

Efectos de las Cláusulas de los Pactos de Bloqueo

Luis Felipe Aguinaga Baro¹

Palabras clave: *Gobierno Corporativo: Guías y Códigos de Conducta. Buenas prácticas de gobierno corporativo y códigos de conducta. Diversidad en los consejos de administración. Conflictos Societarios: Socios, Inversores y otros stakeholders. Conflictos con el derecho personalísimos.*

Sumario:

Las transferencias de las participaciones societarias que se realicen sin observar las disposiciones estatutarias que limiten o restrinjan la libre circulación de las mismas, trae aparejada la invalidez de dicha transferencia. Es decir, que cualquier transferencia que se haga en infracción a las limitaciones previstas en el estatuto o contrato social, toda vez que tales cláusulas resultan oponibles erga omnes, resulta ineficaz para la sociedad y acarrea la nulidad de la transferencia.

La existencia de cláusulas que limiten o restrinjan la transmisibilidad de las participaciones societarias incluidas en un Pacto de Socios será inoponible a la sociedad, porque la violación del pacto parasocial produce efectos solo entre los contratantes. En consecuencia, frente a la sociedad, la transferencia llevada a cabo en cumplimiento de la LGS resultará válida. Ante la violación del pacto, solo sería posible aplicar las sanciones previstas en el pacto contra el incumplidor y, en su caso, la reparación por los daños causados.

Sin embargo, se permite afirmar que la transferencia que se realice en incumplimiento de un pacto entre accionistas y tal situación sea conocida por el tercero adquirente y por la sociedad, tal situación acarrea la nulidad de la transferencia. Toda vez que las cláusulas resultan oponibles a los terceros que tomaron conocimiento fehaciente de la existencia de las mismas, la sanción que se propone es la nulidad del acto y no la oponibilidad.

Efectos de las cláusulas de los pactos de bloqueo Introducción

Las limitaciones y restricciones a la transferencia de participaciones de las sociedades que existen en el sistema societario argentino, pueden tener origen legal o convencional. En el primer caso, el fundamento jurídico se encuentra dado por la normativa legal vigente, de manera patente puede existir una norma que condicione u obstaculice la transmisión de las participaciones a terceros o, por el contrario, tal limitación puede ser acordada por las partes de manera convencional.

Ahora bien, cuando las restricciones a la transmisibilidad de las participaciones societarias tienen un origen convencional, estas pueden surgir de un pacto de socios (pactos parasocietarios), o bien, de un pacto de socios con la sociedad como parte, o pueden estar incluidas como normas estatutarias en el contrato social o instrumento constitutivo.

El término pacto parasocietario ha sido acuñado por la doctrina para designar a los convenios celebrados entre algunos, varios o todos los socios de una sociedad, con el fin de completar, concretar o modificar en sus relaciones internas, las reglas legales o estatutarias que la rigen. También

¹ UM

se ha dicho que son los acuerdos estipulados por algunos o todos los socios para regular entre sí o también en las relaciones con la sociedad, con sus órganos sociales o con terceros, su interés o conducta social.¹

Se ha definido al contrato parasocial como al “género”, atento que incluye todo tipo de acuerdos que no forma parte del contrato social. Actualmente, las convenciones parasociales constituyen una gravitante práctica que no puede ser desconocida por el derecho societario y que tampoco es ajena a nuestro medio. En este sentido, no es posible negar que en la Argentina existen y funcionan este tipo de acuerdos, que se suelen constituir con frecuencia, y que han tenido marcada influencia sobre el desenvolvimiento de las sociedades anónimas.²

Los pactos de bloqueo, como especie de ese género aludido, son aquellos acuerdos de accionistas cuyo objeto es establecer limitaciones o condicionamientos a la transmisibilidad de las participaciones sociales de los accionistas que suscribieron el pacto frente a terceros.

