

## “CONVENIOS SOBRE EL VOTO”

FERNANDO FOURNIER  
Titular Derecho Romano,  
Facultad de Derecho

En el Derecho Anglosajón existe desde hace una institución jurídica, perfectamente arraigada, reglamentada. Me refiero al llamado “voting trust” cuyo uso está tan difundido en la práctica de los Estados Unidos que nadie se imaginaría hoy en día la posibilidad de discutir su legitimidad.

Otra es la situación en la América Española, donde apenas se le conoce, muchos dudan de su existencia y pocos siquiera saben cómo podría denominarse correctamente. Algunos simplemente traducen su significado “fideicomiso de voto”; otros le dicen “sindicato de voto”, aunque para algunos este nombre corresponde a una institución ligeramente diferente a lo que comúnmente se llama en Estados Unidos un “voting trust”.

En el campo del Derecho Positivo las fuentes latinoamericanas son escasas o casi inexistentes. Hasta donde el suscrito ha podido investigar, sólo hay una disposición que la regula en la vecina República de Panamá y un proyecto de Ley en Nicaragua que contiene preceptos que la aceptan y reglamentan. Es más, ni siquiera en la jurisprudencia de los Tribunales es posible encontrar casos claros que hayan discutido su posible legitimidad o efectividad.

No obstante, si conviniéramos en que, dentro del sistema jurídico latinoamericano tradicional —y sin que medie una ley expresa que abra el camino a su franca admisión— la institución puede ser reconocida, es muy seguro

que su uso se hará frecuente, como ha ocurrido en otros países, y probablemente su aplicación la convertiría en un mecanismo útil y de muy diversas aplicaciones prácticas en la vida diaria de las transacciones.

## I.—EL “VOTING TRUST” NORTEAMERICANO

Para definir la institución norteamericana del “voting trust”, tal como se configura en las legislaciones de la nación nortea, basta tomar el texto de cualquiera de las leyes de sociedades que allá la regulan. Una de las más recientemente dictadas, es la Ley del Estado de Nueva York que entró en vigencia el 1º de setiembre de 1963, aunque en ese mismo Estado existieron disposiciones legales semejantes desde años atrás, y el artículo correspondiente de la legislación panameña, que es de 1927, fue traducción casi literal de una disposición anterior muy parecida (compárase su texto copiado más adelante).

La referida Ley neoyorkina en su Sección 621 (a), dice así:

“Dos o más accionistas pueden consentir válidamente sobre el ejercicio del voto en un sentido determinado, o en un sentido que se determine, de acuerdo con un procedimiento previamente establecido y encargar a un representante común ejercitar el voto. Las acciones sujetas a este pacto son libremente transferibles y el pacto no perjudicará al adquirente de buena fe, a menos que se encuentre indicado brevemente en el certificado.

“Uno o más accionistas podrán convenir en traspasar sus acciones a uno o más fideicomisarios con el propósito de conferirles el ejercicio del derecho de voto por un periodo determinado que no exceda de diez años y de acuerdo con las condiciones indicadas y para las materias preestablecidas en el Convenio.

“Los certificados de las acciones así transferidas serán entregados a la Sociedad y cancelados por ésta a cambio

de la emisión a favor del fideicomisario o fideicomisarios de los nuevos certificados en que se expresará que se emite por virtud del expresado Convenio.

“El accionista tendrá derecho a un título por separado en el que se hará constar esta circunstancia. En el registro de la Sociedad se pondrá anotación de esta circunstancia. Una vez cumplidos estos requisitos, el fideicomisario o fideicomisarios podrán ejercitar el derecho de voto.

“Será necesario para que tenga efecto lo dispuesto en este artículo que se entregue a la Sociedad una copia del Convenio, autenticada por el Notario”.

El derecho consuetudinario inglés —Common Law— al principio negaba aun la posibilidad de que un accionista pudiera hacerse representar por medio de un apoderado en las Asambleas (1). Pero los tribunales estadounidenses admitieron desde hace muchos años que ello no impedía que los Estatutos de una compañía pudieran permitir el uso de poderes en dichas Asambleas (2). Y ya a fines del Siglo XIX los tribunales comenzaron a admitir la validez de los “voting trusts” y otras clases de convenios entre accionistas sobre el uso del derecho de voto.

