

Sindicación de acciones y excepción de incumplimiento

Jonathan Golab

I. Introducción [\[arriba\]](#)

La sindicación de acciones es una figura extraída del derecho extranjero y cuya recepción normativa aún no se encuentra plasmada en nuestro derecho. Sin embargo, han sido la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de darle un marco de regulación.

En este sentido han sido muchas las palabras escritas al respecto, donde se han abordado infinidad de cuestiones relativas a este peculiar instituto. Pero poco, y casi nada, se desarrollado sobre la aplicabilidad (o no) de la excepción de incumplimiento como medio de defensa.

Esta problemática, que parecería no serlo, ha dado lugar a soluciones desencontradas que imprimen la necesidad de su reflexión, siendo este el objeto de este trabajo.

II. Sindicación de acciones [\[arriba\]](#)

La definición de este instituto, como toda definición, ha sido trabajosa. Evidentemente importa un esfuerzo y concentración por englobar en pocas palabras la multiplicidad de alternativas que el derecho propone.

Suele caracterizárselo como un pacto(1), convenio(2) o contrato parasocial(3) indistintamente. No es objeto del presente reseñarlas todas(4), pero si destacar una definición sobre la cual avanzar:

La sindicación de acciones es “un contrato comercial innominado de estructura plurilateral y de organización, en el cual sus integrantes sindicados se comprometen a prestar una obligación de hacer que consiste fundamentalmente en el predeterminación en el seno del sindicato, del contenido del voto que deberán emitir en la asamblea de accionistas de una sociedad de la cual forman parte”(5).

Sin perjuicio de los reparos que se le puedan formular a esta definición, es conteste la doctrina al señalar sus principales características sobre las que pocos discuten. En especial, me refiero a la plurilateralidad de este contrato, característica sobre la cual se centra la esencia del presente análisis pero que retomaremos más adelante.

III. Excepción de incumplimiento [\[arriba\]](#)

Está regulada en nuestro derecho bajo el art. 1201 del Cód. Civ. que expresa: “en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo”.

La definición se completa con el texto del art. 510 del Cód. Civ. que regula: “en las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple o no se allana a cumplir la obligación que le es respectiva”.

La excepción de incumplimiento opera ante la mora de quien demanda a la otra parte el cumplimiento de su obligación, sin ofrecer esta cumplir la suya simultáneamente. Lógicamente, en caso de una obligación a plazo, si este no ha vencido no habría mora y por tanto sería improcedente la excepción de incumplimiento.

Pero lo que aquí importa destacar es el carácter bilateral de la obligación (o como se suele denominar en doctrina, el carácter sinalagmático de la obligación). Es clara en la redacción del art. 1201 del Código Civil la exigencia de esta cuestión. Para mayor abundamiento, los contratos bilaterales son aquellos contratos en los que las partes, conforme el art. 1138 del Cód. Civ., “se obligan recíprocamente la una hacia la otra”.

Para su configuración, “la excepción del art. 1201 sólo funciona en los contratos bilaterales (...) aun en los unilaterales, cuando hay un elemento sinalagmático, procede la exceptio”(6).

Esta reciprocidad de las obligaciones es lo que permite el ejercicio del instituto en comentario.

VI. Regla general: inaplicabilidad [\[arriba\]](#)

En función de lo visto en los puntos anteriores, observamos que los contratos de sindicación de acciones revisten el carácter de plurilaterales. Diferente es el caso de la excepción de incumplimiento que sólo aplica a los contratos bilaterales, admitiendo únicamente la alternativa de los contratos unilaterales que tienen un elemento sinalagmático.

Entonces, no hay duda que los sindicatos están excluidos como legitimados para oponer la excepción de incumplimiento contractual.

A ello, se puede agregar que:

“i) que el Cód. Civ., en el art. 1201, ha «discriminado» intencionalmente entre contratos bilaterales y otras especies contractuales, confiriendo sólo a los contratos bilaterales la posibilidad de excepcionarse por incumplimiento;

ii) que, aun cuando el argumento anterior no se aceptase, la excepción no puede ser opuesta en la sindicación de acciones, ya que el funcionamiento de esta defensa substancial presupone la necesidad de obligaciones recíprocas. Esta calidad no se encuentra en los pactos sindicales, en los que cada sujeto contractual se vinculan -o mejor: interrelacionan- de manera no recíproca, sino que genera un sentido obligacional con respecto a todos los demás.

