

## **EL VOTO DE LOS SOCIOS**

IGNACIO A. ESCUTI

### **PONENCIA**

1) Estamos de acuerdo con la redacción del art. 159 del Anteproyecto de Ley de Sociedades, en cuanto dispone que cada cuota sólo da derecho a un voto, salvo disposición en contrario del acto constitutivo.

2) Se introduce una importante y revolucionaria innovación en cuanto se permitirá la regulación estatutaria diferencial del derecho de voto de los socios. Ello otorgará mayor flexibilidad al tipo social en diversas direcciones, en tanto se efectúen las previsiones del caso: cuotas sin voto, derecho de veto, cuotas privilegiadas en el voto para algunas o todas las cuestiones que deban resolver los socios, etc.

### **FUNDAMENTOS**

El art. 159 del anteproyecto dispone en su primera parte que; "Los socios deciden sobre las materias reservadas a su competencia por el acto constitutivo, así como sobre las cuestiones que los gerentes

o socios que representen el VEINTE (20) POR CIENTO del capital social sometan a su consideración.<sup>1</sup>

El voto es una declaración de voluntad del socio dirigida a satisfacer el interés social.<sup>2</sup> Se trata del derecho más importante del socio<sup>3</sup> y constituye un derecho subjetivo colectivo.<sup>4</sup> Es el derecho en el cual se concreta una parte alícuota de la "soberanía social".<sup>5</sup>

Entendemos que se trata de una declaración de voluntad aún en el caso de que su emisión se refiere al balance de ejercicio. En efecto, al aprobarse el balance de una forma o de otra se dispone del patrimonio social (v.gr. distribución de ganancias, etc).<sup>6</sup>

HALPERÍN refiriéndose al texto de la ley 19.550, admitía que se podían establecer ciertas preferencias en beneficio de ciertos socios (y por carácter transitivo en menoscabo de otros) pero nunca respecto del voto.<sup>7</sup> Decía que las preferencias podían consistir en prerrogativas en la administración de la sociedad (siempre que no se tradujeran o disfrazaran privilegios en el voto: Art. 161 LS), o en la distribución de los beneficios, o sobre determinados bienes del activo en caso de disolución, o preferencias en el supuesto de amortización del capital, o condiciones especiales de suscripción de un eventual aumento del capital. Se puede conceder determinados privilegios especiales que no estén vinculados a la parte social, y que aunque se los conceda a un socio son ajenos a esa calidad: es menester que no contravengan a la naturaleza de esta sociedad, que no afecten la integridad del capital y que los reconozca el contrato social. Pueden tener un contenido múltiple. Decía HALPERÍN que "su licitud se detiene ante las normas que garantizan la integridad del fondo capital; sería nula, por ejemplo, la

---

<sup>1</sup> Nota 297 de SRL

<sup>2</sup> Sena G., ob. cit., pág. 20.

<sup>3</sup> Godschmidt, Problemas cit., pág. 69.

<sup>4</sup> Sena ob. cit., pág. 116. Girón Tena, Derecho cit., pág. 315 expresa que el problema terminológico de cómo expresar la realidad que es el voto ("derecho subjetivo", "potestad", "derecho subjetivo colectivo") es de índole subordinado. David R., La protection des minorite dans les societees par actions, Paris 1928, expresa (pág. 17) que el voto es un poder función. Ascarelli T., Sociedades cit., pág. 290: "el voto no es conferido al socio solo en su interés individual, sino que constituye un medio para el buen funcionamiento de la sociedad".

<sup>5</sup> Messineo, ob. cit., V, pág. 438.

<sup>6</sup> Sena, ob. cit., pág. 40 y especialmente pág. 45.

