

## EL MANDATO IRREVOCABLE EN LAS ASAMBLEAS

*Carlos A. Molina Sandoval*

### Ponencia

La L.S.C. ha regulado el mandato societario en las asambleas de manera muy escueta y no ha contemplado el mandato irrevocable. Esta falta de contemplación no puede interpretarse como una prohibición lisa y llana.

Mediante la presente ponencia se analizar los alcances que puede tener un mandato irrevocable en materia societaria.

### 1. Introducción

El mandato es esencialmente revocable. La LSC nada ha regulado al respecto, por cual se debe aplicar supletoriamente el régimen civil.

El Código Civil admite, sólo por excepción al mandato irrevocable. Esta excepción está regulada en el art. 1977 C.C., que textualmente dice: el mandato puede ser irrevocable siempre que sea para negocios especiales, limitado en el tiempo y en razón de un interés legítimo de los contratantes o un tercero. Mediando justa causa podrá revocarse.

Como señala Lorenzetti, en el régimen actual la irrevocabilidad puede pactarse siempre que:

i) Exista un interés legítimo de los contratantes o de un tercero. El interés legítimo existe cuando el poder está vinculado a otro negocio causal, o a una obligación y el mandato es un mero instrumento para obtener la finalidad perseguida en ellos;

ii) Sea para un negocio especial. Se lo excluye de los mandatos generales. Ello se fundamenta en la necesidad de preservar la libertad del mandante, ya que la renuncia al derecho a revocar un mandato referido a todo el patrimonio, provoca una sumisión inmoral, pues sería una completa cesión del patrimonio;

iii) Tenga una limitación en el tiempo, porque si se pactara una irrevocabilidad *sine die*, se afectaría la capacidad de obrar del

mandante y se opondría a la libertad de acciones prevista en el art. 953 C.C..

Sólo con justa causa podrá revocarse el mandato "irrevocable", aun cuando se hayan cumplido los otros requisitos.

## 2. Interpretación de la doctrina

En el ámbito societario, los autores no se han puesto de acuerdo sobre el tema. Para Halperín no es posible que el poder sea irrevocable, no sólo porque no reúne los requisitos del art. 1977 C.C., sino por cuanto "equivaldría a la transferencia del derecho de voto". Por su parte, Sasot Betes señala que el accionista (mandante) tiene, en todos los casos, un derecho prioritario a asistir a las asambleas, sin que importe la extensión o modalidad del poder otorgado, derecho prioritario que se deriva de su condición de socio y de participar en la formación de la voluntad social. Admitir lo contrario implicaría -añade- aceptar que el mandatario irrevocable podría, caso de concurrir personalmente el accionista, pedir la nulidad de la decisión tomada con el voto de aquél y cambiar la decisión por su voto en contra, no obstante no ser socio.

Nissen, en un sentido similar, señala que si el voto es considerado un derecho esencial, mínimo e inderogable del accionista, fundado en el principio de la organización democrática de las sociedades anónimas, no puede concebirse que estos, mediante el recurso de otorgar mandato irrevocable, y suscribiendo sólo el contrato original, se desinteresen de la marcha de la sociedad, alentándose de tal forma la constitución de sociedades por simples personeros. El accionista no podría renunciar definitivamente a su derecho de voto, ni cederlo separándolo del título, pues mediante el ejercicio de ese derecho participa en la administración de la sociedad, votando en las asambleas generales.

Desde otra posición, Zaldívar entiende que es lícito si se dan las condiciones exigidas por el Código Civil. También Verón que dice que el mandato irrevocable puede transformarse en una herramienta fundamental y necesaria para instrumentar los convenios parasocietarios.

López Tilli comparte esta posición: señala que este tipo de mandato no podrá hablarse ya de la renuncia al ejercicio del derecho de voto ni de su separación del título que lo contiene, porque el

accionista –aunque a través de un representante- habrá de seguir tomando intervención en la marcha de los negocios sociales. Además, señala que será revocable cuando exista justa causa. En igual sentido, Roitman y Christiá señalando que no hay cuestionamiento si ha sido admitido en el derecho común.

### 3. Nuestra posición

Somos partidarios de esta última posición. En este sentido puede decirse:

i) La figura del mandato irrevocable no está prohibida por el Código de Comercio, y mucho menos por la L.S.C., con lo cual –siendo admitido por el sistema civil, dicha norma es aplicable en virtud del título I y art. 217 C.Com..

ii) Las críticas no han analizado determinadamente el art. 1977 C.C., ya que no equivale a una transferencia del voto. Todo mandato (en interés del mandante o común de ambos) importa la transferencia del poder de voto, en base a las pautas establecidas por el instrumento de mandato o por separado. ¿Qué diferencia existe en el mandato irrevocable? Lo cuestionable no sería, entonces, la irrevocabilidad sino el mandato (que permite la votación del mandatario y no del accionista). La irrevocabilidad no importa la transferencia de voto, porque el art. 1977 C.C., es claren exigir que sea para un “negocio especial” y que es revocable por justa causa. Estas dos exigencias, de por sí, limitan cualquier planteo en contra de la ilegitimidad del voto.

