

Usufructo de acciones de sociedad anónima.

Algunas reflexiones sobre el Fallo “Macchi Cecilia Laura C/ Merello de Macchi, Ángela Josefina y otros”¹

Por Susy Inés Bello Knoll y Darío Rodolfo Campos²

SUMARIO.

1. Introducción. 2. Nulidad o validez de la donación de acciones con reserva de usufructo, en la que se pacta el ejercicio de los derechos políticos en cabeza de los usufructuarios. 3. Derecho de acrecer en el usufructo de acciones. 4. Transferibilidad o intransferibilidad del derecho de voto por parte del nudo propietario. 5. Legitimación activa del usufructuario y del nudo propietario. 6. Conclusión.

Introducción

El fallo que anotamos versa sobre la validez del desmembramiento de los derechos económicos y políticos producto de una donación con reserva de usufructo, que quedan en cabeza de los donantes en su condición de usufructuarios de las acciones donadas, inclinándose de esta forma por una interpretación amplia de las disposiciones que emanan del artículo 218 de la Ley de Sociedades Comerciales (en adelante, LSC).

El caso relata la donación de acciones de la sociedad Amalco S.A. por parte de los socios fundadores a favor de sus cuatro hijos, con reserva de usufructo y de todos los derechos políticos que confieren las acciones, y del derecho del donante usufructuario supérstite de acrecer ante el fallecimiento del otro donante usufructuario.

Conforme los antecedentes referidos en el fallo de Cámara, en Primera Instancia se rechazó in limine la acción pretendida por la nuda propietaria, en cuanto a peticionar la nulidad de determinadas decisiones asamblearias, así como la responsabilidad de los miembros del directorio de la sociedad y del síndico; y la remoción de todos ellos, por entenderla propuesta por quien carecía de legitimación activa para accionar como pretendía.

Esta primera aproximación al fallo nos lleva a circunscribir el análisis a algunos puntos que nos resultan de interés, a saber:

Nulidad o validez de la donación de acciones con reserva de usufructo, en la que se pacta el ejercicio de los derechos políticos en cabeza de los usufructuarios.

Derecho de acrecer en el usufructo de acciones.

Transferibilidad o intransferibilidad del derecho de voto por parte del nudo propietario.

Legitimación activa del usufructuario y/o del nudo propietario.

Nulidad o validez de la donación de acciones con reserva de usufructo, en la que se pacta el ejercicio de los derechos políticos en cabeza de los usufructuarios

Conforme la reseña efectuada por la Cámara, en Primera Instancia, se resolvió que más allá de que la peticionante aparecía registrada como accionista de la sociedad demandada en virtud de la escritura de donación, por convención allí efectuada entre donantes y donatarios el ejercicio de los derechos políticos quedó en exclusiva cabeza de los primeros hasta la muerte del último de éstos, quienes también tenían el usufructo de tales acciones, por lo que en los hechos, sería la madre de la actora, Ángela Merello de Macchi, quien tenía la facultad para accionar y no la actora. Asimismo el fallo de Primera Instancia, según la Alzada, descalifica la pretensión argumental de la actora en cuanto a la nulidad de la donación, por no haber existido una acción formal en dicho sentido.

La Cámara se plantea como interrogante, discernir sobre la licitud del usufructo con reserva de derechos políticos a favor del usufructuario y del pacto privado de acrecer entre los usufructuarios – donantes para el caso de fallecimiento de uno de ellos, y resuelve que si en el acto jurídico mediante el cual se constituyó el usufructo se reglamenta la atribución y ejercicio de los derechos no patrimoniales, no cabrían mayores vacilaciones, ya que nuestro Derecho positivo otorga preeminencia al pacto en contrario en la asignación de los derechos políticos al nudo propietario.

Derecho de acrecer en el usufructo de acciones

Si se reserva el usufructo vitalicio de las acciones en la donación de las mismas, con derecho de acrecer recíproco entre ambos cónyuges, se entiende que dicha

reserva les dará derecho a: a) la percepción de los dividendos de las acciones de la Sociedad a partir del ejercicio económico corriente, b) a los dividendos de las acciones que provengan de todo tipo de capitalización, c) a cualquier tipo de beneficio que la sociedad otorgue a sus accionistas, d) a las utilidades que devenguen las cuotas que les correspondan en el caso de liquidación social, e) a las rentas que devenguen las cuotas de reintegro a los nudos propietarios en caso de amortización o rescate de acciones, y, habiéndose reservado los derechos políticos, f) al ejercicio de los derechos políticos de las acciones de la sociedad.

