

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

*Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales*



**PROTECCION DE MINORIAS  
EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS  
SALVADOREÑAS.**

**Tesis presentada en Acto de su Doctoramiento  
por**

*Rafael Mendoza C.*

ENERO de 1964

SAN SALVADOR — EL SALVADOR — CENTRO AMERICA.



## TRIBUNALES QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES PRIVADOS:

## CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL

Presidente: Dr. JOSE MARIA MENDEZ  
Primer Vocal: Dr. JAIME QUEZADA  
Segundo Vocal: Dr. FRANCISCO BERTRAND GALINDO

## MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES

Presidente: Dr. EMILIO ALBERTO REYNA GUERRA  
Primer Vocal: Dr. MANUEL ANTONIO RAMIREZ  
Segundo Vocal: Dr. JORGE ALBERTO BARRIERE

## MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS

Presidente: Dr. JOSE MARIA MENDEZ  
Primer Vocal: Dr. FRANCISCO ARRIETA GALLEGOS  
Segundo Vocal: Dr. FRANCISCO ALFONSO LEIVA

## APROBACION DE TESIS

Presidente: Dr. JOSE IGNACIO PANIAGUA  
Primer Vocal: Dr. JOSE SALINAS ARIZ  
Segundo Vocal: Dr. ROMULO LEANDRO LEAL

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

RECTOR:

Dr. Fabio Castillo Figueroa

SECRETARIO GENERAL:

Lic. Mario Flores Macall

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO:

Dr. Roberto Lara Velado

SECRETARIO:

Dr. Manuel Atilio Hasbún

## CAPITULO I

### LA SOCIEDAD ANONIMA.- CONCEPTO GENERAL

#### SU FUNCION ECONOMICA.- SU ORIGEN Y EVOLUCION

La Sociedad Anónima es una agrupación comercial caracterizada como Sociedad capitalista, con su capital dividido en acciones y con la responsabilidad de los socios limitada al monto de sus aportes.

El ser una Sociedad nos indica que la anónima es una agrupación con capacidad jurídica, en el sentido del Código Civil (Art. 52 inciso 2o.), dotada por consiguiente de personalidad y patrimonio propios y que opera bajo una denominación social. El ser mercantil presupone que por el simple hecho de que se adopte esta forma o sea la de Anónima, queda comprendida dicha Sociedad dentro del encuadramiento jurídico de las disposiciones propias de las sociedades mercantiles, por lo que recibe la calidad jurídica de comerciante, sin consideración a la naturaleza de los actos que constituyen el objeto de sus operaciones (Art. 3 No. 10 C.Com.). En consecuencia, la Sociedad Anónima, debe su calidad de comerciante solo a la forma exterior bajo la cual interviene en el tráfico mercantil y no a la índole de los actos que constituyen su finalidad social.

La Sociedad Anónima es una sociedad de capital porque para ella no importa tanto la calidad personal de los socios, como la cuantía de las aportaciones.

Tradicionalmente las sociedades mercantiles se han dividido en dos formas, a saber: las sociedades de personas y las sociedades de capital. Lo anterior no quiere decir que la diferencia entre ellas sea tajante, como podría desprenderse de las denominaciones usadas

para distinguirlas; los dos grupos mencionados necesitan de los dos elementos para constituirse.

Lo que diferencia a ambas formas de sociedades es la preponderancia de uno de los elementos mencionados dentro de la estructura jurídica de la Sociedad. Sociedades de personas son aquellas en que prepondera el elemento personal, tomándose en consideración de manera principal las características de los socios; Sociedades de capitales por el contrario, son aquellas en que lo que interesa de modo preferente es el capital aportado y no la calidad de las personas que hacen las aportaciones la cual queda relegada en su importancia a un segundo plano.

Consecuencia de lo expuesto es el hecho de que el carácter de socio se transmite al cederse los títulos o acciones, sin que para ello sea necesario el consentimiento de los demás socios, requisito que es indispensable llenar en las Sociedades de personas.

Otra de las características de la Sociedad Anónima consiste en que el capital social está dividido en acciones, característica que, no es típica ni exclusiva de este tipo de sociedades pues también participa de ella la Sociedad comanditaria por acciones.

Tiene también la Sociedad Anónima como rasgo esencial el de que los socios responden frente a ella o frente a terceros hasta concurrencia del valor de la acción o de las acciones que hubieren suscrito siendo por lo tanto de responsabilidad limitada, ya que la Sociedad responde frente a terceros hasta por el valor de su patrimonio social.

Resumiendo las características de la Sociedad Anónima diremos que:

- a-) Es una asociación de personas, pero en ella la mutabilidad de éstas no ejerce influencia sobre la vida de la entidad.
- b-) Tiene por objeto el ejercicio o explotación de una industria bajo una denominación social.
- c-) Debe estar dotada de un patrimonio propio.
- d-) La participación de los miembros en el haber social se representa por título - Acciones - de igual valor, y a voluntad de aquellos.
- e-) La responsabilidad de los socios se limita a la cantidad que como tenedores de la acción les corresponda desembolsar.

Recogiendo sumariamente estas características añade el Profesor Vicente y Gella, que en esta clase de entidades la gestión de los negocios se delega a un Concejo sujeto al control de la Asamblea General de Accionistas, sin que éstos tengan intervención en dicha gestión ni en la marcha general de la Sociedad, que solo pueden examinar en determinadas épocas con arreglo a sus estatutos o a la ley.

### FUNCION ECONOMICA

Ha sido dentro del sistema económico capitalista en donde la Sociedad Anónima ha encontrado un amplio campo que le ha permitido su desarrollo. Este tipo de Sociedades es la única posibilidad que el Derecho ofrece al capitalista para cumplir sus propios fines, proveyéndole de una estructura adecuada para aunar multitud de capitales, y de una organización capaz de hacerlo funcionar en orden a la producción industrial y al desarrollo del comercio. En e-

fecto, la verdadera función económica de la Sociedad Anónima es una consecuencia del hecho de que ésta constituye un instrumento jurídico para recoger economías en grandes sectores de la población, formando así capitales que superan las capacidades económicas de los individuos aislados o de pequeños grupos, y que son absolutamente necesarios para el establecimiento de grandes equipos industriales; democratizando en esa forma la obtención de capitales y promoviendo también la participación en las empresas a aquellas personas que no podrían constituir las y administrarlas en una forma directa y personal, ya sea porque el capital requerido es muy grande, o porque se lo impida el volumen de los negocios de la misma.

La naturaleza mercantil de la Sociedad Anónima y su estructura construída para facilitar la concentración del ahorro del público hacia la producción de la riqueza con fines lucrativos, colocan su actividad toda dentro del campo de la economía.

Actualmente la Sociedad Anónima está vinculada muy estrechamente a la economía de las naciones, ya que constituyen uno de los pilares fundamentales de la riqueza y prosperidad de un país. Las grandes cantidades de capital que movilizan, los intereses que representan, las operaciones que desarrollan y la multitud de individuos a quienes aseguran su existencia, hacen posible que este tipo de Sociedades constituyan verdaderos órganos en los que descansa la economía del Estado.

## ORIGEN Y EVOLUCION DE LAS SOCIEDADES ANONIMAS

Dentro del ámbito propio del derecho mercantil, pocas instituciones han tenido un desarrollo tan rápido, variado y poderoso como el que se ha verificado a través del contrato de sociedad.

El hombre, dada su propia naturaleza, ha solido asociarse desde los tiempos más remotos para fines transitorios y aislados, pero el contrato de sociedad celebrado con un propósito exclusivamente económico, o por lo menos con el objeto de crear una personalidad jurídica distinta de los asociados, lo vemos aparecer en el seno de las florecientes ciudades de la Edad Media.

Según Echavarri y Vivance, el impulso que recibió el contrato de sociedad no ha cesado todavía. La primera forma de aparición de dicha institución fué la colectiva, luego surgió la comandita, después la cuenta en participación, para llegar a la sociedad anónima, la cual es la única institución que el Derecho Mercantil ofrece como medio para reunir las grandes cantidades de capital indispensables para acometer las enormes empresas que la civilización actual exige.

Conforme se ha venido desarrollando la Sociedad Anónima vemos que su estructura jurídica ha tenido que adaptarse a los diversos sistemas económicos y políticos que sucesivamente han gobernado el mundo, a su vez, la función económica de la misma ha ido desenvolviéndose al compás de la época y de las circunstancias históricas.

Hay autores que sostienen, según lo manifiesta Jorge Testa

A. en su obra "Las Acciones Preferidas", que en la antigüedad y en la Edad Media se encuentran las primeras figuras jurídicas con caracteres semejantes al de la Sociedad Anónima, pero lo cierto es, que las instituciones cuyos caracteres permiten considerarlas como las primeras sociedades anónimas, son la Compañía Colonial de las Indias Orientales y la Compañía Colonial de las Indias Occidentales, ambas organizadas en Holanda. Estas compañías determinaron el punto de arranque en que la Sociedad Anónima surge dentro del Derecho Mercantil como una institución lo suficientemente capaz para hacer posible la realización de las grandes empresas que con su fundación se pretendían.

En esta etapa la estructura jurídica de la Sociedad Anónima presenta una relación de sumisión y dependencia con el poder público, tanto en su constitución como en la realización de sus fines; era la época del absolutismo como sistema político y de la influencia del mercantilismo como doctrina económica, la cual abogaba por la protección del comercio internacional, procurando la reducción de las importaciones y el aumento de las exportaciones como fuente para obtener la riqueza de las naciones.

En esta época los actos más trascendentales de la vida de la sociedad se realizan por órdenes de la autoridad pública; su creación constituye un acto regulado por el derecho público y durante toda la vida de la misma el Estado interviene en ella de una manera constante a través de directivos que representan al Gobierno, convocando para juntas de accionistas cuando lo creyere conveniente y fijando los porcentajes de los dividendos a repartirse.

El segundo período en el desarrollo de las sociedades anón-

animas surge con el liberalismo económico, a fines del siglo XVIII y principios del XIX; es entonces cuando la sociedad sale del dominio del derecho público para ser regulada dentro del enmarcamiento jurídico del derecho privado. De aquí en adelante se advierte que la iniciativa privada representa el factor principal del desarrollo y progreso de la Sociedad Anónima.

