

7 de febrero de 2023

DISPUTAS JUDICIALES EN TORNO A LA SINDICACIÓN DE ACCIONES

Importantes conclusiones de un tribunal italiano acerca de los contratos de accionistas que pactan actuar en conjunto.

La cuestión ocurrió en Italia¹.

SIT Logistics SpA, una sociedad anónima con sede en Roma y encargada de transportar vehículos FIAT a lo largo y ancho de la península, tenía varios accionistas. Dos de ellos, SMET SpA (con el 34,20% de las acciones) y UTM Logistica e Trasporti SpA (propietaria del 38%) decidieron unir sus fuerzas para obtener, mediante el ejercicio conjunto de sus derechos como accionistas, el control de SIT, la sociedad en la que ambas participaban. Entre otras cosas, deseaban que el directorio de SIT aprobara el establecimiento de una sede en Salerno y que la asamblea de accionistas nombrara a un señor Carrella como director.

Fue así que el 17 de noviembre de 2014 celebraron un contrato de sindicación de sus respectivas acciones, por un plazo de cinco años. Por SMET firmó Luigi de Rosa, su representante legal (y, a su vez, dueño del 99,97% de sus acciones). Por UTM lo negoció y firmó Francesco Mancone, dueño del 90% del capital de esta empresa.

Al momento del contrato, De Rosa era presidente del directorio de SIT y Mancone su vicepresidente.

El contrato estaba bien hecho: como por lo general es muy difícil precisar los daños resultantes del incumplimiento de un acuerdo semejante, las partes estipularon que aquella que lo violara debería pagar al cumplidor una multa igual al 50% del capital de SIT (a la sazón, de tres millones de euros).

El 19 de septiembre de 2015 los representantes de SMET invitaron a los de UTM a una reunión para acordar ciertas modificaciones al estatuto de SIT y mejorar la actuación conjunta de ambos accionistas.

La reunión se hizo el 7 de octubre en Salerno. No anduvo bien: Mancone anticipó que UTM no cumpliría con las disposiciones del contrato de sindicación aun cuando De Rosa (por SMET) señaló las graves consecuencias que ello acarrearía para SIT.

El 14 de octubre se reunió el directorio de SIT. Antes del encuentro, los representantes de SMET pidieron a los de UTM acordar una posición común y cumplir así con el contrato de sindicación, pero no obtuvieron respuesta. Para colmo, durante la reunión Man-

¹ Las normas legales sobre la cuestión son idénticas en ambos países.

cone se levantó y se fue, “lamentando el clima de desconfianza reinante”.

SMET y De Rosa demandaron a UTM y a Mancone por incumplimiento contractual. Reclamaron un millón y medio de euros (la mitad del capital de SIT).

Mancone dijo, en su defensa, que De Rosa no tenía derecho alguno a demandar bajo el contrato, puesto que éste había sido celebrado entre accionistas de SIT únicamente, por lo que aquél era extraño a la cuestión.

Y dijo lo mismo con respecto de sí mismo: él no podía ser demandado, porque bajo el contrato de sindicación sólo UTM había asumido obligaciones, pero no él, que no era accionista de SIT.

Mancone agregó varios argumentos más, algunos de ellos bastante curiosos: negó haber sido uno de los firmantes del acuerdo de sindicación (por lo que rechazó que la firma estampada en el documento fuera la suya). Añadió que como él tampoco era director o representante de UTM, esa firma, aun cuando fuera verdadera, no podía obligar a ésta, pues él no tenía derecho a representarla. Por lo tanto, ni él ni UTM tenían obligación alguna bajo el contrato de sindicación.

Y concluyó diciendo que aun si su firma fuera auténtica y él hubiera podido representar a UTM, el contrato en cuestión era, de todos modos, nulo. En particular, porque contenía una cláusula que estipulaba que en todas las asambleas de SIT, ordinarias o extraordinarias, debía contarse con un quórum mínimo del 70% para aprobar cualquier decisión.

Mancone también dijo que tanto la obligación de elegir director al señor Carrella como otras estipulaciones del contrato de sindicación eran nulas pues convertían al directorio “en un mero simulacro”, sólo llamado

a ratificar decisiones tomadas por UTM y SMET en otro lugar. Por consiguiente, exigió que el contrato fuera declarado nulo.

