entendemos que la conservación y tutela de la libertad de trasmisión de los títulos dispuesta en el art. 305, es un principio que informa y subyace a toda la regulación de las sociedades anónimas. Y este principio no puede ser soslayado por una vía oblicua, cual es la que resultaría de ampararse en el tenor literal del art. 331. La aplicación de esta última disposición no puede vulnerar uno de los principios que inspiran a esta parte de nuestro ordenamiento jurídico” y agrega “Por otra parte ya hemos mencionado que el artículo 331 admite la existencia de acuerdos de sindicación aun en caso de que los títulos en poder de los otorgantes sean al portador, lo cual es rechazado por el art. 305 relativamente a la estipulación contractual de cláusulas que limitan la trasmisibilidad de los títulos” “Nuevamente, el conflicto entre las dos disposiciones surge únicamente cuando el acuerdo de sindicación se torna oponible a la sociedad y a terceros” y expresa, luego de señalar el carácter de documento con “naturaleza jurídica de título valor” del que representa la acción al portador. “Si bien el punto es opinable, creemos que debe prevalecer la norma del art. 305, ya que la inadmisibilidad de restringir la circulación de las acciones al portador es un principio que informa no sólo toda la regulación de la ley 16060, sino también de la ley 14701” Señala que frente a terceros adquirentes, aún cumplidos los requisitos del artículo 331, será ineficaz la limitación a la circulación originada en el convenio y que en ese caso se desnaturaliza el título al portador como tal y citando al Prof. Olivera García<sup>129</sup> invoca a favor de lo expuesto la propia naturaleza de un título al portador.<sup>130</sup>

Hargain en tanto, recordaba que el artículo 305, luego de referirse a que la transmisibilidad de las acciones será libre, agrega que se admite que el estatuto prevea limitaciones a dicha trasmisibilidad en el caso de las acciones nominativas o escriturales. Expresa que en principio, entonces, cabría inferir que la trasmisibilidad de las acciones al portador, no podría limitarse de manera alguna, pero el artículo 331 establece la validez del convenio que tenga por objeto, la compra y venta de acciones, de este modo, observa que podría postularse como posible restringir la enajenabilidad de cualquier tipo de acciones, aún las acciones al portador. Refiere luego, a que detectada esta “contradicción”, Holz, sostuvo que a priori, la prohibición de enajenar incluida en un convenio de sindicación sería válida. Luego de recordar que en la tesis de Holz, respecto a las acciones escriturales o nominativas, cuando la mayoría o la totalidad de los accionistas pacte dicha limitación debe aplicarse la restricción del artículo 305. y no serían legítimos los sindicatos de bloqueo referidos a acciones al portador. Señala Hargain que no comparte lo expuesto por Holz, dijo el notario en cita: “A esta altura de los

<sup>129</sup> “Restricciones Estatutarias a la transferencia de acciones” A.D.Com. T.II pág. 218

<sup>130</sup> Holz, op.cit. pág. 143-144

acontecimientos, me parece que esto resulta un despropósito, sencillamente, porque la mayoría de los sindicatos de accionistas se celebran en sociedades con acciones al portador” “Por otra parte entiendo que el artículo 305 es una norma que rige en materia de contenido del Estatuto, mientras que el 331 refiere a otra realidad, que es el contenido de los convenios de sindicación. En consecuencia, no podemos extender la prohibición que rige sobre una materia, hacia temas diferentes”. ”<sup>131</sup>

La frecuencia o infrecuencia del pacto, no parece un criterio certero para el abordaje de la cuestión. Es cierto que el artículo 305 refiere a las estipulaciones estatutarias, y a la propia naturaleza de la acción, de modo tal que si se pactan limitaciones a la transmisibilidad de las acciones al portador, las mismas, no serán acciones al portador en los términos de la ley uruguaya.

Aquí debe tenerse presente, además, la diferencia que puede existir en la situación en que el Estatuto explicita la libre transmisibilidad de las acciones o que guarde silencio al respecto, si lo señala explícitamente, el convenio no podrá contradecir lo establecido en el Estatuto, si se entiende que se trata de un contrato accesorio, como se ha postulado, en el presente.

El problema se presenta si el Estatuto guarda silencio al respecto.

Advertidos de la incorporación a las normas jurídicas aplicables a la sociedad, de la inserción a ese elenco de las mismas, de lo pactado en el convenio de sindicación, cuando se cumplen los requisitos del artículo 331, resulta pertinente preguntarse si la limitación del artículo 305 resulta aplicable al contenido de dichos convenios.

La respuesta, es que no lo es, en tanto lo dispuesto en el convenio de sindicación, no pasa a formar parte del estatuto o del contrato social, por más que se aplique a una sociedad y a unos socios en un tiempo determinado, los mecanismos de nacimiento, extinción y los efectos del contrato “Convenio de Sindicación”, son otros distintos de los del estatuto, en definitiva debe estarse a un criterio orgánico formal, respecto al análisis de qué es parte del contrato social y qué no lo es. La restricción legal a la posibilidad de establecer una limitación a la transmisión de las acciones, se encuentra inserta en sede del contenido del Estatuto Social, por lo que se comparte lo expuesto por Hargain respecto a la licitud de pactar limitaciones a la transmisibilidad de las acciones, en convenios de sindicación..

Por otra parte, si cuando se celebra el pacto el objeto es lícito el mismo no puede luego devenir ilícito, porque mediante la inscripción se incorpore a las normas aplicables a la sociedad, tampoco puede secundarse el tomar en cuenta el número de componentes personales del pacto a fin de determinar su un negocio es lícito o no lo es; el asunto respecto a dicha incorporación y a sus efectos se encuentra regulado en el artículo 331 y el mismo, no transforma al contenido del convenio en una estipulación estatutaria.

## e) Norma del convenio que refiere a la transmisión de determinados derechos cuando del Estatuto o la ley surgen limitaciones a transmisión de partes sociales o acciones

El convenio de sindicación de acciones pueden incluirse cláusulas que refieran a la transmisión de determinados derechos inherentes a la condición de socios a terceros. Este asunto se vincula con otros ya estudiados antes, referidos a la participación de personas que no son socios como pactantes en este tipo de convenios.

Sabido es que la participación social involucra un conjunto de derechos, en el caso de las acciones se visualiza desde una triple perspectiva, el documento, la porción de capital que representa y el conjunto de situaciones jurídicas en que se ubica el socio. En cada caso habrá de apreciarse la licitud, si no se vulnera la limitación a la posibilidad de transmitir las acciones o partes, que surja impuesta por el Estatuto Social o la ley.

<sup>131</sup> Hargain, Daniel “Sindicación de Acciones”, conferencia dictada el 14 de abril de 1994, AEU, versión taquigráfica de María de los Angeles Alcalde pág.12

## D) Causa

### 1. Causa y calificación del contrato

Al calificar el negocio, se refirió a la causa, en tanto esta, identifica el tipo negocial. La causa, del convenio de sindicación es la de los contrato plurilaterales asociativos, de acuerdo a lo expuesto.

De seguido se referirá a determinados convenios que ofrecen hesitaciones, en cuanto a la subsunción como contrato plurilateral de organización asociativo, justamente por presentar particularidades en sede de este elemento del contrato, luego se aludirá a ciertos supuestos en que puede cuestionarse la licitud de la causa.

### 2. Acuerdos parasociales unilaterales y bilaterales

#### a) La categoría convenios unilaterales

En la doctrina española Pérez Moriones, entre otros, ha entendido, refiriendo a los convenios para el voto, que se está en presencia de un convenio unilateral de voto cuando de entre las partes intervinientes, solo una adquiere alguna obligación respecto al ejercicio del voto, en estos casos no presenta el negocio la característica de promover en forma conjunta el fin común. Lo decisivo, es que en tanto el pactante no socio no participa en la votación, no realiza la actividad tendiente al fin común, no se produce entonces la convergencia de obligaciones característica del tipo, aún cuando se propugnare un concepto amplio de los fenómenos asociativos. Así planteado el asunto, siguiendo a la doctrina alemana se estima que esta clase de negocios se asimilan a los contratos de gestión cuya figura más representativa es el contrato de mandato. Menéndez ha calificado a este tipo de convenios como contrato de gestión de intereses ajenos.<sup>132</sup>

Al respecto señala Mariño López que la ausencia de promoción del fin común por todos los sindicados, puede hacer que no se califique a estos contratos como sociedades, pero ello no es óbice para calificarlos como contratos asociativos en sentido amplio, puesto que existen obligaciones convergentes que tienden a la obtención de un fin común. Si así fuere no resultarían de aplicación en subsidio las disposiciones que regulan los contratos de gestión. Asimismo, si se considera que existen obligaciones en el sindicato que no reviste la calidad de socio, que tienen que ver con la organización y funcionamiento del sindicato, se estaría en presencia de una actividad en común, de todos los sindicados, por lo que también en este caso el negocio encartará en la categoría contrato plurilateral asociativos.<sup>133</sup>

#### b) La categoría convenios bilaterales

Menéndez, siguiendo a parte de la doctrina alemana y suiza ha sostenido la posibilidad de configurar como auténticos contratos de cambio, algunos tipos de convenios de sindicación para el voto, postulando el carácter sinalagmático de los mismos. La distinción se basa en la existencia o inexistencia de una finalidad común, propia de los fenómenos asociativos.<sup>134</sup>

Mambrilla Rivera señala que partiendo de la admitida identificación entre el concepto de causa y fin del contrato, la dicotomía planteada se asienta en un enfoque inadecuado de los conceptos de causa y fin del contrato y motivos o móviles, entendiendo por estos últimos las motivaciones personales que impulsan a las partes a celebrar el contrato, confusión que imputa a la escasa influencia de las teorías causalistas en la doctrina germana.

