

## A PROPÓSITO DE LA NOCIÓN DE LOS SINDICATOS DE ACCIONISTAS

Francisco J. SANTAMARÍA M.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto*. III. *Fines de los sindicatos de accionistas*. IV. *Diferencia con otras figuras análogas*. V. *Naturaleza jurídica*. VI. *Argumentos sobre la licitud e ilicitud de los sindicatos de accionistas*. VII. *Posición de la ley mexicana*. VIII. *Conclusiones*

*“A los sindicatos de accionistas hay que colocarlos en su sitio, no ignorar que existen, dejarles que actúen libremente y, en todo caso, estudiar si conviene obligarles a que abandonen la clandestinidad.”*

(Ernesto Anastasio)

### I. INTRODUCCIÓN

Dentro de lo que Garrigues<sup>1</sup> ha dado en llamar “el derecho vivo de las sociedades anónimas”, en oposición al derecho literalizado, petrificado en las leyes y los códigos, llama fuertemente la atención de los juristas y de los profesionales el tema relativo a “los sindicatos de accionistas”.

A su primera manifestación los sindicatos de accionistas fueron vistos con recelo y las legislaciones, por su parte, ni siquiera los reconocieron legalmente. La doctrina, principalmente italiana y francesa se mostraron hostiles hacia esta figura jurídica, y, la reacción de los Tribunales cuando se han topado con la sindicación ha sido como ha dicho Pedrol<sup>2</sup> “...la de rechazar ese instrumento hacia las regiones de lo

<sup>1</sup> Garrigues, Joaquín, “Sindicatos de accionistas”, en *Temas de Derecho Vivo*. Madrid, Ed. Tecnos, 1978, p. 16.

<sup>2</sup> Pedrol, Antonio, *La anónima actual y la sindicación de acciones*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1969, p. 2.

ilegal antes de buscarle un lugar difícil entre las ya bien ordenadas colecciones jurídicas”.

Pero, por otra parte, la institución goza de un gran prestigio y de una gran atracción entre los profesionistas, quienes por su actividad tienen que ocuparse de los problemas suscitados en la vida de la sociedad anónima.

En este sentido Garrigues<sup>3</sup> en alguna ocasión apuntó que “...mientras los mercantilistas dedican muchas páginas a denigrar los sindicatos de accionistas, los hombres de negocios, por el contrario, indiferentes o despectivos hacia la doctrina, se pasan tejiendo pactos de sindicación de acciones.”

Los tratadistas mexicanos, por su parte se han desentendido de analizar esta figura jurídica, prestando mayor atención a muchísimos otros problemas de menor interés jurídico.<sup>4</sup>

México, obedeciendo a los cambios económicos, se ha enfrentado ya con el fenómeno de la sindicación de acciones, la cual existe y funciona en nuestro país fuera de la ley. Frecuentemente se constituyen sindicatos de accionistas los cuales influyen, innegablemente en el desarrollo de las sociedades anónimas.

Esa clandestinidad en la que actúan, conduce solamente, a que surjan y crezcan, en vía de hecho y surtiendo precisamente los efectos que son afirmados por aquellos juristas, que se oponen a una reglamentación de tales sindicatos.

Pues bien, ante esa realidad, menester es no dar la espalda a las numerosas dificultades jurídicas y económicas que ocasionan la constitución y funcionamiento de esta clase de sindicatos.

Este breve estudio es sólo una pequeña contribución al esclarecimiento del arduo problema considerado; no pretende, por tanto, agotar todas las cuestiones inherentes al tema, como serían aquellas relativas a la representación, a la naturaleza del mandato, a las acciones de voto plural y privilegiado, al derecho y los problemas del voto, etcétera. De lo que se trata, es dejar señalado el camino tendiente a dilucidar algunos de los problemas que presenta en la práctica, difícilmente previsibles, esta figura jurídica, viéndonos imposibilitados, en consecuencia, a formular un criterio propio y definitivo.

<sup>3</sup> Garrigues, *op. cit.*, p. 16.

<sup>4</sup> México no es la excepción, véase Zaldivar, Enrique, “Los sindicatos de accionistas”, en *La Ley*, Buenos Aires, octubre-noviembre-diciembre, 1958, p. 1; Fares Santiago, Félix, *La sindicación de acciones*, Buenos Aires, Talleres El Gráfico, 1963, p. 12.

## II. CONCEPTO

Antes de entrar al análisis de la materia que comprenderá nuestro estudio, consideramos necesario una aclaración de tipo terminológica sobre las diversas acepciones con que se conoce el fenómeno de los sindicatos de accionistas.

La sindicación como unión de poder, es un fenómeno no sólo de la sociedad anónima, sino que también surge en el mundo financiero y económico y aun en el político con diversos fines.<sup>5</sup>

Se trata de la reunión de poder en pocas manos a través del compromiso del voto (*gentlemen agreements*)<sup>6</sup> por medio de un pacto que se le puede nombrar "sindicato de accionistas", pues sólo es posible que se sindiquen los accionistas.

Si el objeto del sindicato, en cambio, es la cesión a un Director, se trata de una sindicación de acciones, aunque indirectamente se constituye también un sindicato de accionistas.<sup>7</sup>

En adelante, al hacer mención de sindicatos de accionistas, o sindicación de acciones, se hará alusión a los primeros.

Las grandes sociedades anónimas se han inclinado por concentrar en pocas manos el uso del voto de los accionistas, bajo el mecanismo de convenios<sup>8</sup> entre un grupo de ellos que, en la mayoría de las ocasiones, se mantienen ocultos<sup>9</sup> frente a los demás socios, incluso frente al público en general. Estamos pues, frente a los "sindicatos de accionistas".

Algunos autores han definido a los sindicatos de accionistas a través de un criterio "restringido",<sup>10</sup> el cual sólo contempla aquellos casos

<sup>5</sup> Cfr. Arce Gargallo, Eduardo, *Los sindicatos de accionistas*, tesis, Escuela Libre de Derecho, México, 1983, p. 6.

<sup>6</sup> Cfr. Garrigues, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

<sup>7</sup> Arce, *op. cit.*, pp. 44 y 63.

<sup>8</sup> Menéndez Menéndez, Aurelio, "Los pactos de sindicación para el órgano administrativo de la sociedad anónima", en *Estudios en Homenaje a Rodrigo Uria*, Madrid, Ed. Civitas, 1938, p. 353, quien señala que el nombre de convenios o acuerdos de votos, tienen su origen en "...expresiones de raigambre germánica o anglosajona (*Abstimmungsvereinbarungen, voting agreements*) que parecen ir sustituyendo a las más clásicas pero, sin duda, menos comprensivas, de 'consorcios' o 'sindicatos de accionistas' propias de la terminología latina tradicional".

<sup>9</sup> Pedrol, *op. cit.*, p. 1, a este respecto ha dicho que los convenios de voto, "...se mantienen generalmente secretos frente a los demás socios y que su vida transcurre en la penumbra, voluntariamente buscada..."