Ahora bien, frente a las cláusulas que limiten o restrinjan la transmisibilidad de las participaciones sociales incluidas en un pacto de socios, toca analizar los efectos que la mismas producen. En primer lugar, es dable diferenciar los efectos que estas cláusulas producen frente a los socios que participaron en el pacto, de los efectos que producen frente a terceros.

Finalmente, previo a ingresar en el desarrollo del presente trabajo de estudio, corresponde aclarar que la transmisibilidad de las participaciones varía según el tipo societario. Las sociedades de personas poseen como regla general el requisito del consentimiento unánime de los socios para que uno de ellos pueda transferir su participación por acto entre vivos. En la sociedad de responsabilidad limitada y en las sociedades por acciones, las participaciones societarias son libremente transmisibles por actos entre vivos. La LGS admite la posibilidad de limitar o restringir tales transferencias, pero no prohibirlas.

a) Pactos de Bloqueo

En virtud de ello, acordado que dichos pactos producen plenos efectos entre las partes que lo suscribieron, respecto de terceros, el principio general es la inoponibilidad. La LGS no reguló los pactos de socios. En virtud de ello, y en congruencia con las normas del CCyC que establecen que los actos jurídicos solo pueden producir efectos entre las partes (artículo 1021 CCyC), los pactos entre los socios son inoponibles a la sociedad y los terceros.

La doctrina y la jurisprudencia concuerdan que la existencia de restricciones a la transmisibilidad resultantes de un pacto de socios será inoponible a la sociedad, porque la violación del pacto parasocial produce efecto solo entre los contratantes. En consecuencia, frente a la sociedad, la transferencia llevada a cabo en cumplimiento de la LGS resultará válida.³ En este orden de ideas, no sería posible exponer a terceros al incumplimiento de las limitaciones que lo contienen. Ante la violación del pacto, solo sería posible aplicar las sanciones previstas en el pacto contra el incumplidor y, en su caso, la reparación por los daños causados.⁴

¹ ROVIRA, Alfredo L. “Pactos de socios”, Editorial Astrea, 2006, P 11.

² ANAYA, Gonzalo Luis, “Las Convenciones Parasociales en el diseño del funcionamiento de la Sociedad”, Publicado en: RDCO 261, 20/08/2013, 33, Cita Online: AR/DOC/5943/2013.

³ NEGRI J.J., “Los conflictos societarios derivados de los convenios de sindicación de acciones” en DUPRAT, Diego A.J. y otros “Tratado de los Conflictos Societarios”, Tomo III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2103, P 2572.

⁴ PULIAFITO, Gladys J., “Impacto de la reforma de los contratos en el derecho societario argentino”, Publicado en: RCyS2019 - Edición Especial, 125, Cita Online: AR/DOC/504/2019.

Ahora bien, no cabe duda que frente a la participación de la sociedad en el pacto de bloqueo, el mismo resultaría plenamente oponible a la misma que formó parte del acto jurídico. Sin embargo, frente a la inoponibilidad de las cláusulas limitativas a las transferencias de participaciones societarias que

contienen los acuerdo entre socios, se advierten dos situaciones que han sido admitidas por la jurisprudencia y la doctrina, sobre todo luego de la reforma introducida en el año 2015 que dio sanción al CCyC, como excepciones a este principio general.

La primera consiste en la situación que se da cuanto participan todos los socios en el acuerdo, al parecer, tal circunstancia generaría oponibilidad del mismo frente la sociedad. Por consiguiente, cuando exista coincidencia plena entre los otorgantes del contrato social y los firmantes del pacto parasocietario, y además este sea depositado y registrado en la sede social, según la posición de ciertos autores, lo acordado en este último instrumento sería plenamente oponible a la sociedad de que se trate.⁵

Y el segundo supuesto, refiere a las normas introducidas por el CCyC respecto al conocimiento que el tercero tuvo o pudo haber tenido sobre la existencia del pacto de socios que contienen cláusulas que restringen la transmisibilidad. El pacto es oponible al tercero adquirente que conoció o debió conocer la limitación.⁶ Es decir, que si el tercero contratante y la sociedad conocían el acuerdo de socios, las cláusulas son oponibles a los mismos y, por ende, la transferencia de la participación en infracción a tales cláusulas, no resultaría válida.