UTM se defendió diciendo que nunca supo de la existencia de un contrato de sindicación que la vinculara con SMET hasta recibir la carta de septiembre de 2015 en la que ésta la convocó a una reunión de los accionistas sindicados. Agregó que ningún delegado suyo ni su representante legal (un señor Marino) participaron en la negociación de ese contrato, por lo que sus estipulaciones *no le eran oponibles*.

Y añadió que aun cuando el contrato hubiera sido firmado por Mancone, éste no era el representante de la sociedad ni tenía poderes para firmarlo. Por consiguiente, también UTM exigió que el contrato fuera declarado nulo.

La cuestión fue resuelta por el Tribunal de Nápoles Especializado en Materia Empresarial el 8 de octubre de 2022².

La sentencia dio oportunidad a los jueces de explayarse sobre la naturaleza y caracteres de los contratos de sindicación, objeto de sesudos análisis bajo el derecho continental desde unos años a esta parte³. El tribunal recordó su validez como “expresión de la autonomía negocial”, su naturaleza *parasocial* y atípica, sus características de accesorios y complementarios al contrato social y su objeto, dirigido por lo general a estabilizar la conducción de la sociedad y a establecer reglas adecuadas para su gobierno.

² In re “SMET c. UTM”, Tribunal de Nápoles, sent. 6438/2020, pub. 8 octubre 2022; R.G. 9099/2016; Repert. 9735/2020. *GiurisNews* 7/2023, 30 enero 2023, con nota de Alberto Agresti.

³ En rigor, desde 1951, cuando apareció el primer libro sobre la cuestión bajo el derecho continental europeo: *La sindicación de acciones*, de Antonio Pedrol (ERDP, Madrid).

Los jueces recalcaron su utilidad “para atemperar los conflictos que con frecuencia surgen entre el interés personal del accionista o de un grupo de ellos y el de la sociedad”.

“Se destacan” agregó el Tribunal “por su heterogeneidad y variedad”. Explicó cómo, “luego de ciertas resistencias jurisprudenciales su validez fue admitida y se han difundido ampliamente”. (Sólo en años recientes las leyes han reconocido su existencia y validez: en 1989 en la Argentina y en 2003 en Italia)⁴.

“La intervención legislativa en materia societaria a propósito de los pactos parasociales ha tenido un doble efecto: el de conferir dignidad jurídica a estos acuerdos (de cuya validez se dudaba en el pasado) y, por el otro, de tipificarlos en función de su idoneidad para otorgar estabilidad a la propiedad de la sociedad o a su gobierno”.

El Tribunal, además de resumir la doctrina italiana a su respecto, dejó en claro que estos acuerdos no escapan a la normativa general en materia de contratos (referida a su ejecutabilidad, validez y efectos ante terceros, entre otras cuestiones).

“Los socios”, aclaró el tribunal, “pueden optar por no respetar el convenio de sindicación si el interés en obtener cierto resultado de la votación en una asamblea prevaleciera sobre el riesgo de tener que responder por el incumplimiento del pacto”.

Finalmente, estableció un principio relevante a los efectos de resolver el problema entre UTM y SMET: “*para configurar estos acuerdos, no es esencial que todos sus participantes revistan la calidad de socio*”.

⁴ Véase Negri, Juan Javier, “Los conflictos societarios derivados de la sindicación de acciones”, en *Tratado de los Conflictos Societarios*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2013).

“Ninguna norma impide que un tercero sea parte de un contrato parasocial mientras no se prevean limitaciones subjetivas, dado que aquél se refiere sustancialmente a la explicitación de derechos sociales al interior de la sociedad interesada”.

Sobre otro aspecto importante, consideró que estos pactos, “en virtud de los cuales algunos de sus participantes se obligan a efectuar prestaciones en beneficio de la sociedad, constituyen *contratos a favor de terceros, por lo que su cumplimiento puede ser exigido tanto por la sociedad, como tercero beneficiario, como por los restantes socios participantes, moral y económicamente interesados en que la obligación hacia la sociedad de la que son parte sea cumplida*”.