<sup>10</sup> Véanse los trabajos de Sapena Tomás, Joaquín, "El sindicato de accionistas, en nuestro derecho vigente", en *Revista de Derecho Notarial*, año IV, núm. XIII-XIV, julio-diciembre, 1956, p. 189; Garrigues-Uria, *Comentario a la Ley de sociedades anónimas*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1952, t. I, p. 568.

en que, en virtud del pacto, los accionistas limitan voluntariamente la libertad del voto y, en general sus derechos derivados de su *status* de socio, obligándose con otros socios o con terceros a votar en las asambleas conforme a las directrices marcadas por la mayoría. Otros, en cambio, con gran visión jurídica, definen en un sentido amplio a los sindicatos de accionistas como acuerdos extrasociales celebrados por los accionistas, quienes se compromete a seguir dentro de las asambleas, durante cierto tiempo, las directrices dadas por el grupo sindicado, obligándose, asimismo, a no ceder la propiedad<sup>11</sup> de sus respectivas acciones dentro del plazo fijado en el pacto y bajo fuertes sanciones pecuniarias para el caso de incumplimiento.<sup>12</sup>

En resumen, de acuerdo con los criterios expuestos, los sindicatos de accionistas pueden perseguir: por un lado, mediante el compromiso recíproco de todos los participantes al grupo, votar en forma personal en la asamblea conforme a los lineamientos del sindicato; por otro lado, a través del otorgamiento de poder —de parte de todos los participantes al sindicato— a un representante común (considerado director del sindicato), el cual, al emitir el voto en nombre de los accionistas representados, se uniformará a los lineamientos del sindicato.<sup>13</sup>

### III. FINES DE LOS SINDICATOS DE ACCIONISTAS

El objetivo de los pactos de sindicación buscan por una parte frenar la acción de una minoría unificada,<sup>14</sup> que en las asambleas impugne los

<sup>11</sup> Sin pretender abordar aquí el espinoso problema de la denominación propia: ¿titularidad, propiedad, dominio, posesión? de los títulos-valor, como son las acciones (el problema terminológico es menor, tratándose de otras participaciones), creemos necesario señalar que los títulos por los cuales una persona puede tener una participación en una sociedad, en realidad pueden ser varios. No solamente se puede tener participación en razón de la titularidad plena, que deriva del concepto de propiedad o dominio de la parte social, cuota o acción, sino a través de otras formas, a quienes se confiere la posibilidad de ejercicio por su propio derecho. Así, *verbigracia*, en caso de usufructo, cuando sea expresamente pactado. Cfr. Barrera Graf, Jorge, *La regulación jurídica de las inversiones extranjeras en México*, México, UNAM, 1981, pp. 31 y ss.

<sup>12</sup> Cfr. entre otros Ascarelli, Tullio, "La licitud de los sindicatos de accionistas", en *Anales de Jurisprudencia*, año X, núm. 4, t. XXXVII, mayo 31, 1924, (trad. de Pablo Macedo), p. 577, quien si bien concede preferentemente lugar a la transmisión de las acciones al director del sindicato, a fin de que use de ellas de conformidad con las directrices pactadas, no la considera única; por su parte Pedrol, Antonio, *La sindicación de acciones*, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1951, p. 30, distingue el sindicato de mando (de accionistas) del sindicato de bloqueo, y afirma que este último constituye un instrumento indispensable de aquél.

<sup>13</sup> Cfr. Buttaró, Luca, "Sindacati azionari", en *Novissimo Digesto Italiano*, t. XVII, 3ª ed., UTE'T, 1957, p. 427.

<sup>14</sup> Pedrol, *La anónima actual y la sindicación de acciones*, cit., p. 10, quien acer-

acuerdos tomados por la mayoría<sup>15</sup> y por otra, asegurar a esos grupos de accionistas organizados alcanzar el poder frente a mayorías desunidas, o bien, protegerse cuando menos, contra el mando excesivo de esas mayorías.

Si el sindicato reúne tal número de adherentes que constituya la mayoría en las asambleas, observa Ascarelli,<sup>16</sup> se torna en un medio eficaz de garantizar la estabilidad de la administración ante asambleas frecuentemente volubles y caprichosas, y logra así resolver uno de los problemas que más atraen en el estudio de las sociedades anónimas. Si por el contrario, el sindicato no reúne sino una minoría de acciones, permitirá dar a esta minoría la unidad de dirección que es esencial para una eficaz defensa de sus intereses y constituirá por ello el medio adecuado de protección de la minoría.

Estos pactos de sindicación se confunden en la práctica de los negocios sociales, por lo que es conveniente distinguir las dos formas mediante las cuales pueden surgir: una, a través de la cual los accionistas que suscriben el pacto asumen las obligaciones consustanciales del mismo (por ejemplo, en relación con la elección de miembros del Consejo de Administración, con el sentido de las deliberaciones en las asambleas—sobre todo tratándose de modificación de estatutos— y con la prohibición de enajenación de las acciones); pero sin dejar de tener la propiedad de sus acciones, actuando, por lo tanto, en nombre propio, o bien, por medio de un representante,<sup>17</sup> comprometiéndose en las asambleas a votar en tal o cual sentido de conformidad con los acuerdos previos tomados junto con los demás accionistas del sindicato y bajo la dirección de su director; la otra forma que pueden adoptar estos pactos de sindicación es la de manera uniforme la obligación de transmitir la posesión de las acciones por tiempo determinado al director del sindicato,<sup>18</sup> para que él pueda usar de ellas según la línea pactada.<sup>19</sup>

tadamente afirma que dichas minorías constituyen verdaderos grupos de oposición, tan necesarios para "...frenar aquella sensación de impunidad que representa el gran peligro, en la sociedad anónima y en la sociedad política, de los gobiernos sin oposición".

<sup>15</sup> Cfr. Martin Ross, Carl, "Comparative notes on shareholder's voting agreements", en *Scandinavian studies in law*, Stockholm, 1951, vol. 15, p. 169 y ss.

<sup>16</sup> *Op. cit.* pp. 577 y 578.

<sup>17</sup> Sobre la figura jurídica de la representación en el derecho mexicano, puede verse, Barrera Graf, Jorge, *La representación voluntaria en derecho privado*, México, UNAM, 1967.

<sup>18</sup> Garrigues, "Sindicatos de accionistas", *cit.*, p. 23.

<sup>19</sup> *Vid.* entre otros, Valsecchi, Emilio, "Osservazioni in tema di sindacato azionario", en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1950, II, pp. 319 y 320.

Así, en el primer caso, que en la práctica es el menos frecuente, el director del sindicato será quien determine específicamente las obligaciones que corresponden a cada miembro, dentro de las facultades discrecionales que la competen en el sindicato. En el segundo supuesto, el director del sindicato se convierte, a raíz del pacto, en poseedor de las acciones, que siempre le serán ajenas y asume, en lo substancial, el papel de un apoderado general de todos los accionistas sindicados, de tal forma que hará valer ante terceros los derechos de todos los participantes en el sindicato y ante cada uno de éstos, los de los restantes.<sup>20</sup>

#### IV. DIFERENCIA CON OTRAS FIGURAS ANÁLOGAS

Pedrol<sup>21</sup> distingue los sindicatos de mando de otras figuras jurídicas análogas: en primer lugar, distingue entre sindicato de mando y sindicato de bloqueo, el cual "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<sup>22</sup> en favor de los otros sindicatos durante el período de vigencia del convenio". Se trata, como podemos ver, de un sindicato de accionistas, sólo que influye en la vida de la sociedad con modalidades distintas. Y agrega este autor que "El sindicato de voto necesita del sindicato de bloqueo para obtener una verdadera efectividad del compromiso de voto en que se apoya, porque si los accionistas pudieran desprenderse de sus acciones libremente resultarían ilusorios en muchos casos los compromisos contraídos y el mando social perdería la estabilidad buscada". En segundo término, Pedrol señala la conveniencia de marcar una línea divisoria entre los sindicatos de mando y los sindicatos financieros,<sup>23</sup> ya que, en apariencia presentan acusadas analogías y se les denomina indistintamente.

