

# Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

## Contrato de sindicación de acciones

### Hipótesis de extensión de la quiebra a los socios sindicados

#### Art. 161 LCQ - Solución

Sebastián De Bello[1]

#### **I. Introducción** [arriba] -

Con fecha primero de agosto de dos mil quince entró en vigencia el nuevo Código Civil y Comercial unificado, prevista originalmente para el primero de enero del año 2016. La unificación resulta parcial, si se quiere, en razón de los múltiples microsistemas legislativos que subsisten, cuestión que se acentúa en la especialidad de concursos y quiebras que nos ocupa, regida principalmente por la Ley 24.522, la cual subsidiariamente apela a las normas del ordenamiento, sea por remisión directa de la norma en cuestión, sea por aplicación supletoria del ordenamiento jurídico en general que realiza el intérprete cuando la solución no surge de su articulado.

El presente trabajo tiene por objeto dilucidar si la hipótesis de extensión de la quiebra a los socios sindicados por aplicación del art. 161 de la Ley General de Sociedades (en adelante, LGS - otrora Ley de Sociedades Comerciales, LSC, Ley 19.550, microsistema aún en vigencia) y su solución ha sufrido modificaciones.

La quiebra es el procedimiento establecido por el legislador a través del cual se liquidan todos los bienes del deudor fallido con el fin de hacer frente a sus obligaciones.[2] El presupuesto objetivo de toda quiebra, sea ésta directa o indirecta, lo constituye el estado de cesación de pagos en la que ha caído el deudor, a raíz de un desequilibrio en los medios de pago que dispone para hacerles frente.[3] Tales cuestiones, propias del derecho concursal, mantienen su vigencia a pesar de la reforma operada.

Una de las excepciones al presupuesto objetivo de cesación de pagos lo constituye la denominada extensión de la quiebra, a través de la cual el legislador ha agrupado una serie de institutos destinados a que, cumplidos ciertos requisitos y presupuestos, la misma se haga extensiva a un sujeto distinto del quebrado, con el objeto de incrementar el activo de la quiebra, a fin de repartirlo entre los eventuales acreedores de la misma.

Los presupuestos de la quiebra por extensión son “la existencia de una quiebra principal y la configuración, entre el quebrado principal y el sujeto a quien se pretende extender esa quiebra, una relación tipificada legalmente como caso de extensión”[4]. Consideramos que

dicho instituto debe ser aplicado restrictiva y excepcionalmente, por cuanto la mayor de las veces a través de su aplicación se “quebrará” a una persona solvente.

El art. 161 de la LCQ establece que la quiebra se extiende, entre otros presupuestos “... a toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte”, aclarando dicha norma que se entiende por controlante, entre otros supuestos, a cada una de las personas que, actuando conjuntamente, poseen participación que, por cualquier título, otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social.[5]

## II. Breves comentarios sobre los pactos de sindicación de acciones [arriba] -

Bajo la denominación de pactos de sindicación de acciones la doctrina agrupa un gran número de acuerdos, suscripto por un determinado número de accionistas de una sociedad, en donde a su vez puede que formen parte del mismo sujetos que no ostentan la condición de accionistas de la misma, erigiéndose como una “herramienta destinada a ordenar, anticipadamente, mediante acuerdos, el resultado de las decisiones que se deben adoptar en las reuniones asamblearias de determinada sociedad y si hubiere convenio expreso, crear restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones del grupo, a fin de evitar que el mismo se disgregue transfiriendo sus acciones a extraños, sin previamente cumplir con los requisitos establecidos.”[6]

Los pactos de sindicación de acciones pueden adoptar formas muy complejas, motivadas en lo que las partes hayan tenido en miras al momento de suscribirlos y se rigen como acuerdos privados que son, principalmente, por el derecho privado general. Por ello, consideramos que no es posible establecer una caracterización única, concreta y definitiva de los mismos.[7] No obstante lo señalado, existiría cierto consenso a nivel doctrinario en cuanto a que tales acuerdos constituyen contratos consensuales, pues nacen del consentimiento de las partes y no por imperativo legal, atípicos e innominados, pues carecen de regulación específica en el ordenamiento legal, parasociales, pues resultan ajenos y por ende inoponibles a la sociedad, plurilaterales (aunque nada impide que sean bilaterales), normalmente de ejecución continuada y accesorio a la calidad de socio de al menos una de las partes que lo integran, ya que de otro modo carecería de objeto,[8] a la vez que carecen de personalidad jurídica. Como contratos privados carentes de regulación específica en el ordenamiento local, las sindicaciones de acciones pueden contener las estipulaciones más diversas, dependiendo en gran medida -además de la imaginación de su autor- del negocio económico y jurídico buscado por las partes. No obstante ello, la doctrina ha ido elaborando una suerte de clasificación -o agrupamiento- en dichos pactos, atendiendo a su elemento objetivo. Así, los agrupa en (a) sindicatos de voto y bloqueo y (b) sindicatos de mando y de defensa. Considerando su aspecto subjetivo, estos se clasifican en (i) sindicatos constituidos únicamente por accionistas; (ii) sindicatos constituidos entre accionistas y terceros ajenos a la sociedad; (iii) sindicatos constituidos entre administradores y accionistas de la sociedad y (iv) sindicatos constituidos entre accionistas y la sociedad de la que forman parte.[9]

Como contrato “parasocial” se trata de un negocio extra social llevado adelante por algunos o un grupo de socios, y como tal resulta ajeno e inoponible a la sociedad y a su propia

dinámica. De éste modo, no puede hacérselo valer en la actuación de cualesquiera de sus órganos, cuestión que ha sido de modo mayoritario receptada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia.[10]