De manera similar Martorell: «Por tratarse de un contrato ‘plurilateral’, cada accionista sindicalario asume sus compromisos frente a ‘todos’ los restantes componentes del

sindicato, y no queda liberado de las prestaciones comprometidas por el hecho de que uno de los coaligados haya faltado a sus deberes»(7);

iii) además, desde el punto de vista axiológico, admitir este tipo de excepciones en los convenios de accionistas obstaculizaría gravemente el funcionamiento del sindicato. En efecto, bastaría con que uno -uno sólo- de los sindicatos no cumpla con alguna obligación – que debe ser importante según la doctrina civilista– para que ello conlleve un efecto en cascada pudiendo todos los restantes sindicatos oponer la excepción, burlando el efecto vinculatorio de la sindicación”(8).

La regla en este sentido es clara, la excepción de incumplimiento contractual no opera en el contrato de sindicación de acciones.

V. Excepción a la regla [\[arriba\]](#)

Como he mencionado al comienzo, se ha escrito muy poco al respecto. Incluso en materia jurisprudencial, prácticamente no se han identificados pronunciamientos sobre esta cuestión.

En términos generales, es decir sobre la aplicabilidad de la excepción de incumplimiento a cualquier contrato plurilateral (no sólo el de sindicación de acciones), se han alzado voces que sustentan esta teoría. Se ha señalado que “siendo el de sociedad el más típico de esta especie lo tomamos como ejemplo, y considerando, de acuerdo a la actual corriente jurisprudencial, que los socios están facultados a exigir a sus consocios el cumplimiento de los aportes, resolver o excluir de la sociedad a los incumplidores, pensamos que en el mismo la excepción debe funcionar, pese a la importante corriente doctrinaria que niega tal efecto”(9).

Incluso alguna jurisprudencia sostiene su aplicación, siempre referido a cualquier tipo de contrato plurilateral, al resaltar que: “tiene plena vigencia el principio que preside la preservación del synallagma en todo contrato bilateral -explicitados en los arts. 510 y 1201, Código Civil- en el contrato que vinculó a una cooperativa de viviendas con uno de sus cooperadores, toda vez que tanto la exceptio non adimpleti contractus como la no incursión en mora de un obligado ante el incumplimiento del otro en las obligaciones bilaterales, no son más que la manifestación inequívoca de la pluralidad de vínculos interdependientes existentes y, por otra parte, no son incompatibles con la naturaleza del acto cooperativo”(10).

Ahora bien, en especial referencia a la aplicación de la excepción de incumplimiento al específico caso de sindicación de acciones, también podemos encontrar algunas voces al respecto, aunque ciertamente con mayor dificultad. Es de destacar una expresión jurisprudencial que avaló la procedencia del instituto de la excepción de incumplimiento por cuanto “se ha demostrado que el actor trasgredió el pacto en lo que respecto al denominado «sindicato de voto» (...) la violación quedó finalmente consumada en los hechos, con el voto del Sr. Mansilla emitido en la Asamblea de la sociedad celebrada al día siguiente, en forma contraria a lo resuelto en la reunión del sindicato”(11).

En alusión a esta jurisprudencia, se ha respaldado su doctrina con fundamento en que “el pacto es fuente de derechos y obligaciones recíprocas entre los firmantes, de manera tal

que, respecto de todas las partes contratantes, debe ser celebrado, interpretado y cumplido de buena fe, respetando lo libremente acordado por las partes como la ley misma y dando lugar a que ante un incumplimiento grave, proceda la exceptio de non adimpleti contractus, según el art. 1201 del Cód. Civ.”(12).

Lamentablemente, en ambos casos sólo se ha resuelto por la aplicación de la excepción de incumplimiento sin hacer referencia a la discusión que se plantea en torno al carácter plurilateral del contrato de sindicación de acciones y la expresa regulación del art. 1201 que refiere exclusivamente a los contratos bilaterales.

VI. Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado [\[arriba\]](#)

Siendo de público conocimiento el estado parlamentario del nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial Unificado(13), es relevante hacer algunas consideraciones sobre la regulación de esta temática en su plexo normativo.