Al respecto, señala como los principales sindicatos financieros que se encuentran con mayor frecuencia en la práctica: a) Sindicatos de emisión e introducción de títulos, cuya finalidad es proporcionar a la entidad emisora la colocación de sus títulos, buscando obtener el mayor provecho entre el precio de compra y el de enajenación de los títulos

<sup>20</sup> Ascarelli, *op. cit.*, pp. 579 y 580; Valsecchi, *op. cit.*, p. 333.

<sup>21</sup> Cfr. Pedrol, *La anónima actual y la sindicación de acciones*, *cit.*, p. 13 y ss.

<sup>22</sup> En materia de transmisibilidad de acciones, *vid.* la excelente monografía de Broseta Pont, *Restricciones a la transmisibilidad de acciones*. Madrid, Ed. Tecnos, 1963.

<sup>23</sup> Sobre esta institución jurídica, puede consultarse las ya clásicas obras de Angeloni, *Sindicati finanziari*, Milano, 1909, el cual tiene el privilegio de ser pionero en el tema; Tchernoff, *Les syndicats financiers*, Paris, 1930; Khonsarian, *Organisation et gestion des syndicats financiers*, Paris, 1937; Auletta, voce "Sindicati finanziari", en *Nuovo Digesto italiano*, 1940, vol. XII, p. 320 y ss.

objeto de su actividad; b) Sindicatos de resistencia y de especulación, a través de los cuales se busca, con los primeros, evitar una fuerte caída en las cotizaciones de determinados títulos, impidiendo, por un lado, la oferta excesiva de títulos que se colocan en Bolsa, bien, comprando aquéllos, en la medida de lo posible, para mantener su precio, y con los segundos, provocar alzas o bajas de determinados valores en la Bolsa, con finalidades y motivos estrictamente especulativos.

De esta forma, el autor, indica como diferencias fundamentales entre los sindicatos financieros y los sindicatos de mando y de bloqueo las siguientes: a) En los primeros, el título es considerado como un valor patrimonial, no como un medio para administrar la sociedad. Entre los participantes del sindicato financiero y los de mando, hay semejante diferencia que entre quien adquiere títulos para especular o el que los compra para buscar una buena inversión de sus propios ahorros;<sup>24</sup> b) En el sindicato financiero pueden participar tanto accionistas como no accionistas y pueden tener por objeto tanto las acciones como las obligaciones; en cambio, en los de mando y de bloqueo, sólo pueden participar los accionistas<sup>25</sup> y sólo pueden utilizarse las acciones como instrumento para el cumplimiento de sus fines y éstas deben, además, permitir el ejercicio del derecho de voto,<sup>26</sup> y c) que la diferencia esencial radica en que los sindicatos de mando y de bloqueo, nacidos de un acuerdo extrasocial, buscan influir en la vida de la sociedad anónima; en cambio, los sindicatos financieros se desinteresan de la vida social, no tienden a influir sobre ella y su preocupación se ciñe a la existencia de los títulos. Es por esto que Oppo<sup>27</sup> incluye al sindicato de mando y al de bloqueo propiamente dicho entre los contratos parasociales y excluye de los mismos a los sindicatos financieros.

Por otro lado, es conveniente precisar que los sindicatos de accionistas no deben confundirse, a su vez, con la figura jurídica de la *holding*.<sup>28</sup> En ésta, los capitalistas se asocian con el propósito de adquirir la mayoría de acciones en cada una de las sociedades en cadena; en cambio, en

<sup>24</sup> Sobre esto Pedrol cita a Weiller, *op. cit.*, p. 15.

<sup>25</sup> No comparte esta opinión Menéndez Menéndez, *op. cit.*, p. 353, quien afirma que caben sindicatos de voto entre quienes no sean accionistas.

<sup>26</sup> Sobre el derecho de voto en México, *vid.* Rojas, Luis Manuel, *El derecho de voto en la sociedad anónima*, México, Seminario de derecho privado UNAM, 1945.

<sup>27</sup> Citado por Pedrol, *op. ult. cit.*, p. 15.

<sup>28</sup> Sobre esta recurridísima figura jurídica, véanse los estudios de Libonati, Bernardino,  *Holding e investment trust*, Milano, Giuffrè, 1969, con extensa bibliografía, y Guerra, Pietro, "Appunti in tema di holding", en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1954, I, pp. 114 y 115, núm. 19, con una erudita transcripción de definiciones.

los sindicatos que tratamos, los accionistas se limitan a unir su voto para determinados fines y por limitados lapsos.

El sindicato es una fórmula mucho más ágil que la *holding*; así, mientras aquél carece de actividades lucrativas y no pretende repartir beneficios económicos a sus integrantes, ésta tiene una finalidad especialmente lucrativa que, normalmente, se obtiene por el control<sup>29</sup> ejercido no sólo sobre una sociedad, sino sobre varias sociedades por alguna razón común comercial; y que, bajo el punto de vista fiscal, presentan los sindicatos de accionistas, en diversos países, evidentes ventajas ya que se evita la doble imposición a que es sometida la *holding*.<sup>30</sup>

Quedan concretadas del modo que antecede las diferencias y semejanzas de los sindicatos de accionistas con otras no menos interesantes figuras jurídicas; sin embargo, finalmente advertimos, que la sindicación de acciones, a que nos hemos referido, no debe confundirse tampoco con las llamadas acciones de voto plural,<sup>31</sup> que suponen una desigual distribución del voto entre las diferentes acciones de una misma sociedad, "Si el poder atribuido a esas acciones —dice Pedrol— se fracciona excesivamente, se hace necesaria la existencia de un sindicato de mando que asegure su disfrute ordenado y evite que el mismo vaya a parar a manos extrañas a la sociedad".<sup>32</sup>

## V. NATURALEZA JURÍDICA

Más arriba explicamos cómo, tanto por la cesión de acciones, como por los pactos de votación propiamente dichos<sup>33</sup> se llegaba a la figura denominada "sindicación de acciones".

<sup>29</sup> Sobre el concepto, formas y alcances del control, *vid.* nuestro diverso trabajo, "Notas en torno al control de sociedades", en *Estudios jurídicos en memoria a Roberto L. Mantilla Molina*, México, Ed. Porrúa, 1984, pp. 747 y ss.