Una de las jurisprudencias más viejas a ese respecto, es la Sentencia dictada por la Corte Suprema de California en 1897 en el caso de Smith contra San Francisco & Northern Pacific Railway Company (3), en la cual se sostuvo que un poder otorgado en relación con otros convenios entre las partes podría ser contratado como irrevocable; como también era válido para un grupo de accionistas el convenir por adelantado sobre la forma de usar sus votos para el mejor interés común; y que todo

(1) “Cases and Materials on Business Associations” — Dodd and Baker — Corporations — Tomo I, 1940, pág. 190.

(2) Ya en 1812 hubo una sentencia en ese sentido en el Estado de Connecticut, citada por Dodd and Baker en la obra antes citada.

(3) 115 Cal. 584, 47 Pac. 582, 35 L. R. A., 309.

ello no era contrario en forma alguna al interés público; estimó que tampoco en ello había una restricción a la libertad de comercio, puesto que se refería sólo a una propiedad en particular y no al ejercicio en general de una profesión, oficio o negocio; dicho fallo estableció que tampoco había violación alguna del interés público en el hecho de que por convenio se hiciera, mediante esos contratos de voting trust, una virtual separación entre el derecho de propiedad sobre la acción y el derecho al voto que es inherente a ella; y finalmente estimó que un convenio de esa clase aún podría válidamente producir el resultado de que en ocasiones el voto emitido a nombre de un accionista lo fuera en contra del interés u opinión de dicho accionista en ese momento.

La jurisprudencia norteamericana a través de los años ha sido muy variada. Muchas otras sentencias se dictaron en cambio en contra de tales arreglos sobre votaciones; el caso más famoso en tal sentido fue el fallo dictado por la Corte de Errores y Apelaciones de Nueva Jersey en 1904 en Warren y otros contra Pim y otros; ahí se resolvió que el "voting trust" era nulo y contrario al interés público y que los poderes son siempre revocables (4). Pero la inmensa mayoría de las resoluciones de los tribunales de Estados Unidos han sido favorables a la admisión de la institución, prevaleciendo definitivamente esa tesis. Posteriormente la controversia ha sido decidida de manera más tajante en favor de la aceptación de estos arreglos sobre votos, mediante leyes que casi todos los Estados de la Federación han ido adoptando. La Ley de Nueva York antes transcrita es un ejemplo típico de esa clase de legislación.

Del texto de esa Ley podemos entresacar las características principales del sistema que establece y autoriza:

- 1) — Puede haber dos clases de "voting trust":
  - a) Aquel en que un grupo de accionistas conviene en votar

(4) 66 N. J. Eq. 353; 59 Atl. 773.

en un cierto sentido uniforme, sea sobre casos determinados de previo, o usando de un procedimiento fijado con antelación para llegar a determinar la uniformidad de criterio en cada caso. Un vocero común votará a nombre de todos. Este es el tipo que podría llamarse más propiamente "sindicato de mando" o "sindicato de voto o de gestión".

- b) Aquel otro en que uno o más accionistas confían totalmente la decisión de cómo votar, a nombre de las acciones, a un tercero que, con el carácter de administrador, tendrá casi una decisión soberana para determinar la forma de ejercer tal voto. Este mecanismo mejor podría denominarse en español "fiduciario de voto".

2)—En ambos casos el accionista conserva su derecho de propiedad.

3)—Pero los certificados de acciones de ambos casos, contendrán una razón que testifique la circunstancia existente; en otras palabras, tales certificados soportarán una virtual limitación o gravamen, que inclusive tendrá su propio sistema de publicidad, y al poner el cual en ejecución, aún opera en perjuicio de terceros.

Vistas así las características fundamentales de la institución anglosajona, se impone investigar qué suerte podría correr un sistema semejante si se pusiera en ejecución en América Latina, y particularmente en Costa Rica.

Desde luego, si mañana se dictara una ley expresa que le diera credencial de legalidad, el problema jurídico desaparecería y únicamente quedaría aquel que pudiera girar en torno a la conveniencia o inconveniencia de su adopción. Tal es la situación en Panamá, en donde —como queda dicho— desde el año 1927 la Ley de Sociedades N° 32 del 26 de febrero (5) de ese año legitimó su existencia, mediante su artículo 35 que literalmente dice:

(5) Gaceta N° 5067 de 16 de marzo de 1927.