El fin inmediato y objetivo de todo convenio de sindicación para el voto, consiste en influenciar, mediante el ejercicio del voto la voluntad social, el fin perseguido, es común y sirve para satisfacer los intereses de todos los sindicados, más allá de los motivos o finalidades mediatas perseguidas. El objetivo es común y el beneficio se obtiene para todos de la consecución de dicho objetivo.<sup>135</sup>

Quedan fuera de estas conceptualizaciones las denominadas “ventas de votos”, a las que se refiere en el numeral siguiente.

<sup>132</sup> Mambrilla Rivera, op.cit. pág. 327

<sup>133</sup> Mariño, op.cit. pág. 129

<sup>134</sup> Citados por Mambrilla Rivera op.cit. pág. 329

<sup>135</sup> idem. pág. 330-331

### 3. Causa Ilícita

Sin perjuicio del análisis de la doctrina general del contrato en la materia, merecen comentarios algunas hipótesis referidas por la doctrina, que pueden entenderse supuestos de ilicitud en este elemento del contrato.

#### A) Contraprestaciones por el ejercicio de voto

Resulta un supuesto de causa ilícita, la hipótesis en que la obligación asumida por el socio de votar en determinado sentido tiene como contraprestación, de parte generalmente de un sujeto no socio, una ventaja de índole patrimonial, o una atribución de particulares o especiales ventajas al socio, es el supuesto del denominado tráfico o compra de votos que entrañaría la nulidad del pacto.<sup>136</sup>

Señala Cabanellas que "Un área respecto de la cual existe prácticamente unanimidad es la relativa a la venta de derechos de voto. El intercambio del ejercicio del derecho de voto por una contraprestación en dinero o por otro bien fácilmente realizable ha sido objeto de repetidos ataques por los autores que han tratado el tema. Esa venta implica que quien la hace puede obtener un lucro como contraprestación por no obstaculizar indebidamente el funcionamiento de la sociedad. Como en la práctica es generalmente imposible distinguir entre las ventas de voto destinadas a impedir este tipo de obstaculización y las que carecen en realidad de fines ilícitos, la tendencia predominante es prohibirlas en forma general. Así lo disponen diversas legislaciones. La dificultad de este enfoque es que es prácticamente imposible, en muchos casos distinguir una venta de votos de otras operaciones lícitas."<sup>137</sup>

En ocasiones, sin embargo, no es tan clara la individualización del fin objetivo del negocio. Por ejemplo cuando quien asume la obligación de votar de acuerdo a lo que indique el sindicato recibe ventajas indirectas.

Así, no se trata de una hipótesis de venta del voto la consistente en que los sindicatos se beneficien, teniendo en cuenta su compromiso de voto, con el pacto de una determinada distribución de las utilidades de la sociedad, lo que se según se vio podía ser objeto del convenio de sindicación. Tampoco puede interpretarse como una venta de votos, el pactar la designación de un socio en un cargo determinado, que es de interés del sindicato que sea ocupado por éste, en ese caso si recibiera retribución quien ocupe el cargo, la recibirá por su actividad empeñada en el ejercicio del mismo y no en relación a lo pactado en el convenio.

Como ocurre cuando se ingresa en la casuística, lo que no es aconsejable más que en términos descriptivos, habrá que estar en cada caso a lo que surja del respectivo convenio.

#### B) Finalidad de burlar limitaciones impuestas por normas de orden público sobre la composición personal de las sociedades

Se cita la utilización de estos convenios para que aparezca votando una persona en lugar de otra, que ordena el sentido del voto, a la cual le está vedado participar, en casos en que existen determinadas limitaciones a la transferencia de acciones, por ejemplo, puede citarse la ley 15761 que reserva la actividad vinculada al servicio de televisión por cable, y sus decretos reglamentarios que exigen solvencia moral a las personas físicas, o lo referido a las casas de cambio, (Decreto 680/91), a las sociedades que explotan canales de televisión (Decreto 30/66).

## VI. EFICACIA

### A) Concepto

Finalizado el proceso de análisis de los presupuestos y elementos, de concluirse que se está en la presencia de los mismos, se estará frente a un contrato existente y válido.

Cafaro-Carnelli escribían que la eficacia del negocio contrato se expresa, como consecuencia inherente al tipo, a través del surgimiento de una relación obligatoria, la que de principio alcanza a quienes han dado origen a la misma, a los pactantes. De modo que los efectos propios del contrato no alcanzan a terceros, y solo radican en el patrimonio de los que lo consintieron, consecuencias jurídicas; de cada sujeto dependen las consecuencias jurídico patrimoniales para sí.

<sup>136</sup> idem. Pág. 328

<sup>137</sup> Cabanellas, ob.cit. pág. 469.

Así el contrato es eficaz, o no lo es, genera o no genera efectos, pero no es eficaz respecto a alguien que no es parte inicial o subsiguiente (por sucesión a título universal o particular como en la cesión de contrato). No es posible entonces distinguir la eficacia frente a las partes, de la eficacia frente a terceros. La noción de eficacia, dice relación solo con las partes. Los terceros, no se ven involucrados en las relaciones que genera el contrato, esto no implica que no deban abstenerse de interferir en las relaciones que el contrato genera, el respeto a aquellas es debido, a fin de evitar un ingreso ilegítimo a esfera jurídica ajena, al igual que ocurre con el respeto debido a situaciones de derechos reales.<sup>138</sup>

De este modo queda circunscrito el tema, que merece una consideración adicional en sede de los convenios celebrados por los accionistas de sociedades anónimas. En los demás convenios, lo expresado por los autores en cita, da un panorama acabado del concepto de eficacia de los mismos. Debe tenerse presente, además, para una adecuada ubicación del fenómeno lo referido a la conexidad contractual con el contrato social, ya analizada.

## B) Conductas impuestas por la ley para las sociedades anónimas Artículo 331

Agregaban Cafaro-Carnelli, que la incidencia en la esfera jurídico patrimonial de un sujeto, se produce, además, de por su propia manifestación intencional de voluntad secundada por el ordenamiento jurídico por “una norma legal que impone un destino de imputabilidad, sin ser trascendente la voluntad de quien será parte en la relación obligatoria”.<sup>139</sup>

El artículo 331 de la ley 16060, es una norma legal que produce ese efecto, no resultando trascendente la voluntad de la sociedad, de la que son accionistas los pactantes, de modo tal que la misma resultará obligada por puro imperativo de la ley en la medida en que se cumplan todos los requisitos establecidos en la norma, estos son; i) Se entregue a la sociedad un ejemplar con las firmas certificadas notarialmente. ii) Se incorpore un ejemplar al legajo de la sociedad (el legajo ha sido suprimido artículo 100 de la ley 16871)<sup>140</sup> iii) Se anote en los títulos accionarios o se haga constar en el Libro de Registro de Acciones Escriturales.

La sociedad acaecido el presupuesto de hecho previsto en la norma resultará obligada, en los términos del convenio, la sociedad y sus socios, en tanto, las normas emergentes del convenio ingresan al orden jurídico societario, aunque no al contrato o estatuto social.<sup>141</sup>

Este último, es uno de los temas más delicados e interesantes de los que se originan en lo dispuesto por el artículo 331.

Partiendo de que el acuerdo ingresa a las normas de la sociedad perdiendo su carácter parasocial, cabe preguntarse cuales son las conductas exigibles por ejemplo al Presidente de la Asamblea cuando un accionista, pretende apartarse de lo resuelto en el seno del sindicato, por supuesto que cuando el mencionado tiene conocimiento de tal resolución, si el presidente debe o no computar el voto, y que acontece si no asiste, el sindicato.

En el derecho brasileño (al que siguió el legislador oriental) en la modificación introducida en el año 2001 al artículo 118 de la ley de sociedades comerciales por ley 10303/01, se estableció que el presidente de la asamblea o del órgano de administración, no computará el voto proferido en infracción del convenio, y para los casos de un sindicado que no comparezca a la asamblea de accionistas, o se abstenga cuando debía votar, o a similar comportamiento de quien fue designado miembro del directorio en el marco de lo explicitado en dicho acuerdo, el otorgamiento a otro sindicado de la posibilidad jurídica de actuar por el ausente u omiso, tanto en la asamblea como en el directorio. Sin perjuicio de señalar que el tema en el derecho uruguayo resulta francamente opinable, puede concluirse que no puede contabilizarse el voto del incumplidor, aunque, no se encuentra norma jurídica que habilite los restantes mecanismos. Sobre esto se volverá al analizar el incumplimiento de las obligaciones emergentes del convenio. De lo que no cabe duda es que el apartamiento, de la conducta debida, termina inficionando la resolución social que se adopte con el voto del incumplidor.

<sup>138</sup> Cafaro-Carnelli, ob.cit. pág. 49-51

<sup>139</sup> ibid.

<sup>140</sup> Señala Olivera García que “Una interpretación razonable sería sostener que, con una redacción imperfecta, el legislador ha pretendido mantener el requisito de inscripción de los convenios de sindicación de acciones oponibles a terceros en el Registro Nacional de Comercio, sumándose estos Convenios a la nómina de actos inscribibles que establece el art. 49 de la ley 16871” Modificaciones de la ley de urgencia a la ley societaria” cit. pág. 31.

<sup>141</sup> Holz, distingue el cumplimiento de determinados requisitos, para que el convenio resulte “oponible” a la sociedad, y para que resulte oponible a terceros. Op.cit. pág. 139. Hargain, en tanto, entiende que deben cumplirse todos los requisitos para sea “oponible” “a los terceros incluyendo ese tercero tan especial que es la propia sociedad” Sindicación de Socios RAEU, cit. pág. 272.

