

Usufructo de acciones y cuotas. Derechos políticos del socio*

Victoria S. Masri y Ma. Elena Raggi

Las sociedades tienen la existencia subjetiva en la presencia de sus componentes, los socios, los cuales se deben una lealtad recíproca que se torna exigible en la recíproca consideración. Esto es lo que se llama *affectio societatis*, definida como

... la predisposición de los integrantes de la sociedad de actuar en forma coordinada para obtener el fin perseguido con la constitución de la misma, postergando los intereses personales en aras del beneficio común. La *affectio societatis* impone al socio determinadas conductas como el deber de colaboración y de lealtad hacia los fines societarios.

Los socios tienen en forma individual derechos a: decidir por el voto, pedir información sobre la administración de la sociedad, acrecer, ejercer el recesso, cobrar los dividendos, entre otros. Así, en el manejo societario se enfrentan el *affectio societatis* con los derechos individuales de los socios y, a veces, estas dos versiones enfrentadas se concretan en el desarrollo empresarial, encontrando mayor combinación en las *empresas familiares*.

Partiendo del concepto de empresa familiar como aquella en la que el capital y el gobierno están en manos de una familia, que la controla y pretende continuarla en el tiempo con las próximas generaciones. En la búsqueda de la perpetuación de la empresa familiar y para la protección de sus componentes existe una serie de institutos jurídicos que permiten la planificación familiar, entre ellos, el derecho real de usufructo sobre las acciones o cuotas. El usufructo nació en el derecho romano *usus fructus* (uso de los frutos) como un medio para proveer a la viuda los medios necesarios para su subsistencia sin afectar la parte que debían recibir los hijos en la herencia de su padre.¹

De conformidad con la legislación vigente, las partes, en el ámbito de la autonomía de la voluntad, pueden pactar todos los

* Este trabajo fue presentado en la XXXIX Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires (Buenos Aires, 31 de octubre - 1-2 de noviembre 2012).

I. LAMBER, Rubén A. (dir.), *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Heliasta, 2011.

derechos y obligaciones que estimen convenientes en el marco societario, en tanto en cuanto no se afecte el orden público.

Con relación al usufructo de acciones, partimos que al nudo propietario le corresponden todos los derechos políticos así como la participación en la liquidación social, mientras que al usufructuario le compete el derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo. Sin embargo –continúa diciendo el artículo 218 de la Ley de Sociedades–:

... el ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación de los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal.

En este ámbito, debemos distinguir dos esferas. Por un lado, la relación interna que se produce entre el nudo propietario y el usufructuario por la cual se pacta el contenido del derecho de cada uno de ellos. Por el otro, la relación externa entre la sociedad, por una parte, y el nudo propietario y el usufructuario, por la otra, ámbito donde tiene su desarrollo el tema de la legitimación para el ejercicio de los derechos que derivan de la calidad de socio.

Si bien el artículo 2862 del Código Civil autoriza a regular a ambos los derechos y obligaciones, ello no podría oponérsele a la sociedad, salvo que ésta hubiera tenido conocimiento de los mismos. Al igual que en el fideicomiso, se le deberá exhibir a la sociedad para que esta tome conocimiento de las condiciones del alcance que derive del contrato de usufructo para poder serle opuesta.

El artículo 2151 del Proyecto de Código Civil y Comercial manifiesta que “el nudo propietario conserva la disposición jurídica y material que corresponde a su derecho pero no debe turbar el uso y goce del usufructuario”, quien tiene derecho a los frutos pendientes al tiempo de constituirse el usufructo así como de transmitir ese derecho, constituyendo derechos reales y derechos personales de uso y goce, teniendo como límite su propia vida en caso de ser vitalicio (arts. 2141 y 2142 del Proyecto).

Tratándose de una empresa familiar, que merece una planificación estratégica para que pueda perdurar, el usufructo es una de las herramientas con las que contamos para llevarla a cabo.

Con el fin de lograr la sucesión patrimonial en el marco de la esfera familiar, los padres suelen efectuar donaciones de sus participaciones societarias a sus hijos. Dependerá generalmente de determinadas circunstancias, edad, enfermedad, incapacidad, que dichas donaciones se efectúen sobre todo o parte de las citadas participaciones. Sin embargo el artículo 1551 del Proyecto determina que la donación no puede tener por objeto la totalidad del patrimonio del donante dado que, si comprendiera cosas que forman todo su patrimonio o una parte sustancial de éste, sólo es válida si el donante se reserva su usufructo. Las donaciones así efectuadas deberán contener la reserva de usufructo.

Por tales motivos, y dado que el usufructo no estaba regulado en el Código de Comercio, remitiéndose al Código Civil, y que el presente Proyecto no hace alusión a las restricciones de los derechos atinentes al nudo propietario ni al usufructuario, entendemos que el legislador consideró que podía dejarlo librado a la autonomía de la voluntad por tratarse de un derecho disponible.

Si bien el usufructuario tiene el derecho a percibir las ganancias obtenidas durante el usufructo, ¿no podría éste reservarse todo o parte de los derechos políticos en el marco de la citada planificación empresarial familiar? Dependerá, pues, de la postura en la que nos enrolemos.

Gran parte de la doctrina sostiene que el usufructo de acciones no puede incluir la transmisión del derecho político, dado que éste se trata de un derecho esencial e inherente a la calidad de socio y, como tal, es de carácter intransferible. Por tal motivo, cuando artículo 218 de la ley de sociedades comerciales prescribe “salvo pacto en contrario”, no alcanza a esos derechos inherentes a la calidad de socio sino solamente a la participación del nudo propietario en los resultados de la liquidación de la sociedad:

... si se permitiera la inclusión de los derechos políticos en el usufructo de acciones y su acumulación a los derechos patrimoniales, ello supondrá tanto como la escisión total de la calidad de socio con el plexo de derechos y obligaciones que ese estado confiere...²

Otros autores opinan que, para el caso de tratarse de actos de administración, se asemejaría el carácter del usufructuario

2. NISSEN, Ricardo A., en II Jornada de Institutos de Derecho Comercial.

como administrador, por lo que le correspondería participar en las asambleas ordinarias; y, por otro lado, al nudo propietario le correspondería participar en las asambleas extraordinarias.

