

TRANSFERENCIA DE DERECHOS POLÍTICOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Patricio M. Prono

SUMARIO

1. El derecho de voto es un derecho subjetivo que deriva del estado de socio. Como tal es perfectamente separable, no es ni esencial a la condición de socio ni puede considerarse un derecho personalísimo.

2. Todos los derechos que surgen del estado de socio tienen repercusión patrimonial. En algunos casos el contenido patrimonial es directo e inmediato (p.ej.: derecho al dividendo o a la cuota de liquidación) y en otros casos es mediato o indirecto. En esta última situación se ubica el derecho de voto.

3. Como derecho subjetivo con repercusión patrimonial, el derecho de voto es disponible y puede ser objeto de diversos actos jurídicos entre vivos siempre que no se encuentre expresamente prohibido en la ley ni en el estatuto.

4. El estatuto puede regular y hasta prohibir la cesión del derecho de voto, ya sea de todas las acciones o se trate de una clase.

5. Los artículos 2330 y 1010 del Código Civil y Comercial permiten incluir cláusulas testamentarias o contractuales referidas al derecho de voto siempre que se trate de preservar el valor de la unidad económica.



1. El derecho de voto. Naturaleza

El derecho de voto es un derecho subjetivo que deriva del estado de socio que detenta el accionista y que consiste principalmente en la participación en la formación de la voluntad de la sociedad en el marco del órgano de gobierno. Es señalado por la doctrina como el principal derecho político, junto con otros derechos subjetivos como el de información, receso, impugnación de decisiones asamblearias, solicitar la convocatoria a asambleas, etc., que en conjunto hacen al estado de socio.

A pesar de tales calificaciones, en la propia ley 19550 existen una serie de situaciones en las cuales este derecho es suspendido o suprimido. Algunos ejemplos son los siguientes: la suspensión del derecho de voto de las acciones en exceso de participación de una sociedad en otra (art. 31), la suspensión de los derechos en caso de mora en la integración de los aportes (art. 192), la posibilidad de emitir acciones sin derecho de voto (art. 217), el deber de abstención de votar en determinadas resoluciones asamblearias (arts. 241, 248), la suspensión de voto de las acciones en autocartera (art. 220, inciso 2° y art. 221 2do. párrafo). Estas previsiones legales nos llevan a una primera conclusión: si bien el derecho de voto es un derecho fundamental, no es esencial ni hace a la calidad de socio. En este sentido, la dinámica societaria indica que el voto no es un deber sino que se trata de una facultad del accionista que puede ejercerla o no y que ante la falta de ejercicio carece de sanciones.

Algunos de los artículos mencionados nos permiten afirmar asimismo que el derecho de voto es un derecho perfectamente separable o escindible de la calidad de socio. Por ejemplo, la sanción prevista por el artículo 31 de la ley 19.550 produce la pérdida del derecho de voto y a las utilidades de las acciones en exceso -solo esos dos derechos-, en consecuencia, los demás derechos (información, receso, suscripción preferente, etc.) se mantienen en titularidad del accionista.

Otro claro ejemplo son las previsiones legales respecto de la prenda y el usufructo de acciones. El acreedor prendario, en principio no ostenta el derecho de voto. El usufructuario tampoco. Pero en ambos casos se puede pactar lo contrario, es decir transferir el derecho de voto correspondiente a las acciones dadas en prenda o en usufructo ¹.

Por otra parte, consideramos que el derecho de voto no reviste el carácter personalísimo ². Dicha cualidad se podría asignar en las sociedades por parte de interés pero no en las sociedades de capital ni en las sociedades de responsabilidad limitada. Un claro ejemplo es la posibilidad de emitir el voto a través de un mandatario. Nótese que en este caso ni siquiera es necesario recurrir a un poder especial, bastando el poder general (art. 375 CCCN). Creemos que el carácter personalísimo del voto se vincula a la teoría de la institución y a considerar al voto como un derecho deber, cuestiones que entendemos superadas.

Otra situación particular se verifica en las transferencias de paquetes accionarios de control. En estos casos se habla de una prima de control, es decir, el valor agregado que tienen esas acciones no está directamente vinculado con el

¹ Gagliardo, Mariano, “Usufructo de acciones”, en Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2018-2, p. 370.