“Uno o más tenedores de acciones podrán convenir por escrito en traspasar sus acciones a uno o más fiduciarios con el fin de conferirles el derecho de votar en nombre y lugar del dueño, por un período determinado y de acuerdo en las condiciones indicadas en el convenio. Otros accionistas podrán transferir sus acciones al mismo fiduciario o fiduciarios, constituyéndose en virtud de dicho traspaso en partes del convenio. Los certificados de acciones que así se traspasen serán entregados a la sociedad y cancelados por ésta a cambio de la emisión a favor del fiduciario o fiduciarios de nuevos certificados en los que se expresará que se emiten por virtud del citado convenio, y en el registro de acciones de la sociedad se anotarán esas circunstancias. Será necesario para que tenga efecto lo dispuesto en este artículo que se suministre a la sociedad una copia autenticada del referido convenio”.

Pero aún suponiendo que nunca se dictara una Ley semejante, es perfectamente posible imaginar que, mediante la vía contractual, puede nacer un régimen legal semejante al “voting trust” en cualquiera de nuestros países; surgiría entonces la duda de si esa manifestación de voluntad de las partes puede tener efectividad legal. Es más, según informaciones que poseo, por la simple vía del convenio la institución es ya ampliamente practicada en muchos países hermanos; entre ellos Colombia, Chile, Argentina y Perú. En ninguno de ellos, sin embargo, el punto ha sido objeto de una definición jurisprudencial clara y franca, ni en sentido afirmativo, ni en el negativo. Únicamente parece que la jurisprudencia uruguaya ha sido contundente en condenar a esta institución que se pretende introducir en nuestro sistema jurídico, y para ello se ha valido de los argumentos negativos clásicos que luego se examinan y que tradicionalmente se han esgrimido en el régimen que rige en nuestros países para condenar al “voting trust”.

## II.—LICITUD PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE VOTO POR REPRESENTACION

Sabido es que el art. 102 de la vieja Ley de Sociedades de Costa Rica de 1903 tenía una regla muy restringida en cuanto a la representación de los socios en las Asambleas, que tampoco fue exclusiva de nuestra legislación. Sólo otros socios o los parientes inmediatos del socio podían representarlo. Sin embargo hoy en día ya no existe una limitación de esa clase y un socio puede estar representado por quienquiera.

Pero aun dentro del régimen de aquella ley de es evidente que se estaba admitiendo el principio de el socio puede estar representado por otro en las Asambleas, aunque ese derecho estuviera sometido a algunas limitaciones tan divorciadas de la lógica que entonces regían.

El mismo principio general ha sido admitido en todas las legislaciones y decisiones de los tribunales de más diversos países: art. 2372 del Código de Comercio Italiano, art. 355 del Código de Comercio Argentino, y otros.

Ahora bien, el mandato puede ser ostensible (mediante un instrumento de poder más o menos formal) u oculto. Llamamos de este último modo al caso que puede presentarse con las acciones al portador, cuando su verdadero dueño entrega físicamente los certificados, sin que haya mediado venta efectiva de los mismos, y el nuevo tenedor se presenta a votar con ellos en mano; en este caso se ha sostenido casi unánimemente por los más diversos tribunales que dicho tenedor tiene derecho a ejercer el voto, si no es propietario, por razón de existir un tácito mandato (por ejemplo, así lo resolvió la Cámara Nacional Federal de la Ciudad de Buenos Aires, Argentina, en el Juicio de Stoop, Marín A. contra Gobierno Nacional de 9 de setiembre de 1958 (6).

(6) Revista La Ley, Tomo 94, pág. 545.

En Costa Rica pareciera que no podría llegarse a conclusión diferente con vista en el art. 132 del Código de Comercio actual que dice:

“La exhibición material de las acciones al portador es necesaria para el ejercicio de los derechos del accionista...”

En virtud de esa regla habrá que tener como dueño con derecho a ejercer los derechos inherentes a tal calidad a quien ostente la tenencia de las acciones al portador.

### III.—IRREVOCABILIDAD DEL MANDATO

Si es entonces indiscutible el derecho de un accionista de otorgar poder para hacerse representar en las Asambleas, sea en forma ostensible u oculta, en cambio es muy debatido en todo el mundo si ese mandato puede otorgarse en forma irrevocable.

Para los Romanos era un contrato esencialmente revocable a gusto del mandante (7).