Por último, sobre los efectos impuestos por ley de cumplirse los requisitos del artículo 331 tratándose de sociedades abiertas, cabe destacar la obligación del órgano de administración de informar a cada asamblea ordinaria sobre la política de capitalización de ganancias y distribución de dividendos que resulte de los convenios registrados ante la sociedad.

## C) Oponibilidad

De lo expuesto en torno al concepto de eficacia, cabe colegir que la expresión “eficacia frente a terceros”, contenida en la norma legal, merece una asignación de significado acorde con los marcos conceptuales del estadio de desarrollo del pensamiento privatista y no limitarse a afirmar que el contrato será eficaz frente a terceros.

Resulta evidente y así lo han destacado Holz y Hargain en la doctrina compatriota, que no es similar la situación de la sociedad de la de los demás terceros, los autores mencionados han referido al concepto de oponibilidad, aludiendo a la consecuencia del cumplimiento de los requisitos de marras.

Respecto a terceros que no son la sociedad, deviene aplicable el concepto de inoponibilidad, que no usa el legislador, pero que debe inferirse de lo edictado en la norma.<sup>142</sup> pues a partir de la relación creada por el convenio de sindicación, y del cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo, para el caso de presentarse un conflicto entre la parte y un tercero, la ley fija un criterio contemplando en forma excluyente respecto del tercero, el derecho de la parte, un ejemplo ilustrativo, es el del pacto que contiene una limitación a la transferencia de las acciones, y la situación de conflicto, entre quien pretendió adquirirlos y los interesados en su cumplimiento, a quienes no será oponible el negocio celebrado respecto a las acciones.

## D) Requisitos de eficacia

### 1. Enunciación de los requisitos de eficacia

Los requisitos legales de eficacia, en el método de análisis de la eficacia negocial que se sigue son tres: i) El poder de disposición sobre esfera jurídica propia o el contar con poder de representación, que no presenta peculiaridades de interés en el asunto. ii) El plazo, cuyo transcurso importará la cesación de los efectos del contrato, extinguiendo el mismo<sup>143</sup>. iii) Condición suspensiva o resolutoria, que tampoco merecen especial consideración, en este tipo contractual, salvo referir que si la condición no se operará antes del vencimiento del plazo será el acaecimiento de este hecho, el que generará la extinción del contrato.

### 2. El plazo en el convenio de sindicación

El plazo es esencial en el negocio que nos ocupa, pues se trata de un negocio de ejecución continuada, llamado a perdurar en el tiempo; lapso en el que los sindicatos estarán obligados a ejecutar las prestaciones necesarias tendientes a la obtención del fin común.

En este como en tantos otros aspectos, cabe en mérito a la regulación del negocio para las sociedades anónimas, analizar en dos segmentos el régimen jurídico aplicable.

#### a) El régimen para todos los convenios de sindicación en los que intervienen titulares de acciones

Dispone el artículo 331 de la ley 16060, “*Los convenios de sindicación de acciones tendrán una vigencia máxima de quince años, sin perjuicio de que las partes acuerden la prórroga tácita y automática de su plazo*” El plazo previsto en la ley 16060, era de cinco años, el mismo fue extendido por la ley 17243, “Ley de Urgencia”.

El ámbito de aplicación de la norma se circunscribe a los convenios de sindicación “de acciones”, podría plantearse si alcanza a aquellos convenios en los que además de accionistas participan terceros o la propia sociedad, en mérito a la distinta enunciación del alcance subjetivo, respecto al acápite, del artículo, el mismo

<sup>142</sup> Respecto a dicho concepto, Cafaro-Carnelli, ob.cit. pág. 52

<sup>143</sup> idem.pp.pág. 92

se refiere a los convenios de sindicación de accionistas, en tanto que al fijar el plazo se indica “Los convenios de sindicación de acciones”. Podría entenderse que la limitación en el plazo alcanza a los celebrados por algún accionista y terceros en tanto el objeto del convenio refiera a los derechos emergentes de las acciones, pues en la norma que regula el plazo no se alude a sujetos de derecho.<sup>144</sup>

Cabe aclarar, que en nada se relaciona esta norma, que limita la eficacia del contrato a un segmento de tiempo determinado con los requisitos referidos a la oponibilidad del convenio, o al nacimiento por imperio de la ley de obligaciones para la sociedad anónima, por lo que en presencia de un convenio celebrado por al menos algún accionista, resulta aplicable la norma de marras.

En la doctrina vernácula se ha discutido si el plazo máximo fijado por la ley, puede ser modificado por las partes, o si tal posibilidad se encuentra excluida del ámbito de la autonomía privada. Así ha postulado Holz que estamos en presencia de tal limitación, y que no podrá sobrepujarse dicho plazo.

Por la contraria se ha pronunciado Jiménez de Aréchaga<sup>145</sup> quien entiende que resulta lícito un sindicato de accionistas con plazo de duración superior a cinco años, atendiendo a que el interés protegido por la norma (ejercicio del derecho de voto) es renunciable o disponible por el accionista. Agrega que una limitación a la autonomía privada solo puede extraerse de una disposición a texto expreso, agrega que cuando una ley es de orden público ello se señala a texto expreso, cita el ejemplo de las leyes en materia arrendaticia, agrega que en la ley 16060, algunas normas establecen que no puede pactarse en contrario, y que la base del derecho privado de los contratos, continúa siendo en materia societaria la autonomía de la voluntad, salvo en lo referido a disposiciones que establecen que no se admitirá pacto en contrario. Hargain señala que los argumentos de Jiménez de Aréchaga lo han convencido y adhiere por ello a su posición.<sup>146</sup>

El Olivera García expresaba, refiriendo al tema del orden público en la ley 16060 “Sobre este tema ya hemos adelantado opinión – en “El orden público en la ley de sociedades Comerciales.” A.D.Com. N° 8 pág. 119) en el sentido de que no existe motivo alguno para aplicar en materia de sociedades comerciales un criterio diferente al aplicado para el resto del ordenamiento jurídico, para determinar si una norma es o no de orden público deberá indagarse, en cada caso, el carácter público o privado del interés protegido por la norma, no siendo suficiente la simple lectura y exégesis de las disposiciones que integran el derecho positivo”<sup>147</sup>

A modo de puntualización, corresponde señalar que el plazo en nada incide respecto a la validez o invalidez del convenio de sindicación.

El tema es si de la norma legal surge una limitación a la autonomía privada de modo tal, que para la especie de convenio que ha sido regulada, no es posible pactar un plazo superior, y que si el mismo se pactare el contrato de todos modos se extinguirá al expirar el plazo o si por el contrario es posible sobrepujarlo.

Los argumentos esgrimidos en la doctrina uruguaya por la Dra. Jiménez de Aréchaga, seguida por Hargain, sitúan el tema en el orden público, y si tal solución de la ley es supletoria o no lo es. Señala Jiménez de Aréchaga que “En derecho privado el principio que rige en la materia es el de la autonomía de la voluntad. Es decir, en materia contractual rige el principio de que la ley es supletoria de la voluntad de los particulares” y agrega “Entendemos que cuando el legislador ha querido que los particulares no se aparten de lo establecido, lo ha dicho a texto expreso” luego cita normas que establecen que será nula tal o cual previsión. Así se ingresa a calificar el derecho de voto y la licitud de su disposición, entonces si no es ilícito, los particulares pueden pactar algo distinto de lo que dice la norma.

La posición de Holz parece de recibo, en cuanto se asume como una limitación a la autonomía privada el plazo máximo previsto en la ley.<sup>148</sup>

La creación de normas jurídicas por los particulares en ejercicio de la autonomía privada, no solo es libertad sino que depende de reglas de reconocimiento, que tornen jurídicas dichas normas.

La limitación a la eficacia temporal del negocio, no se relaciona con el orden público, ni es pasible de ser extendida por analogía, está acotada a este tipo de convenios.

Resulta de recibo lo expuesto por Olivera, en cuanto no presenta peculiaridades respecto del resto del ordenamiento jurídico, las asignación de significado a las normas en materia de sociedades comerciales.

Los mecanismos para asignar significado a las normas legales, a todas ellas, surgen también de normas legales, así el artículo 18 del Código Civil indica el sistema de significación (código) que debe utilizarse y del artículo 17 del mismo, surge la estructura básica del método de interpretación. En la norma en examen, el

<sup>144</sup> Contra Holz, op.cit. pág. 137, quien sostiene que rige para todos los convenios.

<sup>145</sup> Jiménez de Aréchaga, Mercedes Algunas consideraciones acerca de la sindicación de acciones en la ley 16060 de sociedades comerciales. AD.Com. Tomo VI pág. 141-148.

<sup>146</sup> Hargain, conferencia cit. pág. 30

<sup>147</sup> Olivera, “Modificaciones de la ley de urgencia.....” cit. pág. 31

<sup>148</sup> Entre otros ejemplos lo mismo ocurre en materia de arrendamientos urbanos en el régimen del código Civil, o en materia de fideicomiso en el que la ley fija el plazo máximo en treinta años.

legislador no valora la conducta, solo niega en atención a los socios considerados en si mismos la posibilidad a estos de que se obliguen por un tiempo superior.

La limitación se dirige a la potencialidad del sujeto para crear la norma negocial, por lo que desde la perspectiva del sujeto el mismo esta privado mediante su voluntad de obtener la finalidad querida, la alusión en la norma a la posibilidad de pactar prórrogas aún automáticas confirma la asignación de significado que viene de efectuarse.

Finalmente la ley si las partes no pactaron limitación temporal alguna, fija un plazo trascurrido el cual, se extinguirá el convenio en el que participen accionistas.