² Rovira, Alfredo, “Pactos de socios”, Astrea, 2006, p. 135.

derecho patrimonial al dividendo ni con el valor estrictamente patrimonial sino con los votos que otorgan y que en conjunto permiten determinar la voluntad de la sociedad. Evidentemente este sobreprecio que se asigna a las acciones que otorgan el control de la sociedad está relacionado con su aptitud para adoptar las resoluciones más trascendentales en la vida del ente ³, en definitiva, el derecho de voto tiene un valor económico.

2. Las clasificaciones de los derechos de los socios

Las clasificaciones tradicionales de los derechos que surgen del estado de socio nos hablan de derechos “políticos” o de “consecución” por un lado y “derechos patrimoniales” o “económicos” por otro. Estas alusiones no son más que comodidades lingüísticas con efectos pedagógicos o académicos. En este sentido, todos los derechos que surgen del estado de socio son derechos con una expectativa económica puesto que resultan del vínculo jurídico que une al socio con la sociedad, son el correlato de la obligación de realizar aportes “para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios”, y cuya finalidad es la de participar de los beneficios y soportar las pérdidas (art. 1 LGS).

Es decir que todos los derechos del socio derivan del acto originario de constitución y la obligación de realizar aportes en favor del ente nacido. En este sentido, el acto constitutivo es un acto a título oneroso.

La estructura orgánica del ente societario nacido obliga a organizar mecanismos de actuación tales como el directorio o la asamblea. De esta necesidad derivan derechos del socio vinculados con el funcionamiento de estos mecanismos.

Ahora bien, estos derechos no dejan de tener una expectativa patrimonial derivada o indirecta. ¿Por qué vota un socio, por ejemplo, el aumento de capital, la aprobación del balance, la gestión del directorio o la modificación del estatuto? Más allá de las cuestiones personales y subjetivas, en todo caso el socio percibe que con su voto contribuirá a adoptar una decisión que, tarde o temprano, tendrá una repercusión positiva en los resultados económicos, ya sea aumentando el valor de su participación o generando mayor rentabilidad.

Obviamente, si lo comparamos con otros derechos, tales como el cobro de los dividendos o la cuota de liquidación, se observa que en estos últimos existe un contenido económico directo. En los denominados “derechos políticos” o “de

³ Puede verse al respecto, Negri, Juan J., “Transferencia de control accionario y deber de lealtad del accionista mayoritario”, en AA.VV. Temas de Derecho Comercial Moderno, Homenaje a Fernando A. Legón, Depalma, 1998, p. 159 y ss.

consecución” el contenido patrimonial es indirecto o derivado, pero no dejan de ser derechos subjetivos patrimoniales y disponibles.

En este sentido, es dirimente la norma del art. 1616 CCCN: “Todo derecho puede ser cedido, excepto que lo contrario resulte de la ley, de la convención que lo origina, o de la naturaleza del derecho”. En el caso del derecho de voto en las sociedades de capital, no existe disposición legal que lo prohíba ni la naturaleza del derecho lo impide. Sí podría estar reglamentado o prohibido en el estatuto. La doctrina manifiesta que no existen impedimentos para que el estatuto incluya una previsión en el sentido de reglamentar supuestos o circunstancias en que determinada clase de acciones puedan enajenar sus votos a cambio de una contraprestación, que puede ser en dinero o un mayor derecho a percibir dividendos ⁴.

3. El derecho de voto como objeto de diferentes negocios jurídicos

Los autores mencionan diferentes negocios jurídicos que pueden verificarse a partir de la escisión del derecho de voto de la calidad de accionista y la consecuente posibilidad de negociarlo. Así, se plantea la posibilidad de aportar los derechos de voto a un fideicomiso, de incluir una cláusula testamentaria por la cual el testador disponga que vote una persona distinta al heredero, la retención del voto en favor del vendedor de acciones que cobra el precio a plazo en garantía del pago, la cesión fiduciaria por fallecimiento de un socio de una sociedad por acciones simplificada con prohibición de transferir, el usufructo referido solo del derecho de voto, y la posibilidad del accionista minoritario de “monetizar” su voto ⁵. Agregamos la posibilidad de ceder temporalmente el derecho de voto a través de un contrato atípico similar a la locación.