La sindicación de acciones no tiene contención normativa en este proyecto. Continúa siendo innominado, por lo que no caben mayores apreciaciones al respecto.

En lo referente a la excepción de incumplimiento, se propone una nueva redacción la cual se encuentra configurada en el art. 1031 que versa: “Suspensión del cumplimiento. En los contratos bilaterales, cuando las partes deben cumplir simultáneamente, una de ellas puede suspender el cumplimiento de la prestación, hasta que la otra cumpla u ofrezca cumplir. La suspensión puede ser deducida judicialmente como acción o como excepción. Si la prestación es a favor de varios interesados, puede suspenderse la parte debida a cada uno hasta la ejecución completa de la contraprestación.”

De la redacción literal de este artículo, se reitera la exigencia de un contrato bilateral con prestaciones simultáneas por lo que da a suponer que se estaría obviando la excepción a la regla que se señaló en el punto anterior de este trabajo. Para mayor abundamiento, se ha señalado que “en la frase inicial del artículo 1031 se recoge el supuesto tradicional de la excepción de incumplimiento contractual, la regla según la cual nadie puede reclamar a otro el cumplimiento de una obligación si él mismo no ha cumplido con la obligación recíproca a su cargo”(14).

VII. Conclusión [\[arriba\]](#)

Hemos observado que como regla se puede sostener la inaplicabilidad de la excepción de incumplimiento en el caso de un contrato de sindicación de acciones por ser este de carácter plurilateral, escapando a la exigencia del art. 1021 referida a la bilateralidad del contrato.

Sin embargo, existen fundamentos para sostener su aplicación teniendo en cuenta un criterio amplio de interpretación de la mentada norma. También hay que reconocer que esta posición se sostiene en minoría.

En mi opinión personal, considero que no es procedente la excepción de incumplimiento por cuanto es clara la redacción del art. 1201 en la bilateralidad exigida. Incluso el Proyecto de

Código no altera esta cuestión, por lo que he de suponer que se contempló esta problemática y se ha reafirmado esta posición.

-
- (1) Matta y Trejo, Guillermo, “Otra vez en torno a los pactos de sindicación entre accionistas”, La Ley, t. 1980-C, p. 1001.
 - (2) Negri, Juan Javier, “En torno a la sindicación de acciones”, El Derecho, t. 175, p. 357.
 - (3) Escuti, Ignacio, “De la sindicación de acciones a los contratos parasociales”, La Ley, t. 2006-F, p. 938.
 - (4) Una buena síntesis de las definiciones existentes puede encontrarse en O’Reilly, María Cristina “Sindicación de acciones”, en Martorell, Ernesto (Director), Tratado de Derecho Comercial, Sociedades Mercantiles y Joint Ventures, La Ley, Buenos Aires, 2010, t. VIII, p. 177.
 - (5) Otaegui, Julio, Concentración societaria, Abaco, Buenos Aires, 1984, p. 229.
 - (6) Leiva Fernández, Luis (Actualizador), en Spota, Alberto, Instituciones de Derecho Civil, La Ley, Buenos Aires, 2009, 2ª edición, t. III, p. 587.
 - (7) Martorell, Ernesto, Tratado de los contratos de empresa, Depalma, 1997, t. 3, p. 158.
 - (8) Molina Sandoval, Carlos, Tratado de las asambleas, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 410.
 - (9) Gastaldi, José María y Centanaro, Esteban, Excepción de incumplimiento contractual, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1995, p. 71.
 - (10) CNCiv, Sala A, 24-III-1987, El Derecho, t. 124, p. 147.
 - (11) CNCom, Sala C, Mansilla, Jacinto Mártires c. Sindicato de Accionistas de TAPSA, 05-VI-2009, La Ley, t. 2009-F, p. 100, Cita Online AR/JUR/27793/2009.
 - (12) Giovenco, Arturo, “El incumplimiento de los acuerdos de accionistas”, La Ley, t. 2009-F, p. 100.
 - (13) Expediente 0057-PE-2012.
 - (14) Hernández, Carlos y Trivisonno, Julieta, “Suspensión del contrato en el Proyecto de Código”, La Ley, 18/09/2012, p. 1, (t. 2012-E).