El tribunal puso como ejemplo de una conducta semejante el caso de uno de los firmantes del contrato de sindicación que se obliga a obtener que algún director actúe en consonancia con lo resuelto por los accionistas sindicados.

Al admitir que terceros no socios pueden ser parte de los convenios de sindicación, el Tribunal rechazó los argumentos de que ni De Rosa podía demandar el cumplimiento del contrato entre SMET y UTM ni que Mancone podía ser demandado.

“Ambos, si bien son terceros, están directamente interesados en el desenvolvimiento de SIT, ya sea porque son accionistas mayoritarios de los socios de ésta sino, sobre todo, porque ocupaban, al momento de la celebración del convenio de sindicación, el cargo de directores de SIT. Por lo tanto, son terceros con un interés concreto y bien definido en reglamentar la conducción de su vida societaria”.

Pero... si bien se demostró la existencia del convenio de sindicación, se comprobó que la firma del representante de UTM era falsa.

(¿La habría falsificado Mancone?). En consecuencia, el Tribunal entendió que dicho contrato no podía ser admitido como prueba ni aceptarse el pedido de SMET de declararlo resuelto por culpa de UTM, *ya que ésta no lo había firmado*.

El Tribunal rechazó la posición de SMET de que, aun así, el contrato alcanzaba a UTM, dado el carácter de accionista mayoritario de Mancone: éste no tenía poder alguno para vincular a dicha sociedad a pesar de esa circunstancia.

“De lo contrario, cualquier accionista mayoritario de una sociedad podría llevarla a asumir obligaciones pasando por encima del directorio y sin tener siquiera un mandato de la asamblea”.

Por consiguiente, el contrato sólo era válido entre SMET y De Rosa por un lado y Mancone por el otro.

En consecuencia, el Tribunal rechazó la demanda contra UTM, dado que no se encontraba alcanzada por un contrato de sindicación *que no había firmado*. Pero la admitió contra Mancone, *quien, además de haber negociado aquel contrato, también lo había firmado*.

“Mancone debería haber explicado el objetivo perseguido al celebrar ese contrato, a menos que pretenda sostener que fue obligado a negociarlo y luego a firmarlo”, dijo el Tribunal.

Para los jueces “el interés que motivó a Mancone fue evidente: el contrato de sindicación le habría permitido, aprovechando su papel de accionista mayoritario de UTM, obligar a ésta a reglar, por esa vía, la gestión de SIT en su propio beneficio”.

Además, dijo el Tribunal, Mancone no impugnó en lo más mínimo lo dicho por SMET en el sentido de que aquél había deci-

dido no respetar el contrato de sindicación, “apartándose del mismo sin aducir motivación válida alguna”.

“Su comportamiento fue contradictorio: luego de haber firmado el contrato en noviembre de 2014 y comenzado a cumplirlo, volvió sobre sus pasos para objetar su validez”.

“Durante el curso del proceso, Mancone basó su propia defensa en negar que las obligaciones asumidas le pudieran ser atribuidas, antes que impugnar la inexplicable e incorrecta actitud de incumplirlas, sin tener debida cuenta de las consecuencias perjudiciales que esa conducta produjo a los demandantes”.

Mancone, en su defensa, había argumentado que el contrato de sindicación era nulo por cuanto violaba normas legales imperativas (en particular, en cuanto exigía un quórum del 70% del capital para todo tipo de asambleas, tanto ordinarias como extraordinarias)⁵ y establecía criterios para la elección de directores.

Eso, según él, implicaba “una contradicción entre algunas de sus disposiciones y las normas legales imperativas al respecto, lo que traía como consecuencia privar de efectos a las decisiones de la asamblea y vaciar de poder al directorio”⁶.

El Tribunal rechazó *en parte* esa posición.

Según los jueces “ninguna disposición legal obliga a que la voluntad de la asamblea se forme sólo en la reunión de ese órgano (co-

⁵ Tanto bajo el derecho italiano como el argentino existen disposiciones en materia de quórum y mayorías que son inderogables aun en caso de acuerdo de los accionistas.