<sup>30</sup> Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 5 y 6; entre los países con legislación altamente protectora (paraísos fiscales) esta Luxemburgo, Bahamas, Andorra, Suiza, Mónaco, Panamá, Liechtenstein y Tanger, *cfr.* Ruiz Alonso, "Holding no Brasil", en *Revista de Faculdade de Direito*, vol. LXVIII, 1973, p. 344; sobre el concepto de doble imposición, véase Robles Díaz, Rafael, "Concepto, efectos y causas de la doble imposición internacional", en *Negociación de tratados tributarios*, México, SHCP, 1981, pp. 79-91, quien entiende esta expresión en su más simple significado, como el reiterado gravamen sobre la misma persona o el mismo acto o hecho.

<sup>31</sup> Respecto de las acciones de voto plural, véase Greco, "Azioni gratuite e voto plurimo", *Rivista del Diritto Commerciale*, 1947, I, p. 68 y ss.; Grassetti "Azioni a voto plurimo ed aumento di capitale per congeglio monetario", *id.*, 1949, I, pp. 83-85; en el derecho español, Pedrol, "Defensa de las acciones de voto plural", en *Revista de Derecho Mercantil*, mayo-junio 1948, pp. 353 y ss.

<sup>32</sup> *Cfr.* Pedrol, *op. ult. cit.*, p. 6.

<sup>33</sup> *Cfr.* Mayens y Roose. "Syndicats d'actionnaires de société anonyme", en *Re-*

Pues bien, ¿cuál es la naturaleza de esta figura? Bajo un punto de vista doctrinario, en su mayoría italiano, alemán y español, entendemos, al igual que Pedrol,<sup>34</sup> que la calificación del sindicato tiene estrechísima relación con la relativa a la sociedad. En este sentido, si se considera que la sociedad es un contrato, debe incluirse a la sindicación dentro de esta figura, sólo que el contrato relativo (el de sindicación) se encuadraría, afirma este autor siguiendo a Oppo, en los llamados contratos accesorios; pero que no por ser marginal al de la sociedad puede entenderse absorbido por el principal.

Después de hacer un exhaustivo análisis de las principales doctrinas al respecto concluye, este tratadista español en que, primero, se puede considerar al sindicato como una asociación con algunos elementos atípicos muy relevantes, más propios de la sociedad,<sup>35</sup> y segundo, porque la sindicación ha de considerarse sometida a la disciplina de los contratos plurilaterales asociativos de organización.<sup>36</sup>

A esta categoría de contratos pertenecen, como una especie, los llamados de asociación u organización y dentro de ella, como una subespecie, el de sociedad, y como otra subespecie el de sindicación. La causa de estos contratos plurilaterales consiste en lograr, mediante la organización colectiva del derecho de voto de los sindicatos, el fin común de ejercer determinada influencia en la formación de la voluntad social en el caso del sindicato de voto.<sup>37</sup>

*vue pratique des sociétés civiles et commerciales*, mars-avril 1984, núms. 3-4, pp. 57 y ss.; quienes estudian con gran claridad esta cuestión, tanto en derecho belga, como en derecho comparado.

<sup>34</sup> Pedrol, *op. ult. cit.*, p. 17.

<sup>35</sup> *Idem*, pp. 39 y 40. Sobre este carácter atípico de asociación, dice que Sapena Tomas coincide con su tesis expuesta de clasificar al sindicato dentro de las asociaciones en sentido amplio, pero que aclara que se trata de un contrato atípico puro con tipicidad social; En México, Barrera Graf, Jorge, "Sindicación de acciones", en *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM, 1984, t. VIII, pp. 132 y 133, ha dicho que, "Se trata de asociaciones de carácter mercantil, en cuanto que su objeto estaría constituido, en el primer caso, por acciones de SA, y su fin o causa estribaría en el ejercicio del voto en las asambleas de accionistas; y, en el segundo caso, de agrupaciones de socios de sociedades mercantiles." Y agrega que, estas asociaciones no encuadran en la definición del artículo 2670 del Código Civil, "...ya que, si bien su finalidad no es especulativa, si es de carácter preponderantemente económico."

<sup>36</sup> Esta concepción del contrato plurilateral está consagrada por el artículo 1420 del Código Civil italiano que la describe como, "un contrato con más de dos partes en el que las prestaciones de cada una están dirigidas a la obtención de un fin común."

<sup>37</sup> *Cfr.* Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 45 y 49.

Recuerda Ascarelli<sup>38</sup> que la doctrina tradicional ha elaborado en gran parte la teoría general de los contratos contemplando solamente los contratos de cambio, y destaca la conveniencia de poner de relieve que, al lado de los contratos de cambio existen los contratos plurilaterales y que la diferencia entre ambos, radica en que en éstos pueden participar otros, además de las partes tradicionales, asumiendo, todas ellas en conjunto, obligaciones y adquiriendo, a su vez, derechos. Estas partes están animadas por intereses contrapuestos, pero tienden juntas a una finalidad común, lo que con frecuencia ha inducido a negar la existencia de verdaderos contratos en tal hipótesis, "las cláusulas del pacto sindical son por ello, —asienta dicho autor— el fruto de la conciliación de estos diversos intereses." El contrato de sindicación es plurilateral porque son múltiples las partes que adquieren derechos y obligaciones. La consecuencia del objeto social coincide con el cumplimiento de las obligaciones asumidas por cada miembro, obligaciones que constituyen el único fin jurídico característico del contrato. El objetivo último que los partícipes se proponen conseguir permanece en la órbita de los motivos y no adquiere, como en el caso de la sociedad, una importancia jurídica propia, en contraste con las obligaciones asumidas por cada parte.

Finalmente, apunta Ascarelli, "Los contratos plurilaterales no se reducen tampoco a los asociativos, que constituyen sólo una subespecie de ellos, caracterizada por la creación de un organismo común, que, en cambio, puede faltar en otros casos."

Para Oppo, dice Sapena Tomas, el sindicato de accionistas es un contrato parasocial. Ciertamente que hay entre ellos una conexión íntima, pues sin la sociedad no puede existir el sindicato, pero esta dependencia no basta para explicar su naturaleza: es una característica principalísima, pero que por sí sola no es suficiente para determinar aquélla.<sup>39</sup>

Dentro de los tratadistas que repudian el concepto contractual con referencia a la sociedad y que, por lo mismo, tampoco sería lógico que lo aceptasen para el sindicato, está Weiller, Messineo, Kuntze, Lehman, Ferrara, Rocco, Salandra y Betti<sup>40</sup> y entre nosotros, Mantilla Molina. Para Weiller y Messineo, la sindicación no es un contrato, sino

<sup>38</sup> *Op. cit.*, pp. 580 y ss; *Id. Derecho Mercantil*. (tr. Felipe de J. Tena), México, Ed. Porrúa, 1940, pp. 92 y 93. Este tratadista afirma que el ejemplo más importante y característico del contrato plurilateral lo encontramos en el contrato de sociedad, aunque conserva una posición particular.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, p. 189.

<sup>40</sup> Citados por Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 41, 42, 43, núm. 33.

un acto colectivo que tiende a dirigir diversas prestaciones hacia un fin común y lo garantiza con un vínculo jurídico idéntico para todos. Por su parte, Kuntze, Lehman, Ferrara, Rocco y Salandra, en terreno próximo al del acto colectivo, sostienen la teoría del acto complejo, el cual se presenta también como la actuación simultánea de varias declaraciones de voluntad destinadas a la consecución de un efecto jurídico unitario en relación con terceros para crear un negocio jurídico con dichos terceros o frente a ellos.