La Sala F de la Cámara Nacional Comercial, fundada en otra corriente, resolvió que el accionista carecía de legitimación activa por no detentar el ejercicio de los derechos políticos retenidos en un anticipo de herencia:

...la posibilidad de la constitución de usufructo de acciones (art. 218, Ley 19.550) y la validez del pacto por el que se constituye al socio del socio (art. 35, misma ley) son demostrativos de que, para la Ley 19.550, el voto no es un derecho personalísimo, sino un poder para la consecución de intereses y resultados patrimoniales, abierto a su libre disposición, en la medida en que no importe otras cosas que una renuncia a su particular interés.³

Respecto de los derechos políticos, tales como el derecho de asistencia y voto en las asambleas, el derecho a la información, el derecho a suscripción preferente, el derecho a impugnación a asambleas, ¿no podría acaso delegarse su ejercicio?

Si bien es cierto que sin los derechos políticos es más que limitado el contenido del socio nudo propietario, ello no implica que, por un acuerdo de voluntades y, especialmente, teniendo en cuenta lo antedicho y lo prescripto en el artículo 1551, no sea factible la posibilidad de pactar el usufructo de los mismos, sobre todo con el fin de proteger los derechos patrimoniales que se hubieran reservado también los usufructuarios.

Sin perjuicio de ello, el artículo 2145 del Proyecto prescribe: “el uso y goce por el usufructuario debe ajustarse al destino de los bienes del usufructo, el que se determina por la convención”. Por ello, se deberá dotar al nudo propietario de todas las acciones necesarias con el fin de evitar que se vulnere su derecho; y, así como estaba previsto en el Proyecto de 2005, en el agregado al artículo 218, que el usufructuario podía ejercer el derecho de preferencia si el nudo propietario no lo ejercía hasta tres días antes del vencimiento del plazo, similares derechos de protección debería acordársele al nudo propietario si el usufructuario pudiera menoscabarle cualquiera de los derechos que derivan de la calidad de la titularidad de accionista. Cabe recordar que un aumento de capital, en una economía como la nuestra, puede significar una licuación completa de la participación del socio.

3. CNCom., Sala F, 2/11/2010, “Macchi Cecilia Laura c/ Merello de Macchi Ángela Josefina, y otros s/ ordinario”, con referencia a “Sánchez, C. J. c/ Banco de Avellaneda”.

En el marco de la mentada planificación de la empresa familiar, ¿podríamos transmitir el usufructo de los derechos patrimoniales, reservándose el nudo propietario los derechos políticos? Es probable que, para el fundador, no sean primordiales los derechos patrimoniales que devenguen las acciones, tales como el cobro de dividendos –sean propios del ejercicio o devenguen de la capitalización de utilidades–, siendo fundamental la posibilidad de ejercer los derechos políticos que le permiten seguir controlando y direccionando la empresa. ¿Podríamos cuestionar acaso dicha reserva? ¿No estaría tal vez en el marco de la libertad contractual?

... la ley admite que el ejercicio de los demás derechos derivados de la calidad de socio, inclusive la participación de los resultados de la liquidación, puedan pertenecer al usufructuario si así las partes lo pactaren, de acuerdo con la libertad contractual que al efecto atribuye la citada norma legal. Esta posibilidad admite encarar las relaciones de los socios tendientes a mantener el control y, por ende, el gobierno de las sociedades por acciones y cuotas...

Como corolario, entendemos que, en el marco de la constitución de usufructo, las partes podrán reservarse, dentro de los derechos políticos y patrimoniales, todos los que las mismas dispongan sin que se altere su sustancia, reservándose el que pudiera ser afectado en el ejercicio de esos derechos todas las acciones con las más amplias facultades que le permitan preservar sus derechos.

Otra bibliografía consultada

BELLO KNOLL, Susy I. y CAMPOS, Darío R., “Usufructo de acciones de sociedad anónima. Algunas reflexiones sobre el fallo ‘Macchi, Cecilia Laura c/ Merello de Macchi, Ángela Josefina y otros’”. CESARETTI, Oscar D., “El usufructo de acciones y su proyección en la planificación familiar”, en *Revista de los Contratos, los Consumidores y Derecho de la Competencia*, Buenos Aires, Legis, 2012, p. 81. DI CHIAZZA, Iván G., “¿Un socio sin derecho? Usufructo de acciones y planificación sucesoria de la empresa familiar”, en *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, n° 906, octubre-diciembre 2011, pp. 212-227. NISSEN, Ricardo A. y SANDLER, Max M., “Usufructo y restricciones a la libre transmisión de cuotas y acciones de sociedades”, en *XVII Seminario teórico-práctico Laureano Arturo Moreira* [trabajos presentados], Buenos Aires, Instituto Argentino de Cultura Notarial, 1988, pp. 86-90. MARTÍN REYES, María Á., “La empresa como objeto de negocio jurídico. El usufructo de empresa”, en Lamber, Rubén A. (dir.), *Usufructo. Aplicaciones civiles y comerciales*, Buenos Aires, Heliasta, 2011. VAN THIENEN, Pablo A., “¿Un socio sin derecho de socio? Usufructo de acciones con derechos políticos a favor del usufructuario y planificación en empresas de familia”, en *Legis Hoy*.