## b) El régimen para todos los convenios de sindicación en los que no interviene titulares de acciones

Decíamos que el contrato de sindicación es de tracto continuado.

En ausencia de norma que determine el plazo máximo de extensión de los citados convenios, debe tenerse presente el principio de no perpetuidad de las relaciones obligatorias.

Si no se establece un plazo en el convenio el problema no es menor, y si se establece, ha generado debate doctrinario cual es la extensión admisible del plazo.

Una primer limitación surge del lapso en el que el sindicado continúe revistiendo la calidad de socio, otra del plazo que tiene el contrato de sociedad, al que accede el convenio de sindicación. Estas soluciones se revelan en la práctica, generadoras de inconvenientes, entre otras cosas porque el plazo de la sociedad es muchas veces incluso más largo, que el de duración de la vida humana, y esto hace que el límite de duración de la sociedad, colida con el principio cuyo enunciado puede resumirse en que obligarse a perpetuidad que repugna a la libertad individual y no resulta admisible.

En otro orden la desvinculación de la sociedad como hecho que precipita el fin de la pertenencia al sindicato puede generar que el sindicado que tenga la voluntad de dejar de pertenecer al sindicato pero no a la sociedad, opte por dejar de pertenecer a esta, buscando ese fin, o en su caso se genere la propia disolución de la sociedad, o dificultades para esta, motivadas en la conducta de quien, en realidad, solo quería dejar de pertenecer al sindicato.<sup>149</sup>

Cabanellas señala que cuando no fuere definido el plazo y surgiere de lo convenido el propósito del convenio, habrá de estarse al mismo, o bien si no es posible recurrir a tal extremo, las partes podrán retirarse del convenio cuando lo consideren apropiado.

En estos casos puede generarse la disolución del sindicato de voto por voluntad de uno o varios de los sindicados. Aunque puede pactarse que el sindicato continúe respecto al resto de los sindicados.

En aplicación supletoria de las normas en materia de sociedad civil, de acuerdo a la calificación negocial efectuada, cabe señalar que el artículo 1933 del Código Civil, establece que la sociedad puede expirar por la renuncia que haga uno de los socios de buena fe y en tiempo oportuno (infra nal. 9).

## VII. OBLIGACIONES EMERGENTES ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL SINDICATO

### A) Obligaciones y Derechos de los Sindicados

#### 1. Caracterización de las obligaciones y derechos de los sindicatos

Las obligaciones dependerán del concreto contenido del convenio, según las variantes que el mismo puede asumir de acuerdo a lo señalado en el presente. No obstante pueden referirse ciertas obligaciones a modo enunciativo, entre ellas en el caso de convenios referidos al voto, el ejercerlo de acuerdo a lo decidido por el sindicato, y el deber de fidelidad hacia el mismo, absteniéndose de realizar cualquier actividad que importe apartarse del fin común para el que fue constituido. Se trata de la obligación de contribución a dicho fin, que emerge del contrato plurilateral.

<sup>149</sup> Mariño, op.cit. pág 137

Es de estilo pactar que el voto será ejercido por representante común de los sindicatos por lo que en ese caso, surge la obligación de otorgar respecto a quien se designe como apoderado, el correspondiente negocio de apoderamiento. Resulta particularmente fuerte en este tipo de figuras, la incidencia de la cláusula general de buena fe, y de los deberes decurrentes de la misma, en tanto, tomando en cuenta el carácter asociativo y de colaboración de la figura, informa particularmente el comportamiento exigido al participe en el convenio.

También surgen obligaciones de no hacer, en lo referido a no disponer de las acciones o partes sociales.

Pueden constituirse mecanismos tendientes a un reforzamiento del crédito, de modo de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los sindicatos, generando una nueva situación jurídica, de modo tal que se ve reforzada la posibilidad de satisfacción de la prestación<sup>150</sup>. Pueden pactarse cláusulas penales, o incluso una prenda respecto a las acciones correspondientes a los sindicatos, asimismo, puede pactarse una prenda sin desplazamiento respecto a las partes sociales de los sindicatos.<sup>151</sup>

Entre otros derechos de los sindicatos, puede citarse el de asistir y votar en las asambleas o juntas que se celebren, participando de este modo en la toma de decisiones del sindicato. Sin embargo en ocasiones, tales decisiones son adoptadas por órganos distintos de dicha junta.(infra 7.2).

## 2. Otras obligaciones de los sindicatos vinculación con las modalidades elegidas para la consecución del fin común

### a) En los Sindicatos de voto

Estos sindicatos presentan gran variedad de modalidades. Pueden decidir por mayoría o por unanimidad o por ambos procedimientos en función del tema de que se trate.

Puede confiarse el ejercicio del voto a los propios sindicatos o a un representante común generalmente de carácter permanente denominado “director o síndico”, a quien cada socio deberá conferir poder de acuerdo a lo resuelto. El sindicato puede tener una estructura muy simple, la reunión de los sindicatos y la asistencia de estos a la asamblea a fin de votar de acuerdo a lo decidido, o puede tener estructuras complejas con la presencia de distintos órganos.

Por otra parte es relevante garantizar la intensidad de la participación del sindicato en el capital, regulándose el ejercicio del derecho de suscripción, de preferencia y previendo que los sucesores del sindicato, continúen con el pacto. Incluso para el caso de sindicatos de mando puede pactarse que en caso de perderse el control de la sociedad, el sindicato subsistirá como de defensa.

Aparece normalmente la necesidad de nombrar a un director o síndico que represente a los sindicatos, que asuma la tarea de arbitrador de las diferencias que se generen entre los pactantes, el que puede oficiar asimismo como depositario de las acciones, y encargarse de la ejecución de las garantías en caso de incumplimiento.

Los sindicatos se obligan normalmente a mantener el compromiso respecto de los votos que pudieren corresponderle por futuras adquisiciones de partes sociales o acciones y depositan estas últimas, en su caso.<sup>152</sup>

Normalmente se obliga quien desea transmitir sus acciones o sus partes sociales, cuando esto es posible sin otras aquiescencias, a ofrecerlas a los otros sindicatos.

Asimismo, es de estilo obligarse a otorgar un poder irrevocable al síndico.<sup>153</sup>

También es posible, pensar en la transmisión de la propiedad fiduciaria de las partes sociales o acciones, obsérvese, además, que el artículo 5 de la ley 17703, establece que pueden oficiar como referente de la propiedad fiduciaria “bienes o derechos de cualquier naturaleza presentes o futuros.”. Pueden de este modo ser fideicomitidas las acciones o partes sociales, de las que fuere titular el fideicomitente, y las que pudieren ingresar al patrimonio del mismo en el futuro. En el caso, la posibilidad de revocar el fideicomiso, debe estar necesariamente vinculada con aquellas que habilitan la desvinculación del sindicato.

### b) Sindicatos de bloqueo

Se expresó en sede de objeto respecto a este contenido normativo, que el mismo importaba la existencia de restricciones a la trasmisibilidad de las acciones o partes sociales, habiéndose detallado que tales limita-

<sup>150</sup> Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis. “Tratado de los Contratos”, Tomo III pág. 476-478. Rubinzal – Culzoni Editores, Bs.As –Sta.Fe 2000..

<sup>151</sup> Sobre la prenda de participaciones sociales, puede verse Anido Bonilla, Raul, “De la prenda de créditos” AEU 2001 pág. 340-341

<sup>152</sup> Vicent Chulia, Francisco, op.cit. pág. 3035

<sup>153</sup> El análisis de la posibilidad jurídica de otorgar un poder irrevocable, excede largamente los alcances del presente.

ciones, pueden tener origen legal, estatutario o del contrato social, o estar originadas en negocios como el de marras.

Así de los convenios de sindicación, puede surgir, además de la obligación de otorgar preferencias en el precio u otras condiciones, cláusulas de autorización por los órganos del sindicato de la enajenación, sea que esta la brinde la asamblea, o su director o síndico, o la obligación de no disponer de las acciones o partes sociales salvo el acaecimiento de determinadas situaciones previstas en el convenio, sobre situaciones de hecho, o respecto a los adquirentes, sea de carácter positivo o negativo. Si se establece la autorización de parte del síndico, deberá determinarse un plazo para que este se expida u otorgar valor a su silencio.

Más allá de la licitud del pacto, analizada en sede de objeto, cuando se refiere a limitaciones a la transmisibilidad de acciones, debe tenerse presente que el principio en la materia es la libre transmisión, y que este pacto probablemente será mirado, al menos con especial atención, por los magistrados.

## B) Órganos del Sindicato

Resulta conveniente, regular el funcionamiento de la asamblea de sindicatos, y la actuación en los órganos de decisión de la sociedad. En caso de ausencia de estipulación sobre si las decisiones se adoptarán por mayoría o unanimidad, corresponde, aplicar en forma supletoria las normas en materia de sociedad civil, por lo que cabe concluir que se resolverá por mayoría.

Además de dicha asamblea que generalmente se reúne, en forma previa a la celebración de una asamblea de socios de la sociedad, o instancia similar, se estima oportuna la constitución de un órgano de funcionamiento permanente, el mismo es el denominado director o síndico, puede ser una persona física o recaer en una persona jurídica.

Señala Vicent Chulia<sup>154</sup> que en caso de optarse porque el síndico sea una persona jurídica, todos los sindicatos deberían formar parte de la misma, ostentando participación en proporción a la que tuvieren en la sociedad a la que refiere, y aconseja la forma de sociedad civil, en tanto, descarta la asociación, por el mecanismo de formación de voluntad de la misma, que impone que cada asociado ostente un solo voto.