Don Alberto Brenes Córdoba en su Tratado de las Obligaciones y Contratos. (8) (página 509), manifiesta que “Respecto a la terminación del mandato, por causa de revocatoria o por renuncia del mandatario, hay que observar que la libertad de que gozan las partes para desligarse de la obligación de continuar el mandato, se basa en la esencial naturaleza de éste; siendo, como es, un pacto cuya existencia está vinculada en la confianza y amistad que debe haber entre las partes, cuando esos elementos faltan, lo que fácilmente puede ocurrir de un momento a otro, es que las operaciones que debían ejecutarse no es posible se lleven adelante con el espíritu de cordialidad necesario en esa clase de asunto... en lo que mira particularmente al mandante, como el mandato se celebra en

(7) Tratado Elemental de Derecho Romano, Eugene Petit, 1959, pág. 417. “Derecho Romano”. F. Fernández Tejero, 1959, pág. 364.

(8) 2ª Edición de 1936.



su interés, es a él a quien toca decidir cuándo debe ponerle fin”.

Nuestro Código Civil no estipula la prohibición ni la autorización expresa para que el mandato pueda constituirse en forma irrevocable. Únicamente puede notarse que el art. 1278 en su inciso 3º enumera entre los motivos para que termine el poder “la revocación del mismo”.

Sin embargo, el propio Lic. Brenes Córdoba en la pág. 512 ibidem agrega lo siguiente:

“Suele admitirse, en teoría, ser permitido al mandante comprometerse a no revocar el mandato, porque si bien la revocación parece natural en esta clase de pacto, ella no es de esencia, pues bien se concibe el mandato sin la facultad en el mandante de revocarlo; y porque la disposición de la ley que autoriza al poderdante para revocar el poder, se refiere a su interés particular, por lo que él puede derogarla obligándose a no ejercer el derecho de revocatoria. (Ricci, t. XVIII, N° 101; Baudry Lacantinerie y Wahl, Du Mandat, N° 818) ... En Francia se ha admitido generalmente como lícita la renuncia (Casaciones de 8 de abril de 1857 y de 8 de julio de 1885) ... Lo que puede tenerse como más seguro sobre este particular es que, en tesis general, no cabe privarse al poderdante de un mandato corriente, del derecho de darlo por concluido cuando a bien lo tenga ... pero es procedente la irrevocabilidad del mandato, sea que se pacte o no, cuando ha sido conferido accesoriamente como condición de otro convenio celebrado con el mandatario o un tercero, puesto que en ese caso el conferimiento del poder constituye un requisito indispensable para alcanzar el fin que se han propuesto los contratantes”.

Efectivamente, no obstante que el Código Civil tiene reglas semejantes a las nuestras (9), los tribunales fran-

(9) El art. 2003 del Código Napoleón dispone que “El mandato termina: Por la revocación del mandatario...” (Petits-Codes et Lois Carpentier-Les Cin Codes-1929).

ceses han aceptado desde el siglo pasado que la revocabilidad no es más que "una interpretación de voluntad y las partes pueden pues expresamente prever que el mandato sea irrevocable", según numerosas citas hechas por Planiol y Ripert en su "Traité Pratique de Droit Civil Francais", Paris, 1932, t. XI, pág. 845. Ya en el Derecho Romano se hacía la distinción de que el mandato era revocable, siempre que ello se operara "en el momento oportuno" y no de mala fe (10).

En Argentina la doctrina se ha orientado en dos direcciones. La escuela tradicional era generalmente contraria, como por ejemplo Raimundo M. Salvat en su "Tratado de Derecho Civil Argentino", 2ª edición, 1954, t. III, pág. 212, o sentencias como la dictada por la Cámara Segunda Civil de la Ciudad de Buenos Aires de 25 de noviembre de 1921 (11).

Pero más recientemente autores argentinos han admitido abiertamente la posibilidad de sostener que el mandato puede tener carácter irrevocable. Principalmente se puede citar a ese respecto a Arturo Acuña Anzorena, quien opina que los efectos del mandato irrevocable son diferentes, según que la irrevocabilidad provenga de acuerdo entre las partes o derive de la propia naturaleza del asunto objeto del contrato. En el primer caso la irrevocabilidad se encontraría garantizada con la obligación del mandante de pagar los daños y perjuicios que causare con su revocatoria; en el segundo caso es absoluta y el mandante no puede ejercitar la revocación ni aun pagando daños y perjuicios (12).