Hecha esta aproximación sobre la inclusión de cláusulas limitativas de la transmisibilidad de participaciones en acuerdos entre socios, tal como se aproximó ut supra, existen acuerdos de socios que incluyen restricciones de la transmisibilidad en los que la sociedad también es parte de los mismos. En este supuesto, se entiende que la firma del pacto por la sociedad, su constancia en los libros sociales, y la posibilidad de obtener una registración pública del pacto y de las restricciones que se pacten para la transferencia de las acciones, pueden hacer oponible dicho pacto a la sociedad y a los terceros según el caso.⁷

d) Normativa aplicable en materia de transmisibilidad

Planteado el tema en el capítulo anterior, corresponde ahora analizar la normativa aplicable a la transmisibilidad, lo que permitirá arribar a las conclusiones.

La LGS establece que las cuotas de la sociedad de responsabilidad limitada y las acciones de las sociedades anónimas son libremente transmisibles. A reglón seguido, permite a estos tipos societarios que sus socios pacten cláusulas que limiten o restrinjan la transmisibilidad de las mismas. De esta manera, el artículo 153 LGS establece que el contrato de sociedad puede limitar la transmisibilidad de las cuotas, pero no prohibirla. Para el caso de las sociedades anónimas, el artículo 214 LGS establece que la transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia, y finaliza la norma

⁵ NAGEL, Emanuel, “Algunas cuestiones sobre los contratos parasociales. Límites, alcance de sus efectos y admisibilidad de cautelares para garantizar su cumplimiento”, publicado en XIV Congreso Argentino de Derecho Societario; X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, edición del 4 de septiembre del 2019.

⁶ DEL OLMO, Mariano, “El pacto de bloqueo es oponible al tercero adquirente de paquetes accionarios que conoció o debió haber conocido la restricción”, publicado en XIV Congreso Argentino de Derecho Societario; X Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Advocatus, edición del 4 de septiembre del 2019 p 762.

⁷ DEL OLMO, Mariano, ob. cit.

afirmando que la limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos.

Si bien el principio general consagrado por la LGS consiste en la libre transmisibilidad de las cuotas y acciones, la norma autoriza a los miembros de las sociedades prenombradas a pactar cláusulas que restrinjan o limiten su transmisibilidad. Asimismo, en ambos casos las normas citadas exigen requisitos formales para su validez. El artículo 153 LGS impone a la sociedad de responsabilidad limitada

que el contrato social contenga el procedimiento a que se sujetarán las cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las cuotas; por su parte, las limitaciones previstas estatutariamente en la sociedades anónimas deben constar en los títulos (acciones nominativas no endosables) o en las inscripciones en cuenta (para el caso de las acciones escriturales), sus comprobantes y estados respectivos (conf. Art. 214, LGS y art 48, ley 27.349) y también en el Libro de Registro de Acciones (conf. Art. 213, inc. 6º, LGS y Art. 48, ley 27.349).⁸ Se anticipa que la jurisprudencia y la doctrina entiende que si tales requisitos formales no se encuentra cumplidos, las limitaciones a la transferencia de cuotas o acciones se tendrán por no escritas.

La circulación de las acciones de una sociedad anónima es una característica esencial y un rasgo tipificante de este tipo de sociedades. Como principio general, la transmisión de las acciones es libre, es decir, exenta de conformidades de los restantes accionistas. No obstante, tratándose de acciones nominativas o escriturales, se pueden imponer restricciones a su transmisibilidad, siempre que las restricciones no importen prohibir su transferencia.⁹

Así las cosas, ingresando en el análisis de los efectos que poseen las cláusulas estatutarias que limiten o restrinjan las transferencias de cuotas o acciones, puede afirmarse prima facie que tales cláusulas resultan oponibles a terceros y a la sociedad, toda vez que las mismas se encuentran inscriptas en el Registro correspondiente y, por ende, gozan de la publicidad y oponibilidad erga omnes.