Los derechos y obligaciones que nacen del usufructo entre el usufructuario y el nudo propietario, que algunos autores denominan relaciones internas, son competencia, en principio del Derecho Civil³. Estas relaciones se regirán, en definitiva, por lo que establezca el título constitutivo del usufructo⁴. Por ello entendemos que tanto la validez de la donación o del título constitutivo del usufructo como del derecho de acrecer corresponde a esta rama del Derecho. En cambio las relaciones jurídicas entre estos sujetos y la sociedad, que se denominan relaciones externas, son propias del Derecho Societario⁵ que establece quién asume las obligaciones frente a la persona jurídica y quién goza de los derechos frente a ella⁶. Si no fuera este capítulo del Derecho Comercial el que fijara los límites del ejercicio de los derechos frente a la sociedad, ésta, debería asumir la obligación de verificar la validez del ejercicio de cada uno de los derechos y el cumplimiento de cada uno de los deberes que corresponden a los sujetos involucrados en el usufructo de las acciones, lo que redundaría en un perjuicio operativo y en un compromiso legal para la persona ideal que no condice con su esencia estructural.

Transferibilidad o Intransferibilidad del derecho de voto por parte del nudo propietario

Las conclusiones a que llega la Alzada, en cuanto a la preeminencia que otorga nuestro Derecho positivo al pacto en contrario en la asignación de los derechos políticos al nudo propietario, las realiza basada en que el artículo 218 de la LSC cuando habla de los derechos del nudo propietario y establece que: “El ejercicio de los demás derechos derivados de la condición de socio, inclusive la participación en los resultados de la liquidación, corresponde al nudo propietario, salvo pacto en contrario y el usufructo legal”.

Las conclusiones de la Cámara se basan, fundamentalmente, en el voto del Dr. Anaya in re: “Sánchez, C.J. c/ Banco de Avellaneda y otros”⁷, al aludir a las acciones de dividendo prioritario sin derecho a voto y al afirmar “...la posibilidad de la constitución de usufructo de acciones (artículo 218 ley 19.550) y la validez

del pacto por el que se constituye al socio del socio (artículo 35 misma ley), son demostrativos de que en 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...”.

Esta cuestión ha sido materia de controversia doctrinaria y se ha dicho:

- Que la LSC ha sido categórica, según Nissen⁸, sobre los derechos del usufructuario, que quedan en principio limitados a la percepción del dividendo, entendido éste como el pago en efectivo efectuado por la sociedad a los accionistas, de las ganancias realizadas y liquidadas correspondientes a un balance de ejercicio, regularmente confeccionado y aprobado.
- Que la regla, según Verón⁹, es que el derecho de voto corresponde al nudo propietario (dado que se trata de un derecho inherente a la calidad de socio, de carácter intransferible y esencial), pero, sin embargo, indica que puede pactarse la inversión del régimen legal, u otra solución intermedia o combinada.

En orden a si el usufructo puede contener derechos políticos se han sostenido diversas posturas según indican Bisio, Gabriel, y De La Torre¹⁰, a saber:

Los autores que adjudican los derechos políticos al usufructuario parten de la base de reconocer al usufructuario los poderes de un administrador que, como tal, posee el ejercicio de un acto de administración como para ellos es el voto. Adopta esta solución el Código Suizo de las Obligaciones (artículos 690 y 692) y el Código Italiano de 1942, (artículo 2352).

Para una segunda corriente, los derechos políticos corresponden al usufructuario en las asambleas ordinarias y al nudo propietario en las asambleas extraordinarias, ya que en las primeras se tratarían actos de administración. Postura sostenida por Ascarelli¹¹ y que ha sido consagrada legislativamente en Francia en la ley de sociedades de 1966 (artículo 163).

Para la mayoría de los autores, los derechos políticos corresponden al nudo propietario, porque consideran que el derecho de voto es inherente a la condición de socio. En esta posición entre otros autores encontramos a Fernández¹² y a Messineo¹³. Sostienen que el usufructo de acciones no puede incluir la transmisión del derecho de voto dado que es inherente a la calidad de socio porque la frase de la LSC “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.