La jurisprudencia argentina más moderna ha llegado al punto de aceptar la tesis de Acuña Anzorena afirmando que lo que justifica el pacto de irrevocabilidad es el inte-

(10) "Derecho Privado Romano" — Lic. Guillermo Floris Margadant S., 1960, pág. 406.

(11) Gaceta del Foro, pág. 150.

(12) Nota a la 2ª edición del libro de Salvat, op. cit.

rés del mandatario frente a su mandante (Sentencia dictada por la Cámara Nacional Civil, Sala F. el 7 de abril de 1960 en Carlos Dobove contra Perfecto Hidalgo (13).

Y aunque la doctrina universal parece inclinarse a aceptar en general la posibilidad de pactar la irrevocabilidad del mandato como cuestión de principio, en la forma que lo expresa don Alberto Brenes Córdoba (14), la tesis es especialmente defendida cuando el mandato no es más que parte de un contrato más complejo y esa irrevocabilidad es otorgada como una garantía para los pactos adicionales.

La doctrina francesa lo ha establecido así de manera definitiva: Planiol y Ripert (15) dicen: "... los mandatos que son declarados irrevocables por el mandante son casi siempre los mandatos individualmente ligados a otros contratos y a los cuales importa que sea irrevocable. Así por ejemplo el mandato contenido en una póliza de seguro... los mandatos dados a acreedores del mandante..."

A ese respecto la legislación argentina sí contiene una disposición expresa en el art. 1977 del Código Civil que dice:

"El mandato es irrevocable en el caso de que él hubiere sido la condición de un contrato bilateral, o el medio de cumplir una obligación contratada..."

Por consiguiente, en este particular caso la jurisprudencia y doctrina argentinas no han necesitado construir ninguna tesis nueva, como sí en el caso general de la irrevocabilidad no ligada a otro contrato. Pero ello no resta importancia, antes al contrario, a la doctrina desarrollada por autores y tribunales en ese país suramericano a la tesis más amplia que admite la irrevocabilidad del mandato aun en casos no contemplados por el citado art. 1977 del

(13) Revista La Ley, Tomo 98, pág. 433.

(14) Cita anterior.

(15) Op. cit.

BIBLIOTECA  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA

Código Civil que, como queda dicho, lo admite sólo para cuando la irrevocabilidad va relacionada con la existencia de un contrato más complejo.

La vieja jurisprudencia francesa del siglo pasado negaba al acreedor prendario la posibilidad de votar a nombre de las acciones que le fueron dadas en garantía (16). Pero las legislaciones y autores más modernos lo admiten ya sin discusión (17). Aunque algunos tratadistas consideran que, salvo disposición legal expresa que lo establezca, la prenda por sí sola no otorga el derecho de voto, de no mediar un otorgamiento adicional y expreso del poder para hacerlo (por ejemplo Raimundo L. Fernández, "Código de Comercio comentado", 1943, tomo I, página 542).

#### IV.—CESION DEL DERECHO DE VOTO

Algunos juristas han enfocado el problema desde el punto de vista de la cesión del derecho de voto para sostener que el accionista no puede hacer tal cosa, independientemente de la cesión del título de propiedad sobre la acción. Argúyese a ese respecto que el derecho de voto es inherente a la calidad de socio y por consiguiente es intransferible e inseparable del derecho de propiedad sobre la acción (18).

Pero para otros, aún contemplando el problema desde este punto de vista de la cesión del derecho de voto, si el mandato irrevocable implicara tal cesión, ello no convierte lo convenido en algo ilícito. A ese respecto se alega con razón: 1º)—Que no hay disposiciones legales que lo prohiban, y a lo que no es expresamente vedado por la ley no hay motivo para negarle licitud; y 2º)—Que, lejos de ser el derecho de voto un derecho político en que inter-

(16) Planol y Ripert, op. cit., Tomo 12, pág. 111.  
(17) Francesco Messineo, "Manual de Derecho Civil y Comercial" Tomo V, pág. 410.  
(18) Isaac Halperin, "Manual de Sociedades Anónimas", 1958, pág. 306. Héctor Alegría, "Sociedades Anónimas", 1963, pág. 103.

viene el orden público, se trata de un derecho otorgado en el sólo interés particular del accionista y, por aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, no debe existir inconveniente alguno para que el propio interesado lo renuncie o ceda, así que puede ceder también un cupón de dividendos sobre su acción (19).