### **III. La hipótesis de extensión de la quiebra a los socios sindicados “controlantes” [arriba] -**

Entre los múltiples objetivos que puede llevar a determinados socios de una sociedad a suscribir un acuerdo de sindicación de acciones, puede encontrarse la posibilidad de que, agrupándose, puedan eventualmente ejercer el control de la misma. Si bien el art. 33 de la LGS considera que las sociedades controladas como aquellas en que otra persona jurídica, en forma directa o por intermedio de otra sociedad a su vez controlada, posea una participación que, por cualquier título, otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social, entendemos que en el caso específico de la LCQ el legislador a previsto de modo expreso que la posibilidad de extender la quiebra puede alcanzar también al grupo de personas que, actuando de modo conjunto (cual válidamente puede serlo el objetivo o uno de los objetivos que tenga el acuerdo de sindicación), ejerzan una participación que pueda ser considerada como controlante de la sociedad fallida, solución que se mantiene plenamente vigente aún con la sanción y entrada en vigencia del nuevo código.

Verificados tales extremos (vgr, conformación de un acuerdo parasocietario de sindicación de acciones por parte de socios que en su conjunto conforman la voluntad del ente, y que por ende ejercen un control de tipo interno), el supuesto establecido por el inc. 2, b) del art. 161 de la LCQ será en hipótesis posible, y en dicho caso el juez podrá extender la quiebra a los socios integrantes del sindicato. Claro está que, dada la carencia de personería del sindicato, la misma alcanzará a cada uno de los socios que lo integren, sean personas físicas o jurídicas (supuesto que puede darse en el caso que alguno de los integrantes del sindicato de acciones sea a su vez una persona de existencia ideal, cuestión perfectamente posible), solución que consideramos, no ha variado con la reforma operada.

### **IV. Algunas consideraciones finales [arriba] -**

No hemos abordado en el presente trabajo cuestiones harto debatidas como lo es el caso de bajo cuales circunstancias una persona o grupo de personas ejerce efectivamente el control de una sociedad, dada la ausencia de norma legal que así lo defina. Por su parte, hemos dejado de lado la cuestión atinente a los diversos tipos y criterios de clasificación en cuanto a control societario se refiere (vgr, control externo, interno, de hecho, de derecho, etc.). Tampoco se ha profundizado en los criterios que poder resultar válidos a los fines de extender la quiebra a los controlantes de la fallida. Ello por cuanto hemos querido sintetizar la cuestión de que, a la luz del inc. 2 del art. 161 de la LCQ, la extensión de la quiebra al grupo de socios que integran el “sindicato de acciones” resulta, en hipótesis, posible.

Al margen de tales cuestiones, las que ciertamente merecerían un estudio en extenso, consideramos que la reforma del Código Civil, que diera lugar al Código Civil y Comercial de la Nación unificado (con los matices apuntados) no contiene reformas substanciales que afecten la solución propuesta en los casos, al menos en hipótesis, de extensión de la quiebra a los socios sindicados que ejercen el control del ente.

Notas [arriba] -

[1] Abogado, Universidad Austral.

[2] El Dr. Rouillon la define como un proceso en el cual se liquida de modo forzado el patrimonio del deudor, para el caso, fallido (cfr. Rouillon, Adolfo A.N.. Régimen de concursos y quiebras. Ley 24.522, p. 32). Consideramos que la característica forzosa del procedimiento es acertada por cuanto, tanto en la quiebra directa como en la indirecta, el proceso no es disponible para el deudor.

[3] Cfr. art 1. Ley 24.522 de Concursos y Quiebras y Rouillon..., p. 57.

[4] Cfr. Rouillon..., p. 266.

[5] Cfr. art. 161, 2 a y b.

[6] Cfr. Benseñor, Norberto. "Sindicación de acciones". LVI Seminario Laureano Moreira. Año 2007. España. p. 1).

[7] En dicho sentido, cfr. SÁNCHEZ HERRERO, Pedro. Sindicatos de voto en las sociedades comerciales, Ed.Ad-Hoc, p. 20.

[8] Cfr. entre otros BUTTY, Enrique M. Sindicación de acciones: aspectos generales y particulares, en Favier Dubois (h.), Eduardo M (dir.) Negocios parasocietarios, 2ª ed., actualizada y ampliada., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999; Zaldívar, Enrique, Los sindicatos de acciones, LL. t.92.

[9] Cfr. SÁNCHEZ HERRERO, Pedro, Sindicatos de voto en las sociedades comerciales, Ad-Hoc, BuenosAires, 2011, p. 22

[10] En dicho sentido, entre los numerosos fallos que avalan dicha postura se destacan CNCom., Sala C, "Sánchez, Carlos c/Banco de Avellaneda S.A." 22/09/82; CN.Com, Sala C, "Costabel, Walter J. c/Concisa S.A. s/ Medida Precautoria", 20/10/2005; CN.Com., Sala D, "Trainmet S.A. c/Ormas S.A. s/Medida Precautoria", 27/05/2000; CNac. Apel., Sala C, "Mansillo, Jacinto M. c/Sindicato de accionistas de TAPSA s/Ordinario" 01/06/2009. Este último fallo resulta interesante destacarlo por cuanto manifiesta, además de los rasgos de "parasocialidad" del tipo de acuerdos que reseñamos, que el pacto de sindicación de acciones es un contrato "cuyo fin es influir en la marcha de la sociedad, persiguiendo el logro de la finalidad común".

Publicación: Revista Argentina de Derecho Concursal

Número 11 - Septiembre 2015

Fecha: 30-09-2015 Cita: IJ-XCII-663