

LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Por: Dr. ULISES MONTOYA A. (*)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. INTERÉS MAYORITARIO, EL INTERÉS SOCIAL Y EL INTERÉS INDIVIDUAL. 2. CONCEPTO DE ACCIONISTA MAYORITARIO. 3. DEFINICIÓN Y DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO. 4. EL ACCIONISTA INDIVIDUAL. 5. DERECHO DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS. 5.1 DERECHO A CONVOCAR A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA ORDINARIA Y EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA. 5.2 DERECHO A CONVOCAR A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTA. 5.3 DERECHO A PEDIR APLAZAMIENTO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. 5.4 DERECHO A PEDIR LA SESIÓN PRESENCIAL DE LA JUNTA DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANONIMA CERRADA. 5.5 SUSPENSIÓN DEL ACUEDO IMPUGNADO. 5.6 DERECHO A DESIGNAR NOTARIO. 5.7 DERECHO A PEDIR AUDITORIAS Y REVISIONES E INVESTIGACIONES. 5.8 DERECHO A LA INFORMACIÓN. 5.9 REPRESENTACIÓN DE LA MINORÍA EN EL DIRECTORIO. 5.10 DERECHO A PERCIBIR UTILIDADES LÍQUIDAS. 5.11 DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD. 5.12 DEMANDA DE RESPONSABILIDAD A LOS DIRECTORES O AL GERENTE GENERAL. 5.13 PROTECCIÓN A LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS. 6 DERECHO DE LOS ACCIONISTAS INDIVIDUALES. 6.1 DERECHO A CONVOCAR A LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS A PECCIÓN DEL TITULAR DE UNA ACCIÓN. 6.2 CONVOCATORIA POR VACANCIA MÚLTIPLE. 6.3 DERECHO A PEDIR CONSTANCIA DE SUS OPINIONES EN EL ACTA. 6.4 DERECHO A PEDIR COPIA CERTIFICADA DEL ACTA. 6.5 DERECHO A IMPUGNAR LOS ACUERDOS SOCIETARIOS. 6.6 DERECHO DE SEPARACIÓN. 6.7 DERECHO DE INFORMACIÓN. 6.8 DERECHO A PEDIR LA FORMALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD O SU DISOLUCIÓN. 6.9 DERECHO A PEDIR SE VALÚEN LOS BIENES NO DINERARIOS. 6.10 DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENCIAL EN EL AUMENTO DE CAPITAL Y DE SUSCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES CONVERTIBLES DE ACCIONES. 6.11 DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE.

INTRODUCCIÓN:

En principio las decisiones en el derecho societario se adoptan en función de lo que aprueban las mayoría de los accionistas,¹ por regla general se considera que esa mayoría la constituye en el caso de las sociedades anónimas, la tenencia de acciones que representen un porcentaje superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social de la sociedad.

El concepto del voto mayoritario en las deliberaciones, ya existía en los cuerpos colegiados en la antigua Grecia. En la Edad Media, el derecho germánico considera como acuerdo mayoritario el tomado por unanimidad. Posteriormente, con la experiencia de la Liga Hanseática y de las ciudades de la Confederación Helvética, aparece el concepto de voto mayoritario como una equivalencia al voto unánime de los miembros de la corporación.

(*) Profesor Principal de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM.



Con la aparición de la escuela jusnaturalista, se da impulso a la teoría de los derechos individuales de los socios, nos refiere Gutiérrez Falla.² La proliferación de los derechos individuales llevo a la doctrina moderna a tratar de precisarlos, a buscar un límite al poder mayoritario, concebido este derecho sobre la base de aquellos derechos propios del individuo, frente a los cuales no puede prevalecer la voluntad de la mayoría.

La evolución de la idea del derecho individual y su manifestación corporativa como un derecho de minorías fue compartida con el interés social, precisamente, con el objeto de limitar los poderes de la mayoría, basándose en el interés de cada accionista individualmente considerado, así como el de la persona jurídica que habían creado.

Desde el punto de vista de la procedencia u origen, los derechos se derivan de la naturaleza misma de la Sociedad Anónima, se trata en este caso de derechos irrenunciables por el accionista e indisponibles por la asamblea, aunque en los demás casos, su ejercicio por el socio sea libre o discrecional. Dentro de ese grupo, Barrera Graf incluye³ : a) derecho de obtener los títulos de sus acciones; b) el derecho de obtener y reclamar información de los diferentes órganos de la sociedad; c) el derecho de participar en el funcionamiento de los diferentes órganos sociales; d) el derecho de obtener un trato igual a los demás accionistas; e) el derecho de voto; f) el derecho de oposición a los acuerdos de los órganos sociales; g) el derecho de los socios como mayoría y minoría.

Frente a los límites que la legislación impone a la voluntad mayoritaria de los socios, es necesario determinar el alcance de los derechos de los accionistas minoritarios, así cuales son sus medios de defensa frente al poder de las mayorías en el caso de un uso abusivo.

1.- EL INTERÉS MAYORITARIO, EL INTERÉS SOCIAL Y EL INTERÉS INDIVIDUAL.

Se plantea el problema cual de estos intereses es el más importante para la sociedad. La doctrina se pregunta si es posible que la decisión del socio mayoritario sea absoluta, e indiscutible, por el hecho de responder al principio societario por el cual las decisiones societarias se adoptan por mayoría, debiendo ser acatada por los socios disidentes y los ausentes, o esta puede estar sujeta a regulaciones.

El interés mayoritario se basa esencialmente en la protección de los derechos de los accionistas, que mediante un pacto crearon la sociedad, y que mediante la posesión de una determinada proporción de acciones representativas del capital accionario ejercen el control de esta, siendo la sociedad un medio para satisfacer el interés de los accionistas de repartirse las utilidades por el ejercicio de una actividad en común.

En cuanto a los que proclaman el interés social, sostienen que es el interés propio de la colectividad, distinto y superior al de los accionistas, el que encuentra su fundamento en el hecho que, desde el punto de vista de la protección jurídica, interesa más al Estado apoyar al complejo mercantil creado con la constitución de la sociedad que a los distintos accionistas integrantes de la misma. Se busca proteger a la empresa creada a través de la sociedad que a la sociedad misma, sacrificando si fuera necesario los intereses de los particulares, de los socios fundadores o accionistas de las mismas. Seguir esta tendencia obliga a restringir los derechos individuales de los accionistas, que vienen a ocupar un segundo lugar en relación con las necesidades propias de la empresa que han creado.

Si bien la legislación societaria no contiene disposición alguna que limite las facultades de los socios en lo que se refiere a la gestión social, los preceptos del orden público restringen estas facultades, a fin de garantizar la función social



de la propiedad. Así, por más que la sociedad sea titular de la empresa en actividad, y que la explote en su propio beneficio, se prohíbe que se utilice a la empresa en detrimento de los intereses superiores del Estado.⁴ Por esta misma razón los accionistas no pueden tomar acuerdos, aunque fuesen unánimes, que perjudique la marcha de la empresa societaria y provoquen un detrimento en la economía nacional. Ello se ve reflejado en diversas legislaciones, en el artículo 410° de la LGS, de la legislación peruana,⁵ y en España según el artículo 265° del Real Decreto Legislativo 1.564/1989.⁶

En el caso del interés individual del accionistas, este emana de su calidad de accionista, y en tal condición está quien posee una sola acción o casi todas las acciones emitidas por la sociedad. Su derecho no es de accionista minoritario, sino de accionista *per se*. Tan es así que no obstante tener la mayoría de las acciones puede que no tenga el derecho de votar por tratarse de un tema que entra en conflicto con la sociedad. En este supuesto estamos ante un derecho protector de la sociedad, antes que un derecho de protección del derecho del accionista minoritario.

Es así que tratándose de un acuerdo societario que puede haber cumplido con los requisitos formales como la convocatoria, quórum de reglamento, mayorías requeridas para la aprobación, es necesario que el asunto de fondo materia del acuerdo no discrepe con las normas contenidas en la ley de sociedades, en el pacto social, en el estatuto, o con las normas del derecho común, en caso contrario, cualquier socio podrá pedir la nulidad del acuerdo, sea por el medio impugnatorio societario o se recurra a la nulidad del derecho civil, a que se refiere el artículo 150° de la Ley General de Sociedades.⁷ (LGS).

Siendo este el tema a dilucidar, se debe precisar cuándo la aplicación de la ley se refiere al caso de un accionista mayoritario, si se trata de la protección del accionista minoritario, si se está ante la protección del interés societario, o si se

proclama el derecho del accionista, por el simple hecho de tener la condición de accionista.

2.- CONCEPTO DE ACCIONISTA MAYORITARIO

Respecto a lo que se entiende por accionista mayoritario no hay un concepto uniforme, en algunos casos un accionistas con acciones que representan más del cincuenta por ciento (50 %) del capital social, puede ser minoritario, ya que esta mayoría no le alcanza para decidir sobre un asunto societario que exige una mayoría calificada, como sería los dos tercios del capital, o en algunos casos la unanimidad.

El Anexo de la Ley N° 26702 - Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros - incorpora un Glosario en el cual se define a los accionistas mayoritarios, para los efectos de la entidades que integran el sistema financiero como: "aquellos que, directa o indirectamente, tengan una participación de cuando menos el equivalente a un sexto del capital social." En este sentido, una participación menor a la mencionada significa que se está al frente de un socio minoritario.

En cuanto a la sociedad anónima abierta, llamada también sociedad de grandes capitales, en la que una de sus características es la dispersión del accionariado, basta la tenencia de un porcentaje reducido de las acciones para controlar la sociedad. En este sentido se considera que el accionista mayoritario es aquel que posee un porcentaje, aunque reducido le permite controlar la sociedad en razón de la dispersión del capital.

Por otro lado, la forma de medir la participación del socio, está en función de su participación en el capital a través de las acciones con derecho a voto, es así que la LGS al regular las acciones sin derecho a voto, considera que no es computable para establecer el quórum⁸, ni la mayoría en las decisiones.



3.- DEFINICIÓN Y DERECHOS DEL ACCIONISTA MINORITARIO.