En igual forma se han manifestado algunos autores argentinos de proyectos de reformas al Código de Comercio (20) por considerar que el derecho de votar de votar cae dentro del principio de la libre contratación.

Del análisis anterior pareciera fácil llegar a la conclusión de que en el Derecho nuestro —el de origen romanista o civilista—, tanto en Europa como en América, pareciera ir adquiriendo una legitimidad el encargo a veces fideicomiso de voto. O sea que es posible dar a una persona la facultad de votar a nombre de personas que no le pertenecen, y dar a ese encargo un carácter de irrevocable.

Algunas de nuestras legislaciones han aceptado que ello opere en los casos de prenda o usufructo: otras, como la argentina, lo admiten abiertamente cuando ese derecho se otorga en relación o conexión con otro contrato más complejo, generalmente para garantizar los resultados de ese contrato más general; en forma parecida lo han admitido la jurisprudencia y doctrina francesas y la práctica de los negocios de muchos países suramericanos.

Y aún la jurisprudencia y doctrina argentinas más recientes han ampliado la tesis al admitir de manera general que la cesión de tal derecho de voto irrevocable, tiene legitimidad, ya sea considerándola como una cesión pura y simple de derechos del accionista que no rozan en

(19) Carlos J. Zavala Rodríguez, "Código de Comercio Comentado", 1959, pág. 399.

(20) Miguel Bomchil, "Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas", 1958; Carlos G. Malagarriga y Enrique A. Asturia "Anteproyecto de Ley General de Sociedades", 1959.

nada al orden público, o como admisión del principio general de que el mandato es revocable sólo mientras no se pacte lo contrario, porque, en igual forma no hay principio de Derecho Público o ley expresa que lo prohíba.

## V.—EL SINDICATO DE VOTO O DE MANDO

Muy diversas tesis se han esgrimido para sostener que este régimen dentro de las sociedades debe considerarse como nulo, inclusive razones de orden público, debido a que se estima que —a través del sistema— se pueden instaurar prácticas monopolísticas peligrosas (21).

El Código de Comercio actual contiene una regla que es en cierta forma admisión de la posibilidad de acuerdos entre accionistas; me refiero al art. 123 que dice:

“Las acciones son indivisibles. Cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un representante común y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez competente...”

Sin embargo sabemos los abogados nacionales que el Registro Público nuestro siempre se ha negado a admitir disposiciones estatutarias en nuestras compañías que estipulan que cierto número de acciones se puedan agrupar de manera determinada para emitir su voto. Pero la verdad es que no hay ninguna disposición legal expresa que lo prohíba.

Al contrario, existe un antecedente legislativo muy interesante dado en un caso particular. Debido a la participación del Estado como accionista en la constitución de la compañía “Refinadora Costarricense de Petróleo S. A.”, algunas de sus bases estatutarias recibieron sanción legal (22). En tal Ley se incluyó la Cláusula I, f) que dice:

“La Junta Directiva actual es de siete miembros. Dentro de esa estructura corresponderá nombrar directores

(21) Francesco Messineo, op cit.

(22) Ley N° 3126 de 28 de junio de 1963.

proporcionalmente a la propiedad de las acciones, así: uno del Gobierno, tres de los accionistas privados costarricenses, y tres de Allied (se refiere a Allied Chemical Corporation, dueña del 30% de las acciones). Ese número proporcional irá variando a medida que el Estado obtenga mayor número de acciones, de acuerdo con este Contrato”.

En esa forma los accionistas privados costarricenses son invitados a ponerse de acuerdo, no en Asamblea, sino por aparte, —y como grupo— para escoger a tres directores.

Pero desde luego que ni la disposición del artículo 123 del Código de Comercio, ni la Cláusula I, f), de la Ley que aprobó el Contrato de la Refinadora son admisión de la institución del sindicato de acciones en toda su amplitud, tal como se practica de hecho en muchos países hermanos (Colombia, Chile, Perú entre otros) o como la han admitido en todo o en parte los tribunales o las leyes de otros países (como en Estados Unidos, Panamá, Italia y Argentina).

El sindicato es una verdadera asociación formada por dos o más accionistas para la defensa de intereses comunes, a cuyo efecto entregan generalmente las respectivas acciones en depósito, y se otorga poder a uno de ellos o a un tercero para que los represente regularmente a todos en las Asambleas sociales. A veces dan instrucciones previas y en cada caso el mandatario; pero las más de las veces se fijan por adelantado ciertas reglas generales que el mandante luego aplica conforme a su mejor criterio.