Las partes no pueden pactar que el usufructo contenga derechos políticos porque se trata de un derecho esencial e inherente a la calidad de socio y como tal es de carácter intransferible, como se ha sostenido en el fallo de la Cámara Civil “Coppella Dario H. c. Domínguez María”¹⁴, en contra el ya mencionado voto del Dr. Jaime Anaya in re “Sánchez c. Banco Avellaneda”¹⁵.

Por su parte, el artículo 128 de las Normas de la IGJ¹⁶ dispone, aunque en relación al usufructo de cuotas sociales, que “no se inscribirá la constitución del usufructo de cuotas que comprenda la transmisión de derechos de voto al usufructuario”

La Ley de Sociedades de Capital española¹⁷ en su artículo 127, que incorporó el texto del artículo 67 de la Ley de Sociedades Anónimas española¹⁸, establece que “salvo disposición contraria de los estatutos”, el ejercicio de los demás derechos (fuera de los dividendos) corresponden al nudo propietario¹⁹, pero la realidad es que los estatutos en ningún caso pueden regular las relaciones internas entre el usufructuario y el nudo propietario²⁰.

La salvedad, sea por acuerdo de parte o de los estatutos, indica que cabe una regulación distinta del derecho de voto. Sin embargo es imperativo, en todos los casos, que en el usufructo los beneficios pertenezcan al usufructuario porque de otro modo no habría usufructo²¹. Sería nula cualquier cláusula del instrumento constitutivo del usufructo que negase al usufructuario la legitimación para reclamar a la sociedad el pago de dividendos²².

Legitimación activa del usufructuario y del nudo propietario

La Cámara Comercial en el fallo que comentamos, confirma la resolución de Primera Instancia y concluye que el nudo propietario al cual se le restringieron sus derechos políticos en el propio acto de la donación carece de potestad para peticionar como accionista hasta tanto adquiera plena facultad accionaria.

La reserva de los derechos políticos por parte del usufructuario (donante en este caso que analizamos), no supone la negación absoluta de derechos al nudo propietario y, como sucedía en el artículo 67 de la ley de S.A. española, actual 127 de la Ley de Sociedades de Capital, ya citadas, el usufructuario tiene la obligación de facilitar el ejercicio de sus derechos al nudo propietario²³. El autor español Avila Navarro recomienda para las sociedades familiares la modificación de los estatutos para atribuir el derecho de voto al usufructuario cuando los padres donan a los hijos sus acciones reservándose el usufructo de modo que no se desprendan del control²⁴.

Recordemos que en el caso del derecho español tanto el nudo propietario como el usufructuario de acciones están legitimados para impugnar los acuerdos sociales nulos ya que lo está cualquier tercero que acredite interés legítimo conforme el artículo 206.1 de la Ley de Sociedades de Capital, que sustituyó al artículo 117.1 de la Ley de Sociedades Anónimas española. Sin embargo, en dicha legislación la legitimación para impugnar un acuerdo anulable corresponde exclusivamente a la parte, nudo propietario o usufructuario, al que le corresponda el derecho de asistir y votar en las asambleas²⁵. En virtud de ello resulta de toda lógica lo resuelto por la Alzada en el caso que analizamos.

No debemos dejar de considerar que siendo la donación y la constitución del usufructo un acto bilateral ambas partes aceptan las condiciones establecidas en el mismo.

Siguiendo a Antinori²⁶, podemos decir que la regla sentada por el artículo 218 de la LSC, es clara en el sentido que el ejercicio de los derechos derivados de la calidad de socio, salvo el derecho a percibir los dividendos, corresponde al nudo propietario, pero dicha regla no impide que por imperio del principio de la autonomía de la voluntad (artículo 1197 del Código Civil) pacten que los derechos políticos, entre ellos, el derecho de voto, sea ejercido por el usufructuario. Se entiende que al menos en lo referente a la convención privada de transferir el derecho de voto desde el nudo propietario al usufructuario no se transgrede ni contradice ninguna norma imperativa societaria.