Se afirma que el negocio que se concluye sin respetar las restricciones estatutarias es ineficaz frente a la sociedad, pero eficaz entre las partes.¹⁰ Por ello, en caso de violación a las restricciones previstas en el contrato social, la sociedad podría negarse a registrar cualquier intento de inscripción de una transferencia realizada en esas condiciones, dado que la misma resulta ineficaz para ésta.

Si bien se establece que la transferencia en infracción de las cláusulas estatutarias que limitan la transmisibilidad de cuotas o acciones resultan ineficaces, a diferencia de la inoponibilidad que se propone como solución para el caso de los pactos entre accionistas, esta vez, la sanción que se plantea frente a tal incumplimiento es la nulidad del acto. Es decir, que cualquier transferencia que se haga incumpliendo las limitaciones previstas en el estatuto o contrato social, toda vez que tales cláusulas resultan oponibles erga omnes, resulta ineficaz para la sociedad y acarrea la nulidad de la transferencia.

Asimismo, siguiendo esta línea de ideas, cuando se hace referencia a la transmisibilidad por causa de muerte de un accionista, no cabe duda que las acciones pasan a manos de sus herederos una vez abierto el proceso sucesorio, aunque existan cláusulas que limiten o restrinjan su transmisibilidad.

⁸ PULIAFITO, Gladys J., “Impacto de la reforma de los contratos en el derecho societario argentino”, Publicado en: RCyS2019 - Edición Especial, 125, Cita Online: AR/DOC/504/2019.

⁹ VÍTOLO, Daniel R., Ley 27.349 comentada: Apoyo al capital emprendedor, ob. cit., página 207.

¹⁰ MOLINA SANDOVAL, Carlos A, “Transmisibilidad De Acciones Y Sus Restricciones”, Ponencia en el VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Rosario, 2001).

Distinto resulta el caso en la sociedad de responsabilidad limitada. Se ha publicado en trabajos previos que en caso de muerte de un socio en una sociedad de responsabilidad limitada y ante la falta de previsión en el contrato social, opera la resolución parcial del contrato de sociedad, que le otorga a los herederos el derecho de percibir el reembolso de su participación a valor actual.¹¹

Finalmente, el régimen de transferencia de acciones en las sociedades por acciones simplificada se encuentra regulado en el artículo 48 LACE, el cual establece: “*Artículo 48. Transferencia. La forma*

de negociación o transferencia de acciones será la prevista por el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. En caso de omisión de su tratamiento en el instrumento constitutivo, toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros...”

La norma señala como regla general, que la forma de transferencia o negociación de las acciones se registrará por lo dispuesto en el instrumento constitutivo, en el cual se podrá requerir que toda transferencia de acciones o de alguna clase de ellas cuente con la previa autorización de la reunión de socios. Se advierte como fundamento a dicha imposición el régimen más personalista que posee la sociedad por acciones simplificada frente a la anónima, en el cual se permite limitar, pero nunca prohibir.¹²

Continúa la norma imponiendo un requisito formal para su validez. “*Las restricciones o prohibiciones a las que están sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones. En las acciones cartulares deberán transcribirse, además, en los correspondientes títulos accionarios. Tratándose de acciones escriturales, dichas restricciones deberán constar en los comprobantes que se emitan.*”

Ambos regímenes (LGS y LACE), coinciden en que las restricciones o limitaciones a las que estén sujetas las acciones deberán registrarse en el Libro de Registro de Acciones, en los títulos o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos. Coinciden también en sostener que toda transferencia de acciones deberá ser notificada a la sociedad e inscripta en el respectivo Libro de Registro de Acciones a los fines de su oponibilidad respecto de terceros. Algunas opiniones doctrinarias que afirman que tal registración en el Libro resulta también necesaria para oponer la transferencia a la sociedad. No se comparte esta afirmación, toda vez que para ello solo basta la notificación fehaciente a la misma. La negativa deliberada por parte de la sociedad a la registración de la transferencia, no puede perjudicar al socio que obró en observancia de las normas.