## VIII. INCUMPLIMIENTO - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

### A) Incumplimiento y accionamientos posibles

#### 1. Introducción

Verificada la existencia y validez del pacto, éste forma una regla que obliga a las partes como la ley misma. Así quien esté interesado en su cumplimiento, contará con todos los mecanismos previstos por el sistema jurídico para la defensa y protección de sus intereses. El hecho de que los pactos parasociales estén ligados funcionalmente a la sociedad a que se refieren y de que por tanto, le afecten indirectamente no permite parapetar el incumplimiento o pretextar límites a fin de obtener las prestaciones debidas.

Seguidamente se referirán los mecanismos de que dota el ordenamiento a quien procura la satisfacción de su interés, secundado por la norma contractual, que las partes ingresaron al ordenamiento, en ejercicio de la autonomía privada.

Así podrá recurrirse, a la indemnización de los daños y perjuicios generados, a la ejecución forzada, al mecanismo de mandar deshacer lo hecho vulnerando las normas jurídicas emergentes del pacto, a la resolución, y la adopción de medidas cautelares, y a otros mecanismos que pueden normarse a fin de disuadir la conducta contraria a Derecho.

#### 2. Pretensión de resarcimiento de daños y perjuicios

La parte que haya incumplido el pacto queda obligada a reparar los daños y perjuicios ocasionados, siempre que el incumplimiento le sea subjetivamente imputable, desde el punto de vista práctico tropieza con la dificultad de probar y cuantificar el daño ocasionado por la infracción. (ej, como valorar los daños que

<sup>154</sup> Vicent Chulia, op.cit pag. 3046

experimenta un socio al que no se le permite acceder en contra de lo estipulado al Directorio) por ello parece prudente establecer una liquidación anticipada del daño y una cláusula penal, incluso acumulable con la acción de cumplimiento.

La dificultad de probar y cuantificar el daño puede soslayarse, recurriendo al resarcimiento in natura, que procede cuando esto resulte posible, por ejemplo el daño derivado de la infracción de un derecho de adquisición, puede resarcirse condenando al infractor a vender otras tantas acciones o participaciones-

### 3. Ejecución forzada específica

Es posible solicitar judicialmente la ejecución forzada específica de la prestación, las vías varían en cuanto a su eficacia, en función de la naturaleza de la misma.

Si se trata de una obligación de dar deberá recurrirse, al juicio de entrega de la cosa, si se trata de un género, la adquisición de otro tanto de la misma especie y calidad a costa del obligado. Si se trata de un hacer, el juez da la orden a un tercero a fin de que ejecute la prestación a expensas del deudor; si es infungible el hacer, es posible aplicar conminaciones económicas al deudor para que cumpla la prestación, Si consistiere en una manifestación de voluntad, se sustituye la del deudor por medio de del juez. En caso de una obligación de no hacer, se condenará al deudor para que remueva el estado de cosas provocado por su incumplimiento bajo apercibimiento de medidas conminatorias, además, deberá indemnizar los daños y perjuicios irrogados por la actividad que no debió realizar, y desarrolló y se dispondrá el cese en la misma, si persiste. En caso de mantenerse la actitud, a despecho, de lo dispuesto por la justicia, se podría incluso estar en presencia del delito de desacato, que dará mérito a la denuncia respectiva.

Las limitaciones, a la ejecución in natura, son las del derecho de las obligaciones y los contratos, la imposibilidad de la prestación, o la hipótesis de abuso de derecho. En el caso del tipo contractual de marras, esta última puede adquirir particular relevancia, tomando en cuenta como límite, para el posible abuso de derecho el "interés social". (a modo de ejemplo, puede citarse el caso de haberse pactado votar en el sentido de designar a una persona como director, y luego queda evidenciado que el mismo era una persona deshonesto, o manifiestamente incompetente, en mérito a sucesos ulteriores a la adopción de la decisión)

La posibilidad de la ejecución forzada específica, cuya admisión se entiende de recibo, no ha sido admitida pacíficamente en la doctrina europea, justamente para los casos de pactos parasociales de organización como el que nos ocupa y más específicamente, respecto a los sindicatos de votos.

Se ha rechazado, la ejecución in natura recurriendo a fundamentos similares a los esgrimidos para rechazar con carácter general los convenios sobre el voto, (supra. 5.3.2.2). Se ha agregado además, que la admisión de la ejecución forzada específica, de los convenios sobre el voto, termina incidiendo en la esfera jurídico patrimonial de la sociedad que es un tercero en el litigio, de este modo se extenderían indebidamente los efectos de la cosa juzgada, y la sociedad afectada por la resolución judicial que habilita la ejecución forzada de tales convenios, no tendría posibilidades de defensa. Obsérvese, que en esa línea de razonamiento se privaría al interesado en el cumplimiento de la opción, del artículo 1431 del Código Civil, en ese sentido se afirmará que dicho artículo expresa que la ejecución puede solicitarse cuando ello es posible y que en este caso no lo es en mérito a lo expuesto.<sup>155</sup>

Estos argumentos, en el Uruguay y en el Brasil, no son admisibles en las sociedades anónimas respecto a las que se han cumplido los requisitos del artículo 331 de la ley 16060, o 118 de la ley brasileña de sociedades comerciales, en función de los efectos, que por expresa disposición legal proyecta el acuerdo sobre la esfera jurídico patrimonial de ese tercero que es la sociedad.

Sin embargo, merece en nuestro país, para los demás casos, especial análisis.

Al respecto, debe puntualizarse que la ejecución específica no atenta contra la libertad de voto, cabe remitirse *brevitatis causae*, a los fundamentos expuestos por la doctrina que admite, la posibilidad de celebra convenios de sindicación, para el voto. Como se vio, en sede de objeto, los sujetos tienen la posibilidad de regular dicho derecho, por su interacción. O se admite que es disponible el derecho de voto o que no lo es; admitir el surgimiento de obligaciones respecto al ejercicio del voto, y luego en sede de ejecución forzada específica argüir que no es disponible se revela inconsecuente y comporta en definitiva, excluir sin norma que lo habilite, esa posibilidad para el acreedor.

Se ha señalado, además, que el voto es un hacer incoercible, personalísimo, y que por tanto solo admite la reparación de los daños y perjuicios generados por el incumplimiento.<sup>156</sup> En Uruguay ello no es de recibo, es

<sup>155</sup> Por todos Torino, R. "Contratti parasociali" Milano. 2001 pag. 363, ss; citado por Paz Ares, op.cit. pág. 23

<sup>156</sup> Torino, cit. pág. 364, aunque fundándose en el artículo 1932 del Código Civil de aquel país, que solo admite la ejecución forzada específica de los contratos preliminares.

posible, en nuestro país, sustituir la voluntad del deudor; cabe en principio, instar a emitirla al obligado y en caso omiso o denegado, es el juez quien brinda la manifestación de voluntad.

Puede alegarse también que es incompatible tal ejecución forzada específica con la formación de la voluntad social en el seno de los órganos colegiados, teniendo en cuenta la formación deliberativa de la voluntad social. Tal argumento tampoco resulta decisivo. Este fundamento es esgrimido por quienes entienden que no es posible celebrar convenios que involucren el voto, al respecto cabe señalar que en sede de sociedades anónimas tal posibilidad es admitida por el artículo 331, multicitado, y para las demás sociedades, corresponde estar a lo referido en sede de objeto, donde se concluyó en la licitud de tal pacto.

También propugnando la inadmisibilidad, se reputa que aún luego de adoptada la decisión de votar en un sentido en el sindicato; de la deliberación en el seno del órgano social puede surgir, la inadecuación al interés social de lo previamente decidido. Legalmente como ya se viera no se secunda tal temperamento, los sindicatos para el voto, se encuentran admitidos expresamente en el derecho uruguayo, y respecto a los tipos sociales en los que no hay norma expresa, no se ha sostenido que no sea posible el voto por mandatario cuyo mandato respecto al contenido del sufragio será necesariamente previo a la deliberación.

Por otra parte, como se refiriera supra (5.3.2.2 c), el derecho de voto, es un derecho subjetivo colectivo y no está el socio cuando vota ejerciendo una función, sino que lo hace en su interés.

Se señala también que, de dictarse una sentencia que dispusiera la ejecución en natura, la misma extendería indebidamente los efectos de la cosa juzgada pues alcanzaría a la sociedad y a los restantes socios. Tal argumento, en el derecho uruguayo, para los casos en que se cumplieron los requisitos del artículo 331, en sede de sociedades anónimas, encuentra un obstáculo insalvable.

Para los demás casos, también merece reparos, en tanto, la ejecución forzosa, no refiere a una conducta que deba desplegar la sociedad a través de sus órganos, ni tampoco la misma es la interesa en el cumplimiento de la prestación, los acreedores, son los restantes sindicados perjudicados, la sociedad, en este litigio, es un tercero.

En la línea negativa a la ejecución in natura puede postularse, que disponer por el magistrado que el contenido del voto que se impetra se efectivice, puede contravenir otras normas legales, o ingresadas al sistema por el contrato o estatuto social, al respecto, cabe señalar que el juez, debe efectuar un contralor del derecho aplicable antes de fallar. Adicionalmente, en lo referido a los aspectos procesales, si algún interés de la sociedad o de los restantes socios se viera afectado, cualquiera de estos terceros puede ingresar al proceso, en el marco de las normas procesales que admiten la participación de terceros interesados en el litigio.