Conclusión:

El fallo en comentario viene a dar una vuelta de tuerca al debatido tema del usufructo de acciones con transferencia de los derechos políticos a favor del usufructuario, poniendo nuevamente en tela de juicio principios dogmáticos.

Para nosotros la resolución comentada resulta acertada en la medida que valida una herramienta frecuente y eficaz en las sociedades de familia a la hora de suceder a los fundadores por lógica generacional.

En estos casos, como lo expresa Di Chiazza²⁷ “...el objetivo es simple, poder consolidar la sucesión de la titularidad de las acciones sin que los donantes pierdan la toma de decisiones en la sociedad...”, o como también lo expresa Moretti²⁸: “...mediante este recurso técnico los fundadores aspiran a verse oportunamente sustituidos por descendientes que velaran por la exitosa perduración de sus creaciones y por eso es frecuente que al llegar a cierta edad decidan donarles sus acciones. Pero como ansían, por una parte asegurar sin desmedro sus ingresos habituales y, por la otra, retener la conducción por lo menos hasta que el

adestramiento y la madurez de los sucesores sean confiables, tales donaciones – generalmente anticipos de herencia- deben realizarse con reserva de usufructo y, específicamente, también de derechos políticos que aseguren una conducción avezada y prevengan la ineficacia que deriva de la inexperiencia”.

Como indica Roitman el usufructo es un derecho real temporáneo²⁹ que comprende el ius fruendi siempre y el ius utendi en la medida de lo pactado.

Creemos, por último, que el límite al usufructo de acciones, con transmisión de los derechos políticos a favor del usufructuario, estará dado por el artículo 2807 del Código Civil, en cuanto expresa: “El usufructo es el derecho real de usar y gozar de una cosa, cuya propiedad pertenece a otro, con tal que no se altere su substancia”, por lo tanto el límite en el ejercicio de los derechos políticos del usufructuario, estará dado por la no alteración de la substancia de las acciones de las cuales es usufructuario, ya que de lo contrario estaría actuando en violación al referido artículo 2807 del Código Civil.

¹ CNComercial, Sala F, 02-11-2010, www.societario.com, REDS n° 43, ref. n° 17883.

² Masters Derecho Empresario de la Universidad Austral.

³ Artículo 2807 a 2947 del Código Civil.

⁴ Artículo 67 Ley de Sociedades Anónimas española: “2. En las relaciones entre el usufructuario y el nudo propietario regirá lo que determine el título constitutivo del usufructo; en su defecto, lo previsto en la presente Ley y, supletoriamente, el Código Civil.” Recordemos aquí que la Ley de Sociedades Anónimas española del año 1989 y la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada del año 1995 han sido derogadas y sustituidas por el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio. En esencia la normativa es la misma, sólo que se refunden principios comunes y se da nueva redacción a algunos preceptos puntuales. Así el régimen del usufructo de acciones (SA) y participaciones sociales (SRL) se encuentra regido por los artículos 127 a 131 de la nueva ley y es común para ambos tipos de sociedades salvo el artículo 130 referido sólo a acciones.

⁵ Ley de Sociedades Comerciales 19.550 artículo 218.

⁶ Arroyo, Ignacio; Embid, José Miguel, y; Górriz, Carlos, Coordinadores, “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, Volumen I, segunda edición, Tecnos, 2009, pág. 691.

⁷ La Ley, 1983-B, página 257 y ss.

⁸ Nissen Ricardo A., “Ley de Sociedades Comerciales”, Editorial Abaco de Rodolfo Depalma, 1994, Tomo 3, pág. 265.

⁹ Verón, Alberto Víctor, “Sociedades Comerciales”, Tomo 2, Editorial Astrea, 2007, pág. 754.

¹⁰ Bisio, Gabriel, y, de la Torre, Juan, “Usufructo de Acciones de Transmisibilidad limitada”, La Ley, 1995-C, pág. 1336 y ss.

¹¹ Appunti, citado. por Aztiria, Enrique, “Usufructo de acciones”, en Estudio en homenaje al Profesor Leopoldo Melo, Asociación Argentina de Derecho Comparado, Buenos Aires, 1956, pág. 247,.

¹² “Código de Comercio comentado”, Tomo1, comentario al artículo 352, Buenos Aires, 1943, citado por Bisio, Gabriel, y, de la Torre, Juan, en artículo antes citado nota 9.