Puede pensarse que bajo la premisa de los derechos de los accionistas minoritarios se niegue el principio de las mayorías en materia societaria. Sin embargo se considera que ello no es así, el reconocimiento de los derechos de los socios minoritarios, no menoscaba el principio de la mayoría, sino más bien lo regula.

Es importante definir cuándo un socio es minoritario, la primera respuesta es que se está ante un socio minoritario cuando sus acciones representan menos de la mitad del capital social. Una de las formas de establecer que se trata de un accionista minoritario, es en el ejercicio que contempla gran parte de las legislaciones, que concierne a la elección de los directores de la sociedad mediante sistemas de votos que permitan la representación de la minoría en el Directorio.

Es así que en la legislación peruana, el Decreto Legislativo N° 755 (art. 269),¹⁰ definía dentro del marco de las sociedades anónimas reguladas en el mercado de valores que accionista minoritario era quien, para los fines de esa ley, directa o indirectamente, posea una participación en el accionariado no mayor a la requerida para acceder a la elección de un director. Concepto variable, que depende del número de directores que fije el estatuto de la sociedad.

En cuanto a los derechos de los accionistas minoritarios, estos son reconocidos por las leyes societarias, aún cuando su participación en el capital social sea menor a la mitad, sin embargo, no hay una regla exacta del porcentaje del capital que se requiere para ejercer este derecho.

Desde un punto de vista cualitativo, se requiere contar con determinado número de acciones con derecho a voto, para ejercer los derechos minoritarios consagrados en la ley. Desde el punto de vista cuantitativo, no se guarda un patrón uniforme, en unos casos, se establece un derecho minoritario cuando el o los accionistas representen la quinta parte del capital suscrito,

o la quinta parte de las acciones con derecho a voto, o en otros casos el diez (10%) o cinco (5%) por ciento del capital, o simplemente se cuente con una acción con derecho a voto, como cuando se trata del pedido de la convocatoria a junta general cuando ésta no se haya celebrado dentro del plazo exigido por la ley o el estatuto.

Los derechos minoritarios en sentido estricto, señala Giron Tena¹¹ se caracterizan por ser un instrumento de protección, que se vale del tanto fraccionario respecto del capital social. Por otra parte considera, que debería proponerse como distinción importante, en los derechos de la minoría, la de aquellos que tienden a realizar una protección preventiva, de los que realizan una protección represiva, añadiendo que no es siempre fácil marcar una línea diferencial entre unos y otros, pero conviene tener a la vista ambas ideas como polares para la caracterización. Dentro del primer grupo considere que podría incluirse: el derecho de convocatoria, el de prórroga de Junta, de información, de designación de representantes de la minoría, petición de conservación de la sociedad con intervención de la Administración. Al segundo podría llevarse: el de exigencia de responsabilidad a los Administradores y el investigación extraordinaria.

Nada impide que los accionistas puedan pactar su compromiso de sumar sus acciones para efectos de ejercer estos derechos minoritarios. Las legislaciones societarias reconocen los denominados sindicatos de accionistas.¹² De esta forma, accionistas que individualmente no llegarían a los mínimos requeridos por la ley para el ejercicio del derecho como minoría, podrán asegurarse el número de acciones necesarias para exigir sus derechos de minoristas.

4.- EL ACCIONISTAS INDIVIDUAL.

Tan o más importante de los derechos de la minoría son los derechos individuales de los accionistas, a quienes la ley les otorga un margen de comportamiento y de derechos a título individual, antes que calificarlo como minoritario.



Ante la dificultad de determinar cuando se está frente a una mayoría o minoría de accionistas cobra particular importancia conocer cual es el derecho individual que goza el accionista en una sociedad.

5.- DERECHO DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS.

Entre los derechos de los accionistas minoritarios que contienen las diversas legislaciones se pueden mencionar los siguientes:

5.1 DERECHO A CONVOCAR A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA ORDINARIA Y EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.¹³

La Junta General de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, está constituido por los socios, deberá convocarse cuando: a) la ley así lo ordena, que es el caso de la Junta Obligatoria Anual¹⁴, a la que se le conoce también en otras legislaciones como Junta General Ordinaria; b) el estatuto los señale; c) lo solicita el Directorio, siendo el Directorio quien convoca a Junta General, no son los directores, sino el cuerpo colegiado que toma un acuerdo de convocatoria; y ello lo hace evaluando la necesidad y circunstancias de la vida societaria; y, d) lo pide un número de accionistas que representa cuando menos el veinte por ciento (20 %) de las acciones suscritas con derecho a voto, se trata de situaciones en las que el accionista considera que debe reunirse la Junta General a fin de tomar alguna decisión importante para la sociedad.

El Directorio, tiene la potestad de aceptar o no la petición de los accionistas, puede que no considere pertinente la convocatoria, en razón que la misma pretende tratar un asunto que corresponde a las funciones propias del Directorio. Sin embargo, la ley confiere a ese grupo representativo de accionistas el derecho de acudir al Juez en caso que el Directorio no convoque a Junta, quien evaluará si el pedido es procedente.

Este derecho es materia de reconocimientos en

las diversas legislaciones societarias, lo que varía es el porcentaje de las acciones que se requieren para ejercitarla.¹⁵

5.2 DERECHO A CONVOCAR A JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS, EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA ABIERTAS.

En el caso de la Sociedad Anónimas Abierta, el porcentaje requerido para la convocatoria se reduce en razón de la dispersión del accionariado lo que representa una dificultad si el porcentaje fuese elevado, así la LGS considera que los accionistas deberán representar cuando menos el cinco por ciento (5%) de las acciones suscritas con derecho a voto, estando en este caso facultados para solicitar notarialmente al Directorio la convocatoria para la celebración de la junta general¹⁶; el directorio deberá publicar el aviso de convocatoria dentro de los quince días siguientes a la recepción de la solicitud respectiva, la que deberá indicar los asuntos que los solicitantes propongan tratar. Cuando la solicitud fuese denegada o transcurriesen más de quince días de presentada sin efectuarse la convocatoria, los accionistas, acreditando que reúnen el porcentaje indicado de acciones, recurrirán a la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) para que realice la convocatoria.¹⁷

5.3 DERECHO A PEDIR APLAZAMIENTO DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS.

En algunas legislaciones se permite que los accionistas pueden solicitar el aplazamiento de la Junta General, cuando consideran que no están suficientemente informados para deliberar y votar los asuntos materia de agenda. Habrá que distinguir si esta falta de información corresponde a todos los asuntos, o sólo algunos de ellos en este caso el aplazamiento correspondería para estos últimos. Para la LGS según su artículo 131º procede este aplazamiento cuando lo solicite accionistas que representen al menos el veinticinco por ciento (25%) de las acciones suscritas con derecho a voto, aplazándose la Junta por una sola vez, por no menos de tres ni más de cinco



días y sin necesidad de nueva convocatoria, para deliberar y votar los asuntos sobre los que no se consideren suficientemente informados.

5.4 DERECHO A PEDIR LA SESIÓN PRESENCIAL DE LA JUNTA DE ACCIONISTAS EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA CERRADA.

La naturaleza de la sociedad anónima cerrada, frecuentemente familiares y con un escaso número de accionistas, en los que predomina el "intuitus personae" frente al "intuitus pecuniae", permite la posibilidad que existan juntas no presenciales, a través de cualquier medio sea escrito, electrónico o de otra naturaleza, siempre que se garantice la autenticidad de la comunicación, sin embargo será obligatoria la sesión de la Junta de Accionistas cuando soliciten su realización accionistas que representen un determinado porcentaje de las acciones suscritas con derecho a voto.

El artículo 246° de la LGS contempla esta situación, debiendo ser presencial la Junta cuando soliciten su realización accionistas que representen el veinte por ciento (20%) de las acciones suscritas con derecho a voto.

5.5 SUSPENSIÓN DEL ACUERDO IMPUGNADO.

Puede solicitarse la suspensión del acuerdo impugnado a través de una medida cautelar, en este caso se considera que esta medida recae sobre el fondo del asunto. Con esta medida el demandante pretende dejar en forma inmediata sin efecto la aplicación del acuerdo.

A este tipo de medidas se refiere el artículo 674° del Código Procesal Civil¹⁸. Interesa resaltar el carácter excepcional que este le imprime a las referidas medidas, participando de este mismo principio el artículo 145° de la Ley General de Sociedades.

Exige este artículo ciertos requisitos para iniciar el procedimiento de impugnación tales como: que sea solicitada por accionistas que representen al menos el veinte por ciento (20%)

del capital suscrito, lo que se condice con la gravedad de la materia, pues al disponer mediante medida cautelar la suspensión del acuerdo impugnado se puede originar un grave perjuicio a la sociedad, paralizando sus actividades o afectando sus operaciones. Es así que el artículo 145° de la LGS establece, en forma mandatoria, que el juez debe disponer que los solicitantes presenten contracautela para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

5.6 DERECHO A DESIGNAR NOTARIO.

La presencia del notario tratándose de una Junta General donde se presentan situaciones conflictivas, o se toman acuerdos de trascendencia, contribuye a la formalidad de la sesión.

En este sentido en algunas legislaciones se contempla la posibilidad que esté presente en la reunión, así como que certifique la autenticidad de los acuerdos adoptados.

La LGS en su artículo 138° considera que podrá requerirse la asistencia de un notario en la Junta General cuando lo soliciten los accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento (20%) de las acciones suscritas con derecho a voto, siempre que presenten la solicitud con no menos de cuarenta y ocho horas antes de su celebración¹⁹.

5.7 DERECHO A PEDIR AUDITORIAS Y REVISIONES E INVESTIGACIONES ESPECIALES.

La transparencia de la gestión económica de la sociedad requiere de auditorías e informes que puedan solicitar los accionistas si es que consideran que la rendición de cuentas por parte de la Administración no es satisfactoria, requiriéndose una mayor indagación.