iii) Existen muchos casos en los que el accionista no puede participar en la formación de la voluntad social (mora, receso, interés contrario, etc.) y ello no le quita su derecho prioritario. El accionista podrá hacerlo en todos los otros negocios (que no sean aquel para el cual se hubiere dado el mandato irrevocable) sin merma de sus derechos.

iv) Que se acepte el mandato irrevocable no significa necesariamente que pueda pedir la nulidad asamblea si el mandato no tiene esta extensión. Ello dependerá de si la sociedad conoce o no conoce la existencia del mandato y de la buena o mala fe del mandatario irrevocable. Existe, en este caso, un salto lógico que no es conveniente aceptar y, por supuesto, un dogmatismo que se da de bruces con el contractualismo societario.

v) El mandato irrevocable no necesariamente importa el desinterés con la marcha de la sociedad. Ello podría ocurrir, igualmente en los hechos, con cualquier forma de mandato si es que el accionista (mandante) hubiera delegado la votación en un representante. Tan es así que las normas de la CNV admiten que el poder general de administración es suficiente para votar en las asambleas.

vi) El mandato irrevocable no importa una renuncia definitiva a su derecho a voto, sino sólo a un tema particular. ¿Qué diferencia existe, entonces, con la transferencia fiduciaria de las acciones a un fideicomiso? ¿Y qué decir del usufructo legal o convencional en el que se cedió el derecho a voto (art. 218 L.S.C.)?

#### **4. Valoración del tema**

No obstante lo dicho, cabe señalar lo siguiente:

##### *4.1. Revocación*

El mandato irrevocable podrá ser revocado si existe justa causa para ello. Una alternativa justificativa de su revocación podría ser naturalmente la afectación del interés societario. Esta sola afectación legitimaría a su mandante a revocarlo.

##### *4.2. Consecuencias*

Aun negando la posibilidad de que se celebre un mandato irrevocable, el hecho que se haya celebrado un mandato irrevocable no significa la nulidad del instrumento (y por ello, la imposibilidad del mandatario de participar de las asambleas) sino sólo la posibilidad del mandante de su revocación.

En esencia, será una cuestión que sólo deberán dirimir mandante (accionista) y mandatario y la sociedad no podrá impedir tal participación;

##### *4.3 Limitación estatutaria*

El estatuto social (o el reglamento) puede, de manera expresa, prohibir la celebración de mandatos irrevocables.

#### *4.4. No afectación del interés social*

Es válido que el mandato (irrevocable) se realice en interés de los contratantes (aun del mandatario) o de un tercero, siempre que no se afecte el interés social o se cause con ello un daño a la sociedad.

Si no se afecta el interés social, los socios tienen libre disposición de su patrimonio.

#### *4.5. Determinación del negocio especial*

El negocio especial debe entenderse con un sentido razonable.

En el ámbito del mandato de voto en la asamblea (art. 239 L.S.C.) debe entenderse como la posibilidad de aprobar o desaprobado alguna cuestión puntual, tal como la designación de un determinado director, la aprobación de un contrato u otro acto.

Sólo se entiende válido el mandato irrevocable para un acto específico y no para aprobar gestiones societarias o temas de la administración general.

#### *4.6. Interpretación restrictiva*

La regla, dado que existen algunos requisitos para la procedencia del mandato irrevocable, es la revocabilidad del mandato. La excepción la irrevocabilidad, con lo cual debe interpretarse restrictivamente.

Por ello, el término “negocio especial” también debe interpretarse de esta manera y evitando, justamente, lo que la tésis normativa no quiso que se transforme en la irrevocabilidad de un mandato general o para varios negocios que no tienen una adecuada precisión.

#### *4.7. Solicitud pública de poderes*

Conforme lo señala el art. 70 inc b, del régimen de transparencia de la oferta pública (decr. 677/2001), el mandato que se otorgue en virtud de una solicitud pública de poderes a fin de asegurar el derecho de información plena del inversor no podrá ser irrevocable. En este sentido, textualmente señala la norma: “El mandato será siempre revocable y deberá ser otorgado para una asamblea determinada”.

De todas formas, debe señalarse que esta prohibición sólo rige para la solicitud pública de poderes y no para el régimen genera de las sociedades cotizadas. Al respecto, el texto ordenado del 2001 no contiene ninguna prohibición para los mandatos irrevocables (siempre, por supuesto, que cumplan los límites estipulados por el art. 1977 C.C.).

#### *4.8. Anteproyecto de reforma*

El anteproyecto de reforma de la L.S.C. no ha variado significativamente el tema del mandato. Además del agregado para las sociedades cotizadas, ha aclarado el panorama en este punto limitándose a prohibir el mandato irrevocable en materia societaria. Así, el art. 239 proyectado textualmente señala: “La representación nunca puede ser irrevocable”.