Y finaliza la norma sosteniendo una sanción legal frente al incumplimiento: “*Toda negociación o transferencia de acciones que no se ajuste a lo previsto en el instrumento constitutivo es de ningún valor.*”

Respecto a los efectos que posee la inclusión de cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las acciones, o que indiquen algún procedimiento para la negociaciones o transferencia de acciones, la propia norma establece in fine la solución frente al incumplimiento de lo previsto en el instrumento constitutivo al sostener que dicha negociación o transferencia será de ningún valor. Es decir, se desprende

¹¹ AGUINAGA BARO, Luis F. Sociedad de responsabilidad limitada: transmisión mortis causas de cuotas de capital. XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (Mendoza, 2016), pag. 1787.

¹² RAMIREZ, Alejandro. “SAS, sociedad por acciones simplificada”. Editorial Astrea, 2019, pág. 212.

de lo dispuesto por el artículo que no solo la transferencia resultaría inoponible a la sociedad y al resto de los socios, sino que además podría acarrear la nulidad de la misma.

En líneas generales, tratándose de cláusulas estatutarias de bloqueo, estas adquieren plena eficacia y su incumplimiento ocasiona la imposibilidad de consumir la pretendida transferencia, la cual será nula pues ningún adquirente podrá pretender derechos sobre la base de la violación de dicha norma convencional, elevada a rango de estatuto.¹³

e) Incumplimiento de los Pactos de Bloqueo

Ahora bien, frente al incumplimiento de las cláusulas que limiten o restrinjan la libre transmisibilidad de las participaciones societarias, cuando estas se encuentran incorporadas en un Pacto de Bloqueo suscrito entre socios, destacada doctrina sostiene que en tanto el convenio de bloqueo sea considerado como “pacto parasocial” inoponible a la sociedad, la consecuencia del incumplimiento se limita a habilitar una acción de resarcimiento de daños contra el incumplidor y un eventual reclamo de la cláusula penal o sanción que fuere pactada.

A esta opinión, se pretende dar un paso más. Ello con fundamento en las normas receptadas por el CCyC a partir de su sanción en el año 2015, haciendo hincapié, a su vez, en la buena fe de los contratantes. En virtud de ello, se permite afirmar que la transferencia que se realice en incumplimiento de un pacto entre accionistas y tal situación sea conocida por el tercero adquirente y por la sociedad, tal situación acarrea la nulidad de la transferencia. Toda vez que las cláusulas resultan oponibles a los terceros que tomaron conocimiento fehaciente de la existencia de las mismas, la sanción que se propone es la nulidad del acto y no la oponibilidad. Para este caso, resulta necesario acreditar el efectivo conocimiento de las limitaciones por parte del adquirente o la sociedad. Es decir, resulta preciso demostrar la mala fe de los terceros ajenos al pacto.

Toda transferencia realizada en infracción a las cláusulas que restringían su libre transmisibilidad, cuyas partes conocían fehacientemente la existencia de tales restricciones, debe traer como sanción la nulidad del acto y no la inoponibilidad. No parece justo que el adquirente de mala fe, tercero ajeno al pacto con conocimiento sobre la existencia de dichas cláusulas, resulte beneficiado por un negocio que realiza a sabiendas que su accionar es malicioso.

De la misma manera, la sociedad que posee efectivo conocimiento de que la transferencia de la participación societaria ha sido realizada en infracción a cláusulas previstas en algún acuerdo de socios, no solo debe negarse a registrar la transferencia, sino también podría exigir la nulidad del acto celebrado de mala fe por las partes.

¹³ ROVIRA, Alfredo L. “Pactos de socios”, Editorial Astrea, 2006, P. 308.