¹³ “I titoli de credito”, Tomo. II, N 256, citado por Bisio, Gabriel, y, de la Torre, Juan, en artículo antes citado nota 9.

¹⁴ CNCiv, sala E, “Coppella Dario H. c. Domínguez María”, 21 de diciembre de 1981, ED, 99, pág. 498.

¹⁵ CNcom, sala C, septiembre 22 de 1982, “Sánchez c. Banco Avellaneda”, www.societario.com, ref. n° 1399.

¹⁶ Resolución General IGJ 7/2005

¹⁷ Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

¹⁸ Real Decreto 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, derogado por la norma citada en la nota 17.

¹⁹ Artículo 127. Usufructo de participaciones sociales o de acciones. 1. En caso de usufructo de participaciones o de acciones la cualidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. Salvo disposición contraria de los estatutos, el ejercicio de los demás derechos del socio corresponde al nudo propietario...”; y el Artículo 67 Ley de Sociedades Anónimas establecía: “1. En el caso de usufructo de acciones, la calidad de socio reside en el nudo propietario, pero el usufructuario tendrá derecho en todo caso a los dividendos acordados por la sociedad durante el usufructo. El ejercicio de los demás derechos de socio corresponde, salvo disposición contraria de los estatutos, al nudo propietario...”

²⁰ Arroyo, Ignacio; Embid, José Miguel, y; Górriz, Carlos, Coordinadores, “Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas”, Volumen I, segunda edición, Tecnos, 2009, pág. 692, en referencia al art. 67 de la Ley de Sociedades Anónimas española.

²¹ Avila Navarro, Pedro, “La sociedad anónima”, Tomo I, primera edición, Bosch, 1997, pág. 425.

²² En este sentido se indica por autores españoles, que analizaron el tema a la luz del art. 67 de la Ley de Sociedades Anónimas Española, que sería nula la cláusula estatutaria que establezca este extremo. Uría, Rodrigo; Menéndez, Aurelio; y, Olivencia, Manuel, “Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles”, Tomo IV. Las acciones, Volumen 3. Copropiedad, usufructo, prenda y embargo, Fernando Pantaleón Prieto, Editorial Civitas, segunda edición, 1992, pág. 55.

²³ Artículo 127 Ley de Sociedades de Capital española: 1. En caso de usufructo de participaciones o de acciones ... El usufructuario queda obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos. 2...” Con un texto casi idéntico, el Artículo 67 Ley de Sociedades Anónimas española disponía: “1. En el caso de usufructo de acciones...El usufructuario queda obligado a facilitar al nudo propietario el ejercicio de estos derechos. 2...”

²⁴ Avila Navarro, Pedro, “La sociedad anónima”, Tomo I, primera edición, Bosch, 1997, pág. 428.

²⁵ Artículo 206. de la Sociedades de Capital española, Legitimación para impugnar. 1. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los socios, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo. 2. Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los socios asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores. Prácticamente con el mismo texto, el Artículo 117 de la Ley de Sociedades Anónimas española Legitimación. 1. Para la impugnación de los acuerdos nulos están legitimados todos los accionistas, los administradores y cualquier tercero que acredite interés legítimo. 2. Para la impugnación de acuerdos anulables están legitimados los accionistas asistentes a la junta que hubiesen hecho constar en acta su

oposición al acuerdo, los ausentes y los que hubiesen sido ilegítimamente privados del voto, así como los administradores.

²⁶ Antinori, Eduardo, “Usufructo de Acciones ¿Son transmisibles los derechos políticos del nudo propietario al usufructuario?”, LLGran Cuyo, 2004 (junio), pág. 423.

²⁷ Di Chiazza, Iván G. “¿Un socio sin derechos de socio? Usufructo de acciones y Planificación sucesoria de la empresa familiar”, La Ley, 11 de Abril de 2011, Pág. 6 y ss.

²⁸ Moretti, Walter Octavio, “Sociedades Anónimas de familia y la extensión de usufructo de acciones”, LL Gran Cuyo 2002, pág. 454

²⁹ Roitman, Horacio. “Ley de Sociedades Comerciales”, 2da ed. Buenos Aires, : La Ley, 2011, Pág. 511 y ss.