La diferencia conceptual la encuentra Messineo en que en el acto complejo "las varias voluntades de los declarantes se funden en una voluntad unitaria, perdiendo su individualidad, mientras que en el acto colectivo las varias voluntades se unen pero permanecen distintas y discernibles en el interior del acto."

Para Betti, el negocio por el que se constituye una sociedad de personas o de capitales puede ser "contrato" en las relaciones internas entre las partes resolviendo conflictos de intereses entre ellos, y "acuerdo", empleando este término en sentido estricto, traído de la técnica del derecho público, en cuanto, al constituir un ente social, colaboran en el interés general y producen efectos que trascienden de sus patrimonios.<sup>41</sup>

## VI. ARGUMENTOS SOBRE LA LICITUD E ILICITUD DE LOS SINDICATOS DE ACCIONISTAS

Íntimamente ligado con este tema se nos presenta el problema, por demás serio, de saber si los pactos de sindicación de acciones son o no lícitos.

Antes de pasar a examinar las diferentes corrientes doctrinarias al respecto, resulta importante asentar que el problema de la licitud de los pactos relativos al voto no se plantea únicamente en las sociedades por acciones ni sólo en relación con los sindicatos.

En efecto, el problema puede surgir en cualquier sociedad o persona jurídica; así, se dan también en las sociedades de responsabilidad limitada, en las sociedades de personas, e incluso se manifiestan en uniones o asociaciones que sólo persiguen fines de carácter ideal.<sup>42</sup>

<sup>41</sup> Citado por Zaldivar, *op. cit.*, p. 3.

<sup>42</sup> Cfr. Menéndez Menéndez, *op. cit.*, pp. 353 y 354, quien al respecto precisa que la existencia de los compromisos de alguno o varios de los miembros de las sociedades mercantiles sobre el ejercicio del derecho no es patrimonio exclusivo de la sociedad anónima. Sin embargo, después reconoce que el tema se aborda casi exclusivamente en el ámbito específico de este tipo social; en nuestro derecho, Ba-

Semejantes acuerdos existen tanto fuera de los sindicatos —observa Ascarelli—,<sup>43</sup> en los que constituyen el objeto principal y característico del convenio entre socios miembros de los mismos, como en numerosos contratos que tienen por objeto cuotas o acciones, tales como los de venta, depósito, comodato, mutuo de dinero, en los que no es raro que el propietario de la acción asuma la obligación de votar en uno y otro sentido. Y agrega que tampoco es infrecuente que un administrador asuma ante un socio o un tercero, la obligación de obrar en determinada forma, como tampoco resulta insólito que ciertos socios se comprometan a otorgar a otros, o a terceros, determinadas facultades de administración.

Dos orientaciones son las que se han dado en la doctrina en torno a la licitud e ilicitud de los sindicatos de accionistas: aquéllos quienes reaccionan violentamente contra todos los pactos tendientes a regular el ejercicio del derecho de voto<sup>44</sup> y, aquéllos que en un primer momento se mostraron reacios hacia la licitud de los convenios de voto, y otros que, los aceptaron abiertamente desde un principio.

Entre los italianos que defendieron abiertamente la primera de las posiciones, se nos presenta el ilustre Vivante,<sup>45</sup> quien ha sostenido que una de las condiciones más valiosas del derecho de voto es la de su completa libertad de emisión; y aduce que si esos vínculos fueran legítimos y se permitiera al accionista obligarse a votar según la voluntad ajena o que un tercero, depositario de sus acciones, lo hiciera según su propio criterio, fuera de toda influencia del mismo accionista, además de que su propiedad sobre tales títulos se convertiría en una farsa, semejantes convenios atacarían muy seriamente al orden público, por lo que el derecho no puede, en todo caso, ser objeto de

rrera Graf, *op. ult. cit.*, p. 130 y ss., restringe los convenios de sindicación al ámbito de la sociedad anónima, quizá porque al afirmar que la sindicación de acciones está prohibida en nuestro país, siguiendo el texto del artículo 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, éste se encuentra comprendido dentro del capítulo relativo a la anónima.

<sup>43</sup> Cfr. Ascarelli, *op. cit.*, p. 584, quien además se cuestiona si son o no lícitos los acuerdos relativos al uso de determinados poderes de gestión en la administración.

<sup>44</sup> Así, Bonelli y Scialoja, Vivante, La Lumia, Kayser, Houpin y Rosvieux, David, citados por Garrigues, *op. ult. cit.*, pp. 18 y ss.; por su parte Buttaró, *op. cit.*, p. 425, cita a Pazzaglia, De Gregorio, Ferri, Cottino, entre otros; más recientemente Barrosa de Magalhaes, "Inadmisibilidades dos sindicatos de voto", en *Studi in memoria di Angelo Sraffa*, Padova, 1961, I, pp. 22-38 y Bittker, Boris, "Voto per rappresentanza e sindacati di voto in diritto americano". *id.*, pp. 90-99.

<sup>45</sup> "Gli azionisti non possono alienare o vincolate il loro diritto di voto", en *Rivista del Diritto Commerciale*, 1914, II, pp. 173 a 175.

un comercio separadamente de la propiedad de la acción; en suma —piensa este autor— la enajenación del voto es ilegítima, por ser contraria al orden público.

La ilicitud radica —sigue diciendo Vivante— en el reconocimiento de que todo vínculo del voto hecho fuera de la asamblea, debe prohibirse, porque, salvo la libertad de la discusión y de la votación, nada tiene valor jurídico, y es de interés público que todo accionista vote como quiera, a fin de que el libre concurso de los votos produzca un acuerdo inspirado en el puro interés social, acto que hace obligatorio para el accionista concurrir con el libre ejercicio de su voto a formar la voluntad de la asamblea, en las cuestiones que se le propongan; y añade que todo acuerdo preventivo o que de antemano comprometa esa libertad del voto, se opone al interés público, ya que tiende a desvirtuar o a suprimir la existencia y la función de la asamblea, uno de los órganos esenciales de la sociedad anónima.

Así pues, concluye, tanto la cesión del voto, como el compromiso de votar en determinado sentido, se han tenido hasta hace poco como nulos de pleno derecho, y consecuentemente, en el primer caso, sólo sería capaz de producir una situación de hecho que existe hasta que el accionista o verdadero propietario así lo quiere, puesto que él conserva siempre y sin restricciones la facultad de revocar *ad-nutum* la cesión, y de acudir personalmente a la asamblea, con objeto de colocarse en lugar del detentador precario de las acciones.

Por su parte, Scialoja afirma que un pacto social que tenga por objeto abolir la asamblea de accionistas o a desnaturalizar su constitución o funcionamiento, debe considerarse nulo como contrario al orden público. El supuesto se actualiza si los accionistas que concurren a dicha asamblea se ven imposibilitados de formar su criterio y emitir su voto libremente como consecuencia de la deliberación.<sup>46</sup>

De igual forma, dice este último autor, será considerado ilícito moralmente el acuerdo que vincule la libertad de conciencia y de voluntad cuando aun no pueden ser valorados los motivos que determinarán la formación del convencimiento después de oídas las razones que los otros socios expongan en la asamblea.