En la LGS, en el caso de las auditorías, tratándose de una auditoría externa anual, la misma revista un carácter obligatorio para las sociedades anónimas abiertas.²⁰ En lo que se refiere a las otras formas societarias dependerá de lo que



establezca el pacto social, el estatuto, o la junta general requiriéndose en este último caso, que el acuerdo sea adoptado por el diez por ciento (10%) de las acciones suscritas con derecho a voto.²¹

La petición podrá ser formulada por cualquier accionistas, se trata de un derecho individual, en cuanto a la aprobación, en el caso de la LGS, no se requiere una mayoría sino un porcentaje equivalente al diez por ciento (10 %) de las acciones suscritas con derecho a voto. Como se observa en este caso no se requiere la aprobación por mayoría, sino que basta que sea solicitado por accionistas que representen el porcentaje señalado, para que la sociedad encargue la auditoría especial.

En lo que se refiere a las revisiones e investigaciones especiales, las que podrá realizarse aún en los casos que exista auditoría permanente, se deberá observar para solicitarla el porcentaje señalado para las auditorías especiales. Estas revisiones e investigaciones corresponden a aspectos de carácter puntual de la gestión o de las cuentas de la sociedad que se señalen y siempre que correspondan a los últimos estados financieros.

5.8 DERECHO A LA INFORMACION

El derecho de solicitar respecto a la gestión social y económica de la sociedad, es un derecho de carácter individual, al accionista le corresponde estar informado sobre la marcha de la sociedad, y en particular cuando se convoca a junta de accionistas para la aprobación del balance y de los estados financieros.

Sin embargo puede ocurrir que el directorio puede juzgar que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social, para algunas legislaciones esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas que representen un determinado porcentaje de las acciones con derecho a voto.

En este sentido la LGS considera en su artículo

130° el derecho de información de los accionistas, señalando que pueden solicitar los informes con anterioridad a la junta general o durante el curso de la misma, así como las aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en la convocatoria. El directorio está obligado a proporcionárselos, salvo en los casos en que juzgue que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social, pudiendo en consecuencia rechazar el pedido. Esta excepción no procede cuando la solicitud sea formulada por accionistas presentes en la junta que representen al menos el veinticinco por ciento (25%) de las acciones suscritas con derecho a voto, lo que constituye un derecho minoritario.

En el caso de las sociedades anónimas abiertas,²² éstas deben proporcionar la información que le soliciten, fuera de junta, accionistas que representen no menos del cinco por ciento (5%) del capital pagado, siempre que no se trate de hechos reservados o de asuntos cuya divulgación pueda ocasionar daño a la sociedad. En caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información resuelve la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

5.9 REPRESENTACIÓN DE LAS MINORÍA EN EL DIRECTORIO.

Entre las medidas de protección a los accionistas minoritarios que contempla las legislaciones societarias se encuentran los mecanismos de elección que permitan que estos puedan elegir a cierto número de directores, evitándose de esta manera que todos ellos sean elegidos por quienes tiene el control de la sociedad.

Existen diversos métodos destinados a garantizar la participación de las minorías en el Directorio, encontrándose entre estas el sistema del voto acumulativo, mediante esta forma de elección el número del voto de cada acción se multiplica por el número de directores a elegir, lo que permite acumular dichos votos a favor de la persona que se quiere favorecer, de esta manera



el accionista minoritario puede concentrar sus votos en un candidato con el propósito de elegirlo como miembro del Directorio.

La LGS,²³ sigue el sistema del voto acumulativo, para este efecto, cada acción da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias. Es pues esta una forma de beneficiar al accionista minoritario. Este método, señala el artículo puede ser variado siempre que se estipule en el estatuto respetándose la representación minoritaria.

En Argentina la Ley N° 19.550 – Ley de Sociedades Comerciales – considera en su artículo 263° que los accionistas tienen el derecho a elegir hasta un tercio de vacantes a llenar en el directorio mediante el sistema del voto acumulativo.

En Colombia, el Código de Comercio en su artículo 197° considera la aplicación del sistema del cociente electoral. Este sistema se determinará dividiendo el número total de los votos válidos emitidos por el de las personas que hayan de elegirse, el escrutinio se comenzará por la lista que hubiese obtenido mayor número de votos y así en orden descendente. De cada lista se declararán elegidos tantos nombres cuantas veces quepa el cociente en el número de votos emitidos por la misma, y si quedaren puestos por proveer, estos corresponderán a los residuos más alto, escrutándolos en el mismo orden descendente. En caso de empate de los residuos decidirá la suerte. Los votos en blanco sólo se computarán para determinar el cociente electoral. Cuando los suplentes fuesen numéricos podrán reemplazar a los principales elegidos de la misma listas.

En Chile el artículo 66° de la Ley sobre sociedades, considera que los accionistas podrán acumular sus votos a favor de una sola persona, o distribuirlos en la forma que estimen conveniente, y se proclamarán elegidos a los que en una misma y única votación resulten con mayor nú-

mero de votos, hasta completar el número de cargos por proveer.

En España, el artículo 137° de la Ley de Sociedades Anónimas, Real Decreto Legislativo 1.564/1989, considera el sistema proporcional, para tal efecto las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior a la que resulte de dividir este último por el número de vocales del Consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del Consejo.

5.10 DERECHO A PERCIBIR UTILIDADES LÍQUIDAS.

Se trata en este caso de proteger un derecho de la minoría ante una mayoría que por sus situación económica no requiere recursos inmediatos para resolver sus necesidades.

Para que proceda en forma obligatoria la distribución de dividendos en dinero por un monto igual a la mitad de la utilidad distribuible de cada ejercicio luego de deducido el monto aplicable a la reserva legal, según la LGS, deberá ser solicitado por los accionistas que representen cuando menos el veinte por ciento (20%) del total de las acciones suscritas con derecho a voto, según lo dispone su artículo 231°, basta en consecuencia con la solicitud para que se otorgue el beneficio.

El mencionado artículo considera además que para ejercer este derecho la solicitud sólo puede estar referida a las utilidades del ejercicio económico inmediato anterior; y, que no puede ser ejercido por los titulares de acciones que estén sujetas al régimen especial sobre dividendos, tal como el caso de las acciones privilegiadas sin derecho a voto.

En cuanto al incumplimiento de este acuerdo corresponderá a cualquier accionistas solicitarlo por la vía judicial.



La Ley sobre sociedades anónimas de Chile, en su artículo 83° contempla que la copia certificada del acta de la junta o del acuerdo o del acuerdo del directorio, o la parte pertinente de la misma, en que se haya acordado el pago de dividendos, constituirán título ejecutivo en contra de la sociedad para demandar el pago de esos dividendos, sin perjuicio de las demás acciones y sanciones judiciales o administrativas.

5.11 DERECHO A PARTICIPAR EN EL PROCESO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD.

Es de interés de los socios el seguimiento del proceso de liquidación, en particular que el remate sea lo más alto posible, ya que de esta manera les permitirá recuperar el total o una parte importante de sus aportes.

El derecho del accionista minoritario de participar en el proceso de liquidación se refleja en la posibilidad de solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación, así como la designación de un representante que vigile las operaciones de liquidación a tenor de lo dispuesto en el artículo 414° de la LGS, requiriéndose en ambos casos que los socios o accionistas representen cuando menos la décima parte del capital social.²⁴

5.12 DEMANDA DE RESPONSABILIDAD A LOS DIRECTORES O AL GERENTE GENERAL.

Esta disposición de carácter excepcional, tiene por objeto evitar que la mayoría pueda encubrir con su voto a los directores culpables.

La pretensión social tiene como carácter esencial el que su ejercicio corresponde única y exclusivamente a la sociedad y por objeto lograr el resarcimiento de los daños causados por los directores a la sociedad.

La LGS al tratar de la responsabilidad de los directores y del gerente general, regula el derecho de demandar con las acciones previstas en

el artículo 181°. En tal caso la pretensión social se hará en virtud de acuerdo de la junta general, aún cuando la sociedad esté en liquidación. Sin embargo, la pretensión individual para exigir la responsabilidad podrá efectuarse a petición de accionistas que representan por lo menos un tercio del capital social²⁵ quienes pueden ejercer directamente la pretensión social de responsabilidad contra los directores, siempre que se satisfaga los siguientes requisitos: 1. Que la demanda comprenda las responsabilidades a favor de la sociedad y no el interés particular de los demandantes; 2. Que, en su caso, los actores no hayan aprobado la resolución tomada por la junta general sobre no haber lugar a proceder contra los directores.

Por otra parte, para la LGS, bastará un solo accionista para iniciar la acción de responsabilidad contra los directores, en el caso de transcurrir tres meses de haberse adoptado el acuerdo de la junta general sin haberse interpuesto la demanda, lo que constituye un derecho individual.

Aún en los casos que excepcionalmente se permite el ejercicio de la pretensión social a los accionista o a los acreedores, éstos no pueden hacer otra cosa que lograr resultados a favor de la sociedad y no del interés personal de ellos.²⁶

La demanda debe comprender, únicamente, las responsabilidades que originan resarcimiento en favor de la sociedad y no las que sean de interés particular de los accionistas.

En cuanto a los bienes que se obtengan en virtud de la demanda estos sólo podrán ser percibidos por la sociedad. Los demandantes tienen derecho únicamente al resarcimiento de los gastos realizados para el proceso.

5.13 PROTECCIÓN A LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS EN LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS ABIERTAS.

La apertura de las inversiones en las bolsas de valores ha traído como consecuencia una serie



de normas que buscan proteger a las personas que se suponen están en condiciones disminuidas respecto al conocimiento de sus derechos; por otro lado, el volumen de las operaciones, y su concertación masiva, hace perder la dimensión de los derechos de los accionistas, para compensar dicho desequilibrio se han creado mecanismos de protección al accionista minoritario de las sociedades anónimas abiertas.

Esta protección tiene aspectos de índole económico y se ve reflejada en la necesidad de dar a conocer la existencia de las utilidades de las sociedades, así como la relación de socios que son acreedores de dicha utilidad, a fin de que se apersonen a cobrar sus dividendos. Cuando se está frente a la alternativa de inversión en el capital de la sociedad, la persona muestra su interés por la rentabilidad de la acción antes que por la dirección de la sociedad, es allí donde se han centrado las normas para proteger al accionista minoritario de una sociedad anónima abierta, sin perjuicio de otros derechos que le otorgan la leyes societarias.

En relación con esta protección o función tuitiva del Estado, se sostiene que si la persona ha decidido invertir adquiriendo acciones, ella debe cuidar sus intereses, estar al tanto de la época de la aprobación del balance y del reparto de las utilidades, la falta de interés determina que incurra en lo que algunos llaman una omisión negligente. Por otra parte se trata de justificar esta medida, como una forma de alentar a los pequeños inversionistas que no tienen mayores conocimientos sobre asuntos de carácter societario, buscando únicamente la rentabilidad de su inversión, de esta manera se va creando una conciencia de inversión, se facilita la educación en la inversión, y se va acostumbrando al inversionista a recurrir a los estamentos pertinentes a reclamar sus derechos.

En el Perú por la Ley N° 26985, del 28 de octubre de 1998 se creó un procedimiento para proteger efectivamente los derechos de los accionistas minoritarios en las Sociedades Anónimas

Abiertas. Esta Ley dio lugar a la creación de un Comité de Protección al Accionista Minoritario.²⁷

Con posterioridad la Ley N° 28370 de 30 de octubre del 2004, incorporó los artículos de protección a los accionistas minoritarios de las Sociedades Anónimas Abiertas en la Ley General de Sociedades, artículos 262° - A al 262 - J, siguiendo los lineamiento de la Ley N° 26895, la que deroga aunque mantiene la vigencia de las disposiciones de Conasev en cuanto no se oponga a la Ley N° 28370.

En este sentido, con el propósito de proteger de manera eficaz los derechos de los accionistas minoritarios, se establece que las Sociedades Anónimas Abiertas deberán publicar en un plazo que no debe exceder de 60 días de realizada la Junta Obligatoria Anual a que se refiere la Ley General de Sociedades, el número total de las acciones no reclamados por los accionistas y el valor total de las mismos, así como el monto total de los dividendos no cobrados y exigibles conforme el acuerdo de declaración de dividendos; se deberá indicar el lugar y horario de atención para que los accionistas minoritarios puedan reclamar sus acciones y/o cobrar sus dividendos. Esta publicación se efectúa en el Diario Oficial y en la página web de la sociedad.

El procedimiento que debe seguir el accionista minoritario es el siguiente: debe apersonarse a las oficinas de la Sociedad que haya sido designada para la entrega de acciones y/o dividendos, debiendo presentar su Documento Nacional de Identidad y, de ser el caso, premunido de los poderes que acrediten la representación del titular, documentos que acrediten la condición de heredero o legatario y los documentos que acrediten la titularidad de las acciones, cuando corresponda.

Con la presentación de los documentos anteriormente señalados, la Sociedad en un plazo de 30 días entregará las acciones y/o dividendos. Vencido dicho plazo sin que exista pronunciamien-



to de la Sociedad, se entenderá denegada la solicitud, quedando expedito el procedimiento administrativo de solución de controversias.

En cuanto al procedimiento administrativo, el reclamo se plantea ante Conasev, debiendo la Sociedad que ha denegado el pago en forma expresa o ficta elevar el expediente a dicha institución. Notificada la resolución de Conasev, ésta podrá ser objeto de acción contencioso administrativa. En caso de ser declarado fundado el reclamo la resolución tendrá carácter suspensivo.

Igualmente se establecen sanciones para las Sociedades que incumplan cualquiera de las obligaciones de protección al accionista minoritario previstas en la Ley, pudiendo ir desde la amonestación, hasta multas desde una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) hasta veinticinco (25) UIT.

A raíz de la dación de la Ley N° 26985 se modificó el artículo 232° de la Ley General de Sociedades, a efecto de ampliar el plazo de caducidad para reclamar los dividendos de las sociedades anónimas abiertas, el mismo que quedó fijado en 10 años, en tanto que el plazo de caducidad para reclamar los dividendos de las sociedades en general se mantiene en 3 años.

Este es un plazo de caducidad y no de prescripción, por tanto el transcurso de tiempo hace que el derecho al dividendo se pierda; no es un plazo que esta sujeto a interrupción, ni suspensión, salvo que no sea posible reclamar el derecho ante un tribunal peruano. (Art. 2005° y 1994° inciso 8 del Código Civil).

En Colombia la Ley 446 de 1998, faculta a los accionista de una sociedad que participe en el mercado de valores que represente una cantidad de acciones no superior al diez por ciento (10 %) de las acciones en circulación y que no tengan representación dentro de la administración de una sociedad acudir a la Superintendencia de Valores cuando considere que sus derechos han sido lesionados por las

decisiones de la asamblea general de accionistas o de la junta directiva o representantes legales de la sociedad.²⁸

6. DERECHO DE LOS ACCIONISTAS INDIVIDUALES

Al referirnos a los derechos de los accionistas individuales se considera que son aquellos que según la ley no requiere de porcentaje o parámetro para su ejercicio, basta con ser accionista para poder ejercitar estos derechos, entre los que se encuentran los siguientes:

6.1 DERECHO A CONVOCAR A LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS A PETICIÓN DEL TITULAR DE UNA ACCIÓN.

El derecho de solicitar se convoque a la Junta General de Accionistas corresponde al titular de una sola acción, cuando habiendo transcurrido el plazo para que se convoque a Junta Obligatoria Anual no se ha hecho. El accionista espera que se le rinda cuenta de la gestión social por lo menos una vez al año, por lo que tiene derecho a conocer el estado de situación de la sociedad en la cual participa. Esta Junta es una obligación que impone la ley a los órganos administradores, para que den cuenta de su gestión.

En tal supuesto, el artículo 119° de la LGS²⁹, confiere el derecho a ese titular a pedir la convocatoria judicial, tratándose de las sociedades anónimas ordinaria y cerrada. En lo que se refiere a la sociedad anónima abierta, se dispone en el artículo 253 inc) 5, que deberá ser convocada por la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (Conasev), entidad encargada de supervisar y controlar a la sociedad anónima abierta.

Este mismo derecho podrá ejercerse en el caso que en el pacto social o en el estatuto se hubiese previsto otras juntas obligatorias, y esta no fuesen convocadas o celebradas en la fecha indicadas, o convocada no incluyan los temas a tratar debidamente indicados.



6.2 CONVOCATORIA POR VACANCIA MÚLTIPLE.

La vacancia de los directores puede deberse a diferentes motivos tales como el fallecimiento, renuncia, remoción, sentencia judicial, etc., lo que puede determinar que no exista el número suficiente de directores para constituir el quórum, o de votos para la aprobación de ciertos acuerdos.

Corresponde en una primera instancia a los directores hábiles o al gerente general la convocatoria a la junta de accionistas para que elijan nuevo directorio, y en última instancia los accionistas pueden solicitar al juez la convocatoria, se trata de una situación grave ya que esta acaféala determinar la paralización de la sociedad.

La LGS considera la vacancia múltiple en su artículo 158°, disponiendo que los directores que asumen la administración provisional, o en su caso, el gerente general, no convoque a Junta General de Accionistas, cualquier accionista tiene la facultad de acudir al Juez para que ordene la convocatoria, por el proceso sumarísimo.

6.3 DERECHO DE PEDIR CONSTANCIA DE SUS OPINIONES EN EL ACTA.

El derecho del accionista de solicitar que quede constancia en el acta del sentido de sus intervenciones y de los votos que hayan emitido,³⁰ constituye un derecho de carácter individual, y que lo protege para ejercer sus derechos de impugnación o separación, en el primer caso si se trata de acuerdos que violen normas de mayor jerarquía, y en el segundo si la ley por la naturaleza del acuerdo le permite separarse de la sociedad.

El artículo 140° de la LGS, que trata de la impugnación contra los acuerdos adoptados en la Junta General de Accionistas legitima al accionista que en la junta general hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo. Es im-

portante entonces que en el acta conste el sentido del voto, porque de lo contrario, no podrá impulsar su derecho de impugnación. En principio, la ley no protege a quien se abstiene, sino a quien habiendo asistido deja constancia de su voto en contra del acuerdo, aunque hay ciertas excepciones.³¹

6.4 DERECHO DE PEDIR COPIA CERTIFICADA DEL ACTA.

El artículo 137° de la LGS consagra el derecho del accionista, aún cuando no haya asistido a la Junta General de Accionistas, a obtener, a su propio costo, copia certificada del acta correspondiente o de la parte específica que él señale. El gerente general de la sociedad, señala dicho artículo, está obligado a extenderla, bajo su firma y responsabilidad, en un plazo no mayor de cinco días contados a partir de la fecha de recepción de la respectiva solicitud. En caso de incumplimiento, el interesado puede recurrir al Juez del domicilio por la vía del proceso no contencioso a fin que la sociedad exhiba el acta respectiva y el secretario del Juzgado expida la copia certificada correspondiente para su entrega al solicitante. Los costos y costas del proceso en este caso son de cargo de la sociedad.

6.5 DERECHO A IMPUGNAR LOS ACUERDOS SOCIETARIOS.

En la doctrina no existe unanimidad sobre la naturaleza del derecho de impugnación. Elías³² elabora una síntesis de las distintas posiciones sobre el tema, en base a las opiniones de Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y José María Muñoz, concluyendo en lo siguiente:

- a) Una primera posición sostiene que la impugnación de los acuerdos de la Junta General se promueve por un accionista que "actúa como órgano de defensa social para remediar la deficiente actuación de la junta general." Esta posición se acerca a la que expresa que el accionista, al impugnar el acuerdo, representa intereses más amplios que los individuales.
- b) También se dice que la facultad impugnadora



tiene su fundamento en la tutela amplia del ordenamiento jurídico, impidiendo que subsistan acuerdos que violen lo dispuesto por éste.

c) Por último, también se dice que la naturaleza del derecho de impugnación se relaciona con los derechos subjetivos del accionista como tal, y que «él fondo de toda impugnación se encuentra siempre un interés del socio que es constante propulsor de la acción independientemente de que satisfaga al propio tiempo el interés de los demás socios o el de la sociedad».

El autor concuerda que el derecho de impugnación del accionista constituye un derecho subjetivo, propio del accionista en su calidad de tal y no vinculado a la protección de otros accionistas, la sociedad o terceros. Este derecho se vincula con los derechos políticos del accionista: así como tiene derecho a participar en la formación de la voluntad de la sociedad mediante la emisión del voto, también tiene derecho a velar porque dichas decisiones se ajusten a lo previsto en la Ley y el pacto social y no lesionen los intereses de la sociedad en beneficio exclusivo de algunos socios.

Para que los accionistas puedan impugnar el acuerdo se requiere que observen ciertos requisitos tales como que en la Junta General hubiese hecho constar en acta su oposición al acuerdo, o que hayan estado ausentes o privados ilegítimamente de emitir su voto.³³

Entre las causales que pueden dar lugar a la impugnación se encuentran: (i) acuerdos cuyo contenido es contrario a la ley de sociedades; (ii) acuerdos que se opongan al estatuto o al pacto social; (iii) acuerdos que lesionen los intereses de la sociedad, en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas,; y, (iv) acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en el Código Civil.

El artículo 139º de la LGS considera que el accionista está facultado para impugnar los acuerdos adoptados que contravengan esta ley, pudiendo citarse entre estos el acuerdo de emitir accio-

nes que no se encuentren pagadas al menos en el veinticinco por ciento (25%) de su valor nominal (artículo 84º de la LGS), el de crear acciones en cartera que representen más del veinte por ciento (20%) del número total de acciones emitidas (artículo 98º de la LGS); los acuerdos que se opongan al estatuto o pacto social o lesione en beneficio directo o indirecto de uno o varios accionistas los intereses de la sociedad, como sería el caso de transferir activos a determinados accionistas o empresas vinculadas a los mismos a precios o condiciones inferiores a los del mercado; y, los acuerdos que incurran en causal de anulabilidad prevista en la Ley o en el Código Civil, para lo cual habrá que remitirse a los casos contemplados en el artículo 221º del Código Civil y cualquier otra que pueda ser establecida por Ley. Estas impugnaciones se tramitan vía proceso abreviado.

Tratándose de defectos de convocatoria como sería la falta de cumplimiento de los requisitos formales para la instalación y funcionamiento de la junta general, tal como se convoque por quien no está facultado para hacerlo, que la convocatoria o su publicación no se efectúe dentro de los plazos que determina la ley, que la junta se instaló sin el quórum de ley, en estos caso el artículo 143º de la LGS determina el trámite de impugnación por el proceso sumarísimo.

En lo que se refiere a la acción de anulabilidad, al amparo de la ley civil, este también podrá ser ejercida por los accionistas, pero en ese caso, su vía procesal y los requisitos de contenido son los establecidos en el derecho común.

En lo que concierne al requisito que el accionista impugnante mantenga su condición de tal durante el proceso, la doctrina se encuentra dividida, para gran parte de ellas se trata de un derecho personal del accionista, no está incorporado a la acción ni es transmisible. Al adquirir las acciones no se adquiere un “derecho litigioso”, señala Elias Larosa ³⁴ por el hecho de que su transferente se encuentre promoviendo un proceso de impugnación de acuerdos.



La LGS³⁵ sigue esta tendencia considera que la transferencia voluntaria, parcial o total de las acciones de propiedad del accionista demandante extingue respecto de él, el proceso de impugnación, se debe resaltar la referencia a transferencia voluntaria, lo que significa que las transferencias involuntarias, como la provenientes de "mortis causa" o de ejecuciones forzosas, permiten que el nuevo accionista continúe con el proceso.

En cuanto a que el acuerdo afecte el derecho de los terceros, la LGS en su artículo 150° considera que procede la acción de nulidad destinada a invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en las causales de nulidad prevista en la LGS o en el Código Civil. No se trata, en este caso, de cualquier tercero sino de aquellos que tengan legítimo interés, acción que se sustanciará en el proceso de conocimiento.

6.6 DERECHO DE SEPARACIÓN

El derecho de separación, también llamado derecho de receso, es una institución que aparece en el derecho italiano con el objeto de preservar a los accionistas minoritarios frente a determinados acuerdos de modificaciones del estatuto que entrañan cambios excepcionales y drásticos en la estructura de la sociedad y de sus acciones o en determinadas operaciones societarias, poniendo al accionista en una situación difícil, que, por lo demás, era totalmente imprevisible al momento en que decidió formar parte de la sociedad. Es una excepción al principio de mando de las mayorías en la junta general de accionistas.

El derecho de separación existe como una excepción a la integridad societaria. Lo natural es que el interés societario prevalece sobre el interés individual de cada accionistas, y por ello la separación del socio es tratada en forma excepcional, pues toda separación significa un desmedro patrimonial, y un perjuicio para la sociedad. La ley no puede permitir que por cualquier causa, el socio decida separarse de la sociedad,

si eso fuera así, la sociedad no estaría orientada a perdurar o, tendríamos que regular a la sociedad anónima de capital variable, bajo la premisa que siempre existe un capital mínimo que no puede reducirse, lo que obliga a mantener siempre al grupo societario.

La principal crítica contra este derecho consiste en que atenta contra la solidez del capital social al originar reducciones anticipadas y, además, que un abuso de este derecho podría detener la vida de la sociedad. No obstante, el argumento que ha originado la expansión de este derecho radica en la protección a los minoritarios ante algunos acuerdos trascendentales de la mayoría que modifican reglas básicas de la sociedad, en forma tal que sea arbitrario obligarlos a permanecer como socios.

El derecho de separación tiene como característica ineludible que sólo opera en los casos previstos por la Ley, y en el Estatuto, por su propia naturaleza de derecho excepcional. A este derecho de separación se refiere la LGS en el artículo 95° inc) 5, para los accionistas con derecho a voto; y, en el artículo 96° inc) 4, para los accionistas sin derecho a voto.

Por el bien de la sociedad es que se regula el derecho de separación, no se fija en forma indiscriminada, sino causalmente, como es el cambio de domicilio al extranjero, el cambio de objeto social, la fusión y escisión de la sociedad, la creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes, en este último caso al establecerse limitaciones a la libre transferencia de las acciones se modifica uno de los derechos fundamentales de la acción, con evidente recorte de las facultades del accionista. Estos son actos que motivan y justifican el ejercicio del derecho de separación, caso en el cual el socio solicita se liquide su parte en la sociedad.

En cuanto a quienes pueden hacer uso de este derecho, se considera a aquellos accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su



oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto, aspecto que contempla el artículo 200º de la LGS.³⁶

La LGS se refiere a ciertos casos particulares en los que se permite para ejercer este derecho además de quienes votaron en contra, a quienes asistiendo no votaron a favor. Así en las sociedades anónimas cerradas (art. 244º) tiene derecho a separarse el socio que no haya votado a favor de la modificación del régimen relativo a las limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o al derecho de adquisición preferente; y, en la sociedad anónima abierta, (art. 262º) cuando la sociedad acuerda excluir del Registro Público del Mercado de Valores las acciones u obligaciones que tiene inscritas en dicho registro y ello determina que pierda su calidad de tal y que deba adaptarse a otra forma de sociedad anónima, por lo que es importante en estos casos cuidar de dejar constancia en el Acta de la abstención, para probar la legitimación.

Esta mayor flexibilidad para ejercer este derecho, se puede explicar en razón de la naturaleza de estas sociedades, en las sociedades anónimas cerradas, que son aquellas, como se ha expuesto, que no se abren al público, frecuentemente familiares y con escaso número de accionistas, en los que predomina el "intuitus personae" frente al "intuitus pecuniae", lo que interesa es mantener limitado la transmisibilidad de las acciones, mientras en el caso de la sociedad anónima abierta se explica igualmente por la razón de ser de estas sociedades, cuyo accionariado es difundido, siendo el interés la rentabilidad de las acciones, así como la facilidad de disponer de su transferencia, cualquier limitación en este último caso como es la exclusión del Registro Público de Valores trae como consecuencia la exclusión de la transacción a través de la Bolsa de Valores, les causa un perjuicio particular.

Es posible el derecho de separación en las sociedades irregulares, aspecto que contempla la

LGS en su artículo 427º, que dispone que encontrándose la sociedad en una situación irregular, cualquiera de los socios está en su derecho de pedir su regularización o su disolución, pudiendo separarse de la sociedad si la junta general no accediera a una solicitud de esta naturaleza. Sin embargo los socios no se liberan de las responsabilidades que le corresponden hasta el momento de su separación.

El procedimiento de separación para la LGS se inicia con una obligación a cargo de la sociedad: todo acuerdo que da lugar al derecho de separación debe ser publicado, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes, salvo que la propia Ley señale otro requisito, además de la publicación. El incumplimiento de las publicaciones da lugar a la prórroga indefinida del plazo, de conformidad con el artículo 43º de la Ley General de Sociedades.

Las personas legitimadas para ejercer el derecho deben hacerlo entregando una carta notarial a la sociedad, a más tardar el décimo día siguiente a la fecha de la publicación antes referida. El procedimiento concluye con la valorización y pago de las acciones del socio que se separa.

La doctrina coincide al señalar que el accionista que opta por el receso tiene derecho, únicamente, a una suma de dinero como contrapartida del valor de sus acciones, fijado de acuerdo a las pautas de la Ley. No puede pretender que se le entreguen otros activos de la sociedad, que no sean dinero, ni tampoco la sociedad lo puede obligar a ello. La entrega al accionista de otra clase de activos sólo puede operar mediante común acuerdo entre ambas partes.

En cuanto al reembolso del valor de las acciones del accionista que se separa, se establecen ciertos plazos cortos para ello, sin embargo también se debe contemplar el caso que el reembolso pusiese en peligro la estabilidad de la sociedad o que no estuviese la posibilidad de realizarlo, la LGS contempla esta situación en su artículo 200º, correspondiendo al juez a solicitud de ésta, por el proceso sumarísimo determinar los plazos y forma de pago.



6.7 DERECHO DE INFORMACIÓN.

Para que el accionista tenga los elementos de juicio suficientes de los asuntos que se van a tratar en la junta de accionistas, la sociedad está obligada desde el día de la publicación de la convocatoria, a poner a disposición los documentos y mociones relacionados con la agenda de la Junta.

La mayor parte de los legislaciones consideran el derecho de los accionista a obtener información. Esta facultad, de manera general, comprende la posibilidad del accionista de solicitar previamente a los administradores, información sobre los temas que se incluyen en la agenda de la junta de accionistas; así como revisar previamente a su celebración los documentos contables relativos al ejercicio social, y los informes que sobre los mismos emite el órgano encargado del control de la contabilidad.

Sobre el particular el directorio puede juzgar que la difusión de los datos solicitados perjudique el interés social, y negar la información, en este caso se contemplan derechos de los accionistas minoritarios para requerirla, aspecto expuesto en el numeral 5.8.

Por otra parte es obligación del directorio proporcionar a los accionistas y al público las informaciones suficientes, fidedignas y oportunas que la ley determine respecto de la situación legal, económica y financiera de la sociedad.³⁷

En Colombia el Código de Comercio considera que cada acción confiere a su propietario el derecho de inspeccionar libremente los libros y papeles sociales dentro de los quince días hábiles anteriores a la asamblea general en el que se examinen los balances de fin de ejercicio.³⁸

6.8 DERECHO A PEDIR LA FORMALIZACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SOCIEDAD O SU DISOLUCIÓN.

El artículo 15° de la Ley General de Sociedades

señala que cualquier socio o tercero con legítimo interés puede demandar judicialmente, por el proceso sumarísimo, el otorgamiento de la escritura pública o solicitar la inscripción de aquellos acuerdos que requieran estas formalidades y cuya inscripción no hubiese sido solicitada al Registro dentro de los plazos señalados.

6.9 DERECHO A PEDIR SE VALÚEN LOS BIENES NO DINERARIOS.

Los aportes a la sociedad pueden ser dinerarios o no dinerarios. En el segundo caso se presenta la necesidad de verificar el valor del bien a fin de establecer la equivalencia entre el bien aportado y la cantidad de acciones entregadas al socio a cambio del aporte. El artículo 27° de la LGS precisa que en la escritura pública donde conste el aporte de bienes o de derechos de crédito, debe insertarse un informe de valorización en el que se describen los bienes o derechos objeto del aporte, los criterios empleados para su valuación y su respectivo valor. Estos criterios servirán como patrón de medida al momento de la revisión del valor, en este sentido el artículo 76° de la LGS dispone que dentro del plazo de sesenta días contado desde la constitución de la sociedad o del pago del aumento de capital, el directorio está obligado a revisar la valorización de los aportes no dinerarios.

De no realizarse la mencionada valorización dentro del plazo previsto y dentro de los treinta días siguientes, da lugar, según la LGS, a que cualquier accionista pueda solicitar que se compruebe judicialmente por el proceso abreviado, la valorización mediante operación pericial, sin embargo se le obliga a constituir garantía suficiente para sufragar los gastos del peritaje.

6.10 DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENCIAL EN EL AUMENTO DE CAPITAL Y DE SUSCRIPCIÓN DE OBLIGACIONES CONVERTIBLES EN ACCIONES.

En el caso del aumento de capital si el accionista no concurre suscribiendo un porcentaje simi-



lar al que mantiene en el capital de la sociedad, da lugar a un detrimento de sus derechos en lo que se refiere a la percepción de las utilidades lo que está relacionado con el aporte al capital social, o en el ejercicio de ciertos derechos minoritarios que requieren de cierto porcentaje del capital para ejercerlos, en este sentido nace el derecho de suscripción preferente, el que comprende también la suscripción de las acciones convertibles en acciones

Es así que el artículo 207° de la LGS³⁹ le otorga al accionista un derecho de suscripción preferente para suscribir nuevos aportes en el caso de aumento de capital, es en consecuencia un derecho individual del socio. Por su parte el artículo 259° de la LGS regula la renuncia a este derecho, y establece que excepcionalmente, se podrá adoptar el acuerdo de renuncia al derecho de suscripción preferente de acuerdo a la decisión de la mayoría siempre que las acciones a crearse vayan a ser objeto de oferta pública, incluyéndose dentro de este alcance la suscripción de obligaciones convertibles en acciones, derecho que se otorga al momento en que se ofrecen estos títulos⁴⁰.

En lo que se refiere al aumento de capital, la ley contempla una excepción al derecho de la preferencia en la suscripción, es así que el artículo 103° de la LGS regula el derecho de opción para suscribir acciones, y establece que cuando lo disponga la escritura pública de constitución o lo acuerde la junta general con el voto favorable de accionistas que representen la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, la sociedad puede otorgar a terceros o a ciertos accionistas la opción de suscribir nuevas acciones en determinados plazos, términos y condiciones.

6.11 DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE

El derecho de adquisición preferente se diferencia del derecho de suscripción preferente, el primero concierne a acciones en circulación, se trata del accionista que venden las acciones que le pertenecen, mientras el derecho de suscripción preferente proviene de la adquisición de

acciones materia de una emisión primaria.

En el caso particular de la sociedad anónima cerrada, el accionista tiene un derecho a ser preferido en la oferta de venta en caso que otro accionista pretenda vender sus acciones a un tercero a o a otro accionista, lo que se explica por la naturaleza de esta clase de sociedades según lo expuesto, la ley en este sentido protege a la sociedad de extraños que puedan participar en la vida societaria. La forma y modalidad de este derecho está regulada en el artículo 237° de la LGS,⁴¹ derecho que puede ser materia de renuncia, por pacto o estatuto.

En cuanto a las sociedades anónimas abiertas, la LGS, en su artículo 254°, considera que no es válida la estipulación en el pacto social o en el estatuto que contenga un derecho de preferencia a los accionistas o a la sociedad para adquirir acciones en caso de la transferencia de éstas, lo que se explica por la misma naturaleza de esta clase de sociedades, a la que pertenecen un gran numero de accionistas, las mismas que se negocian a través de las bolsas de valores, y están sujetas a cotizaciones que pueden variar diariamente.

NOTAS

¹ Ley N° 26887 – Ley General de Sociedades del Perú (LGS). Art. 111.- Concepto. “La junta general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad. Los accionistas constituidos en junta general debidamente convocada, y con el quórum correspondientes, deciden por la mayoría que establece esta ley los asuntos propios de su competencia. Todos los accionistas, incluso los disidentes y los que no hubieren participado en la reunión, están sometido a los acuerdos adoptados por la junta general.”

La Ley General de Sociedades se encuentra vigentes desde el 1° de Enero de 1988.

² Gutiérrez Falla, Laureano.- “Derecho Mercantil”. Ed. Astrea. Buenos Aires. 1988. pág 196

³ Barrera Graf, Jorge.- “Instituciones de Derecho Mercantil”. Ed. Porrúa. México. 1999 pág 520.

⁴ ARTICULO 410. DISOLUCIÓN A SOLICITUD DEL PODER EJECUTIVO.



El Poder Ejecutivo mediante Resolución Suprema expedida con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, solicitará a la Corte Suprema la disolución de sociedades cuyos fines o actividades sean contrarios a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres. La Corte Suprema resuelve, en ambas instancias, la disolución o subsistencia de la sociedad.

La sociedad puede acompañar las pruebas de descargo que juzgue pertinentes en el término de treinta días, más el término de la distancia si su sede social se encuentra fuera de Lima o del Callao.

Producida la resolución de disolución y salvo que la Corte haya dispuesto otra cosa, el directorio, el gerente o los administradores bajo responsabilidad, convocan a la junta general para que dentro de los diez días designe a los liquidadores y se dé inicio al proceso de liquidación.

Si la convocatoria no se realiza o si la junta general no se reúne o no adopta los acuerdos que le competen, cualquier socio, accionista o tercero puede solicitar al juez de la sede social que designe a los liquidadores y dé inicio al proceso de liquidación, por el proceso sumarísimo.

⁵ **ARTICULO 411. CONTINUACIÓN FORZOSA DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA.**

No obstante mediar acuerdo de disolución de la sociedad anónima, el Estado puede ordenar su continuación forzosa si la considera de seguridad nacional o necesidad pública, declarada por ley. En la respectiva resolución se establece la forma cómo habrá de continuar la sociedad y se disponen los recursos para que los accionistas reciban, en efectivo y de inmediato, la indemnización justipreciada que les corresponde. En todo caso, los accionistas tienen el derecho de acordar continuar con las actividades de la sociedad, siempre que así lo resuelvan dentro de los diez días siguientes, contados desde la publicación de la resolución.

⁶ **ARTICULO 265. INTERVENCIÓN DEL GOBIERNO**

No obstante lo dispuesto en el artículo 260, cuando el Gobierno, a instancia de los accionistas que representen, al menos, la quinta parte del capital social, o del personal de la empresa, juzgase conveniente para la economía nacional o para el interés social la continuación de la sociedad, podrá acordarlo así por Decreto, en que se concretará la forma en que ésta habrá de subsistir y las compensaciones que, al ser expropiados de su derecho, han de recibir los accionistas.

⁷ **Artículo 150°. Acción de Nulidad, legitimación, proceso y capacidad.**

Procede acción de nulidad para invalidar los acuerdos de la junta contrarios a normas imperativas o que incurran en causales de nulidad previstas en esta ley o en el Código Civil.

Cualquier persona que tenga legítimo interés puede interponer acción de nulidad contra los acuerdos men-

cionados en el párrafo anterior, la que se sustentará en el proceso de conocimiento.

La acción de nulidad prevista en este artículo caduca al año de la adopción del acuerdo respectivo.

⁸ **ARTICULO 94. CREACIÓN DE ACCIONES SIN DERECHO A VOTO**

Puede crearse una o más clases de acciones sin derecho a voto.

Las acciones sin derecho a voto no se computan para determinar el quórum de las juntas generales.

⁹ **ARTICULO 127. ADOPCIÓN DE ACUERDOS**

Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto representadas en la Junta. Cuando se trata de los asuntos mencionados en el artículo precedente, se requiere que el acuerdo se adopte por un número de acciones que represente, cuando menos, la mayoría absoluta de las acciones suscritas con derecho a voto.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 755, anterior Ley del Mercado de Valores, derogada por el Decreto Legislativo N° 861.

¹¹ Girón Tena, José.- "Derecho de Sociedades Anónimas". Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho. Valladolid, España. 1952. págs. 188 y 189.

¹² **El artículo 8 de la LGS** introduce la figura de pactos entre los socios o entre estos y terceros, ésta práctica no es nueva, se le conoce con el nombre de «sindicatos de voto», la LGS, le otorga validez y eficacia frente a la sociedad, siempre que se le haya comunicado oportunamente. En cuanto a los pactos de sindicación estos son convenios entre dos o más socios o accionistas que permiten establecer de manera común o como acto previo a una o más Juntas Generales el sentido del voto. El sindicato puede tener diversas finalidades como: el manejo y control de una sociedad, el de defensa de una minoría frente a la mayoría, el de bloqueo a fin de impedir o limitar ciertos actos.

Estos convenios son exigibles en cuanto no contradigan el pacto social o el estatuto, los que prevalecerán sobre los acuerdos sin perjuicio de la relación que pudiera establecer el convenio entre quienes lo celebraron.

¹³ La Ley General de Sociedades en su Libro Segundo, Sección Séptima se refiere a las formas especiales de sociedades considerando como tales a la: Sociedad Anónima Cerrada y a la Sociedad Anónima Abierta, aspecto no considerado en la Ley anterior N° 16123.

En cuanto a la constitución de la Sociedad Anónima Cerrada esta es de carácter potestativo, encontrándose entre sus requisitos que no tenga más de veinte accionistas, y ni acciones inscritas en el Registro Público del Mercado de Valores.

Por su parte en lo que concierne a la Sociedad Anóni-



ma Abierta, su constitución es de carácter mandatorio cuando se cumpla una o más de las siguientes condiciones: 1) ha hecho oferta pública primaria de acciones u obligaciones convertibles en acciones; 2) tiene más de setecientos cincuenta accionistas; 3) más del treinta y cinco por ciento de su capital pertenece a ciento setenticinco o más accionistas, sin considerar dentro de este número aquellos accionistas cuya tenencia accionaria individual no alcance al dos por mil del capital o exceda del cinco por ciento del capital. Por otra parte nada impide que se constituyan como tal, o que las sociedades existentes se adapten a dicho régimen, siempre que en este último caso, todos los accionistas con derecho a voto aprueban por unanimidad tal adaptación.

Se presenta la situación de una Sociedad con un número menor a veinte accionistas y que no desea constituirse como Sociedad Anónima Abierta, o con un número mayor a veinte accionistas y menor a 750 accionistas, sin darse las otras condiciones para que en forma obligatoria se constituya como Sociedad Anónima Abierta.

Es conveniente tener presente que la Sociedad Anónima Cerrada y la Sociedad Anónima Abierta, a las que se les identifica con las siglas SAC y SAA, respectivamente, son formas especiales de la Sociedad Anónima a la que se denomina general u ordinaria, aunque para esta última no hay una mención específica en la LGS, sin embargo, el artículo 81º del Reglamento del Registro de Sociedades (Resolución Nº 200-2001-SUNARP/SN) al referirse a la adaptación de la sociedad anónima, menciona las siguientes: cerrada, ordinaria o abierta; dándose inicio así a la denominación de sociedad anónima ordinaria a aquella que no se adapta a la forma de la sociedad anónima cerrada, ni a la de sociedad anónima abierta.

En este sentido hay la opción, para quien no estando obligado a hacerlo –y no desee adoptar la forma de ninguna de estas dos clases de sociedades–, pueda constituirse simplemente como sociedad anónima, identificada con las siglas S.A. En consecuencia, se estará frente a la sociedad anónima genérica u ordinaria, aplicándose las normas que señala la LGS para las sociedades anónimas, excluyéndose como es natural las normas particulares, propias de las Sociedades Anónimas Cerradas o Abierta.

14 Artículo 114º. Junta Obligatoria Anual.

La junta general se reúne obligatoriamente cuando menos una vez al año dentro de los tres meses siguientes a la terminación del ejercicio económico.

Tiene por objeto:

1. Pronunciarse sobre la gestión social y los resultados económicos del ejercicio anterior expresados en los estados financieros del ejercicio anterior;
2. Resolver sobre la aplicación de las utilidades, si las hubiere;

3. Elegir cuando corresponda a los miembros del directorio y fijar sus retribución;
4. Designar o delegar en el directorio la designación de los auditores externos, cuando corresponda; y,
5. Resolver sobre los demás asuntos que le sean propios conforme al estatuto y sobre cualquier otro consignado en la convocatoria.

¹⁵ Para la legislación chilena, la Ley 18046 sobre sociedades anónimas, en su artículo 58, la convocatoria para la Junta Ordinaria o Extraordinaria procede cuando lo soliciten al menos el 10 % de las acciones emitidas con derecho a voto, sin embargo este porcentaje será del 5 % (art. 44) para convocar a una junta extraordinaria, si se estima que las condiciones de los actos o contratos de la sociedad en los que uno o más directores tengan interés por si o como representantes de otras personas, no son favorable a los intereses sociales o que las evaluaciones fueren sustancialmente distintas entre si. En España, el Real Decreto Legislativo 1.564/1989 – Texto Refundido de Ley de Sociedades Anónima – considera en su artículo 100 inc) 2º que la convocatoria debe ser solicitada por socios que sean titulares de al menos de un 5 % del capital social, expresando los asuntos que se van a tratar en la Junta.

16 ARTICULO 255. SOLICITUD DE CONVOCATORIA POR LOS ACCIONISTAS

En la sociedad anónima abierta el número de acciones que se requiere de acuerdo al artículo 117 para solicitar la celebración de junta general es de cinco por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto.

Cuando la solicitud fuese denegada o transcurriese el plazo indicado en ese artículo sin efectuarse la convocatoria la hará la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

Lo establecido en este artículo se aplica a los pedidos de convocatoria de las juntas especiales.

¹⁷ El artículo 253 de la LGS, dispone que la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) es la encargada de supervisar y controlar a la sociedad anónima abierta.

18 Código Procesal Civil. Artículo 674. Medida temporal sobre el fondo

Excepcionalmente, por la necesidad impostergable del que la pide o por la firmeza del fundamento de la demanda y prueba aportada, la medida puede consistir en la ejecución anticipada de lo que el Juez va a decidir en la sentencia, sea en su integridad o sólo en aspectos sustanciales de ésta.

19 ARTICULO 138. PRESENCIA DE NOTARIO

Por acuerdo del directorio o a solicitud presentada no menos de cuarentiocho horas antes de celebrarse la junta general, por accionistas que representen cuando me-



nos el veinte por ciento de las acciones suscritas con derecho a voto, la junta se llevará a cabo en presencia de notario, quien certificará la autenticidad de los acuerdos adoptados por la junta.

Corresponde al gerente general la designación del notario y en caso de que la solicitud sea formulada por los accionistas éstos correrán con los gastos respectivos.

20 ARTICULO 260. AUDITORIA EXTERNA ANUAL

La sociedad anónima abierta tiene auditoría anual a cargo de auditores externos escogidos que se encuentren hábiles e inscritos en el Registro Unico de Sociedades de Auditoría.

21 ARTICULO 226. AUDITORIA EXTERNA

El pacto social, el estatuto o el acuerdo de junta general, adoptado por el diez por ciento de las acciones suscritas con derecho de voto, pueden disponer que la sociedad anónima tenga auditoría externa anual.

Las sociedades que conforme a ley o a lo indicado en el párrafo anterior están sometidas a auditoría externa anual, nombrarán a sus auditores externos anualmente. El informe de los auditores se presentará a la junta general conjuntamente con los estados financieros.

ARTICULO 227. AUDITORIAS ESPECIALES

En las sociedades que no cuentan con auditoría externa permanente, los estados financieros son revisados por auditores externos, por cuenta de la sociedad, si así lo solicitan accionistas que representen no menos del diez por ciento del total de las acciones suscritas con derecho a voto. La solicitud se presenta antes o durante la junta o a más tardar dentro de los treinta días siguientes a la misma. Este derecho lo pueden ejercer también los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto, cumpliendo con el plazo y los requisitos señalados en este artículo, mediante comunicación escrita a la sociedad.

En las mismas condiciones se realizarán revisiones e investigaciones especiales, sobre aspectos concretos de la gestión o de las cuentas de la sociedad que señalen los solicitantes y con relación a materias relativas a los últimos estados financieros. Este derecho puede ser ejercido, inclusive, en aquellas sociedades que cuenten con auditoría externa permanente y también por los titulares de las acciones sin derecho a voto. Los gastos que originen estas revisiones son de cargo de los solicitantes, salvo que éstos representen más de un tercio del capital pagado de la sociedad, caso en el cual los gastos serán de cargo de ésta última.

22 ARTICULO 261. DERECHO DE INFORMACIÓN FUERA DE JUNTA

La sociedad anónima abierta debe proporcionar la información que le soliciten, fuera de junta, accionistas que representen no menos del cinco por ciento del capital pagado, siempre que no se trate de hechos reser-

vados o de asuntos cuya divulgación pueda ocasionar daño a la sociedad.

En caso de discrepancia sobre el carácter reservado o confidencial de la información resuelve la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores.

23 ARTICULO 164°.- Elección por voto acumulativo

Las sociedades están obligadas a constituir su directorio con presentación de la minoría.

A ese efecto, cada acción da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias.

Serán proclamados directores quienes obtengan el mayor número de votos, siguiendo el orden de éstos.

Si dos o más personas obtienen igual número de votos y no pueden todas formar parte del directorio por no permitirlo el número de directores fijado en el estatuto, se decide por sorteo cuál o cuáles de ellas deben ser los directores.

Cuando existan diversas clases de acciones con derecho a elegir un número determinado de directores se efectúan votaciones separadas en juntas especiales de los accionistas que representen a cada una de esas clases de acciones pero cada votación se hará con el sistema de participación de la minoría.

Salvo que los directores titulares hubiesen sido elegidos conjuntamente con sus respectivos suplentes o alternos, en los casos señalados en el párrafo final del artículo 157°, se requiere el mismo procedimiento antes indicado para la elección de éstos.

El estatuto puede establecer un sistema distinto de elección, siempre que la representación de la minoría no resulte inferior.

No es aplicable lo dispuesto en el presente artículo cuando los directores son elegidos por unanimidad.

24 ARTICULO 418. INFORMACIÓN A LOS SOCIOS O ACCIONISTAS.

Los liquidadores deben presentar a la junta general los estados financieros y demás cuentas de los ejercicios que venzan durante la liquidación, procediendo a convocarla en la forma que señale la ley, el pacto social y el estatuto.

Igual obligación deben cumplir respecto de balances por otros períodos cuya formulación contemple la ley, el estatuto, el pacto social, los convenios entre accionistas o socios inscritos ante la sociedad o los acuerdos de la junta general.

Los socios o accionistas que representen cuando menos la décima parte del capital social tienen derecho a solicitar la convocatoria a junta general para que los liquidadores informen sobre la marcha de la liquidación.

²⁵ La legislación argentina, Ley 19.550 en su artículo 276, considera que la acción social de responsabilidad po-



Ulises Montoya Alberti

drá ser ejercitada por los accionistas que representen el 5 % del capital social. Si esta acción no fuera iniciada en el plazo de tres meses contada desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista puede promoverla. En este caso se convierte en un derecho individual.

- ²⁶ El artículo 184 de la LGS, legitima también a los acreedores de la sociedad para iniciar la pretensión social de responsabilidad, siempre que su pretensión se dirija a reconstruir el patrimonio neto, no haya sido planteado por la sociedad o sus accionistas, y además se trate de actos que amenacen gravemente la garantía de los créditos.
- ²⁷ El Comité de Protección al Accionista Minoritario fue aprobado por Resolución Conasev N° 0164-98-EF/94.10 y ha sido modificada por las Resoluciones Conasev N° 025-99-EF/94.10, 082-2000-EF/94.10, y 062-2003-EF/94.10
- ²⁸ Ley 446 de 1998. Artículos 141 y 142.
- ²⁹ **ARTICULO 119. CONVOCATORIA JUDICIAL**
Si la junta obligatoria anual o cualquier otra ordenada por el estatuto no se convoca dentro del plazo y para sus fines, o en ellas no se trata los asuntos que corresponde, será convocada, a pedido del titular de una sola acción suscrita con derecho a voto, por el juez del domicilio social, por el proceso no contencioso.
- ³⁰ **ARTÍCULO 135. CONTENIDO, APROBACIÓN Y VALIDEZ DE LAS ACTAS**
“.....Cualquier accionista concurrente o su representante y las personas con derecho a asistir a la junta general están facultados para solicitar que quede constancia en el acta del sentido de sus intervenciones y de los votos que haya emitido”
- ³¹ Ver numeral 6.6.
- ³² Elías Larosa, Enrique.- “Ley General de Sociedades”. Fascículo Tercero, Editora Normas Legales. Trujillo. Perú. 1998. p. 294.
- ³³ LGS. Art. 140. Ley 19.550. Argentina. Art. 251. C. De Comercio de Colombia. Art.191, Real Decreto Legislativo 1.564/1989. España. Art.117.
- ³⁴ Elías Larosa, Enrique. Ob.cit. pág.304.
- ²⁵ **ARTÍCULO 144. CONDICIÓN DEL IMPUGNANTE**
El accionista que impugne judicialmente cualquier acuerdo de la junta general deberá mantener su condición de tal durante el proceso, a cuyo efecto se hará la anotación respectiva en la matrícula de acciones.
La transferencia voluntaria, parcial o total, de las acciones de propiedad del accionista demandante extinguirá, respecto de él, el proceso de impugnación.
- ³⁶ **Artículo 200°.- Derecho de separación del accionista**
La adopción de los acuerdos que se indican a continuación concede el derecho a separarse de la sociedad:
1. El cambio del objeto social;
2. El traslado del domicilio al extranjero;
3. La creación de limitaciones a la transmisibilidad de las acciones o la modificación de las existentes; y,
4. En los demás casos que lo establezca la ley o el estatuto. Sólo pueden ejercer el derecho de separación los accionistas que en la junta hubiesen hecho constar en acta su oposición al acuerdo, los ausentes, los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto y los titulares de acciones sin derecho a voto.
Aquellos acuerdos que den lugar al derecho de separación deben ser publicados por la sociedad, por una sola vez, dentro de los diez días siguientes a su adopción, salvo aquellos casos en que la ley señale otro requisito de publicación.
El derecho de separación se ejerce mediante carta notarial entregada a la sociedad hasta el décimo día siguiente a la fecha de publicación del aviso a que alude el acápite anterior.
Las acciones de quienes hagan uso del derecho de separación se reembolsan al valor que acuerden el accionista y la sociedad. De no haber acuerdo, las acciones que tengan cotización en Bolsa se reembolsarán al valor de su cotización media ponderada del último semestre. Si no tuvieran cotización, al valor en libros al último día del mes anterior al de la fecha del ejercicio del derecho de separación. El valor en libros es el que resulte de dividir el patrimonio neto entre el número total de acciones.
El valor fijado acordado no podrá ser superior al que resulte de aplicar la valuación que corresponde según lo indicado en el párrafo anterior.
La sociedad debe efectuar el reembolso del valor de las acciones en un plazo que no excederá de dos meses contados a partir de fecha del ejercicio del derecho de separación. La sociedad pagará los intereses compensatorios devengados entre la fecha del ejercicio del derecho de separación y el día del pago, los mismos que serán calculados utilizando la tasa más alta permitida por ley para los créditos entre personas ajenas al sistema financiero. Vencido dicho plazo, el importe del reembolso devengará adicionalmente intereses moratorios.
Si el reembolso indicado en el párrafo anterior pusiese en peligro la estabilidad de la empresa o la sociedad no estuviese en posibilidad de realizarlo, se efectuará en los plazos y forma de pago que determine el juez a solicitud de ésta, por el proceso sumarísimo.
Es nulo todo pacto que excluya el derecho de separación o haga más gravoso su ejercicio.
- ³⁷ **ARTÍCULO 175 DE LA LGS. INFORMACIÓN FIDEDIGNA.**
- ³⁸ Código de Comercio de Colombia. Artículos 379 inc) 4, 442 y 447



³⁹ **ARTICULO 207. DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE**
 En el aumento de capital por nuevos aportes, los accionistas tienen derecho preferencial para suscribir, a prorrata de su participación accionaria, las acciones que se creen. Este derecho es transferible en la forma establecida en la presente ley.
 No pueden ejercer este derecho los accionistas que se encuentren en mora en el pago de los dividendos pasivos, y sus acciones no se computarán para establecer la prorrata de participación en el derecho de preferencia. No existe derecho de suscripción preferente en el aumento de capital por conversión de obligaciones en acciones, en los casos de los artículos 103 y 259 ni en los casos de reorganización de sociedades establecidos en la presente ley.

⁴⁰ **ARTICULO 316. DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE**
 Los accionistas de la sociedad tienen derecho preferente para suscribir las obligaciones convertibles, conforme a las disposiciones aplicables a las acciones, en cuanto resulten pertinentes.

ARTICULO 317. CONVERSIÓN

El aumento de capital consecuencia de la conversión de obligaciones en acciones se formaliza sin necesidad de otra resolución que la que dio lugar a la escritura pública de emisión.

⁴¹ **ARTICULO 237. DERECHO DE ADQUISICIÓN PREFERENTE**
 El accionista que se proponga transferir total o parcialmente sus acciones a otro accionista o a terceros debe comunicarlo a la sociedad mediante carta dirigida al gerente general, quien lo pondrá en conocimiento de los demás accionistas dentro de los diez días siguientes, para que dentro del plazo de treinta días puedan ejercer el derecho de adquisición preferente a prorrata de su participación en el capital.

En la comunicación del accionista deberá constar el nombre del posible comprador y, si es persona jurídica, el de sus principales socios o accionistas, el número y clase de las acciones que desea transferir, el precio y demás condiciones de la transferencia.

El precio de las acciones, la forma de pago y las demás condiciones de la operación, serán los que le fueron comunicados a la sociedad por el accionista interesado en transferir. En caso de que la transferencia de las acciones fuera a título oneroso distinto a la compraventa, o a título gratuito, el precio de adquisición será fijado por acuerdo entre las partes o por el mecanismo de valorización que establezca el estatuto. En su defecto, el importe a pagar lo fija el juez por el proceso sumarísimo.

El accionista podrá transferir a terceros no accionistas las acciones en las condiciones comunicadas a la sociedad cuando hayan transcurrido sesenta días de haber puesto en conocimiento de esta su propósito de transferir, sin que la sociedad y/o los demás accionistas hubieran comunicado su voluntad de compra.

El estatuto podrá establecer otros pactos, plazos y con-

diciones para la transmisión de las acciones y su valuación, inclusive suprimiendo el derecho de preferencia para la adquisición de acciones.

BIBLIOGRAFIA.

1. Barrera Graf, Jorge; Instituciones de "Derecho Mercantil" Ed. Astrea; Buenos Aires; 1988.
2. Girón Tema, José; "Derecho de Sociedad Anónima" Publicaciones de las Seminarias de la Facultad de Derecho Valladolid; España; 1952.
3. Gutiérrez Falla, Laureano; "Derecho Mercantil"; Ed Astrea ; Buenos Aires; 1988.
4. Larosa Elías, Enrique; "Ley General de Sociedades"; Fascículo Tercero, Editora Normas Legales; Trijillo Perú; 1998.