

LA CESIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICOS DEL SOCIO: FLEXIBILIDAD DEL PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD DE LA CONDICIÓN DE SOCIO Y SUS DERECHOS COMO TAL

La Ley de Sociedades de Capital española (“LSC”) y la doctrina mercantilista, tradicionalmente han considerado que el derecho de voto del socio es un derecho personalísimo en el sentido que no puede transmitirse independientemente de la condición de socio. Los derechos políticos adjuntos a las participaciones sociales habían de ser ejercitados necesariamente por el propio socio, por sí o por medio de representante. Dicho carácter personalísimo de los derechos políticos se basa en tres principios:

- (a) El principio de indivisibilidad declarado en el artículo 90 LSC, que debe interpretarse como la prohibición de que el socio separe alguno de los derechos que se le atribuyen por su condición de socio y lo ceda separadamente (a excepción del usufructo sobre participaciones).
- (b) El principio de correspondencia entre poder y responsabilidad, que argumenta que la cesión de los derechos de voto supondría atribuir el poder de decisión social a quien no asume el riesgo económico de ser socio o no lo es en la misma proporción, rompiéndose el principio de proporcionalidad.
- (c) El riesgo de perjuicio del interés social, que defiende que la transmisión independiente de los derechos de voto permitiría que terceros puedan votar aun cuando tengan intereses contrarios al interés social.

No obstante lo anterior, existe una parte de la doctrina cada vez más notoria, que está siendo respaldada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que ha venido admitiendo la licitud de la transmisión de los derechos de voto separadamente de la titularidad de las participaciones. Por tanto, en los últimos años estamos asistiendo a una flexibilización del principio de inescindibilidad de la condición de socio, que sostiene que en ningún caso puede darse por hecho su imperatividad en la ley.

El derecho de voto en las sociedades de capital ha experimentado una clara evolución en los últimos años y en cierto sentido se ha ido “patrimonializando”. Hay países donde este tipo de prácticas son habituales y las transacciones cuyo objeto son los derechos políticos dentro de sociedades de capital forma parte de lo cotidiano. En este sentido, los principios expuestos en este texto no deben interpretarse como una rígida imposición ya que no siempre resultan efectivos desde el punto de vista económico, o por su operatividad y eficiencia en la práctica societaria. Por ejemplo, la escisión de los derechos de voto podría permitir en muchos casos evitar la apatía de ciertos socios dispersos y ofrecer más poder de decisión a aquellos socios que están verdaderamente implicados en el devenir de la sociedad.

Como ya se ha dicho, la jurisprudencia parece que también apoya esta flexibilización. El Tribunal Supremo (“TS”) se ha posicionado a favor de la posibilidad de separar derechos políticos y titularidad de participaciones e incluso ha admitido la validez de un acuerdo de cesión de voto como pacto parasocial. En la sentencia de 23 de octubre de 2012 se enjuicia la validez de una reserva de los derechos políticos en una compraventa de acciones con precio aplazado. El TS contradice a una resolución anterior de la Dirección General de Registros y Notariado (“DGRN”) y acepta que el vendedor se reserve los derechos de las participaciones transmitidas, hasta que no se le haya satisfecho el pago del precio aplazado por la venta de sus acciones. El TS admite por

tanto la licitud de la disgregación de los derechos políticos para este supuesto concreto. Aun así, hay que destacar que en este caso la condición o término de la cesión de los derechos políticos parece determinante, ya que dejará de ser efectiva la disociación una vez se pague el precio aplazado y, por tanto, la finalidad de reserva de los derechos políticos no es gravar el derecho de voto a perpetuidad sino garantizar el cumplimiento de una obligación. Además, esta reserva se considera como un elemento accesorio del contrato principal que sería la compraventa de las acciones:

“no puede confundirse la función que cumple el Registro Mercantil y el control de acceso al mismo de reglas estatutarias oponibles a terceros y a la propia sociedad y la que cumplen los Tribunales, en los que el examen de licitud de los pactos parasociales, en cuanto convenios celebrados por varios o incluso todos los socios, a fin de regular sus relaciones internas no están constreñidos por los límites que a los acuerdos sociales y a los estatutos imponen las reglas societarias -de ahí gran parte de su utilidad-. sino a los límites previstos en el artículo 1255 del Código Civil y, como declara la sentencia de instancia, en el caso enjuiciado el hecho de que el contrato incluya pactos de "cesión" de derechos políticos "no hace inválida la venta, porque aparece como "garantía" del pago aplazado del precio, de forma que es posible que el accionista vendedor se reserve el control de la compañía mediante un mecanismo de bloqueo”.

La posición del Tribunal Supremo en este caso resulta muy interesante no solo en cuanto a la escindibilidad de los derechos políticos, sino también a la posibilidad abierta de regular dicha situación en un contrato de socios ajeno a los estatutos sociales de la sociedad. Es destacable el auge que han venido adquiriendo este tipo de contratos de socios en la práctica. El estrecho margen que la legislación societaria en materia estatutaria concede a la autonomía de la voluntad ha causado que un importante sector de la doctrina haya buscado vías para reforzar la eficacia de este tipo de pactos parasociales, incluso defendiendo su prevalencia frente a la regulación social y su oponibilidad a la sociedad.

Otro caso relevante es la sentencia del TS de 25 de febrero de 2016. Ésta analiza la validez de unos acuerdos adoptados en junta general, que se impugnaban alegando que se habían obtenido con el voto de un usufructuario de participaciones sociales, quien ejerció ese derecho de voto en virtud de un pacto parasocial con los nudopropietarios, siendo uno de estos nudopropietarios el que impugna los acuerdos. El pacto consistía en la reserva del derecho de voto y del usufructo por el padre que vendió unas participaciones sociales a los hijos. La sentencia comienza refiriéndose a la evolución favorable a la licitud de los pactos parasociales señalando que, aunque la infracción de un pacto parasocial se haya considerado que no permite la impugnación de un acuerdo social, en el caso concreto se está en el supuesto inverso, ya que lo que se pretende es impugnar un acuerdo social por cumplimiento de un pacto parasocial por quien fue parte en el mismo. El Supremo se apoya en la mala fe del impugnante y mantiene la validez del acuerdo adoptado con el voto del usufructuario y la eficacia de la reserva de voto, como pacto parasocial, frente a los firmantes del acuerdo.

En definitiva, parece claro que los criterios tradicionales de indivisibilidad de los derechos de los socios y su imperatividad se han flexibilizado con los años y la práctica societaria. Es decir, se ofrece como una posibilidad lógica el que sean los propios socios quienes decidan en cada caso qué es lo que más les conviene. Además, hay que tener en cuenta que siempre existe la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales que lesionen el interés social en beneficio de uno o varios socios o de terceros.

La regulación de la transmisión de los derechos políticos en un pacto parasocial parece por tanto cada vez más viable. Es cierto que no puede olvidarse tampoco, como norma general, la “limitada” eficacia de estos contratos de socios, reducida inter-partes y pudiendo defenderse únicamente con la acción de incumplimiento contractual. Existe una tendencia de la doctrina que reconoce una eficacia extensiva a los pactos extraestatutarios alcanzados entre los socios en determinadas circunstancias, cuando hayan sido firmados por todos los socios y su finalidad sea precisamente establecer las reglas aplicables a sus relaciones en y con la sociedad. Esto es una buena noticia para la autonomía de la voluntad, por ejemplo, en las operaciones de adquisición de empresa. La flexibilidad de la transmisión de los derechos políticos de los socios permite ser más creativo en su regulación a través de los pactos parasociales y es una opción muy atractiva para casos en que los adquirentes de posiciones mayoritarias en el capital social de una sociedad pretendan mantener el control de ésta a través de los socios que sí que se encuentren implicados en el devenir de la actividad empresarial.