La Lumia apunta, que si bien el derecho de voto no es plenamente asimilable a un derecho público subjetivo como el derecho electoral, es, sin embargo, un derecho personal, aunque pueda tener consecuen-

<sup>46</sup> Argumentos tomados de Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 226 y 227.

cias patrimoniales y, por tanto, está fuera del comercio. Por otro lado, el derecho de voto constituye en cierto sentido un deber.<sup>47</sup>

La jurisprudencia italiana, en un primer estadio, influenciada por las opiniones de Vivante y Scialoja se mostró hostil hacia los convenios de voto. Así, el Tribunal de Casación en alguna sentencia comentada por Ascarelli, resolvió que

si fuese lícito a cualquiera, que forme parte de una sociedad el preconstituir, fuera de los órganos sociales, administrativos y deliberantes, acuerdos privados sobre la futura realización de actos o de operaciones de la sociedad, todo el régimen legislativo establecido para la tutela de la función regular de estos órganos quedaría desvirtuado de raíz.<sup>48</sup>

Por su parte, recogiendo el sentir de esta doctrina y jurisprudencia, el proyecto italiano de Código de Comercio de 1925 estableció la prohibición de los pactos sobre el ejercicio del voto al estipular: "Son nulos los convenios que vinculan la libertad del voto y permiten la cesión del ejercicio del derecho del voto..."<sup>49</sup>

Entre los franceses, hizo eco la opinión de Houpin y Bosvieux, quienes parten del principio de que cada accionista que asiste a la asamblea debe emitir, ya sea en forma personal, ya a través de representante, un voto plenamente libre después de que los socios hayan deliberado en conjunto sobre los negocios sociales, y afirman que

Atentaría a este principio el convenio por el cual un grupo de accionistas se comprometiese por un tiempo determinado —no por un caso particular, sino de una manera general—, a votar sobre las cuestiones que habrán de ser sometidas a la asamblea en el sentido que previamente se hubiese decidido en el seno del grupo, por acuerdo de la mayoría.<sup>50</sup>

En 1934, Kayser emite sus puntos de vista, y al respecto dice que,

la ley, al reconocer el derecho de voto al accionista, ha previsto al mismo tiempo las condiciones de su ejercicio: debe ejercerse en la asamblea general sobre un orden del día establecido de antemano y, por consecuencia, de una deliberación que tiene por fina-

<sup>47</sup> *Ibidem*

<sup>48</sup> *Cfr.* Garrigues, *op. cit.*, p. 20.

<sup>49</sup> *Cfr. Ibidem.*

<sup>50</sup> Citado por Pedrol, *op. ult. cit.*, p. 204.

lidad ilustrar al accionista sobre el alcance del voto que va a emitir. Pues bien, estas condiciones cesan de cumplir su papel para el accionista que se obliga de antemano a votar en un sentido determinado.<sup>51</sup>

Este autor francés considera dudosa la validez de los convenios de voto y señala dos casos en los cuales resulta indudable la nulidad:<sup>52</sup> a) Cuando el convenio tuviese una causa ilícita o inmoral con arreglo a las normas del derecho común, como sería, por ejemplo, el que estuviese dirigido a aprobar la gestión del Consejo a cambio de algunas ventajas concedidas al socio comprometido; b) Cuando el convenio estuviese dirigido a una finalidad en pugna con algún precepto expreso de la ley, como sería, por ejemplo, el que pretendiese hacer irrevocable el cargo de los administradores.<sup>53</sup>

La legislación francesa, por su parte, cumpliendo los deseos de Kayser —quien había expresado su preocupación de que la legislación de su país no adoptara un criterio parecido al contenido en el artículo 205 del Proyecto italiano de Código de Comercio de 1925, emite un Decreto-ley de fecha 31 de agosto de 1937, en cuyo artículo 10 preceptuaba: “son nulas y sin ningún valor ni efecto las cláusulas que tengan por objeto o por efecto atentar contra el ejercicio del derecho de voto en las asambleas generales de las sociedades comerciales.”<sup>54</sup>

A pesar de las autorizadas opiniones apuntadas, la práctica y sus necesidades económicas orillaron fatalmente a los accionistas a violar constantemente la legislación represiva, de ahí que el principio de la libertad en cuanto al voto haya perdido algo de su antigua importancia doctrinal y legal.<sup>55</sup>

Weiller en Italia<sup>56</sup> fue el primer gran defensor del sindicato de voto. Su argumento surgió a raíz de la nulidad de la “venta del voto”. Este tratadista afirmó en su estudio: “Oggeto e validita dei sindacati di amministrazioni”, publicado en la *Rivista Bancaria*, 1926, pp. 136 y ss., que,

<sup>51</sup> Citado por Garrigues, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

<sup>52</sup> Sobre este tema puede consultarse el magnífico estudio de Robles, “La nulidad de sociedades mercantiles en el derecho español”, en *Revista de Derecho Mercantil*, Madrid, marzo-abril 1949, vol. VII, núm. 20, pp. 161 a 232.

<sup>53</sup> Argumentos citados por Pedrol, *op. ult. cit.*, p. 205.

<sup>54</sup> Cfr. Pedrol, *op. cit.*, p. 206.

<sup>55</sup> Cfr. Rojas, *op. cit.*, p. 219.

<sup>56</sup> Citado por Pedrol, *id.*, p. 194.

el convenio sindical es un pacto merced al cual todos los partícipes se comprometen a votar o dejar votar del mismo modo. Ninguno da ni recibe compensación alguna, no hay ningún intercambio; hay únicamente un acto común para alcanzar un fin común. No hay merced ni precio.<sup>57</sup>

En realidad, pues, siendo perfectamente exacto que la venta de voto es nula, lo es también que en el pacto sindical no hay venta alguna de votos; en el sindicato, el voto se ejercita para un fin común, sin que haya adquirente, ni vendedor, ni precio.<sup>58</sup>

Ascarelli,<sup>59</sup> quien no podía dejar de participar en la interesantísima polémica de saber si son o no lícitos los convenios de voto, estimó que las razones aducidas por la doctrina, reacia a la validez de los convenios tendientes a limitar la libertad del voto, son legítimas, pero que debe —en su concepto— ser diversa la conclusión respecto de aquellos contratos de sindicato que implican una transmisión de la posesión de las acciones.<sup>60</sup>

Así pues, considera ilícitos los pactos entre accionistas que obligan de antemano a votar de cierta manera. Insiste, en que el voto no puede ser previamente vinculado, porque se llegaría, de este modo, a sustraer a la asamblea toda función efectiva contra lo que, inspirándose en el interés social, quiere la ley.

No piensa en la ilicitud con ocasión de aquellos otros pactos por medio de los cuales los accionistas transmiten sus acciones al director del sindicato, para que éste vote de acuerdo con las instrucciones recibidas.

El objeto de los contratos de sindicato del tipo que examinamos —recuerda este autor— consiste precisamente en la transmisión de la posesión de las acciones con el propósito de votación, transmisión que en general figura textualmente en la estipulación del contrato.