Por otro lado, la sentencia se limita a proferir la voluntad del incumplidor, los efectos del voto así emitido, se sitúan en una etapa posterior, es un voto más, el que surge de la sentencia, sometido a las mismas normas que los restantes, por lo que, si ese voto terminara incidiendo de manera de arribarse a una decisión cuestionable, por razones de legalidad o por repugnar al interés social, la decisión del órgano deberá impugnarse por las vías previstas para ello.<sup>157</sup>

Con referencia a la pretensión a incoarse, la demanda puede pretender se condene al deudor a votar en un sentido determinado, o a que vote de acuerdo a lo que decida, la asamblea del sindicato, o según el tenor de lo estipulado el síndico o director del mismo. También puede impetrarse, se condene a no votar a favor de determinada propuesta o a abstenerse. En cada caso, deberá recurrirse a los mecanismos, específicos según se trate de un hacer o de un no hacer de acuerdo a lo antes referido.

También son posibles de ejecución forzada específica las obligaciones instrumentales. (supra 7.1.2) .

La ejecución forzada específica, presenta dificultades prácticas, debido a la lógica demora del proceso, o a la situación generada en los casos en que el incumplimiento, acaece en la propia reunión del órgano social, apartándose el obligado de lo resuelto por el sindicato. Solo en ocasiones, puede resultar un mecanismo hábil de tutela, cuando, por ejemplo, se niegue el socio a celebrar la reunión, o en presencia de una actitud contumaz, pueda pretenderse el dictado de una resolución judicial. Esto deriva en el análisis de la posibilidad de solicitar en primer término una medida cautelar, para luego deducir la demanda, o incluso solicitar una medida cautelar de las calificadas por la doctrina procesalista como autosatisfactivas.

<sup>157</sup> Cf. Vicent, Chulia op.cit pág. y Paz Ares. op.cit. pág.25

## 4. Medidas Cautelares

En la doctrina española se ha admitido la adopción de este tipo de medidas respecto a los convenios de sindicación de socios.<sup>158</sup>

Respecto a las medidas autosatisfactivas, prestigiosa doctrina ha resistido la adopción de tales medidas, arguyendo la irreversibilidad, de lo que aconteciera, lo que iría en contra de la propia naturaleza cautelar de la medida.

Esto ha llevado, por ejemplo a Paz Ares, a manifestar al menos razonables hesitaciones en la materia. Aunque el autor peninsular, señala a favor de la admisibilidad, que la posibilidad de reprimir la situación, no es de esencia de la medida cautelar, afirma que la reversibilidad no es sino un aspecto más a valorar por el magistrado a la hora de analizar la solicitud de la medida, debiendo el juzgador al ponderar estos extremos, tomar en cuenta que el no hacer lugar a la medida puede generar también efectos irreversibles.

## 5. Acción del artículo 1338 del Código Civil-remoción

“Sin embargo el acreedor tiene derecho a exigir que se destruya lo que se hubiese hecho en contravención de la obligación, y puede obtener autorización judicial para destruirlo a costa del deudor, sin perjuicio del resarcimiento de daños, si hubiere lugar”, esto establece el artículo 1338 del Código Civil patrio en su inciso segundo.

En lo referido a la figura que nos ocupa, si ya se hubiere desplegado el comportamiento ilícito, podrá solicitarse al juez, que condene al sindicado incumplidor a emitir su voto en la forma debida, o puede solicitarse que sea el juez el que lo manifieste, mandando convocar asimismo, al órgano correspondiente, a fin de someter a la consideración de los socios la revocación de acuerdo adoptado, o la adopción del acuerdo que debía generarse y no se generó.

Esta acción, con todo no podrá prosperar, si hay terceros a quienes no le es oponible el pacto (imagínese la situación en la que ya por ejemplo se han distribuido utilidades en mérito a lo resuelto en violación del convenio de sindicación). En el ámbito de las sociedades anónimas, no se dará la situación de inoponibilidad del pacto si se ha dado cumplimiento a los requisitos del artículo 331.

## 6. Resolución del Convenio

Se dijo antes, que era aplicable en forma supletoria a los convenios de sindicación, de acuerdo a la calificación negocial que se efectuó, la normativa en materia de sociedad civil, también se refirió que una de las formas de poner fin a la sociedad civil, surge de lo dispuesto en el 1933 del Código Civil (supra 6.4.2.2), que edicta: “La sociedad puede expirar también por la renuncia que haga uno de los socios de buena fe y en tiempo oportuno. Pero si la sociedad se ha contratado por tiempo fijo, o para negocio de duración limitada, no tendrá efecto, la renuncia si por el contrato de sociedad, no hubiere facultad de hacerla o si no ocurriese algún motivo grave, como la inexecución de las obligaciones del otro socio, ..... u otro de igual importancia”

De la regulación contractual puede emerger, amén de este derecho, la previsión de la exclusión del incumplidor, o del derecho de desvincularse el perjudicado por el incumplimiento del sindicato, tal previsión puede resultar recomendable.

Por estos mecanismos, se designan con términos del derecho anglosajón “put” o “call”, el incumplidor quedará obligado a adquirir las participaciones de quien ejercita el derecho conferido por el convenio de sindicación a precios superiores a los del mercado, o a enajenar las suyas a un precio significativamente menor al del mercado.

## 7. Mecanismos precautorios

Hay otros mecanismos, que tienen a precaver el incumplimiento a los que se ha referido al analizar las obligaciones emergentes del contrato. Entre ellos el conferir mandato al síndico o director, la prenda de las partes sociales o acciones, incluso puede pactarse, pasar a un régimen de copropiedad de todas las acciones cuya representación se encomienda al director, o la trasmisión de la propiedad fiduciaria al mismo.

<sup>158</sup> Pérez Morriones, op.cit. pág. 481-482.

## B) Incumplimiento y situación respecto a la sociedad

### 1. Situación en el ámbito de aplicación del artículo 331 de la ley societaria y cumplidos los requisitos en él previstos

Con relación a la sociedad, para el caso de cumplimiento de los requisitos del artículo 331, las consideraciones que vienen de efectuarse respecto, a los mecanismos tuitivos, del interés del acreedor de las obligaciones emergentes del convenio de sindicación son enteramente aplicables, por lo que será posible demandar a la sociedad involucrada, en tanto acaezcan apartamientos de la conducta que resulta exigible a la misma, cuya obligación nace, no del convenio sino de la ley en los términos antes aludidos.

Cabe señalar sobre esta situación, además, que habiéndose incorporado el convenio como derecho positivo a la sociedad, por ejemplo, deberá denegarse la inscripción en el libro de registro de una transmisión hecha en violación del convenio, la sociedad puede hacer efectivos los convenios frente a los socios y estos frente a la sociedad, los actos en violación de lo normado en el convenio, no resultan válidos y no desplegarán sus efectos, siendo susceptibles de ser impugnados, por tal motivo, y el Presidente del órgano en que se pretenda votar en infracción de lo convenido, deberá indicar cual es la conducta debida, y no computar el voto emitido en infracción a lo dispuesto en el convenio respectivo.<sup>159</sup>

### 2. Situación fuera del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 331 de la ley societaria o si no se hubieren cumplido los requisitos en él previstos

La problemática se plantea cuando estándose en el supuesto de la norma, convenios celebrados por accionistas, no se han cumplido los requisitos allí previstos o para los casos en que no se está en presencia de los componentes personales del pacto requeridos en por la norma, por lo que el convenio no pierde su característica de pacto parasocial, y no se integran sus efectos en el ordenamiento de la sociedad, no se propagan a los miembros de la persona jurídica, no vinculan a los restantes socios, ni a los administradores y tampoco resultan oponibles a otros terceros.

La sociedad cuando en caso de una estipulación que le atribuye una ventaja a tiene la posibilidad de reclamar el cumplimiento en los términos de una “estipulación para otro” (supra 3.1.7, c)).

Tampoco generaría dificultades la situación en que se pudiera procesar lo normado mediante el mecanismo de la cesión de créditos, por ejemplo, si del convenio surgiera la redistribución de los dividendos, deberá seguirse, el mecanismo de la cesión de créditos notificando a la sociedad, de tal cesión, se ha admitido la cesión de créditos futuros en la doctrina y jurisprudencia uruguayas.<sup>160</sup>

La sociedad, es un tercero, y no podrán los pactantes obligar a la misma, a que despliegue cualquier conducta fundada en el convenio de sindicación, contrato de naturaleza parasocial, excluido del orden jurídico societario, y atingente, en cuanto a su eficacia, en el sentido técnico del concepto, a los componentes personales de dicho pacto (supra 6.1 y 6.4.2.1) Cuando las partes del pacto parasocial y del contrato de sociedad no coinciden esto resulta incuestionable. Sin embargo, el tema se plantea cuando las partes son las mismas, todas ellas. En ese caso, tratándose de los mismos protagonistas, el asunto no es tan claro.

En España y en Alemania la jurisprudencia se ha pronunciado, por la aplicación de los pactos parasociales, a la sociedad cuando coinciden los socios, todos ellos, con los pactantes en el convenio<sup>161</sup>.

Para ello se ha recurrido por ejemplo a la ficción de la realización de una asamblea en que estaban presentes todos los socios, señalándose que se trataba de un acuerdo societario y que por ello vincula a la

<sup>159</sup> Sobre esto último, están de acuerdo en Uruguay Holz, Hargain, y Rivas Ansalas, *ops.cits.*

<sup>160</sup> Cf. Gammara, Jorge *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo IV, “Cesión de Créditos”

<sup>161</sup> En España puede verse la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26/2/1991 y del 10/2/1992 caso “Munaka S.A”, debe tenerse presente que en el derecho español no existe una norma del tenor del artículo 331 uruguayo, señala el tribunal “es claro que concurriendo en el mismo los requisitos esenciales para la validez de los contratos del artículo 1261 del Código Civil, tal convenio tiene fuerza obligatoria entre los que lo suscribieron y deben ser cumplidos a su tenor (artículo 1901) dando cumplimiento no sólo a lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley” (citado por Pérez Moriones, *ob.cit.* pág 483-485 y por Paz Ares *op.cit.* pág. 34) En Alemania el Tribunal Supremo Alemán, ha sostenido que es posible incluso impugnar las decisiones sociales adoptadas a despecho, de lo pactado en estos casos, en varias ocasiones (sentencias del Bundesgerichtshoff NJW 1983, pág. 1910; NJW 1987, pág. 1890, citados por Paz Ares, *ob. y pág. cit.*)

sociedad. O en su caso, señalando que los contratantes, están obligados a ceñirse a lo acordado y a todas las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley.<sup>162</sup>

En otra oportunidad, se ha recurrido al levantamiento del “velo de la persona jurídica”, atendiendo a los integrantes de la misma, entendiendo que no se puede considerar la sociedad un tercero ajeno, independiente, agregando además argumentos fundados en el Principio General de la Buena Fe.<sup>163</sup> También se ha recurrido al límite impuesto al ejercicio de los derechos.