El art. 358 (23) del Código de Comercio argentino ya reconoce un principio de sindicato al disponer que “Cuando una sociedad anónima tenga accionistas residentes en país extranjero que representen por lo menos un 25% del capital suscrito, tendrán la facultad de reunirse . . . y nombrar uno o más que los representen en la asamblea general ordinaria . . .”

(23) Código de la República Argentina — Edición Rodríguez Giles, 1923.

Y tratadistas de aquel país han sostenido, con base en esa disposición, que la regla no puede entenderse como restrictiva para que los accionistas residentes en el país puedan hacer otro tanto; entre ellos Malagarriga (24) y Lisandro Segovia (25). Y en Sentencia dictada por la Cámara Comercial de la Ciudad de Buenos Aires el 21 de marzo de 1943 en el caso de Martín Aberg Coto contra Hale Ltda. S. A., se admitió ya como válido un convenio de accionistas reunidos bajo un solo representante. Varios proyectos de reformas al Código de Comercio incluyen disposiciones claras que reconocen la validez de tales sindicatos (26).

Finalmente, el escritor argentino Enrique Zaldívar en su trabajo "Los Sindicatos de Acciones" (27), nos afirma que "... paralelamente a toda sociedad anónima de envergadura, se constituye un sindicato de accionistas con el objeto de asegurarse el mando de la misma. Se está convirtiendo en práctica relativamente frecuente revestir a estos sindicatos de mando de la forma de sociedades en comandita por acciones, en la cual su o sus socios colectivos son los síndicos de tales sindicatos y el grupo sindicado reviste la calidad de comanditario. De modo que a la asamblea de la anónima se presentan las acciones que detenta la comandita, divididas en la forma que más convenga a los efectos de las votaciones".

De lo anterior se concluye pues que parece evidente que la tendencia en los países donde la evolución de los negocios ha llevado a convertir en necesidad la existencia del sindicato de accionistas, mediante respaldo doctrinario, o por admisión franca de la jurisprudencia o de la legislación, la institución ha ido adquiriendo credencial la vali-

(24) Op cit., pág. 482.

(25) "Explicación y Crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina", 1892, pág. 408.

(26) Miguel Bomchil, "Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas", 1958. Carlos Malagarriga y Enrique Aztiria "Anteproyecto de Ley General de Sociedades", 1959.

(27) La Revista La Ley, Tomo 92, pág. 989.



vez, convirtiéndola así en práctica corriente y admitida  
de la vida interna de las compañías.

## VI.—CONCLUSIONES

Sea porque el sistema haya recibido la bendición expresa de legalidad a través de los tribunales o de las leyes, o porque simplemente se haya ido imponiendo en la práctica de los negocios, el caso es que los convenios sobre voto (fideicomisos de voto o sindicatos de voto) se han abierto campo en los diversos sistemas legales del mundo, tanto en el Derecho Anglosajón, como en el Romanista que rige entre nosotros.

Cerrarles las puertas de la legalidad pareciera una actitud irreal, porque sólo conduciría a que de todos modos se les practicara a base de subterfugios (28): el tras-paso aparente de acciones al portador, al fideicomisario, acreedor o síndico del sindicato clandestino, podría ser uno de los métodos para conseguirlo.

Por otra parte, la tesis —más política que jurídica— que sostiene que esos convenios son contrarios al orden público no luce como convincente. Si se permite —y no habría razón para sostener su ilegalidad— que se cedan los dividendos de una acción, o se dé ésta en prenda o garantía, ¿por qué no habría de admitirse ceder el derecho de voto? Al contrario, oponerse a que se dé el derecho de voto como garantía puede precipitar a los acreedores a garantizarse mejor haciéndose ceder el derecho total de propiedad sobre la acción, acelerando así las prácticas monopolísticas en un determinado negocio.

Razonando así, lo aconsejable sería entonces propugnar el reconocimiento de esos convenios sobre voto por

(28) El art. 114 de la Ley Alemana de 1937 intentó poner restricciones a la cesión de voto ("Derecho Comercial y de la Navegación" — Julius Von Gierke, 1937); pero el resultado ha sido que a pesar de tales restricciones las cesiones de voto se siguen efectuando en la práctica. (Trat. de Sociedades por Acciones en el Derecho Comparado", Felipe de Zola C., 1937).

parte de la ley positiva. Esa ha sido la posición adoptada por la legislación norteamericana, y en parte por la italiana y argentina, y por las jurisprudencias francesa y argentina.