El director del sindicato se legitima consecuentemente como titular de todas las acciones bloqueadas en el sindicato; en realidad es un simple poseedor de las mismas conservando los miembros del sindicato la propiedad de ellas.<sup>61</sup>

La licitud de los sindicatos con transmisión de la posesión de las acciones —sigue diciendo Ascarelli— no puede, pues, discutirse al

<sup>57</sup> Ascarelli, *op. cit.*, p. 585.

<sup>58</sup> *Ibidem.*

<sup>59</sup> *Op. cit.*, pp. 577 y ss.

<sup>60</sup> *Idem.*, p. 590.

<sup>61</sup> *Idem.*, pp. 590 y 591.

propio tiempo que la licitud de los convenios que limitan la libertad de voto, sino que debe examinarse separadamente, en relación con los principios de los títulos de crédito y aquéllos que regulan el ejercicio del voto mediante representación indirecta.<sup>62</sup>

Concluye este autor con el reconocimiento de la validez de los sindicatos de accionistas, como contratos plurilaterales en virtud de los cuales los partícipes asumen la obligación de ejercitar el derecho de voto mediante un mandatario común, a quien para tal propósito transmiten las acciones. No excluye naturalmente la ilicitud de los sindicatos en determinados casos sancionados por las normas que regulan los negocios ejecutados en fraude a la ley.<sup>63</sup>

La doctrina alemana, entre otros, Peters, Friedlaender, Janberg y Schlaus,<sup>64</sup> al enfrentarse a los convenios de voto, adoptó una postura realista, haciendo a un lado una primera jurisprudencia hostil y optó por aceptar plenamente la licitud de los pactos de voto, siempre que no encierren un fin ilícito y que no excedan de quince meses, aunque vencido este término puedan ser renovados.<sup>65</sup>

Los sindicatos de accionistas también se consideran lícitos, desde hace mucho tiempo en los Estados Unidos de América, a través de lo que se conoce como *Voting Trust*. A través de este mecanismo, las acciones se transmiten en propiedad fiduciaria a uno varios fiduciarios (eventualmente una sociedad) que en cambio expide certificados de las acciones recibidas. Estos fiduciarios (*trustees*) se convierten en propietarios de las acciones y se legitiman como tales frente a la sociedad emisora, aunque, obviamente, comprometiéndose —respetando la fiducia— a no utilizar los votos más que en beneficio de los transmitentes y siguiendo las instrucciones de ellos.<sup>66</sup>

La doctrina y jurisprudencia españolas, por su parte, admiten la licitud de los pactos sindicales como un pacto entre los socios, inoponible a la sociedad y cuyo incumplimiento por los socios miembros no impide la validez de los acuerdos adoptados, si bien origina (por ser pacto válido entre partes) su responsabilidad por daños y perjuicios por su incumplimiento.<sup>67</sup>

<sup>62</sup> *Idem.*, p. 594.

<sup>63</sup> *Idem.*, pp. 601 y 602.

<sup>64</sup> Citados por Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 211 y 212.

<sup>65</sup> *Cfr.* Rojas, *op. cit.*, p. 219.

<sup>66</sup> *Cfr.* entre otros Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 213 y ss.; Ascarelli, *op. cit.*, p. 602; Garrigues, *op. cit.*, p. 31; Rojas, *op. cit.*, p. 219.

<sup>67</sup> *Cfr.* Garrigues, *op. cit.*, pp. 20 y 21; Pedrol, *op. cit.*, p. 243; Uria, *Comentario a la Ley de sociedades anónimas, cit.*, pp. 663 y 665; Menéndez Menéndez, *op. cit.*, p. 351 y ss. Este último autor insiste en la misma tesis y, sin embargo,

Por último es de advertir que estos pactos de sindicación de acciones son también constituidos frecuentemente con pleno reconocimiento de la ley, en Austria, Suecia y Panamá.<sup>68</sup>

## VII. POSICIÓN DE LA LEY MEXICANA

Los tratadistas mexicanos, salvo escasas menciones aisladas, no se han ocupado del asunto, o han negado la licitud a la posibilidad de constitución legal del sindicato.

La jurisprudencia, por su parte, no contempla un solo caso sobre la materia, ni siquiera sobre el derecho de voto en general.<sup>69</sup>

Así, Mantilla Molina<sup>70</sup> 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<sup>71</sup> 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 la Ley General de Sociedades Mercantiles, aunque no los votos emitidos para darle cumplimiento.<sup>72</sup>

Otro autor, Rodríguez Rodríguez,<sup>73</sup> que, aunque siendo de origen español, se dedicó en México al estudio de la sociedad anónima, se pronuncia, de igual forma, por la ilicitud de los pactos entre socios con ocasión del derecho de voto, pues, el artículo 198 de LGSM no da pie a discusión, puesto que preceptúa que, "es nulo todo convenio 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.<sup>74</sup>

estima ilícitos los que obligan al accionista administrador a votar en el Consejo siguiendo las instrucciones del sindicato, porque el derecho de voto del administrador se ejerce como una función social, y dejaría de haber lealtad y representación que les supone el artículo 79 de la Ley.

<sup>68</sup> Cfr. Arce, *op. cit.*, p. 126.

<sup>69</sup> *Idem*, p. 75.

<sup>70</sup> *Derecho Mercantil*, 19a. ed., México, Ed. Porrúa, 1979, p. 391.

<sup>71</sup> No considera la posibilidad de que el sindicato se constituya para proteger a la minoría de la fuerza excesiva de la mayoría, *vid. supra*, no. 3.

<sup>72</sup> Rojas, *op. cit.*, p. 221, sostiene sustancialmente lo mismo, aunque se muestra preocupado por las ideas en contrario surgidas en las legislaciones extranjeras.

<sup>73</sup> *Tratado de Sociedades Mercantiles*, México, Ed. Porrúa, 1947, t. I, pp. 544-548.

<sup>74</sup> El texto completo de este artículo, puede verse en Pedrol, *op. ult. cit.*, p. 195.

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.<sup>75</sup>

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 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.<sup>76</sup>

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,<sup>77</sup> cuyas aportaciones consistan en las acciones que habilitan para el voto de que se trate. Esta sociedad podría ejercer el voto de las acciones de su propiedad por conducto de sus representantes, con plena licitud y cada socio no podría impugnar el contrato de sociedad, con fundamento en el artículo 198, porque el ejercicio del voto por los representantes sociales, es una consecuencia lícita y legal del con-

<sup>75</sup> Este artículo fue repetido en el artículo 161 del Anteproyecto de Código de Comercio de 1943. Así Rojas, *op. cit.*, p. 221.

<sup>76</sup> Cfr. Rodríguez, *op. cit.*, p. 546.