⁶ Los argumentos tienen un notable parecido con los usados por quien alegó la nulidad de un convenio de sindicación en el caso “Sánchez c. Banco Avellaneda SA”, el primer *leading case* argentino sobre la cuestión (JA 1982-IV:642B).

mo lo demuestran, emblemáticamente, la existencia del voto por apoderado o por correspondencia). Las reglas formales del procedimiento asambleario (como su convocatoria, la votación y la constancia en actas) son inderogables, pero no las relativas a las modalidades de la formación de la voluntad de los socios”.

“Por lo tanto”, opinó el Tribunal, “si los criterios para designar directores o establecer la voluntad del directorio son preestablecidos fuera de la asamblea o del órgano de administración, eso no acarrea consecuencias particulares para la sociedad, siempre que no se configure un conflicto con el interés social”.

En el caso, “en ninguna parte del contrato de sindicación se advierte un conflicto entre sus cláusulas y el interés de la sociedad”. Además, “si bien el contrato obliga al participante a asumir cierto comportamiento al interno de la vida societaria, aquél no asume una obligación coercitiva en ese sentido. El socio conserva siempre el derecho de participar libremente en la formación de la voluntad de la asamblea y, por consiguiente, puede decidir libremente si respetará o no el convenio de sindicación; al mismo tiempo, sus obligaciones no podrán ser susceptibles de ejecución específica. La falta de respeto al contrato lo expondrá inevitablemente a las consecuencias de su incumplimiento, pero ello no condiciona necesariamente el ejercicio de sus derechos sociales”.

Sin embargo, en cuanto el contrato disponía elevar al 70% el quórum para la aprobación de todo tipo de decisiones en las asambleas, los jueces opinaron que esa cláusula violaba la ley.

Ello porque tanto bajo el derecho italiano como el argentino, está prohibido elevar el quórum de las asambleas que deben aprobar

el balance, elegir al directorio o revocar el mandato de sus integrantes.

“Pero este contrato”, dijo el Tribunal, “debe ser leído e interpretado integralmente, incluso cuando establece que ‘la eventual ineficacia o invalidez de alguna de sus cláusulas no se reflejará sobre aquellas no directamente afectadas por esa ineficacia o nulidad”.

“Por consiguiente, debe declararse la nulidad *parcial* del contrato para evitar su contradicción con la ley, pero sin que ello implique extender esa nulidad parcial a sus restantes cláusulas, que no se ven afectadas por aquélla y que no pueden considerarse contrarias a normas imperativas”.

En conclusión, el Tribunal condenó a Mancone a pagar la multa contractual (¡un millón y medio de euros!). No aceptó reducirla por razones de equidad “ante un comportamiento claramente violatorio de la buena fe y la corrección cuando Mancone decidió disolver el vínculo contractual sin justificación alguna. [...] Su incumplimiento frustró definitivamente el interés de SMET y De Rosa en controlar SIT, tanto que aquella quedó relegada a accionista minoritario y De Rosa perdió el cargo de presidente del directorio de SIT”.

La sentencia (de la que hemos hecho un resumen apretado) es trascendente por varios aspectos. Quizás el más importante sea el de reconocer la capacidad de terceros no accionistas de sumarse a un convenio de sindicación. Otro, el de permitir el ejercicio de la libertad contractual por quienes celebraron el acuerdo, sin recurrir a argumentos fáciles para dar por tierra con un contrato válido. Tercero, por usar adecuadamente el remedio de la nulidad parcial y no permitir contaminar todo el texto por la nulidad de sólo una cláusula. Finalmente, por reconocer la posibilidad de que la sociedad (ajena al contra-

to) pueda beneficiarse de él en la medida que incluya estipulaciones a favor de un tercero (y, por consiguientes, exigibles por éste).

La sentencia recae en el habitual vicio, casi profesoral, de pretender resumir en su pro-

pio texto toda la doctrina judicial sobre el tema en cuestión. Por el hecho de que esto ocurra en un país del Primer Mundo no nos parece que resulte una práctica aceptable.

* * *

Esta nota ha sido preparada por Juan Javier Negri. Para más información sobre este tema pueden comunicarse con el teléfono (54-11) 5556-8000 o por correo electrónico a np@negri.com.ar.

**Este artículo es un servicio de Negri & Pueyrredon Abogados a sus clientes y amigos.
No tiene por objeto prestar asesoramiento legal sobre tema alguno.**