Debe partirse, en el análisis, de que el contrato despliega sus efectos frente a los pactantes y no frente a otros, en principio, si los despliega ante los pactantes, y ellos son los socios de la sociedad comercial, ellos estarán obligados a desarrollar determinada conducta, son ellos y no otros, distinta sería la conclusión si ingresara luego un socio a la sociedad por ejemplo.

La identidad subjetiva de los socios y de los sindicados, será condición necesaria para precipitar la incidencia del convenio en la sociedad pero no condición suficiente.

En efecto quien se ha obligado en términos de un negocio jurídico parasocial, no podrá ser sancionado con mecanismos previstos para incumplimientos de obligaciones emergentes del contrato social, a modo de ejemplo no podrá ser excluido. Ahora bien, situados en esta línea se observa que mediante la ejecución forzada específica del convenio, acuerdo de naturaleza parasocial, se puede obtener la remoción de lo que se hizo contra sus estipulaciones (artículo 1338 del Código Civil) consecuentemente, se terminará incidiendo en la marcha de la sociedad, por esa vía. Aquí, puede sostenerse que el perjudicado deberá transitar ese camino, y no podrá recurrir al cuestionamiento de la resolución del órgano societario, de este modo debería obtener la ejecución forzada específica del pacto y luego obtener la convocatoria al órgano en que se votó en forma contraria a lo que era debido, por ejemplo, a fin de que se deje sin efecto la resolución adoptada, con el voto que constituyó el incumplimiento del pacto. En la doctrina española Paz Ares postula que no es necesario recorrer este que califica de calvario, invocando que “carece de sentido – de cualquier tipo de racionalidad jurídica- impedir que se invoque directamente la infracción del pacto parasocial para impugnar los acuerdos sociales”<sup>164</sup>

Siguiendo los desarrollos de Paz Ares debería concluirse que cuando existe coincidencia subjetiva entre los pactantes en el convenio y los socios de la sociedad comercial, y coincidencia objetiva en el resultado a lograrse a partir de la ejecución en natura del contrato, se rompe la regla de ajenidad de la sociedad respecto a las consecuencias jurídicas del pacto. Emerge de la racionalidad del ordenamiento, de elementales razones de economía procesal, de la regla “dolo facit qui petit quod redditurus est”, pues repugna al ordenamiento que alguien se parapete en una norma que le ampara en segmento temporalmente acotado de tiempo, de modo de dilatar el cumplimiento de sus obligaciones. Se está en definitiva, en este caso, en presencia de la falta de un “interés propio duradero” del incumplidor de las obligaciones emergentes del convenio, que además implica una conducta incociliable con sus actos anteriores (actos propios) y un quebrantamiento de las obligaciones emergentes del deber de la cláusula general de buena fe (artículo 1291 del Código Civil).

Sin embargo, puede señalarse que no se está en presencia de un supuesto que habilite la impugnación de la resolución social, adoptada por los mismos, que se parapetan en que ahora están como socios y antes como sindicados, para dilatar la remoción del ordenamiento jurídico de lo obrado contra lo dispuesto en el contrato por ellos mismos celebrado.

En este sentido, es posible sostener que se está infringiendo la ley, recurriéndose a la cláusula general de Buena Fe y los deberes decurrentes de la misma, así como que se está en presencia de una situación de abuso de derecho.<sup>165</sup> La solución resulta algo artificiosa, y alejada de la atribución de significado que corresponde conferir a la violación de la ley, indicada en las leyes societarias, como causal de nulidad. Otra alternativa es postular que cuando todos los socios son quienes convienen estos pactos constituyen actos posteriores de los contratantes que sirven para ilustrar el contenido de lo pactado o aún interpretaciones del contrato social, argumento que resulta algo forzado. Por último, puede considerarse como una hipótesis de contravención fiduciaria, que se aparta del interés social, en tanto, el mismo surge plasmado de la concreción de voluntades contenida en el convenio que suscrito por todos los socios, representaría el interés social, de este modo los incumplidores se beneficiarían en perjuicio de los restantes.

A fin de ingresar las normas emergentes de los convenios de sindicación al ámbito de normas aplicables en el ordenamiento societario, en los casos en que no resulta de aplicación el artículo 331 de la ley 16060,

<sup>162</sup> Sentencia del Tribunal Supremo, parcialmente trascrita nota 161.

<sup>163</sup> Sentencia del Tribunal Supremo del 24 de setiembre de 1987 (Ar.6194) caso “Hotel Atlantis Playa”, citado por Paz Ares, op.cit. pág. 34.

<sup>164</sup> Op.cit. pág. 37

<sup>165</sup> Un enfoque actual sobre los alcances de la buena fe, brinda Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional. Sao Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

pueden recurrirse a distintos mecanismos. Uno posible es incluir una cláusula en el contrato social, supeditando la posibilidad de adquisición de partes sociales o acciones, a la adhesión al convenio. Este mecanismo también puede instrumentarse, en los casos en que se han cumplido los requisitos del artículo 331 de la ley. En el contrato social se debe aludir a la obligación de suscribir el convenio identificándose claramente, el convenio al que se alude. Asimismo, otro mecanismo que se comienza a analizar en Europa<sup>166</sup>, es la posibilidad de incluir en los contratos sociales o Estatutos normas que impongan sanciones en caso de incumplimiento de pactos parasociales. Señalando Paz Ares que el problema es si esa forma del que califica blindaje societario implicaría registrar el acuerdo parasocial, como anexo al contrato social o a los estatutos.

Entre otras vías para obtener medios dentro del ordenamiento societario de modo de sancionar el incumplimiento de las obligaciones emergentes de los pactos parasociales, puede citarse el incluir entre las prestaciones exigibles al socio en el contrato social, el cumplimiento de los pactos parasociales, lo que habilitaría la exclusión en caso de incumplimiento.

Otro mecanismo, consiste en incluir una cláusula en el contrato o estatuto social, que indique que los votos deberán emitirse, por cierto grupo de personas o cierta clase de acciones mediante representante común que designarán al efecto.

## IX. DISOLUCIÓN DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION

Los convenios de sindicación se extinguen:

A) Por el vencimiento del plazo, el contractual o el legal en el ámbito de aplicación del artículo 331 de la ley societaria,

B) por el acaecimiento de condición resolutoria si esta se hubiera pactado.

C) Por manifestación unilateral de voluntad de uno de los sindicatos, con las siguientes variantes:

(i) Por el ejercicio de por parte de los sindicatos de la facultad de denuncia.

La hipótesis de denuncia puede acontecer, cuando el sindicato se constituyó sin plazo y no resulta de aplicación el artículo 331 de la ley 16060, en mérito a la imposibilidad de vincularse en forma perpetua, es posible pactar como se viera la posibilidad de desvinculación de alguno de los sindicatos sin generar la consecuencia de disolución del sindicato.

ii) Cuando el sindicato insta la disolución anticipada por justo motivo de conformidad a lo dispuesto por el artículo 1933 inciso segundo del Código Civil, cabe destacar que debe tratarse de una circunstancia grave, no cualquier dificultad habilita esta posibilidad

D) Por el consentimiento de todos los sindicatos (artículo 1932 del Código Civil).

E) Por la reunión en una sola persona de todas las partes sociales o acciones de que eran titulares los componentes personales del pacto, en estos casos pierde la sindicación el carácter pluripersonal que es esencia de la misma<sup>167</sup>.

F) Por la extinción de la sociedad referente del convenio de sindicación, en mérito a la conexidad contractual explicitada, dado que la desaparición de la misma, deja sin asunto al pacto, en tanto lo accesorio sigue la suerte de lo principal..

G) Finalmente cabe destacar que siendo la muerte de cualquiera de los sindicatos causa de disolución en mérito a la aplicación supletoria de las normas en materia de sociedad civil, de acuerdo a lo expuesto, resulta conveniente pactar que el mismo vinculará a los causahabientes del sindicato cuyo óbito se produjera.

## X. A MODO DE CONCLUSIONES

La extensión del presente, impone la brevedad conclusiva, señalándose a modo de tales, que el convenio de sindicación es un contrato plurilateral de organización asociativo, respecto al que se aplicarán en subsidio las normas en materia de sociedades civiles, con vinculación funcional únivoca con el contrato social, tipicidad social, y tipicidad de regulación legal incompleta. En el mismo pueden participar socios y personas que no revisten la calidad de tales, y merece análisis diferentes según se este en el ámbito subjetivo de aplicación del artículo 331 de la ley 16060, o no. Existen mecanismos de cumplimiento que garantizan la adecuada tutela de los legítimos intereses de los pactantes. El negocio objeto del presente es de una enorme potencialidad escasamente escudriñada, en el medio vernáculo fuera del ámbito de las sociedades anónimas.