<sup>77</sup> En el mismo sentido Garrigues, *Comentario, cit.*, p. 571.

trato de sociedad. La sociedad podría ejercer el ejercicio del voto directamente, si se trata de acciones al portador,<sup>78</sup> o actuando como representante de sus socios, o bien, haciendo inscribir su propiedad sobre las acciones aportadas.<sup>79</sup>

Barrera Graf<sup>80</sup> por su parte explica, que la sindicación de acciones está prohibida. Tacha esta prohibición de drástica e irreal, contraria a la estructura actual de las sociedades anónimas y a su moderna regulación en el derecho comparado; y recuerda que la prohibición de los pactos de voto se justificaba a principios de siglo cuando se concebía a la anónima como una organización democrática, similar a la del Estado liberal, en el que prevalece ante todo el principio de libertad en la emisión del voto político. Más, esa democracia dista en esos países y en México, por supuesto, de actualizarse como forma de gobierno, y en el mundo de las sociedades la voluntad social no es ya expresada por las asambleas, órganos supremos, sino que esa voluntad se identifica con el arbitrio del órgano de administración y de los gerentes. Por esta razón y por el hecho de que las legislaciones extranjeras han superado el problema de la nulidad de las convenciones que restrinjan la libertad del derecho de voto, por lo que el principio del artículo 198 alcanza el punto de construir un "anacronismo" en materia de sociedades mercantiles.

Los alcances de este precepto —sigue diciendo este autor— son ilimitados, cubren pues, a cualquier pacto de transmisión o cesión del derecho de voto, o de su ejercicio en el sentido que convenga al adquirente, no al socio en su calidad de tal; si el ejercicio se pactó de manera incondicionada, o, incluso la abstinencia de votar en las asambleas respectivas o bien, el compromiso de no asistir a las mismas.

En cuanto a los efectos del artículo 198 explica Barrera Graf que si se denuncia la nulidad, ello acarrearía necesariamente la ineficacia e invalidez del voto emitido por el accionistas, en cualquiera de las dos formas de sindicación, es decir, con o sin transmisión de las acciones, pero cree que esa ineficacia o nulidad del voto no implica la correlatividad respecto del acuerdo o acuerdos adoptados en la asamblea, "regiría en este sentido —dice— el principio de resistencia" que

<sup>78</sup> Esta clase de acciones fueron suprimidas por el Decreto que establece, reforma y adiciona diversas disposiciones de carácter mercantil, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 30 de diciembre de 1982.

<sup>79</sup> No compartimos la opinión de este maestro español, ya que dicha hipótesis, en el mejor de los casos, sería un fraude a la ley y se reputaría, en consecuencia, su ilicitud y nulidad.

<sup>80</sup> Voz: "Sindicación de acciones", *cit.*, pp. 130 a 133.

establece el artículo 197 párrafo segundo: "la regulación será nula cuando sin el voto... no se había logrado la mayoría requerida".

Por último, este tratadista enuncia a otros convenios a través de los cuales se puede transmitir el voto<sup>81</sup> y que escaparían a la hipótesis del artículo 198: así, en casos de prenda y usufructo en que el voto se conceda al acreedor prendario o al usufructuario; en caso de embargo, en el que el accionista embargado puede otorgar el voto al acreedor embargante; en el caso del reporto, siempre y cuando la transmisión de las acciones no fuera meramente para conceder al reportado los votos de las acciones en una o varias asambleas previstas o ya convocadas, y agrega que, si se prueba que estos convenios de voto se pactaron simuladamente, probada la simulación se incurriría en la nulidad.

Creemos, por nuestra parte, que en efecto, como opina Barrera Graf, el artículo 198 de nuestra Ley de Sociedades resulta poco feliz respecto de la realidad de la sociedad anónima mexicana. A nuestro juicio, la posición adoptada por el multicitado precepto, peca de excesiva rigidez, porque declara nulo de antemano todo posible pacto sobre el ejercicio del derecho de voto en una asamblea o en varias asambleas generales de accionistas, y ello es no querer reconocer estas manifestaciones de la moderna realidad económico-jurídica, exigencia en la actualidad de la gran industria.

El problema, pensamos, no radica en que la deliberación de la asamblea general se conozca anticipadamente, la experiencia no enseña lo contrario, sino en su concepto clásico; la voluntad social no puede ser y aquí me voy a permitir terminar con las palabras de Garrigues, que compartimos, la obra de una mayoría en las más de las veces desinteresada, sino la obra de unos pocos hombres capaces, tenaces, decididos, trabajadores y entusiasmados con su empresa.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> En el mismo sentido sustancialmente Pedrol, *op. ult. cit.*, pp. 332 y ss., quien estudia con gran detalle diversas formas de transmisión del derecho de voto a través de lo que llama "Las formas indirectas de sindicación"; por su parte Arce, *op. cit.*, pp. 114-116, advierte que las mejores opciones para constituir un sindicato de accionistas en México son: "a) El mandato representativo con prenda de acciones, lo cual se logra con el simple endoso de las mismas en procuración o en garantía. La prenda es una garantía de un sindicato de bloqueo; b) El fideicomiso de acciones; c) La copropiedad de acciones, y d) La sociedad de accionistas o la sociedad de acciones (sociedad controladora)".

<sup>82</sup> Cfr. Garrigues, "Sindicatos de accionistas", *cit.*, p. 35.

## VIII. CONCLUSIONES

De acuerdo con el examen somero, realizado en estas líneas, se pueden desprender las siguientes conclusiones y proposiciones, tendientes a modificar nuestro ordenamiento en el campo tan poco explorado de los sindicatos de accionistas, que fijen con precisión el concepto, la naturaleza, la constitución orgánica, el funcionamiento y las consecuencias de esta forma singular de *control* de una sociedad mercantil.

*Primera.* Entre los diversos tipos de *control* de una empresa, particular interés tienen los denominados sindicatos de accionistas en sentido estricto.

*Segunda.* Son dos las formas por las cuales pueden surgir en la práctica los sindicatos de accionistas. Bien, mediante el compromiso adquirido por los accionistas de votar en un sentido determinado, bien, de transmitir las acciones de las que son titulares al director del sindicato, para que éste decida la suerte del voto.

*Tercera.* El hecho de que a lo largo del siglo, hayan surgido a la realidad del mundo societario, la institución del sindicato, significa la crisis por la que atraviesan las sociedades mercantiles, en especial la anónima, con su concepción democrática y parlamentaria, cuando el concepto debería ser, a todas luces, aristocrático.

*Cuarta.* Estamos, pues, ante un fenómeno de carácter económico, cuya existencia es una necesidad real que corresponde a exigencias precisas.

*Quinta.* Tanto el legislador, como el jurista, no deben mostrar resistencia ni pasividad, a adentrarse en el estudio y ordenación de los fenómenos económicos de nuestra época. No puede seguirse siempre, el fácil camino de la condenación absoluta; y es ciertamente preferible que las nuevas instituciones se reconozcan y disciplinen dentro de la ley, y no que, oficialmente condenadas, sigan siendo usadas prácticamente en la anarquía de la carencia de toda disciplina y de todo control, que es la necesaria consecuencia de su desconocimiento.

*Sexta.* En virtud de lo anterior, el silencio del legislador conduce solamente, a que los sindicatos surjan y crezcan en vía de hecho, y que surtan, precisamente, los efectos que son afirmados por aquellos juristas que se oponen a una reglamentación de tales sindicatos.

*Séptima.* Estamos conscientes de que las consecuencias, alcances, evolución, beneficios o perjuicios que puedan derivarse de su inserción en la ley, no son fácilmente adivinables.