Especial interés revisten situaciones que se plantean en el ámbito del derecho sucesorio. El artículo 2330 del CCCN, trata de la facultad del testador de imponer a sus herederos la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años. También se lo faculta a imponer tal indivisión en otros supuestos, entre los que se destaca aquí, el caso en se trate de “las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista” (inc. c). Es claro que la norma pretende fomentar la indivisión de un paquete accionario o conjunto de participaciones sociales que tiene el plus valor de constituirse como controlante

⁴ Rothemberg, Mónica, “Autonomía de la voluntad y sociedades de capital”, Astrea, 2019, p. 147.

⁵ Barreiro, Marcelo G. - Mirkin, Gastón A., “Derribando un mito: disociación de la acción y el voto”; RDCO 295, 12/04/2019, 485. En igual sentido, Gagliardo, Mariano, “Sociedades Anónimas”, Abeledo Perrot, 1998, p. 157.

de la sociedad en cuestión. De esta forma se conserva la prima de control, y con ello el valor económico del patrimonio transmitido en virtud de la sucesión. De otro modo, las acciones o partes sociales se dividirían entre los herederos devenidos en socios, y con ello se perdería la unidad del paquete diluyendo su poder de dirección y su valor adicional. La norma introduce un concepto amplio al referirse al “principal socio o accionista”. Va de suyo que el término no se identifica al de socio controlante, pero lo abarca y excede. Imaginamos que dentro de este concepto amplio de “principal socio o accionista” pueden incluirse varias situaciones: el accionista mayoritario, el accionista que posea un paquete de acciones con voto privilegiado, accionista controlante de una sociedad holding controlante a su vez de un establecimiento incluido en el acervo hereditario, el accionista que posea especiales vínculos con la sociedad: contratos de locación, de provisión de mercaderías o materias primas, de comercialización, o que sea parte de un convenio de accionistas que le otorgue el manejo de la sociedad⁶.

Pensamos que en estos supuestos, donde aparece la directiva de proteger la unidad económica, si el testador puede imponer una indivisión forzada por 10 años, podría incluir también cláusulas relativas a la administración de los votos que deriven de ese paquete accionario de control: *qui potest plus, potest minus*.

Otra norma relativa a los derechos sucesorios es la que posibilita la inclusión como objeto del contrato de disposiciones referidas a futuros derechos hereditarios y establecer compensaciones en favor de otros legitimarios cuando el pacto sea relativo a una explotación productiva o a participaciones societarias de cualquier tipo, con miras a la conservación de la unidad de la gestión empresarial (art. 1010 del CCCN). Esta norma incluida en las disposiciones generales referidas a los contratos también incluye un concepto amplio que abarca y excede al de control societario. Puede tratarse de diferentes sujetos que tengan participación en una misma sociedad, y el pacto se referirá a herencias futuras diferentes pero con iguales herederos. Quizá ninguno de los socios actuales tenga el control de la sociedad, pero precisamente, a través del pacto de herencia futura, se busca la continuidad de la gestión.

Para que el objeto del pacto (derechos sucesorios futuros) sea válido, lo dirimente será la causa fin del contrato (garantizar la continuidad de la administración o gestión empresarial). Solo si se verifica dicha causa, el objeto será válido. Es indispensable que en el acervo hereditario futuro existan participaciones sociales. Pero ello solo no basta, es necesario que el contrato apunte a una finalidad concreta: la conservación de la unidad de gestión. Evidentemente este pacto, no solo tendrá por objeto la futura transferencia de las participaciones sociales, sino

⁶ Prono, Patricio, “Nuevos aspectos del control societario”, AP/DOC/1194/2016.

que además deberá incluir las cláusulas y condiciones necesarias para cumplir con tal finalidad, por lo que el pacto es mucho más complejo que un mero pacto de indivisión o adjudicación de bienes, sino que debe incluir disposiciones tales como el modo de ejercer los derechos sociales, composición de los órganos, política de dividendos, futuro bloqueo de las participaciones sociales, todo lo cual hace que sea un acto jurídico apto para recepcionar cláusulas relativas a la administración de los derechos de voto que surgen de las participaciones accionarias.