Pero aun antes de que se produzca esa legitimación expresa, pareciera que bien puede sostenerse, con base en los argumentos esgrimidos en los sistemas legales de otros países, que la institución no es ilegal ni nula.

No obstante que en principio el mandato sea revocable, nada impide que se pueda pactar su irrevocabilidad, especialmente cuando ello va ligado a otros convenios colaterales entre las mismas partes, conforme ya lo sostuvo nuestro tratadista Brenes Córdoba, adoptando así la doctrina francesa desarrollada sobre textos idénticos a los nuestros que contiene el Código Napoleón.

Además, así como la ley en términos generales tiene que estatuir que los dividendos corresponden al dueño de la acción y nadie puede dudar de que sean cesibles, tampoco el hecho de que la ley diga que en principio el voto corresponde al accionista, puede llevarnos a la conclusión de que ese derecho no pueda también transferirse independientemente del título de propiedad sobre la acción. Pareciera que estas disposiciones de la Ley no son imperativas, sino tan sólo presunciones de la voluntad de las partes, y que por consiguiente dichas partes pueden variarlas voluntariamente.

El art. 132 del Código de Comercio dispone que, en cuanto a las sociedades anónimas "la exhibición material de las acciones al portador es necesaria para el ejercicio de los derechos del accionista, pero podrá sustituirse por la presentación de una constancia de depósito judicial o bancario, o por certificado de que las acciones están a disposición de una autoridad o en poder de un acreedor prendario..." De ahí podría inferirse que el Código prohíbe que se de el derecho de voto al acreedor prendario; pero si se observa que el mismo Código, en el art. 95 establece expresamente que en las sociedades de respon-

abilidad limitada "los socios no perderán su derecho a votar por haber pignorado sus cuotas...", tenemos que concluir con que la disposición del art. 132 es una simple presunción de que —salvo pacto en contrario— la creación de una prenda sobre acciones de sociedades anónimas no lleva implícita la concesión del derecho de voto, y por esa razón debe crearse un procedimiento para que, en ese caso, el accionista pueda probar su calidad de tal y ejercer el voto. La diferencia de sistema entre la anónima y la limitada se explica por el hecho de que la segunda se supone que es una compañía generalmente integrada por un círculo cerrado de amigos o parientes en el cual resulta de gran importancia controlar quiénes van a tener derecho a sentarse en las Asambleas a discutir con los otros socios los asuntos de interés común; pero no ocurre lo mismo en las sociedades anónimas en donde la acción se halla casi totalmente despersonalizada y el certificado que la representa tiene aún un carácter equiparable al de un título-valor (art. 131 del Código de Comercio).

Si un convenio sobre el derecho de voto es un mandato sui generis o es una cesión de tal derecho de voto, es algo discutible. Tampoco es un fideicomiso o un mandato puro y simple. No es mandato al faltarle algunos de los elementos esenciales propios de ese contrato. En el poder, por ejemplo, se supone que el mandante dará instrucciones al mandatario sobre la forma de cumplir el poder; en el convenio sobre el derecho de voto, y especialmente en el fideicomiso de voto, el poseedor del derecho de votar lo ejercerá a su entera discreción o siguiendo los lineamientos fijados en el convenio que le trasladó la facultad de votar, y las instrucciones del mandante en cambio no tendrían obligatoriedad alguna. Por ello quizá sería preferible contemplar tales convenios sobre voto como contratos especiales que tienen sus características propias, algunas similares al mandato, otras a la cesión, otras al fideicomiso.

En todo caso, sea que se trate de un mandato irrevocable, o de una cesión o fideicomiso especiales, o sea que se trate de un pacto especial, a la luz de las legislaciones, sentencias y doctrinas de autores contemporáneos de muy diversos países, pareciera que la institución debe ser admitida como un instrumento de los negocios con perfecta validez. Como fideicomiso o garantía colateral, o como sindicato de accionistas, un convenio de esa naturaleza pareciera revestir al carácter de legítimo, aun en una legislación como la nuestra que nada dice sobre un contrato de esa clase.