<sup>7</sup> Decir que las participaciones serán todas iguales e indivisibles, quiere decir tanto como participaciones revestidas de iguales derechos políticos (igualdad de voto) y económicos (igualdad en el repartó del beneficio).

cláusula en la que se reconociese a un socio el derecho preferente a reclamar un dividendo fijo.”<sup>8</sup>

Creadas las preferencias, no pueden ser modificadas sin el consentimiento de los interesados, salvo que el contrato prevea expresamente el punto. Finalmente, decía HALPERÍN<sup>9</sup> que “es menester que consten en el contrato social inscrito, no solo para que no juegue la presunción de igualdad de derechos de todos los socios, frente a los terceros y a los nuevos socios, sino también por la sanción prevista en el artículo 12, LS. De ahí que procede la creación de tales, similares a las partes de fundador, siempre que no se las compute en el monto del capital; es decir, que se las remunere con una participación en los beneficios, y no se las represente con títulos negociables.

El art. 161 LS, según el texto vigente (ley 22.903), dispone: “Cada cuota solo da derecho a un voto y rigen las limitaciones de orden personal previstas para los accionistas de la sociedad anónima en el art. 248.”

Es difícil de compartir la rigidez que refleja la citada limitación a la libertad estatutaria. Se trata de una norma restrictiva que no encuentra justificación clara en ciertas situaciones; pero incluso en otros supuestos no se llega a comprender qué tipo de razones o de intereses pueden justificar una restricción tan rigurosa de la autonomía privada. Debe observarse, además, que materialmente puede ser soslayada sin ninguna dificultad: cuando los estatutos exigen, además de una mayoría de capital, el voto de un determinado número de socios: un número que en concreto equivalente al del total de los socios que tenía la sociedad. También cabe pensarse en que para aprobar una decisión, sin llegar a exigir expresamente y en esos términos el voto favorable de la totalidad del capital; los estatutos pueden exigir una cuota porcentual sobre el capital que sólo podría ser alcanzada si votaran a favor del mismo la totalidad de los socios. Todas dudas que se hubieran evitado de haberse reconocido sin mayores obstáculos la posibilidad de que los estatutos pudieran requerir la unanimidad para la adopción de todos o de determinadas decisiones. Esta postura, para cuya prohibición,

---

<sup>8</sup> FEINE, ob. cit., p. 64.

<sup>9</sup> HALPERIN, p. 90 y 91.

insistimos en ello, no somos capaces de identificar intereses que la justifiquen.

El art. 160 en su nueva redacción, es decir la del anteproyecto, establece que todo socio tiene derecho de participar en las deliberaciones sociales, *con las limitaciones* de orden personal previstas para los socios *en el artículo 248*.

*Cada cuota sólo da derecho a un voto, salvo disposición en contrario del acto constitutivo.* Se introduce *una importante y revolucionaria innovación* en cuanto se permitirá la regulación estatutaria diferencial del derecho de voto de los socios. Ello otorgará mayor flexibilidad al tipo social en diversas direcciones, en tanto se efectúen las previsiones del caso: cuotas sin voto, derecho de veto, cuotas privilegiadas en el voto para algunas o todas las cuestiones que deban resolver los socios, etc.

En este sentido caben señalarse los lineamientos del derecho alemán, donde la libertad de que disponen los socios se reconocería únicamente para configurar la sociedad con criterios más fuertemente personalistas; no, en cambio, para reducir la influencia de que disponen los socios individualmente considerados. Por otro lado, se va imponiendo una cierta tendencia a restringir las posibilidades de suprimir convencionalmente las prohibiciones o exclusiones de voto cuando se refieren a decisiones que vienen a liberar al socio de determinadas obligaciones. En Alemania son válidas las cláusulas: que hacen depender de la cantidad integrada la potencialidad del voto; o las que atribuyen a cada socio un voto por cabeza con independencia de su cuota de participación en el capital; las cláusulas que atribuyen un derecho de veto en favor de alguno o algunos socios; las cláusulas que reconocen posiciones privilegiadas en el voto (supuestos de voto plural); las cláusulas que establecen límites máximos al número de votos que puede emitir cada socio; las que establecen socio carentes de derecho de voto; los límites al ejercicio del derecho de voto del socio de carácter flexibles o «móviles» que se construyen a través de la técnica de cláusulas generales (en particular con los «deberes de fidelidad», cuya aplicación práctica requiere la necesidad de un contraste o consideración de la concurrencia de sus presupuestos en cada caso concreto de sus presupuestos; ley prevé también un límite «rígido»

basado en la exclusión del derecho de voto en los cuatro supuestos de conflictos de intereses previstos en el § 47.4 GmbHG.<sup>10</sup>