<sup>166</sup> Cf. U. Noack, "Gesellschaftervereinbarungen bei Kapitalgesellschaften", Tübingen, 1994 pág.119-122, citado por Paz Ares pág. 42

<sup>167</sup> Pérez, Moriones op.cit.pág. 427

## BIBLIOGRAFÍA

- ALEGRIA HECTOR, PAOLANTONIO MARTÍN, SOCIEDADES, SANTA FE 1997
- BARRERA DELFINO, EDUARDO EMPRESAS LA ORGANIZACIÓN JURÍDICA, BS.AS. 1998
- BAYLEY, JAIME CURSO DE DERECHO CIVIL, TOMO I
- BLENGIO JUAN "CONTRATO DE SHOPING CENTER" REVISTA DE LA JUDICATURA 2001
- BUTTY, ENRIQUE MANUEL, SINDICACIÓN DE ACCIONES: ASPECTOS GENERALES Y PARTICULARES. EN, "NEGOCIOS PARASOCIETARIOS" DIR. EDUARDO FAVIER DUBOIS HIJO BS.AS. 1994
- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO DERECHO SOCIETARIO, LOS SOCIOS DERECHOS, OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES. Bs.As. 1997
- CAFARO, EUGENIO -CARNELLI, SANTIAGO "DELIMITACIÓN DEL CONCEPTO DE OBJETO CONTRACTUAL" ADCU TOMO XX
- CARNELLI SANTIAGO Y CAFARO EUGENIO EFICACIA CONTRACTUAL Bs.As. 1989
- CATENACCI, IMERIO JORGE INTRODUCCIÓN AL DERECHO BS.AS. 2001
- CAUMONT ARTURO, LA TEORIA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO COMO SUSTENTO DEL CONTRATO EN EL TERCER MILENIO, ESTUDIOS EN HOMENAJE A JORGE GAMARRA, 200
- CERRUTI AICARDI, CONTRATOS CIVILES, MDEO. 1956
- ERAIN, HUGO RICHARD- MUIÑO ORLANDO MANUEL DERECHO SOCIETARIO, BS.AS. 1998
- FERRI, LUIGI, LA AUTONOMÍA PRIVADA, TRADUCCIÓN DE LUIS SANCHO MENDIZÁBAL, MADRID 1969
- GAMARRA, JORGE TRATADO DE DERECHO CIVIL URUGUAYO, TOMOS IV Y VIII
- GARRIGUES JOAQUÍN TEORÍA GENERAL DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES, REVISTA DE DERECHO MADRID 1974.
- GARRIGUES, JOAQUIN, SINDICATO DE ACCIONISTAS, ANALES DE LA ACADEMIA MATRITENSE DEL NOTARIADO, Tomo IX
- GUETE-ALONSO, MARÍA DEL CARMEN, ESTRUCTURA Y FUNCIÓN DEL TIPO NEGOCIAL 1979
- HARGAIN, DANIEL SINDICACIÓN DE ACCIONES, CICLO DE CONFERENCIAS AEU, 1994
- HARGAIN, DANIEL SINDICACIÓN DE SOCIOS REV.AEU VOL 80, JUL-DIC 1994
- HOLZ, EVA, CONVENIOS DE SINDICACIÓN ANUARIO DE DERECHO COMERCIAL VOL 5.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, MERCEDES ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS CONVENIOS DE SINDICACIÓN DE ACCIONES EN LA LEY 16060 DE SOCIEDADES COMERCIALES A.C COMERCIAL VOL. 6
- MADARIGA, JORGE ROBERTO, LA SINDICACIÓN DE ACCIONES BS.AS. 1981
- MAMBRILLA RIVERA, VICENTE, CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LOS CONVENIOS DE VOTO ENTRE ACCIONISTAS . REVISTA DE DERECHO MERCANTIL ESPAÑOL 1986
- MARIÑO ANDRÉS, EL CONVENIO DE SINDICACIÓN PARA EL VOTO EN LA JUNTA GENERAL DE SOCIEDAD ANÓNIMA EN EL DERECHO ESPAÑO, EN TRABAJOS DE DOCTORADO EN LA UNIV. DE BARCELONA.
- MARIÑO ANDRÉS. ESTUDIO DEL TITULO PRELIMINAR DEL CÓDIGO CIVIL DE URUGUAY DE 1868. LA CONSTITUCIÓN DEL SISTEMA DE FUENTES DE DERECHO Y DE REGLAS PARA LA INTERPETACIÓN E INTEGRACIÓN DE LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO URUGUAYO, ESTUDIOS EN HOMENAJE A JORGE GAMARRA, MDEO. 2001
- MARIÑO, ANDRÉS Y CAFFERA, GERARDO "NORMA SITUACIÓN Y CONTRATO" EN REV. DEL COLEGIO DE ABOGADOS DEL URUGUAY AÑO 1994,
- MARTINS COSTA, JUDITH, A BOA FE NO DIREITO PRIVADO, S.P 1999
- MARTORELL, ERNESTO EDUARDO, TRATADO DE LOS CONTRATOS DE EMPRESA, BS.AS. 1997.
- MASCHERONI, FERNANDO Y MUGUILLO, ROBERTO "RÉGIMEN JURÍDICO DEL SOCIO, DERECHOS Y OBLIGACIONES EN LAS SOCIEDADES COMERCIALES BS. 1990
- MEZZERA ALVAREZ, RODOLFO, CURSO DE DERECHO COMERCIAL TOMO II
- OKS, JORGE RICARDO, ACEPTACIÓN Y REGLAMENTACIÓN DE LOS PACTOS DE SINDICACIÓN DE ACCIONES PONENCIA AL ENCUENTRO ARGENTINO URUGUAYO DE DERECHO COMERCIAL 1997
- OLIVERA GARCIA, RICARDO LA NUEVA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES GRUPOS DE INTERES ECONÓMICO Y CONSORCIOS (VERSIÓN EN ESPAÑO DE LA UM)
- OLIVERA GARCIA, RICARDO MODIFICACIONES DE LA LEY DE URGENCIA A LA LEY SOCIETARIA, EN A D. COMERCIAL VOL. 9
- PANTALEÓN FERNÁNDO, ASOCIACIÓN Y SOCIEDAD A PROPÓSITO DE UNA ERRATA DEL CÓDIGO CIVIL, 1993.

- PAZ ARES, CÁNDIDO, EL ENFORCEMENT DE LOS PACTOS PARASOCIALES, EN PUBLICACIÓN DEL ESTUDIO URÍA & MENÉNDEZ 5/2003
- PEDROL RIUS, ANTONIO, LA SINDICACIÓN DE ACCIONES, REVISTA DE DRECHO PRIVADO, DE ESPAÑA 1950
- PEIRANO JORGE, CURSO DE OBLIGACIONES TOMO I
- RIPPE, SIEGBERT, SOCIEDADES COMERCIALES, LEY 16.060, OCTAVA EDICIÓN.
- RIVAS ANSALAS, MARITHZA INCUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION DE ACCIONES.
- RODRÍGUEZ RUSSO, JORGE " DONACIÓN DE BIENES FUTUROS: INEXISTENCIA DEL CONTRATO POR FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA," ADCU TOMO XIX,
- RODRÍGUEZ RUSSO, JORGE "CAPACIDAD DE DERECHO, PODER DE DISPOSICIÓN E INEXISTENCIA JURÍDICA EN EL CONTRATO DE DONACIÓN DE BIEN FUTURO" A.D.C.U TOMO XXVI
- ROSSI, HUGO ENRIQUE O PONIBILIDAD Y CUMPLIMIENTO DE LOS CONVENIOS DE SINDICACIÓN DE ACCIONES, EN, "NEGOCIOS PARASOCIETARIOS" DIR. EDUARDO FAVIER DUBOIS HIJO BS.AS. 1995
- ROSSI, HUGO ENRIQUE Y CASTORINO DE PUPPI, MARÍA TERESA LA O PONIBILIDAD DE LOS CONVENIOS DE SINDICACION DE ACCIONES, EN NEGOCIOS SOBRE PARTES, CUOTAS, ACCIONES Y OTROS TITULOS SOCIETARIOS DIR. EDUARDO FAVIER DUBOIS HIJO, MAX M. SANDLER
- SANTAMARÍA, FRANCISCO JOSÉ "A PROPÓSITO DE LA NOCIÓN DE LOS SINDICATOS DE ACCIONISTAS" EN ESTUDIOS EN HOMENAJE A JORGE BARRERA GRAF, T.II UNAM.
- SAPENA TOMAS, JOAQUIN, EL SINDICATO DE ACCIONISTAS EN NUESTRO DERECHO VIGENTE, REVISTA DE DERECHO NOTARIAL MADRID 1956
- UINIE CAMINA, ACORDO DE ACCIONISTAS: INSTRUMENTO DE ORGANIZACÃO E COMPOSICÃO DE INTERESES NAS SOCIEDADES ANÓNIMAS, PUBLICACIÓN DE KLA [ucaminha@klalaw.com.br](mailto:ucaminha@klalaw.com.br)
- VICENT CHULIA, FRANCISCO, LICITUD, EFICACIA Y ORGANIZACIÓN DE LOS SINDICATOS DE VOTO, REVISTA GENERAL DE DERECHO ESPAÑOL 1991.
- VILLEGAS, CARLOS DERECHO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES, BS.AS. 1986
- WONSIK, MARIA Y ACUÑA MARIA ALGUNOS PROBLEMAS DERIVADOS DE LA APLICACIÓN DE LA LEY 16060 DESDE LA EXPERIENCIA NOTARIAL, EN TEMAS DE DERECHO SOCIETARIO, DIEZ AÑOS DE APLICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES