

## **VENTAJAS DEL CONTRATO DE LOCACIÓN DE PARTICIPACIONES SOCIETARIAS Y SUS DIFERENCIAS CON EL USUFRUCTO**

*María Laura Juárez*

### **SUMARIO:**

Resulta común en nuestro medio encontrar socios minoritarios, conceptuados como “cautivos”, especialmente en sociedades de tipo familiar, cuyas participaciones, en más de las veces, han sido heredadas y, por tanto, estos socios, son propietarios de las mismas, más por imposición legal que por propia voluntad. Así, su mayor problema, reside en no contar con una cláusula de salida, que les permita retirarse de la sociedad, en la que no les interesa pertenecer, con el reembolso del valor de su participación.

En dichos supuestos, el resto de los socios o accionistas, revisten el carácter de directores, gerentes de la sociedad, o incluso son registrados como dependientes de la misma, llevan adelante la gestión social y aun cuando la sociedad no reparta utilidades por los motivos que fuera, logran contar con un pasar acomodado gracias al ente societario, ya sea percibiendo honorarios como directores, gastos de representación, viáticos, remuneraciones como dependientes de la sociedad etc., mientras que los socios o accionistas con porcentajes menores, no sólo no logran tener injerencia en la gestión social, sino que además, jamás alcanza el objetivo de cobrar dividendos, ni cuentan ante dicho escenario con potenciales compradores de sus participaciones. Ni siquiera, logran contar con información certera respecto de los ingresos y egresos de la sociedad, puesto que en una economía donde la informalidad y la falta de registro de parte de las operaciones se impone, los estados contables, no reflejan en forma certera, transparente el estado financiero, económico de la sociedad, ni su verdadero valor patrimonial.

De mas esta decir, que el descripto, es el peor escenario de un socio minoritario, cuya única alternativa es requerir información en forma constante a la sociedad, invocando el artículo 55 de la L.G.S., participando de asambleas o reuniones de socios, oponiéndose constantemente a las tomas de decisiones, impugnando una y otra vez las resoluciones del órgano de gobierno, hasta que su

molestia se tal, que pueda llevar, en algunos casos, al resto del elenco societario a ofrecer una cuota de salida, adquiriendo su participación.

Ahora bien, sucede que frente a estas situaciones, no siempre la sociedad o el resto de los socios está en condiciones de adquirir la participación del socio minoritario y en otras, por diferencias irreconciliables entre los mismos, no existe voluntad de adquirirlas, aun cuando con un mínimo esfuerzo pudieran lograr un retiro digno del socio con menor participación.

Ante estas situaciones, abusivas por cierto, sin perjuicio de las acciones que el socio afectado podría ejercer en virtud del art. 10 o 1711 del Código Civil y Comercial de la Nación, un alternativa a considerar sería proponer la celebración de un negocio jurídico sobre las participaciones societarias del socio minoritario, que atenúe el desequilibrio manifiesto entre las partes y alivie la extrema situación de discriminación y desigualdad que sufre el socio, con respecto de aquellos que de un modo u otro gozan de los beneficios de la sociedad.

Hoy existe una figura expresamente incorporada en la LGS, que es el usufructo, aunque adelantando opinión considero, que la herramienta más apta para mejorar la situación del socio cautivo podría encontrarse en la locación de participaciones societarias



### **Reflexiones previas sobre el usufructo**

La LGS regula en el art. 218 la figura del usufructo, que conforme el art. 2135 del CCCN se presume oneroso. Mediante el mismo, se desmiembra el derecho real de dominio, otorgando el usufructo a una persona distinta del titular de la nuda propiedad de las cuotas de una sociedad de responsabilidad limitada o de acciones de una sociedad anónima- La figura es flexible y se puede adaptar a las circunstancias que plantea cada negocio en particular. Ello atento a que en el contrato de usufructo puede pactarse distintas modalidades respecto del ejercicio de los derechos patrimoniales y políticos, puesto que la ley no restringe los pactos, sino que los permite expresamente (art. 218). Los efectos de la constitución de este derecho real sobre las participaciones societarias son los siguientes:

a. Derecho del Usufructuario a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo. En este punto, hay que destacar que su derecho en realidad se limita a los dividendos que la sociedad efectivamente paga al socio. El mismo artículo dispone al respecto que “el dividendo se percibirá por el tenedor del título en el momento del pago” y que “si hubiere distintos usufructuarios, se distribuirá a prorrata de la duración de sus derechos”.

Entendemos que se pueden incluir en las estipulaciones pactos respecto de la percepción de los dividendos.

b. El usufructo también abarca las ganancias correspondientes a las acciones entregadas por la capitalización de dividendos, de modo tal que, automáticamente, en el aumento de capital con acciones emitidas e integradas por capitalización de dividendos quedan desmembrados los derechos sobre las acciones. Si las circunstancias del negocio no resultan convenientes, podrá y deberá pactarse lo contrario.

c. Según el artículo 218, el usufructo no incluye las ganancias pasadas a reserva o capitalizadas. Entendemos que se trata de una norma supletoria y sin perjuicio de lo que las partes puedan pactar según las circunstancias del momento.

d. En el usufructo de participaciones societarias, el nudo propietario es en principio quien tiene derecho a cobrar la cuota de liquidación salvo pacto en contrario.

e. En relación a los derechos políticos la LGS en su artículo 218 dice que “los derechos inherentes a la calidad de socio le corresponden al nudo propietario” y al mismo tiempo le permite realizar pactos. Es por ello que la doctrina debate entonces si es posible que el nudo propietario le otorgue al usufructuario todos los derechos de voto sin alterar su calidad de socio.

El punto es que el derecho al cobro de dividendos está íntimamente vinculado con el derecho de voto, es decir con las decisiones que se tomen, por lo que es usual que el usufructo comprenda tanto el derecho al cobro como el de voto. Ello sin perjuicio de pactarse que el usufructuario solo podría participar en determinadas resoluciones, o resoluciones que involucren determinado monto, quedan reservadas al nudo propietario, o que el solo el nudo propietario pueda participar de asambleas extraordinarias.

Conforme el art. 2152 del CCCN, los medios especiales de extinción del usufructo son taxativos, salvo que se hubiere pactado un plazo determinado para su duración

Analizando dicho artículo no encontramos la posibilidad del nudo propietario de dejar sin efecto este derecho real de dominio, por incumplimiento del usufructuario, por ejemplo al pago del canon que se hubiere pactado. La única forma de salir del usufructo es comprobando judicialmente el uso abusivo y la alteración de la sustancia.

En una relación tan dinámica como la societaria acreditar la alteración de la sustancia será difícil, y lleva al nudo propietario indefectiblemente a una acción judicial

## **Las ventajas de la Locación sobre participaciones societarias**

Dicho, esto, analizando las características esenciales del usufructo de participaciones, concluimos que para descomprimir conflictos societarios, una herramienta o negocio que las partes podrían tener presente es la celebración de un contrato de locación sobre dichas tenencias.

En la locación de cosas, en este caso, bien mueble registrable existe una mera tenencia de cosa ajena con el derecho de usar y gozar de la misma a cambio del pago del precio en dinero. En cambio, en el usufructo, como derecho real, existe posesión y se otorga al usufructuario plenas facultades de aprovechamiento o disfrute de un bien ajeno con arreglo a su productividad. Es un derecho que grava intensamente al derecho de dominio y permite a su titular percibir los frutos con la sola limitación de no alterar su sustancia.

La locación de participaciones societarias, es un derecho personal que surge de la celebración de un contrato por el que se otorga tan solo el uso y goce temporario de la cosa, y los frutos de la misma, salvo pacto en contrario.

Así el socio minoritario, se beneficiaría dando en locación su participación a los otros socios, y estos, los locatarios, ejercerán durante el plazo de vigencia del contrato los derechos del socio, debiendo a cambio pagar una suma de dinero, que las partes pactaran en el contrato.

Si bien hemos dicho que el usufructo también puede ser oneroso, existe una diferencia fundamental con la locación, y consiste en que el locatario no podrá disponer jurídicamente del bien, así por ejemplo, el locatario no podrá realizar negocios con el mismo, no podrá transferir su derecho, gravarlo, ni darlo en locación o en garantía de obligaciones, su derecho es mucho más limitado y por tanto la locación de participaciones se convierte en un instrumento mucho más atractivo para la decisión de ceder transitoriamente por una suma de dinero, un bien tanpreciado como lo son las cuotas o acciones societarias. .

Además, en el contrato de locación debe pactarse el destino que el locatario debe dar a la cosa locada (art. 1194 CCCN), estableciéndose los límites en cuanto al ejercicio de derechos fundamentales como el derecho de voto y cobro de dividendos.

Así, podría establecerse que el locatario cobrará dividendos hasta un determinado límite, monto o porcentaje, siendo propiedad del locador todo lo que exceda del mismo. En cuanto a los derechos de voto, el contrato de locación, si bien implicará la delegación del mismo en el locatario, puede también limitarse, estableciendo que será el locador quien deba participar en resoluciones que impliquen modificaciones contractuales, o ante la convocatoria a una asamblea extraordinaria.

Además, la locación, a diferencia del usufructo, es esencialmente onerosa, puesto que a cambio del uso y goce temporario de la cosa, la otra parte de obliga a pagar un precio en dinero. De este modo, quien no ejerce cargos en la sociedad, quien no participa en la gestión, sea por decisión propia o ajena podrá al menos mediante este contrato percibir una suma periódica, y así, aunque en forma mínima lograr un rendimiento de su participación, que de otra forma es nulo.

Otro punto interesante, que coloca a la locación sobre el usufructo, es el tiempo, ya que las partes pactan un plazo, sin imposición de mínimos legales por tratarse de bienes muebles, no pudiendo exceder los 50 años. Mientras que el usufructo es esencialmente vitalicio, salvo pacto en contrario, art. 2152 CCCN.

El locador debe hacer lo necesario para que la cosa locada sirva para el uso y goce convenido, por lo que si por cualquier cuestión se turba el uso y goce convenido, el locatario tiene derecho a que se reduzca el canon temporariamente en proporción a la gravedad de la turbación (en caso de embargo) o según las circunstancias resolver el contrato. Mientras que el nudo propietario, cumple con dejar usar el nudo propietario, no garantiza su uso y goce.

Las facultades del locatario son más limitadas que las del usufructuario, ya que sin consentimiento del locador no puede variar la cosa locada, por ejemplo, aceptar la modificación de derechos inherentes a la participación que loca. Tampoco podrá sin el consentimiento del locador ceder su posición contractual o sublocar. Queda claro entonces que el locatario solo se beneficia con el uso del bien, es decir, no puede disponer del mismo sin contar con la venia del propietario

A diferencia del locatario, el usufructuario ostenta un derecho con mayor amplitud frente del bien, pudiendo gozar por sí mismo de la cosa usufructuada y enajenar, arrendar el bien, gravar su derecho (art. 2142 CCCN), tiene derecho a percibir todos los frutos (art. 2141).

El usufructo se extingue con la muerte del usufructuario, por lo tanto, aun cuando a partir del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, no cabe duda que es transmisible (art. 2141) no lo es mortis causa. Por el contrario, el art. 1189 del Código civil y Comercial, expresamente establece que la locación se transmite activa y pasivamente por causa de muerte y que además subsiste durante el tiempo convenido, aunque la cosa, en este caso las cuotas o acciones sean enajenadas.

## **Conclusión**

Claramente, luego de lo expuesto, podemos arribar a dos conclusiones:

Que conforme la legislación societaria vigente es perfectamente viable la celebración de un contrato de locación sobre participaciones societarias, dado

que si bien dicho instituto no se encuentra incorporado en la ley General de Sociedades, no está expresamente prohibido, siendo además, que si recepta y permite la constitución un derecho mucho más amplio como el que concede el derecho real de usufructo, no cabe duda, que un contrato menos riguroso como la locación está permitido.

Que la locación de participaciones societarias, sería una buena medida a tomar para satisfacer las necesidades de los socios minoritarios, quienes mediante este tipo de contrataciones verán atenuadas sus diferencias con relación a aquellos que controlan la sociedad, percibiendo alguna suma de dinero.

Por otro costado, el grupo controlante, tendrá el control total de la gestión societaria y de la voluntad social, con la única limitación que pueda establecer el contrato de locación.

Al igual que el usufructo, entendemos que tratándose de cuotas sociales, el contrato de locación deberá ser inscripto en el registro público, mientras que en las sociedades anónimas, registrado en el libro de registro de acciones.