En el “viejo” Derecho italiano las decisiones adoptados en asamblea «ordinaria», se adoptan también por mayoría, si bien aquí la mayoría no se computa sobre los votos emitidos sino sobre el conjunto del capital. En el caso de las decisiones adoptados en asamblea «extraordinaria» (que es la competente para decidir, entre otras cuestiones, sobre la modificación del «acto constitutivo»), esta mayoría se refuerza al exigirse el voto favorable de, al menos, dos tercios del capital social (art. 2486 codice civile).

No obstante, esta norma no tiene carácter imperativo, tal como lo demuestra la expresa previsión legal de la validez de las cláusulas que se desvíen de ella, bien sea endureciendo los requisitos legales — incluso a través de la exigencia de la unanimidad— o flexibilizándolos.<sup>11</sup>

“Las participaciones sin voto, como su propio nombre indica, son participaciones que no confieren derecho de voto; pero pueden otorgar a sus titulares otros derechos societarios en proporción superior a las participaciones «ordinarias».<sup>12</sup>

Debe advertirse, sin embargo, que al admitirse una desvinculación entre voto y capital, el porcentaje de votos puede no corresponder al porcentaje sobre el capital.

Serían válidas cualesquiera modificaciones de la regla de la mayoría que se establecieran en los estatutos; y, entre estas se podrían incluir aquellas que la actual ley (texto 22.903) menciona: por ej. el establecimiento de un porcentaje de votos favorables superior al legal o la exigencia, junto a la mayoría legal de votos la de personas o la

---

<sup>10</sup> Recalde Castells, Andrés, “Limitación estatutaria del derecho de voto en las sociedades de capitales”, Ed. Civitas, Madrid, 1996. pág. 192.

<sup>11</sup> Recalde Castells, Andrés, ob. Cit., pág. 193.

<sup>12</sup> Valpuesta Gastaminza, Eduardo, ob. Cit., pág. 138. Las acciones sin voto se introdujeron en la sociedad anónima con la idea de solucionar el problema del absentismo en la Asamblea general de las grandes anónimas, particularmente de las cotizadas. En éstas, en efecto, el pequeño inversor tiene un derecho de voto que bien no piensa utilizar (acudiendo a una Asamblea que probablemente se celebra en una ciudad lejana respecto de la propia), o bien es de tan pequeña cuantía que ningún poder de decisión puede alcanzar en la Asamblea. Por esa razón será lógico que él mismo acepte quedar privado de ese derecho que no piensa utilizar, si a cambio se le compensa con una asignación proporcionalmente mayor de otros derechos societarios. Se trata de una privación voluntaria, que él acepta al suscribir o adquirir acciones sin voto.”

superior que se hubiere establecido en los estatutos exigiendo el voto favorable de un determinado socio o número de socios.

Serían válidas, todo tipo de cláusulas relativas al modo de adopción de decisiones en la asamblea. Así, cabe aceptarse la posibilidad de que los estatutos consideren necesaria la titularidad de un determinado número de participaciones para poder ejercitar el voto en la asamblea, exigiéndose, de esta manera, un cierto compromiso del socio con la sociedad, que se entiende reflejado en una participación mínimamente significativa en el capital”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Recalde Castells, Andrés, ob. Cit., pág. 205/206 refiriéndose a la ley española dice que el único límite a esta posibilidad de modificar el régimen se encuentra mencionado en la ley, cuando se señala que lo que los estatutos nunca podrán exigir es la unanimidad (art. 53.3).