Al producirse la revolución industrial, la tutela ejercida por el Estado en las sociedades anónimas coartó el desarrollo económico de éstas, las cuales ya contaban con ciertos adelantos técnicos en la producción, así como con mercados más extensos y mejores vías de comunicación.

Esta situación resultó embarazosa y vino a desembocar en la Revolución Francesa, la que considerada desde el punto de vista político sustituyó el absolutismo de la monarquía por el liberalismo. La Sociedad Anónima, desligada entonces del patrocinio del estado, va a desarrollarse dentro del campo del derecho privado y bajo el principio de libertad política y económica.

La nueva estructura que en aquel entonces adquirieron las sociedades anónimas se caracterizó porque su constitución y funcionamiento quedaron entregados por completo a la libertad contractual; se estableció la absoluta igualdad de todos los socios; la junta general de accionistas se convirtió en la máxima autoridad de la sociedad, siendo dentro de ella donde los socios hacen valer sus derechos que su calidad de tales les concede.

Al dejar la constitución y desarrollo de las sociedades anónimas al libre juego de los intereses individuales se produjeron muchas especulaciones de carácter fraudulento, lo que dió motivo a que

el Estado se viera en la necesidad de intervenir aunque en una forma tímida regulando al menos el acto de su fundación, para lo cual se adoptó el sistema llamado de "la autorización", en virtud del cual la existencia jurídica de la sociedad comienza al ser reconocida su personería por el Estado.

Estas legislaciones de corte democrático se caracterizan por su diminuta regulación respecto de las sociedades anónimas, sometiendo el régimen de éstas a lo que las partes estipulen en los contratos respectivos y a lo que establezcan en los estatutos de las mismas. En la actualidad la mayor parte de las legislaciones han evolucionado con el objeto de adaptar a las nuevas realidades la estructura jurídica de la sociedad anónima, pues ésta, dentro de la economía moderna, presenta características que hacen de ella una institución de tal magnitud, que las bases del sistema liberal democrático o clásico, como lo llaman algunos tratadistas, han resultado impotentes para regular las relaciones internas y externas que nacen del contrato social.

Las sociedades anónimas modernas presentan características que la diferencian fundamentalmente del tipo clásico instituido por las legislaciones de tipo liberal democrático, que es el que ha mantenido nuestro Código de Comercio. Así encontramos que el principio democrático-igualitario que regulaba los derechos de los accionistas, ha sido superado con el surgimiento de ciertos derechos privilegiados, los que han sido regulados en todas las legislaciones modernas dando origen para la elaboración del sistema de acciones preferidas, las que dicho sea de paso, admite nuestro Código de Comercio, pero que no las ha regulado debidamente (Art. 242 inc. 2o.).

También vemos que al desarrollarse las Sociedades Anónimas con el aporte del pequeño inversionista se perfilaron con toda claridad dos clases de intereses contrapuestos dentro de la Sociedad, de donde según Testa A., surge la lucha entre accionistas y administradores y entre grandes accionistas y pequeños accionistas, pues los primeros tiene como objeto primordial estimular el desarrollo y prosperidad económica de la empresa que administran o en la que tienen grandes cantidades invertidas, y los segundos, en resguardar sus propios intereses obteniendo mayores dividendos.

Encontramos además, el problema surgido con el abstencionismo del pequeño inversionista en las Juntas Generales o Asambleas de Accionistas, y también, el que resulta del hecho de que algunas instituciones financieras, ejecutando ciertas operaciones bursátiles, llegan a ser depositarias de considerable número de acciones y por lo tanto, al ejercer los derechos que dichas acciones conceden, pueden, en su propio beneficio, dirigir las actividades de la Sociedad distanciándola de sus objetivos primordiales.

Nuestro Proyecto de Código de Comercio haciendo eco a las modernas tendencias de la doctrina, establece algunas disposiciones en las cuales se manifiesta el elemento *intuitu personae*, que sustituye en parte el principio liberal democrático, por eso vemos en el mencionado proyecto que se establece el derecho preferente de los accionistas para suscribir las acciones que se emitan en caso de aumento de capital social; se adopta el sistema de las acciones preferidas, a través del cual puede controlarse la Sociedad por un grupo determinado de accionistas. No permite nuestro proyecto las restricciones convencionales a la libre transmisión de las acciones, lo cual es contra-

rio a la naturaleza y estructura jurídica de la Sociedad Anónima, pero en cambio introduce una nueva figura en materia de sociedades, la Sociedad de responsabilidad limitada, en la cual si está restringida - la libre transmisión de las participaciones sociales.

Es de notarse también, como lo expresan los tratadistas modernos, que la Sociedad Anónima va perdiendo poco a poco su característica privada debido a que se ha convertido en un órgano importante de la economía de los pueblos; por eso vemos que actualmente el - Estado vuelve a intervenir en forma estricta en la creación y funcionamiento de la Sociedad con el objeto de garantizar los intereses de los accionistas y terceros, y además los de toda la colectividad frente a un organismo tan importante en su vida económica y social, por eso el Profesor don Joaquín Garrigues en su tratado de Derecho Mercantil expresa: "lo más importante de esta evolución es el paralelismo - que mantiene con las ideas y los hechos políticos en Europa hasta la época actual, en que la trayectoria vital de la Sociedad Anónima -- vuelve sobre sí misma como una curva que se cierra en su punto de arranque."

CAPITULO II  
LA PROTECCION DE LAS MINORIAS  
EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS  
IMPORTANCIA DEL PROBLEMA  
CONCEPTO DE MAYORIA Y MINORIA

Tal como lo manifestamos en el Capítulo anterior, uno de los problemas que actualmente se presenta en las Sociedades Anónimas es el que surge al encontrarse los intereses contrapuestos del accionista mayoritario y los intereses del accionista minoritario, los cuales tienen diferentes objetivos; los primeros, tratan de asegurar el desarrollo y prosperidad de la empresa con el objeto de obtener mayores ganancias aún a costa de sacrificar durante algún tiempo los dividendos que produzcan sus acciones, y los segundos, persiguen también obtener mejores dividendos pero dentro de un plazo relativamente corto.

Por la trascendencia en los terrenos económico y social, es de gran importancia en el campo del derecho el problema que aquí -abordamos, o sea, el de la efectiva protección de las minorías en las Sociedades Anónimas.

El Profesor Tulio Ascarelli en su obra "Panorama del Derecho Mercantil", dice: "el problema de la tutela de la minoría y del accionista individual está ligado al cumplimiento estricto por parte de la Sociedad Anónima de lo que constituye su función económica".

Para facilitar la expansión de la economía nacional debemos llevar justicia a las relaciones internas de la Sociedad, ya que, tal como lo hemos manifestado con anterioridad, la economía capitalista está basada en las grandes empresas no estatales que revisten la forma de Sociedades Anónimas.

Debemos por lo tanto buscar por medio de una adecuada legislación el equilibrio necesario que nos permita una justa distribución de los poderes que se conceden a las minorías, pues tan perjudicial es dejar a la sociedad bajo el dominio incontrolado de una mayoría arbitraria, como dar entrada a la acción perturbadora de una minoría irresponsable y temeraria, integrada por quienes no tienen la responsabilidad de la gestión social, y que, como sucede corrientemente, no tienen la suficiente experiencia, competencia o conocimiento de los problemas a que está sujeta la actividad de las Sociedades Anónimas, que a veces puede estar integrada por personas que son adquirentes temporales de las acciones.

Es necesario además, cuidarse de no incurrir en el error de que so pretexto de proteger al accionista individual o a las minorías frente a los grandes, se dificulta la acción de estos últimos sin beneficiar a los primeros, lo cual traería como consecuencia que los administradores podrían sustraerse de un control eficaz, acarreando un daño a todos los accionistas.

Ahora que en nuestro país se habla de la creación de un mercado de valores, lo cual es sumamente conveniente para poder utilizar los ahorros del público con sentido práctico, debemos de procurar obtener la difusión de las acciones de las Sociedades Anónimas, lo que no se lograría sin proteger debidamente a las minorías.- También debemos tener en cuenta que sin esta protección, no tendría valor práctico alguno el sistema de fundación sucesiva de las Sociedades Anónimas, por medio de los llamamientos o apelaciones al público para la integración del capital social, sistema sobre el cual se legisla en el Proyecto de Código de Comercio.

Por lo tanto es indispensable que las relaciones internas de la Sociedad Anónima se enmarquen dentro del concepto de justicia para dar confianza y seguridad a todos aquellos que, teniendo la intención y capacidad económicas para incorporarse a ellas, no lo hacen por recelo o ignorancia o por ambas cosas a la vez.

Conforme fué evolucionando la estructura jurídica de la Sociedad Anónima, fué poco a poco perfeccionándose la forma en que debía protegerse a las minorías y al accionista, evolución que fué paralela al hecho de la difusión de la institución y a la efectiva participación del público en la Sociedad.

Así se determinó la circunstancia de pertenecer el derecho de voto a cada accionista, aún cuando modernamente encontramos una evolución contraria al ser admitidas en las legislaciones las acciones sin voto; el derecho del accionista a las ganancias y a la periódica distribución de éstas; el derecho preferencial del accionista para suscribir acciones en caso de aumento de capital. Se determinó también la forma característica de las funciones de los directores como agentes de la Sociedad, quienes deben proceder en interés de la misma, y por lo tanto, de los accionistas, señalándose al efecto las responsabilidades de dichos directores en los casos de contravención; asimismo fueron estudiándose los casos en que aparecía algún conflicto de intereses de directores o accionistas, teniendo siempre como objetivo el evitar que la sociedad pueda transformarse en instrumento de algunos accionistas en perjuicio de los demás. Se mejoró la disciplina de las asambleas y los medios contra la ilegalidad de las deliberaciones y se protegió a los accionistas contra las maniobras fraudulentas de los directores.

En esa forma fueron apareciendo cada vez con mayor relevancia, los límites de los poderes de la mayoría y los derechos inderogables de cada accionista, los cuales se sustraen al poder de la mayoría e incluso al consentimiento unánime de las partes en la constitución de la sociedad.

Según lo parece del Libro del Profesor Tulio Ascarelli antes citado la práctica estatutaria fué preparando el camino a la ley en algunas ocasiones, y en otras, fué la ley, la que, tutelando al accionista simple y a la minoría, reaccionó contra la práctica estatutaria que tenía por mira otorgar a la mayoría y a los directores, poderes excesivos, dejando de lado la tutela de las minorías y lo característico de los directores como agente social.

Sin la debida protección de las minorías seguiremos tal como estamos en la actualidad con nuestras Sociedades Anónimas, que no cumplen su función típicamente económica y que están adscritas a una sola familia, o como vemos con alguna frecuencia, limitada a un solo individuo.

Por todo lo expuesto diremos con el Profesor Ascarelli, en su obra citada: "que la posibilidad de un desarrollo rectilíneo de la Sociedad Anónima se relaciona estrictamente con una tutela efectiva de las minorías y del accionista simple."

Nos toca ahora determinar quien es el destinatario de la protección que propugnamos, dando un concepto de lo que debemos entender por minoría.

Dentro de la organización interna de la Sociedad Anónima, cuando hablamos de minorías podemos referirnos a aquellos socios que numéricamente son los menos y también, a los que poseen menor canti-

dad de acciones, hecho que puede o no identificarse en el grupo social que estamos tratando de reconocer, pero para el objeto de este trabajo debemos entender por minoría, a la relación cuantitativa de poder, que nada tiene que ver con la cantidad de personas y que puede o no estar unida a la circunstancia de la tenencia de un mayor número de acciones.

En efecto, existen medios reconocidos por el Derecho como el voto plural y el voto limitado, por ejemplo, que unidos a la indiferencia o poca versación de los problemas económico-jurídicos de que adolecen muchos accionistas, posibilitan y explican como puede concentrarse el poder dentro de la Sociedad Anónima en manos de quienes ni siquiera poseen la mayoría del capital, lo que hace decir a Ascarelli, que "el problema de la tutela de la minoría viene a ser así - realmente a veces, el de la tutela de la mayoría de los accionistas, que deben ser protegidos contra las eventuales malversaciones de cuanto, a través de diversos artificios dominan la Sociedad!"

Expuesto lo anterior aparece claramente el fin que buscamos o sea, proteger al resto de los integrantes de la Sociedad de toda clase de abusos que en forma arbitraria puede ejercer el grupo gestor en su condición de tal, abusos de los cuales lógicamente aquellos serían víctimas.

Conforme fué desarrollándose el mercado de capitales y como consecuencia de la expansión del mismo, difundiéndose las acciones en el público, éstas fueron adquiridas por pequeños inversionistas y - entonces surgió la posibilidad de que un grupo de socios aún cuando no fuesen propietarios de la mayoría de las acciones, llegaren a dominar la Sociedad.

Los medios por los que se llega al objetivo arriba apuntado y respecto de los cuales se debe proteger al accionista minoritario, son muy variados, pues la imaginación y la malicia humana no tienen límites posibles.

Los procedimientos que los tratadistas llaman "clásicos" y -- que son los que se usan con más frecuencia son los siguientes:

- a-) La emisión de acciones de voto privilegiado, que son aquellas que en las asambleas de accionistas tienen un derecho de voto superior al de otras acciones, con relación a la cuota del capital social que ellas representan.
- b-) La constitución de "holdings companies", o compañías tenedoras, que son aquéllas cuyo objeto consiste única y exclusivamente en explotar acciones de otras sociedades, con lo cual podría darse el caso de que una de estas compañías adquiriera el 51% de las acciones de otra sociedad, para que el control de ésta pase a manos de la compañía tenedora, para dirigir la cual, solamente bastaría adquirir el 51% de sus acciones, procedimiento que puede ser prolongado sucesivamente.
- c-) La exclusión de determinado grupo de accionistas de las asambleas generales. Esto puede conseguirse limitando el derecho de voto a los socios que no tengan un determinado número de acciones, al conceder dicho derecho solamente a aquéllos que posean un número mínimo para asistir y votar en juntas generales.
- d-) El ausentismo, fenómeno que consiste en el abstencionismo de un accionista en concurrir a las Juntas Generales,

que normalmente ocurre entre los tenedores de pocas acciones de las grandes sociedades y que es causado por la ignorancia de los fenómenos económicos-jurídicos o por la indiferencia que resulta dado el pequeño interés de la inversión.

- e-) La adquisición de acciones a precios sumamente bajos, lo cual se obtiene obligando a vender a los accionistas de escasos recursos económicos, mediante los acuerdos de juntas generales que tienen por objeto no distribuir dividendos durante varios ejercicios con la consiguiente formación de reservas. Una vez eliminados los accionistas de esta clase, los otros se reparten los dividendos.
- f-) El aislamiento del accionista minoritario al conocimiento de la marcha de la gestión social.

### CAPITULO III

#### EL CODIGO DE COMERCIO Y SUS DISPOSICIONES

#### RELATIVAS A LA PROTECCION DE LAS MINORIAS

En nuestro Código de Comercio existen diversas disposiciones cuyo objetivo es la protección de las minorías en las sociedades anónimas.

Con dichas disposiciones no podemos afirmar que el accionista minoritario se encuentre absolutamente desamparado, pero la protección que nuestro Código le otorga no es de carácter integral, ya que dichas disposiciones son incompletas.

#### I - CONVOCATORIAS A JUNTAS EXTRAORDINARIAS

Citaremos a continuación los Artículos del Código de Comercio que regulan el problema que tratamos. En primer lugar encontramos el Art. 266 C.Com., que faculta en su inciso 3o. a aquellos accionistas cuyas participaciones reunidas representen la vigésima parte del capital social, si en el contrato social no se exigiere una representación menor, para requerir a la Junta Directiva la convocatoria a Junta General Extraordinaria. De dicho artículo se deduce que existe la posibilidad de que en la escritura de constitución se incluyan disposiciones que tengan por objeto dar facilidades de convocar a Junta General Extraordinaria a los accionistas minoritarios, como lo sería la cláusula que dispusiera que una cantidad menor de accionistas, por ejemplo, que represente la décima parte del capital social puede solicitar a la Junta Directiva la convocatoria a Junta General. Nada dice nuestro Código sobre la posibilidad de

hacer esa convocatoria por el Gerente o el Presidente de una Sociedad Anónima.

Nuestro Código no ha establecido ninguna reglamentación para regular la facultad contenida en el Art. 266 inciso 3o., que comentamos, con el objeto de que el ejercicio de esa facultad no se entorpezca por medio de maniobras dilatorias de la Junta Directiva, por lo que sería conveniente señalar un plazo dentro del cual la Junta Directiva se vea obligada a resolver sobre la solicitud de convocatoria que se le haga. En caso de que al vencerse el plazo, dicha convocatoria no se hubiere verificado, debería intimarse a la Junta Directiva por medio de la autoridad judicial competente para que la verifique dentro del tiempo que se le señale; si no lo hace, debe entonces dársele aplicación a lo ordenado por el Art. 267 C.Com. (\*)

El Arto. 266, inciso 1o. C.Com., ordena que las Asambleas Generales Ordinarias de Accionistas deberán reunirse por lo menos una vez cada seis meses, por lo que la ley a más de la obligatoriedad de las dos Asambleas anuales, faculta a los accionistas que representen la vigésima parte del capital social para solicitar a la Junta Directiva la convocatoria de Junta General, con el fin de posibilitar su defensa y el ejercicio de sus derechos.

## II - OBLIGACIONES DE PUBLICIDAD

Existen en nuestro Código de Comercio algunos Artículos -

---

\* - "Art. 267.- Si la Junta Directiva se negare a convocar la Junta General solicitada por los socios en el caso del artículo anterior, podrán los interesados ocurrir al Juez de Comercio, para que la convoque y presida hasta dejarla organizada."

que tienen por objeto hacer del conocimiento de todos los accionistas algunos hechos o citaciones relativos a la vida de la Sociedad. En este sentido están inspiradas las diferentes obligaciones de publicidad como la contenida en el Art. 268, la cual tiene por objeto hacer saber a los accionistas las fechas de celebración de las Juntas Generales y, por lo tanto, de la existencia de un acontecimiento en el cual existe la posibilidad de ejercer sus derechos. De lo expuesto debemos considerar que dicha disposición establece una medida de protección al accionista minoritario, entendiendo por tal, a todo aquel que no interviene directamente en la gestión social, como lo hemos expresado anteriormente.

En el mismo principio de publicidad se ha fundamentado en nuestro Código de Comercio al ordenar la publicidad obligatoria de los Balances de las Sociedades Anónimas, junto con los informes de la Administración y el parecer del Consejo Fiscal. (\*)

### III - MAYORIAS ESPECIALES PARA TOMAR

#### ACUERDOS VALIDAMENTE

En diferentes disposiciones del Código de Comercio se exige una mayoría especial para que la Junta General de accionistas pueda tomar resoluciones válidamente. Esta exigencia la establece el Código porque existen algunas resoluciones muy trascendentales con relación a los intereses sociales, y que en algunas ocasiones tienen por objeto alterar los derechos y obligaciones individuales asumi-

---

\* - "Art. 273.- Los balances de las sociedades anónimas, después de presentados y discutidos en Junta General, se publicarán juntamente con los informes de la Administración y el parecer del Consejo Fiscal."

"Una copia autorizada del balance se depositará en el Juzgado de Comercio, en donde cualquiera persona podrá obtener certificación de la expresada copia."

dos por los accionistas al firmar el contrato de sociedad; por eso es que esas resoluciones deben ser adoptadas en una Junta de condiciones especiales en cuanto al número de componentes.-

Generalmente y según lo establecido en el Art.269 C.Com. en su inciso 1o.: "la resolución de la Junta General se formará con más de la mitad de los votos, entendiéndose que cada acción da derecho a un voto", y agrega el mismo artículo en su inciso 2o. que "lo dispuesto en este Art., se entiende sin perjuicio de los casos en que la ley, el contrato social o los estatutos exijan un número determinado de votos para los acuerdos de la Junta.".-

Las disposiciones que exigen mayoría especial son las siguientes:

- a-) Disolución anticipada de la Sociedad. Art.281, numeral 6o. (\*)
- b-) Prórroga de su duración, Art. 280. (\*\*)
- c-) Fusión con otra Sociedad, Art.275. (\*\*\*)
- d-) Reducción o aumento del capital social, Art.243.(\*\*\*\*)

---

\*- "Art.281.- Las Sociedades Anónimas se disuelven:

6o. Por acuerdo de los socios, necesitándose los dos tercios de las acciones."

\*\*-"Art.280.- Transcurrido el término marcado en el contrato para la duración de la Sociedad, y no mediando ningún otro motivo de disolución podrá prorrogarse este plazo si los socios convinieren en ello por unanimidad, o si los que se retiran no representan más de un tercio del capital social y los socios restantes les liquidasen su parte en los términos legales."

"La prórroga se publicará debidamente."

\*\*\*-"Art.275.- A la fusión de dos o más sociedades deberá preceder el acuerdo por parte de cada una de ellas, y se necesitan los dos tercios del capital."

"Este acuerdo se publicará debidamente."

\*\*\*\*-"Art.243.- Las Sociedades Anónimas en junta general de accionistas previamente convocada al efecto, tendrán la facultad de acordar la reducción o el aumento del capital social."

"En ningún caso podrán tomarse estos acuerdos en las juntas ordinarias, si en la convocatoria y con la debida anticipación no se hubiese anunciado que se discutirá y votará sobre el aumento o reducción del capital."

sigue....

e-) Para acordar la modificación del contrato así como el objeto de la Sociedad y los derechos concedidos a cierta clase de acciones, Art. 242. (\*)

Como dice Agustín Vicente y Gella, si se examinan sumariamente los acuerdos para los que se requiere la constitución especial de la Asamblea, se observará que todos ellos envuelven una verdadera alteración de los derechos y obligaciones de los accionistas; éstos, en efecto, al constituir la Sociedad se comprometieron a permanecer en ella durante cierto tiempo, a aportar determinada cantidad; pero si la Asamblea o Junta General resuelve prolongar el plazo de la Sociedad o aumentar el capital de aquélla, entonces está creando obligaciones a cargo de los accionistas, que estos no aceptaron en el contrato de constitución, y a las que por consiguiente pueden oponerse.

#### IV - DERECHO DE RECESO O DE SEPARACION

Cuando los socios no están de acuerdo con algunas de las decisiones tomadas por la Junta General, por ejemplo, las señaladas anteriormente las cuales exigen mayorías especiales, tienen el derecho a separarse de la Sociedad recibiendo la parte de capital

---

"Los Estatutos de cada Compañía determinarán el número de socios y participación de capital que habrá de concurrir a las juntas en que se reduzca o aumente dicho capital."

"En ningún caso podrá ser menor de las tres cuartas partes del número de los accionistas y de las tres cuartas partes del capital suscrito."

\* - "Art. 242.- Para acordar la modificación del contrato, salvo lo que éste disponga, se necesita un número de votos que represente por lo menos, las tres cuartas partes del capital social. Igual mayoría se necesita para modificar el objeto de la Sociedad."

"Para modificar los derechos concedidos a cierta clase de acciones, si la modificación les fuere perjudicial, se necesita además el consentimiento de los accionistas perjudicados."

y reservas que corresponden a su acción o acciones según el último Balance aprobado. Este derecho tiene su fundamento en la protección del accionista contra los abusos de la mayoría, el cual según la opinión de Cesar Vivante es por su naturaleza de orden público y por lo tanto no puede renunciarse, ni siquiera en la escritura de constitución de la compañía.

En nuestro Código de Comercio solamente en el caso contemplado en el Art. 280 citado, o sea, en el caso de prórroga del plazo de duración de la Sociedad, encontramos que se concede al socio disidente la facultad de retirarse de la Sociedad.

El ejercicio de este derecho por parte del accionista está condicionado a la circunstancia de que los socios disidentes no representan más que la tercera parte del capital social.

Sobre esta materia nuestro Código vigente es de muy cortas dimensiones, pues sólo en el caso señalado concede facultad de retirarse al socio que así lo desee.

Tampoco reglamentó el Código el ejercicio del derecho de retiro y debido a ello es que no hace diferencia alguna entre los socios presentes y los socios ausentes en las Juntas Generales, tal como lo hacen otras legislaciones mercantiles, en las cuales se conceden a los accionistas plazos diferentes dentro de los que debe ser ejercido el derecho a que nos referimos. Por ejemplo, en el Código de Comercio de la República Argentina, en su Arto. 354 se concede a los socios presentes un plazo de veinticuatro horas, contadas a partir de la clausura de la Junta General que tomó la deliberación, y el de un mes contado a partir de la publicación del acuerdo respectivo, a los socios ausentes, para que puedan entablar la ac-

ción correspondiente.-

Consideramos que el derecho de receso debería de concederse en otros casos, además del comentado, por ejemplo, cuando la Junta General acuerde la fusión con otra Sociedad, el aumento o disminución del capital social, o el cambio de objeto de la Compañía.

#### V - NULIDAD DE LOS ACUERDOS DE JUNTA GENERAL

Es del caso considerar que valor jurídico tienen los acuerdos de Junta General que se han tomado violando lo ordenado por la ley, lo estipulado por las partes en el contrato social, o lo establecido en los Estatutos de la Sociedad. Este punto reviste importancia desde luego que de su correcta solución depende la forma en que debe protegerse a las minorías sociales en caso de que la Junta General tome algún acuerdo que las afecte violando alguno de los elementos antes señalados.

Nuestro Código de Comercio no contiene disposición alguna que expresamente se refiera al punto que tratamos, por lo que, con fundamento en lo ordenado en el Art.2 (\*), debemos remitirnos a las regulaciones que establece el Código Civil en materia de nulidad de los actos jurídicos.

Veremos ahora cuáles son las causas que pueden viciar de nulidad los acuerdos tomados en las juntas generales de conformidad al Código Civil, que como lo establece el Art.2o. del Código de Comercio, es de aplicación supletoria en materia mercantil.

---

\*- "Art.2.- En lo que no esté especialmente previsto por este Código, se aplicarán los usos comerciales y las disposiciones del Derecho Civil.-"

La sanción de nulidad la establece el Código Civil en los Artos. 1551 y 1552, y en este último señala las dos clases de nulidad que regula la absoluta y la relativa, así como también determina cuáles son las causas que producen la una o la otra. (\*)

Del estudio de los Artículos citados se deduce que los requisitos para el valor de los actos jurídicos, son de dos clases, a saber: internos o de fondo y externos o de forma (solemnidades).

Para el caso que nos ocupa, serían vicios de forma, por ejemplo: la no existencia del quorum legal o no haberse hecho la convocatoria con los requisitos establecidos en el Código de Comercio.

Por vicios de fondo debemos entender, aquéllos de que pudiera adolecer tanto el objeto del acuerdo tomado, por ser contrario a la ley, a la escritura de constitución, o a los estatutos; así como también, aquéllos que pudieran afectar la capacidad o el consentimiento de los accionistas que intervienen en la deliberación. Esta capacidad puede ser "genérica o específica", la primera viciaría de nulidad el acuerdo de la Junta General, en caso de que mediara

---

\* - "Art. 1551.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes."

La nulidad puede ser absoluta o relativa.

"Art. 1552.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

incapacidad o interdicción del accionista, y la segunda, cuando el sujeto que interviene en la deliberación no tiene la calidad de accionista y por lo tanto carece de los derechos inherentes a ella.

Demás está agregar que los vicios del consentimiento son: el error, la fuerza y el dolo, los cuales afectan el proceso volitivo del sujeto en la deliberación; vicios que también quedan sometidos para su regulación a los principios que orientan el Código Civil.

Es conveniente que destaquemos en esta parte del trabajo, que para que los vicios a que nos hemos referido en los párrafos anteriores sean considerados como causas de nulidad del acuerdo de junta general, es necesario que el voto de ese o esos accionistas sean factores determinantes en la resolución acordada, ya que, si por el contrario, prescindiendo de ese o esos votos el acuerdo subsiste con una mayoría necesaria, la resolución que se tome será válida.

Distinto sería el caso en que se hubiere impedido en forma arbitraria que alguno o algunos accionistas concurrieren a la Junta General, pues en este caso la deliberación sería nula, aún cuando el acuerdo subsistiere con su mayoría necesaria prescindiendo de los votos de los accionistas arbitrariamente alejados de dicha Junta, - pues el hecho de que esos accionistas a quienes se impidió ilícitamente concurrir, hubieran podido deliberar y aportar razones y antecedentes, hace nula la deliberación.

Otro problema que se nos presenta es el de determinar quiénes de los accionistas pueden incoar la acción de nulidad. Sobre este particular surgen dos asuntos que merecen alguna atención de nuestra parte.

En primer lugar debemos preguntarnos, si dicha acción pueden interponerla aquellas personas que no eran accionistas en la fecha de la deliberación y que ingresaron a la sociedad con fecha posterior. En relación a la cuestión planteada la solución que traen los autores establece: que las personas que con posterioridad a la fecha de la Junta General ingresan a la Sociedad pueden ejercitar la acción de nulidad.

En segundo lugar debemos considerar, si la acción de nulidad a que nos referimos puede ser ejercida por quienes votaron en contra del acuerdo tomado, o si también están facultados para ello aquellos socios que votaron a favor de dicho acuerdo.

Al respecto algunos autores no hacen diferencias en relación a este punto y entienden que todos los socios pueden ejercer la acción de nulidad.

Otros por el contrario, hacen una división que consiste, en que si la resolución de la Junta General ha sido o no ejecutada.

Sobre esta base sostienen que si el acuerdo no ha sido ejecutado cualquiera de los socios puede plantear la nulidad, por tratarse de una nulidad absoluta que puede ser alegada por todos los interesados y aún declarada de oficio por el Juez. Si el acuerdo ya se ha ejecutado sostienen que entonces ha desaparecido el interés del accionista que votó en favor de la resolución, de plantear la nulidad, sobre todo si consideramos que dichos accionistas pueden resultar con alguna responsabilidad.

Dentro del marco de nuestra legislación civil, que es la que debe aplicarse para la solución del problema planteado, debemos analizar la naturaleza del vicio que acarrea la nulidad del acuerdo

social, la cual como ya sabemos, puede ser absoluta o relativa.-

Si ésta es absoluta, debemos someternos a lo que regula el Art.1553 C.(\*), y por lo tanto puede ser alegada por cualquier persona que tenga interés en que la nulidad sea declarada, excepto por aquel accionista que votó en favor de la deliberación.

Si la nulidad es relativa hay que estarse a lo establecido en el Art.1554 C.(\*\*), y por lo tanto solamente podrá declararse a petición de parte y por aquellos en cuyo beneficio la haya establecido la ley, o sea los perjudicados por el acuerdo social, sus herederos o cesionarios.

#### VI - FISCALIZACION.- DIVERSOS SISTEMAS

Al hablar de las medidas de protección de las minorías es necesario que intereseamos en un adecuado sistema de fiscalización, - que garantice debidamente los intereses de los accionistas, a través de la marcha de la gestión social.

Cuatro sistemas existen para ejercer la fiscalización de que hablamos:

- a-) Fiscalización directa por parte de los accionistas.
- b-) La elección de funcionarios especiales nombrados por -

---

\* - "Art.1553.- La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años."

\*\* - "Art.1554.- La nulidad relativa no puede ser declarada por el Juez, sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes."

los accionistas.

c-) Fiscalización gubernativa.

d-) Sistema mixto, el cual puede formarse mediante la combinación de los tres sistemas anteriores.

Nuestra legislación vigente en materia de fiscalización adopta un sistema mixto, integrado por la fiscalización privada y la gubernativa.-

La fiscalización privada se ejerce en una forma mediata a través del Consejo electo por la Junta General de Accionistas, Art. 262 C.Com. (\*), y en una forma directa y subsidiaria por parte de los accionistas por medio de la aprobación de la memoria, balances e informes del Consejo Fiscal, que deben ser incluidos en el orden del día de las Juntas Generales Ordinarias de Accionistas.

La fiscalización gubernativa la establece parcialmente y en forma especial nuestro Código de Comercio en el Art. 263 (\*\*), un caso excepcional por tratarse de sociedades que explotan concesiones públicas.

---

\* - "Art. 262.- La vigilancia de la administración social, estará confiada a un consejo electo por la Junta General de accionistas, y tendrá las atribuciones que determinen los Estatutos."

\*\* - "Art. 263.- Las sociedades anónimas que exploten concesiones hechas por el Estado o por cualquier privilegio o exención, podrán ser fiscalizadas, según los casos, por agentes del Gobierno o de la respectiva Corporación, aunque en el título de constitución de la Sociedad no se establezca expresamente tal fiscalización."

"Esta fiscalización se limitará a velar por el cumplimiento de las disposiciones de la ley y de los Estatutos, y especialmente al modo de cumplirse las condiciones de la concesión y las obligaciones establecidas en favor del público, pudiendo para ello procederse a toda clase de investigaciones en los archivos y contabilidad de la Sociedad."

"Los agentes especiales de que trata este artículo, podrán asistir a todas las sesiones de la dirección y de la Junta General, y hacer insertar en las actas las reclamaciones que crean conveniente hacer para los efectos oportunos."

"Los agentes especiales informarán siempre al Gobierno o a la Corporación administrativa correspondiente, de las faltas en que hayan incurrido las sociedades, y presentarán al fin de cada año un informe circunstanciado."

Otra de las formas en que se ejerce la fiscalización gubernativa es por medio de la Junta de Vigilancia de Sociedades Mercantiles y Sindicatos. Del contexto de la ley que regula el funcionamiento de la institución mencionada, notamos a primera vista, que las funciones primordiales de dicha Junta son las relativas a la vigilancia de las operaciones de carácter contable que establecen el estado financiero de las sociedades mercantiles.

Sin embargo, en los Artos. 1o. y 9o. de la Ley a que nos referimos aparece que la Junta De Vigilancia mencionada es el organismo encargado de velar por el cumplimiento de la Ley respecto a las Sociedades Anónimas, y por lo tanto puede, durante la vida de la Sociedad, llevar un control que garantice el cumplimiento de las formalidades legales establecidas para la celebración de las Juntas Generales, la Convocatoria de las mismas, la realización de aquellas dentro de los plazos que el Código ordena, pudiendo en ciertos casos ordenar por sí misma las Convocatorias a Juntas Generales (\*).-

---

\* - "Art. 1o.- La Junta de Vigilancia de Bancos y Sociedades Anónimas es el organismo encargado de fiscalizar el cumplimiento de las leyes respecto a Bancos y Sociedades Anónimas. La Junta tendrá jurisdicción, además, sobre las agencias bancarias extranjeras o casas nacionales bancarias que admitan depósitos en dinero o en valores."

"Art. 9o.- Caso de que conforme a las disposiciones anteriores la Junta de Vigilancia suspenda a los presidentes o directores de los Bancos o Sociedades Anónimas y en los Estatutos de la respectiva institución no estuviere prevista la sustitución automática de dichos presidentes o directores, la Junta de Vigilancia procederá a convocar a una Junta Extraordinaria de Accionistas para organizar la nueva Junta Directiva, quedando inhabilitadas las personas suspendidas para el desempeño de cualquier cargo en la nueva Junta Directiva así organizada, durante el término de la suspensión. En tanto no se reorganice la nueva Junta Directiva, la Junta de Vigilancia deberá proponer al Poder Ejecutivo, en el Ramo de Hacienda, la designación de un Interventor que se hará cargo del manejo de la institución mientras no se llenen las vacantes en la forma señalada en este mismo artículo."

También está facultada la Junta de Vigilancia aludida para vigilar el cumplimiento de las normas relativas a la publicidad de las Juntas Generales, libros y documentos sociales, inventarios y balances y las respectivas publicaciones de éstos, y en general, de que se lleven a cabo todas las manifestaciones externas de la vida de la Sociedad.

Esta combinación de fiscalización privada y gubernativa - consideramos que es la más conveniente para lograr una eficaz protección de las minorías sociales, pero en la forma en que se ha establecido en nuestra legislación mercantil es sumamente incompleta, por lo que debemos buscar una adecuada solución para lograr buenos resultados en la vigilancia de la marcha de las sociedades anónimas. Sobre esto hablaremos en el próximo Capítulo y haremos algunas consideraciones que nos parecen convenientes.

## VII - RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES

Respecto a las autoridades sociales, el Art.261 C.Com.(\* ) hace responsables a los Directores personal y solidariamente para

---

\* - "Art.261.- Los Directores de las sociedades anónimas no contraen obligación alguna personal ni solidaria por las obligaciones de la sociedad; pero responderán personal y solidariamente para con ella y para con terceros, por la inejecución del mandato y por la violación de los Estatutos y preceptos legales."

"De esta responsabilidad quedarán exentos los directores que no hayan tomado parte en la respectiva resolución o hubieren protestado contra los acuerdos de la mayoría, en el acto o dentro de tercero día."

"Los directores de cualquier sociedad anónima no podrán hacer por cuenta de la misma operaciones de índole diferente a su objeto o fin, considerándose los actos contrarios a este precepto, como violación expresa del mandato."

"Queda expresamente prohibido a los directores de estas sociedades, negociar por cuenta propia directa o indirectamente con la sociedad cuya gestión les esté confiada."

"Los directores de cualquier sociedad anónima no podrán ejercer personalmente comercio o industria iguales a los de la sociedad, a no ser en los casos en que medie autorización especial expresamente concedida en Junta General."

con la Sociedad y para con terceros, por la inejecución del mandato y por la violación de los Estatutos y preceptos legales, con excepción de los Directores que no hubieren tomado parte en la respectiva resolución, o que hubieren protestado contra las resoluciones de la mayoría, en el acto o dentro de tercero día.

Por lo tanto, las resoluciones tomadas y actos ejecutados por los Directores contra las disposiciones de la Ley, de los Estatutos, o de las Juntas Generales, no obligan a la Sociedad, quedando sus autores en cuanto a los efectos de las resoluciones o actos practicados, personal y solidariamente responsables, salvo el caso de protesta conforme a lo dispuesto en el Código.

El Art.274, después de ordenar que los dividendos se paguen con las ganancias percibidas, hace responsables a los Directores y al Gerente de toda distribución de dividendos ficticios, o sea, de la que se hace sin comprobación de inventario previo de las ganancias de la Sociedad. Como esta infracción se tiene como violación del mandato, de conformidad al Art.261, inciso 1o., la responsabilidad de los Directores y del Gerente es personal y solidaria.

Contiene además nuestro Código de Comercio algunas prohibiciones de realizar ciertos actos por parte de los Directores, contenidas en los incisos 3o., 4o. y 5o. del Art. 261, citado.

Las disposiciones relativas a la responsabilidad de los Directores estatuidas en el Código de Comercio, se encuentran complementadas por la aplicación subsidiaria de las reglas del Código Civil relativas al mandato y al mal desempeño del mismo, por cuanto los Directores son mandatarios según lo dispuesto en el Art.261.

El Código no considera la posibilidad de que los Directores

den para el buen desempeño de sus funciones la garantía suficiente, por lo que solamente podría establecerse en los Estatutos o por resolución de la Junta General.

### VIII - REPARTO DE LOS DIVIDENDOS

Una de las cuestiones que revisten capital importancia tratándose de lo relativo a la protección de las minorías dentro de la Sociedad Anónima, es la que se refiere a la correcta regulación del derecho a los dividendos. Tal como lo ordena el Art.274 C.Com. (\*), las ganancias de la Sociedad deben ser distribuidas una vez se hayan percibido, es decir, que dichas ganancias deben provenir de los beneficios irrevocablemente realizados y líquidos, después de que hayan sido comprobados en debida forma. Esta obligación que el Código impone, es una consecuencia del principio de la inviolabilidad del capital social,

Si el capital social disminuyere como consecuencia de las pérdidas ocasionadas por los negocios de la Sociedad, las utilidades que en el futuro se obtengan deberán destinarse a reintegrar dicho capital, y sólo hasta entonces podrán hacerse los repartos de dividendos.

El principio de la inviolabilidad del capital social tiende a proteger al accionista minoritario, pues al percibir éste buenos dividendos provenientes del capital y nó de las utilidades, puede

---

\* - "Art.274.- No podrán distribuirse dividendos ficticios ni ninguna ganancia, mientras no haya sido percibida."

"La infracción de este artículo se considera como infracción del mandato por parte de los directores y del gerente."

C A P I T U L O   I V

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS DISPOSICIONES RELATIVAS A LA PROTECCION DE LAS MINORIAS - CONTENIDAS EN EL PROYECTO DE CODIGO DE COMERCIO.

Conforme hemos ido analizando las disposiciones del vigente Código de Comercio en lo referente a la protección de las minorías sociales, hemos visto que éstas no se encuentran absolutamente desamparadas, pero una legislación más completa e integral sobre esta materia la encontramos en el proyecto de Código de Comercio, pues en él se halla una muy amplia protección de los accionistas minoritarios en general y de cada accionista individualmente considerado.

Es conveniente hacer constar: que son plausibles las disposiciones del proyecto de Código de Comercio en lo relativo a reducir el porcentaje de capital que faculta a determinado grupo de accionistas para pedir la convocatoria a Juntas Generales (\*), y sobre todo, el derecho que se otorga a cada uno de los socios para convocar dichas Juntas en los casos enumerados en el Art. 232 del mencionado proyecto, sin exigírsele a los socios como requisito para ejercerlo, el ser propietario de un determinado porcentaje de acciones, pues para dicho efecto basta tener una. (\*\*)

---○---

\* Art. 231.- Inc. 1o. Los accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social podrán pedir por escrito, en cualquier tiempo, a los administradores, la convocatoria de una Junta General de Accionistas, para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

\*\* Art. 232.- La petición a que se refiere el Artículo anterior podrá ser hecha aún por el titular de una sola acción, en cualquiera de los casos siguientes:  
I- Cuando no se haya celebrado junta durante dos ejercicios consecutivos;  
II- Cuando las juntas celebradas durante ese tiempo no hayan conocido de los asuntos indicados en el artículo 223. Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del término de quince días desde

Tal como indicamos en páginas anteriores, en el vigente Código de Comercio no se regula el plazo y la forma bajo los cuales debe ejercerse esta facultad, pero en el proyecto se subsana el inconveniente mencionado ya que se concede a los accionistas el derecho para obtener en forma compulsiva la convocatoria a Junta General, así lo establecen el Art. 231 inciso 2o. y 232 inciso 2o., si los administradores no lo hacen dentro de los quince días subsiguientes a la fecha de la petición. (\*)

Vemos además, que los autores del proyecto han sido muy celosos haciendo minuciosas las exigencias de publicidad de los hechos o situaciones relativa a la vida de la Sociedad, ordenando muy convenientemente a nuestro modo de ver, que cuando las acciones sean nominativas deberá enviarse un aviso dirigido a los accionistas que deberá contener la convocatoria a Junta General y los puntos sobre los que dicha Junta conocerá. Creemos que, sin pecar de escrupulosos y con el único afán de obtener una mayor publicidad de las convocatorias, que no debería limitarse el envío a los propietarios de acciones nominativas del aviso mencionado, sino que éste debería enviarse a todos los accionistas que hayan manifestado su deseo de ser citados in-

---O---

que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que convoque a Junta General, previa audiencia por tres días a los administradores.

En este caso, la resolución del Juez no admite apelación.

\* Art. 231.-Inc. 2o. Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieron dentro de los quince días siguientes a aquél en que hayan recibido la solicitud, será hecha por el Juez de Comercio del domicilio de la Sociedad a solicitud de los accionistas interesados.

La resolución del Juez admite apelación.

Art. 232.-Inc. 2o.- Si los administradores rehusaren hacer la convocatoria, o no la hicieron dentro del término de quince días desde que hayan recibido la solicitud, ésta se formulará ante el Juez competente para que convoque a Junta General, previa audiencia por tres días a los administradores.

En este caso, la resolución del Juez no admite apelación.

dividualmente. Así obtendríamos que aquellos socios que realmente se interesan por el desarrollo de los negocios sociales, encuentren que se ha facilitado su aspiración de ejercer los derechos que su calidad de accionistas les confiere.

Normalmente son nulas las deliberaciones de la Junta General sobre asuntos extraños o no incluidos en la convocatoria respectiva, sin embargo en el proyecto se incluye una innovación, la cual consiste en establecer que pueden tratarse en las Juntas Generales otros asuntos no incluidos en la Convocatoria.

A excepción de los casos en que el Código de Comercio vigente exige mayorías especiales de accionistas para que la Junta General pueda validamente tomar resoluciones, no encontramos en dicho cuerpo legal disposición alguna que limite a los accionistas la facultad que tienen de hacerse representar en las Juntas, o dicho de otra manera, cualquier persona, sea o no accionista, puede concurrir a la celebración de la Junta General representando un número indeterminado de acciones.

Tampoco encontramos en el proyecto disposición alguna que determine el número de acciones que una persona puede representar, limitándose únicamente a prohibir que los administradores y los auditores puedan ser nombrados representantes ante la Junta General. (\*)

Evidentemente la limitación que señala el proyecto es desde

--- O ---

\* Art. 131.- Los accionistas podrán hacerse representar en las asambleas por otro accionista o por persona extraña a la Sociedad. La representación deberá conferirse en la forma que prescriba la escritura social y, a falta de estipulación por escrito.

No podrán ser representantes los administradores ni el auditor de la Sociedad.

todo punto de vista conveniente para lograr una eficaz protección de las minorías sociales, pero consideramos que también debió haberse determinado, dentro de ciertos porcentajes, el número de acciones que pueden ser representadas en la Junta General, pues una limitación de esta naturaleza evitaría la concentración del poder en manos de un pequeño grupo de socios. El porcentaje de limitación a que nos referimos puede ser delimitado con base al número de acciones emitidas o al número de votos presentes en la Junta General.

Creemos conveniente dejar establecido, que el principio de que todo accionista tiene derecho al voto en las Juntas Generales consagrado en el Art.160 del proyecto, señala una de las medidas protectoras de los intereses minoritarios dentro de la Sociedad. (\*)

Sin embargo, en el proyecto referido encontramos una limitación al ejercicio del derecho del voto; limitación que consiste en que no puede ser ejercido en las Juntas ordinarias por los accionistas de voto limitado; tampoco lo pueden ejercer los administradores en lo relativo a la aprobación del balance (\*\*), y el accionista comprendido en los casos señalados en el Art.167, (\*\*\*); también caben dentro de esta limitación los accionistas que no hubieren integrado al fondo social la totalidad del valor de las acciones en el caso con-

---

\* Art.160.-Cada acción da derecho a un voto en las Juntas Generales, sin embargo de que en la escritura constitutiva se pueda establecer la emisión de acciones preferidas de voto limitado, las cuales no votarán en las Juntas ordinarias, sino en las extraordinarias exclusivamente. "

\*\* "Art.168.- Los administradores no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación del balance o a su propia responsabilidad.

En caso de que contravengan esta disposición serán responsables de los daños y perjuicios que ocasionaren a la Sociedad o a terceros. "

\*\*\*"Art.167.-El accionista que en una operación determinada tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la Sociedad, no tendrá derecho a votar los acuerdos relativos a aquella.

El accionista que contravenga esta disposición será responsable de los daños y perjuicios, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez del acuerdo."

templado en el Art.169 (\*).

Con relación a las disposiciones antes citadas, es interesante señalar que los accionistas que suscriben títulos de voto limitado están suficientemente garantizados en lo relativo a sus intereses patrimoniales dentro de la Sociedad, pues el proyecto, establece las medidas de protección necesarias para evitar el perjuicio de los accionistas minoritarios por medio de una de las maniobras llamadas clásicas, que es aquella consistente en no repartir dividendos forzándolos a traspasar sus acciones a favor de los accionistas que tienen el control de la Junta General; sobre esta maniobra ya nos referimos en otra parte de este trabajo. (\*\*)

Algunos tratadistas advierten que debería limitarse dentro de ciertos porcentajes la autorización para emitir acciones de voto limitado, pero considerando las medidas de protección que acompañan a estas acciones y la finalidad del suscriptor al adquirirlas, vemos que el interés y los derechos de éste en el proyecto de Código de Comercio están completamente garantizados.

---

\* "Art.169.- Es nulo todo pacto que restrinja la libertad de voto de los accionistas, salvo que la escritura constitutiva limite el voto de las acciones que no estén totalmente pagadas."

\*\* "Art.161.- Inc.5o. Cuando dejaren de repartirse por más de tres ejercicios, aunque no sean consecutivos, los dividendos preferentes a las acciones de voto limitado, éstas adquirirán el derecho al voto y los demás derechos de los accionistas comunes y los conservarán hasta que desaparezca el adeudo referido."

\*\*\* "Art.162.- Cualquiera que sea la restricción que se establezca al derecho de voto, producirá el efecto de que las acciones afectadas gocen de los derechos establecidos en los artículos anteriores."

Muy conveniente es la diferencia establecida en el Art.132 del Proyecto (\*), al determinar la forma en que pueden ejercerse los derechos que concede la calidad de accionista en el caso de que las acciones sean objeto de ciertas transacciones mercantiles. Con la regulación establecida en el Artículo mencionado se evita la concentración de poder en manos de mayorías ocasionales; poder que debe limitarse, pues es lógico que el miembro permanente de la Sociedad tenga más poder que un adquirente reciente y temporal, el cual, en la mayoría de los casos, estará más interesado en obtener algún beneficio negociando con las acciones por medio de operaciones bursátiles y no en los negocios que constituyen el objeto de la sociedad. Por lo expuesto es que a los tenedores ocasionales de las acciones de una Sociedad se les concede menos poder, al igual que los tenedores de bonos de fundador o de industria, pues éstos están facultados únicamente para reclamar beneficios patrimoniales.

Con la regulación establecida en el Artículo anteriormente citado se evitará uno de los inconvenientes que afectan a la Sociedad Anónima moderna y al cual nos referimos en el primer Capítulo de este trabajo, cuando decíamos que algunas instituciones financieras pueden llegar a ser tenedoras de un considerable número de acciones a través de la ejecución de operaciones bursátiles, y al hacer

---

\* "Art.132.- En los casos de transmisión de dominio con carácter temporal y revocable, el adquirente como titular legítima ejercerá todos los derechos propios del accionista, con los efectos que la ley o los pactos hayan fijado."

"En los casos de depósito regular, comodato, prenda, embargo, usufructo y otros análogos, los derechos personales del accionista serán ejercidos por el dueño de las acciones; los derechos patrimoniales corresponderán al tenedor legítimo de las acciones con el alcance que la ley o los pactos determinen."

"Si se disputa el dominio de las acciones y con esta ocasión se practica un secuestro, los derechos patrimoniales serán ejercidos por el secuestratario y los personales por quien designe el juez."

efectivos los derechos que las acciones conceden pueden, en su propio beneficio, dirigir las actividades de la Sociedad, distanciándola de sus objetivos primordiales.

Expusimos anteriormente, que la fiscalización de las actividades de la Sociedad Anónima reviste capital importancia en lo relativo a las medidas de protección de las minorías sociales, ya que, de su correcta solución depende en gran parte que alcancemos a enmarcar dentro de los límites de la justicia las relaciones internas de la Sociedad.

Doctrinariamente ha sido muy criticado el sistema de la fiscalización gubernativa en las operaciones sociales, pero creemos que el sistema referido es indispensable para obtener efectos convenientes en la realización de las operaciones mencionadas, por lo que consideramos correcto la inclusión del mismo dentro de un cuerpo legal.

Entre nosotros, tal como lo hemos expuesto anteriormente, el sistema de la fiscalización gubernativa se ha impuesto a través del Art. 10. de la ley de la Junta de Vigilancia de Sociedades Mercantiles y Sindicatos, y por el Art.263 del Código de Comercio. En el proyecto a que hoy nos referimos se incluye una sección, señalada con la letra "F" dentro del capítulo relativo a la Sociedad Anónima, sección en la cual se establece el mismo sistema y se señalan las orientaciones bajo las cuales debe operar.

Para obtener positivos beneficios de la fiscalización gubernativa en las actividades y funcionamiento de las Sociedades Anónimas, es necesario que dicho sistema se reglamente eficazmente con el objetivo de obtener un estricto control del principio de legalidad, debiendo ponerse especial cuidado en no obstaculizar o entorpecer la marcha

de las actividades de la Sociedad en desmedro de los intereses de la misma. El control de la legalidad debe ejercerse en todos los aspectos relativos al nacimiento de la Sociedad, o sea, desde el acto por el cual la Sociedad adquiere personería jurídica, verificando si se han llenado todos los requisitos que la ley exige para su constitución en el caso de que ésta sea simultánea, o si los procedimientos seguidos están conformes a derecho cuando la constitución sea sucesiva. Es necesario también que el control del principio de legalidad se ejerza durante toda la vida de la Sociedad.

Es del caso hacer notar, que actualmente el número de países que tienen establecido el sistema de fiscalización gubernativa aumenta constantemente. Si alguna crítica se puede hacer entre nosotros a este sistema, hemos de expresar que aquí en El Salvador, ha sido ineficaz, probablemente por la indiferencia que la dependencia gubernamental encargada de aplicarlo ha demostrado en algunas ocasiones, y también por la reglamentación inadecuada de las normas que lo rigen.

Debemos hacer constar, que en el Proyecto solamente se establecen los lineamientos generales de la función a cumplir por la Inspección de Sociedades Mercantiles, lo cual es así porque en un Código deben establecerse los principios orientadores que determinen los objetivos del sistema de fiscalización gubernativa, pero el señalamiento concreto de la forma en que dichas actividades deben ejecutarse, corresponde a un reglamento, el cual desde luego no es materia para tratarse en un Código. Este reglamento es la base fundamental sobre la que recae gran parte de la responsabilidad para que la fiscalización ejercida por el Estado en las Sociedades Anónimas sea eficaz.

En lo que respecta a la fiscalización privada que nuestro Código

de Comercio vigente regula, no podemos más que criticarla decididamente, pues la forma en que está regulado dicho sistema es, desde todo punto de vista inconveniente.

Nuestro Código vigente solamente habla al referirse a la fiscalización privada de la creación de un Consejo de Vigilancia electo por la Junta General de Accionistas, y la ley de Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos ordena que se nombre una persona que desempeñe el cargo de Auditor.

La ley de la Inspección de Sociedades Mercantiles y Sindicatos no establece ninguna clase de incompatibilidades para ejercer el cargo de Auditor y ello permite, si en la escritura social o los Estatutos no se establece lo contrario, que puedan nombrarse como tales a empleados de la sociedad, los cuales en algunas ocasiones resultan ser parientes o subalternos de los directores.

Además, hay que tomar en consideración el hecho innegable de que la elección de una persona para desempeñar el cargo de auditor es sumamente difícil, ya que para llevar a cabo eficientemente la función que se les encomienda es necesario tener un caudal de conocimiento bastante grande, y de todos es conocido que en nuestro ambiente quien domina lo jurídico generalmente no sabe absolutamente nada de lo técnico-contable o viceversa. Normalmente encontramos personas capaces sobre una u otra de éstas disciplinas, pero nó sobre las dos a la vez.

Puede suceder también que el Auditor bajo la influencia de las relaciones constantes con los directores, se convierta en una especie de camarada de éstos, y si se trata de una de esas personas honestas que confían plenamente en la honorabilidad de una Junta Directiva,

limitan su misión a revisar de una manera superficial las operaciones contables de la Sociedad.

Por eso creemos que el Proyecto supera los inconvenientes a que nos hemos referido al disponer que el desempeño de la Auditoría es incompatible con el cargo de Administrador, Gerente, o empleado subalterno de la Sociedad, estableciendo además la incapacidad, relativa desde Juego, que se origina por las relaciones de parentesco. También señala el Proyecto cuáles son los requisitos que debe revestir toda persona para optar al cargo de Auditor. (\*).

En lo que respecta a otra de las formas de ejercer la fiscalización privada, o sea la que se ejecuta directamente por medio de los accionistas, entendemos que deberá limitarse a la aprobación y supervisión de los actos ejecutados por los órganos de la Sociedad, tal como lo señala el Art. 223 #1 del Proyecto, en el cual se ordena que la Junta General Ordinaria deberá conocer sobre el Balance y el informe del Auditor, a fin de aprobar, improbar o modificar el primero y tomar las medidas que juzgue oportunas. La garantía que para las minorías

---

\* "Art. 290.- Para ser Auditor será necesario estar incluido en la lista que con ese objeto formulará la Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles y en la que solamente podrán aparecer los nombres de aquellas personas que reúnan los requisitos siguientes:

I - Ser contador, con título reconocido por el Estado.

II - Comprobar, en forma fehaciente, haber ejercido la profesión de Contador durante diez años como mínimo.

III - Ser de honradez notoria y de competencia suficiente, a juicio de la Inspección.

La Inspección de Bancos y Sociedades Mercantiles podrá a su prudente arbitrio, excluir de la lista a cualquier auditor que deje de reunir los requisitos indicados.

El cargo de Auditor es incompatible con el de Administrador, Gerente o Empleado subalterno de la Sociedad.

No podrán ser Auditores las personas emparentadas con los Administradores y Gerentes, dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

establece el Artículo anterior está completada por lo ordenado en el Art.236 del Proyecto que dice en su inciso 1o., que a partir de la publicación de la convocatoria, los libros y documentos relacionados con los fines de la junta estarán en las oficinas de la Sociedad a disposición de los accionistas para que puedan enterarse de ello.

Para no entorpecer la marcha de la Sociedad, en el Proyecto también se ordena que el Auditor es el funcionario encargado del control de la administración y que a él deben dirigirse todos los accionistas para denunciar las irregularidades que notaren, con lo cual se evita la intromisión de éstos dentro de las actividades ejercidas por los Directores y demás funcionarios de la Sociedad, intromisión que normalmente sería fastidiosa. El Auditor queda en este caso obligado a hacer mención de tales denuncias en los informes que rinda a la Junta General de Accionistas, denuncias que deberán ir acompañadas de las proposiciones y consideraciones que estime pertinentes.(Art. 292.)

Del texto de los Artículos del Proyecto relativos a la fiscalización privada directa ejercida por los accionistas, vemos que ésta se limita a los casos que acabamos de señalar, no permitiendo que los socios tengan acceso directo a los documentos sociales, salvo el caso de los que tengan relación con los asuntos a tratar en una Junta General y al cual nos hemos referido. Desde el punto de vista práctico es inadmisibles que todo accionista tenga el libre acceso a los libros y documentos de la Sociedad, pues ello traería como consecuencia darle absoluta facilidad a un competidor para enterarse de los secretos de la Sociedad, pues para ello bastaría adquirir una sola acción. Desde luego también existiría el inconveniente que para

el desenvolvimiento de la Sociedad sería fastidioso por la inspección extemporánea de los libros sociales.

Consideramos que sería provechoso para el accionista tener facultad para solicitar a los Auditores informe sobre un punto concreto de la documentación social con la consiguiente obligación a cargo del Auditor de expedirlo, siempre que no se trate de una información que por su naturaleza no pueda darse, circunstancia que deberá ser acreditada.

Entramos ahora a hacer algunas consideraciones relativas a la forma en que el Proyecto regula la nulidad de los acuerdos tomados en Junta General de accionistas.

La Junta General de Accionistas es el escenario natural en que se manifiesta la voluntad social, la cual es determinada por la mayoría de los accionistas.

Las facultades que a la Junta General corresponden como órgano supremo de la Sociedad, no tienen el carácter de absolutas y llegan hasta el límite en que se contraría lo establecido en la ley, la escritura social y los Estatutos.

Podemos perfectamente suponer que en la celebración de una Junta General hubieren sido observadas escrupulosamente todas las disposiciones indispensables referentes a la celebración de la misma, es decir, que no se ha omitido ninguna disposición que regle la constitución de la Junta y la forma en que ella debe tomar los acuerdos del caso. En la situación planteada, la mayoría, que es la que fija la voluntad social, acuerda una resolución manifiestamente contraria a los intereses de la Sociedad, resolución que acarrea perjuicios a los accionistas minoritarios que no forman parte del grupo gestor, el cual obtiene por medio de esa operación maliciosa, un beneficio

mayor y compensatorio de los perjuicios que pudieran resultarle como partícipe de la Sociedad afectada por la maniobra. En el supuesto anterior es del todo evidente que el Derecho no puede proteger acciones mal intencionadas como la que dejamos referida, y es en el derecho todo, en su conjunto, donde se ha encontrado fundamento para proteger a los accionistas perjudicados, estableciendo límites al poder deliberatorio de las Juntas Generales.

Para obtener la protección a que nos referimos se han elaborado varias teorías, las cuales pueden ser clasificadas en dos grupos: Las teorías de los límites objetivos y las teorías de los límites subjetivos.

La limitación al poder deliberatorio de las Juntas Generales en la forma en que éstas teorías la plantean es desde todo punto de vista justificable, ya que en el plano de la realidad siempre nos encontraremos con que la imaginación y malicia humana es fuente inagotable de ideas que sirvan para producir acciones mal intencionadas, de lo que resulta que no puede establecerse en las legislaciones una enumeración taxativa de todas las causas que motiven la calificación como ilegítimos, de los acuerdos de Junta General, lo cual sería prácticamente imposible.

Las teorías de los límites objetivos sostienen que los acuerdos de Juntas Generales deben ser considerados en abstracto, y teniendo en cuenta el contenido de los mismos, determinar si son lícitos o ilícitos, sin entrar a considerar la intención y circunstancias que los determinaron. Todos los elementos a considerar para estas teorías están en el acuerdo tomado y de su cotejo con las disposiciones legales y con los principios del derecho, surgirá la naturaleza lícita o ilícita del mismo.

Para que las teorías de los límites objetivos puedan tener aplicación práctica es indispensable aceptar, que existen ciertos derechos que no pueden ser afectados por los acuerdos de Juntas Generales, derechos que solo por unanimidad de los accionistas podrían ser modificados, dicho en otras palabras, las teorías mencionadas proveen a las minorías o al accionista individual de la protección jurídica -- que es una consecuencia de la intangibilidad de esos derechos lo cual permite atacar los acuerdos tomados en perjuicio de sus legítimos intereses.

Este elemento, constituido por el conjunto de derechos intangibles del accionista en que hacen descansar su razón de ser las teorías de los límites objetivos, se fundamenta en la intención de los socios en el momento de la constitución de la sociedad, ya que dichas teorías entienden que los socios al convenir formar una Sociedad o integrarse a ella, aceptan someterse a la voluntad de la mayoría pero no en una forma absoluta, sino restringida por la necesidad de que no se les afecten ciertos derechos, los intangibles, que son precisamente los que los han inducido a formar parte de la Sociedad.

El problema que presentan estas teorías reside en la dificultad de determinar cuáles son los derechos esenciales o intangibles de los accionistas.

Las teorías de los límites subjetivos sostienen que debe hacerse un análisis de la intención o móvil que determinó a la mayoría a tomar el acuerdo y establecen que depende de esa intención o móvil, la validez o nulidad de la resolución de la Junta General según sea aquella lícita o ilícita.

Según estas teorías, no se puede determinar a primera vista si

una resolución de la Junta General es lícita o no, tal como lo sostienen las teorías objetivas que se basan solo en el contenido de la misma. Las teorías subjetivas suponen una investigación del móvil o intención que determinó a la mayoría para resolver, y esta investigación no puede realizarse mediante la apreciación externa del acuerdo como en el caso del análisis del contenido que sostienen las teorías objetivas.

Se nos presenta el problema de determinar cual es el elemento rector con base al cual podremos calificar cuándo es lícito o ilícito un acuerdo de Junta General, después de hacer la investigación que señalan las teorías de los límites subjetivos.

Es en este punto donde existe discrepancia de opiniones y para poder calificar de ilícito el acuerdo de Junta General debe establecerse, para algunos, que el acuerdo constituye un abuso del Derecho; para otros, que es contrario a las buenas costumbres; y hay quienes sostienen que debe ser contrario a la equidad.

El proyecto de Código de Comercio en su Art. 248 señala los motivos por los cuales puede alegarse la nulidad de los acuerdos sociales.

Del texto de dicho Artículo vemos que está consagrado el principio llamado del control de legalidad, o sea, que se atribuye a cada socio el derecho de pedir la nulidad de las decisiones de la Junta General que fueren contrarias a la Ley. Pero este control de legalidad no es suficiente para proteger a los accionistas individuales y a las minorías, pues los derechos de éstos pueden ser violados observándose todos los requisitos exigidos por la ley, como en el supuesto caso contemplado anteriormente. Debemos por lo tanto buscar en el proyecto alguna disposición que nos permita alegar la nulidad de un acuerdo de Junta General con base en las teorías objetivas y subjetivas, cuyo planteamiento

to hemos dejado expuesto.

Dicho lo anterior se deduce que las teorías subjetivas presentan una ventaja sobre las objetivas, pues las primeras, por ser más amplias y generales, dan mayor amplitud al juzgador para analizar cada caso concreto.

Creemos que el proyecto deja abierto el camino para la aplicación de la teoría de los límites subjetivos al establecer en el numeral 3o. del Art. 248, que los acuerdos de las Juntas Generales serán nulos cuando su objeto sea contrario a las buenas costumbres.

También encontramos en el proyecto tantas veces mencionado un artículo que nos permite la aplicación de la teoría de los límites objetivos; este Artículo es el 226, el cual, en su inciso 2o., establece que serán nulos, salvo en los casos que la ley determine, los acuerdos de Junta General que supriman derechos atribuidos por la ley a cada accionista o a las minorías.

Entendemos que la conjugación de ambas teorías es conveniente para proteger debidamente a las minorías sociales, pero es necesario que todos los elementos de protección deban ser agrupados en un solo título con orientación metodológica que tienda a facilitar su cabal conocimiento.

Una sistematización como la anterior dará más confianza a los pequeños inversionistas y además servirá como medio preventivo para los abusos en que pueda incurrir la Junta General, evitando en esta forma llegar al extremo de ejercer la acción de nulidad puesto que ésta busca corregir un mal ya consumado.

Considerando la acción de nulidad desde el punto de vista procesal creemos que sería conveniente establecer un procedimiento rápido

do para resolver sobre la declaración de validez o invalidez del acuerdo, en razón de que a la Sociedad podría acarrearle mayores perjuicios la duración más de lo conveniente, de una acción de impugnación infundada. También protegeríamos en esta forma al accionista minoritario, pues un juicio cuya duración sea demasiado extensa podría influir en él para no iniciarlo, pues ésto podría acarrearle también perjuicios patrimoniales mayores de los que produce o pueda producirle el acuerdo.

Debería señalarse además un plazo más breve para que opere la prescripción de las acciones y no remitirse como lo hace el proyecto al Código Civil, pues en este cuerpo legal los plazos son demasiado extensos, lo cual dejaría tras de sí una estela de inseguridad, por lo menos con relación a los socios, de las resoluciones de Junta General.

Respecto a quién puede ejercer la acción de nulidad se ha discutido si dicha acción solamente puede ser ejercida por quién votó en contra del acuerdo tomado, o si por el contrario, la pueden ejercer los demás socios. Algunos sostienen que todos pueden plantearla, aún quienes hubieren votado a favor del acuerdo; otros en cambio, admiten que quienes hubieren votado en favor de la deliberación pueden plantear la nulidad si se trata de una nulidad absoluta la cual puede ser alegada por todos los interesados y hasta declarada de oficio; y que por otra parte no habría razón jurídica para negar al accionista que votó en favor de un acuerdo que sea contrario a la ley, a la escritura de constitución o a los Estatutos y luego se percibe de su error, al derecho de impedir que el acuerdo tomado sea llevado a ejecución. Estos autores hacen la distinción de si la resolución ha si

do o no ejecutada, entendiendo que en el segundo caso desaparece--  
ría todo interés por parte de ese accionista en que se declare la nul-  
lidad; y más aún, cuando la ley lo hace responsable personal e ilimi-  
tadamente.

Ante la situación en que la doctrina difiere de criterio, cree-  
mos que es más justa la primera posición, o sea la que sostiene que -  
cualquier accionista puede ejercitar la acción, aún los que votaron a  
favor de la deliberación, puesto que si se trata de una nulidad abso-  
luta, y manifiesta el hecho de que sea ejecutada, no subsana el vicio  
de nulidad y por lo tanto podrá ser alegada por todos los socios. In-  
cluso por quienes la votaron y aún declarada de oficio. Además, no  
existe razón jurídica para negar al accionista que votó en favor de -  
la deliberación contraria, la ley o a los Estatutos, y luego se dá cuent  
ta de su error, el derecho de impedir que las mismas se ejecuten, evi-  
tando así que se produzcan los daños que un acuerdo de esa naturale-  
za causaría.

El derecho que concedemos al accionista que votó en favor de  
una deliberación viciada de nulidad debe mantenerse, aún en el caso  
de que el acuerdo se hubiere ejecutado totalmente, ya que si la eje-  
cución ha sido parcial, en la interrupción de la misma podrá estar in-  
teresado dicho accionista, a fin de disminuir el perjuicio causado por  
el acuerdo. Por ejemplo, en el caso de que existan resoluciones cuya  
ejecución pueda dar lugar a múltiples efectos, o ser de ejecución --  
continuada, en los cuales es evidente que los perjuicios causados por  
el acuerdo resultarían menores al ser éste declarado nulo.

Todavía más: en el caso de que la ejecución del acuerdo hu-  
biere sido total no existe inconveniente alguno para que el accionis-

ta que votó en favor y luego se da cuenta de su error, ejerza la acción de nulidad, máxime cuando la deliberación haya sido de poco perjuicio, pues la existencia del acuerdo en el pasado de la Sociedad puede afectar seriamente su futuro, su crédito y sus relaciones con terceros, y por lo tanto puede existir un interés de parte del accionista para impugnar las resoluciones ejecutadas.

Por lo expuesto considero conveniente modificar el numeral III del Art. 250 del Proyecto, en el sentido en que nos hemos expresado, pues en dicho artículo solo se concede la acción de nulidad a los que hubieren concurrido a la Junta cuyo acuerdo se impugna y hubieren votado en contra del mismo.

En cuanto a si la sentencia de nulidad planteada por un accionista hace cosa juzgada respecto de los demás que intervienen en la litis, es necesario hacer una distinción al respecto. En primer lugar, si la sentencia recaída ha tenido por virtud declarar nula la deliberación, dicha sentencia es oponible a todos los asociados por cuanto un mismo acto no puede ser válido y nulo al mismo tiempo. En segundo lugar, si la sentencia ha rechazado la acción, las opiniones están divididas, mientras para unos debe seguirse al mismo criterio, para otros en cambio, cuya opinión compartimos, en razón de que el accionista cuestionante no actúa en representación de sus asociados y que por otra parte puede haber litigado sin la debida diligencia o aún en combinación con el directorio, debe admitirse que la sentencia desfavorable no haga cosa juzgada para los accionistas no intervinientes en la litis en que se planteó la nulidad.

En lo que respecta a las mayorías especiales o calificadas el proyecto adopta un sistema completamente diferente. En efecto, man-

tiene siempre la diferencia entre Juntas Ordinarias y Extraordinarias; pero la distinción entre unas y otras no depende de la época en que los socios celebran sesiones como en el Código vigente, sino de la índole de los asuntos que deben resolverse en dichas Juntas.

El proyecto exige la celebración de Juntas Extraordinarias para que puedan conocerse asuntos que impliquen modificaciones al contrato social y los demás que el pacto social determine, exigiendo en estos casos mayoría especial calificada.

Si la sesión o junta se celebra en la primera convocatoria, el quorum y la proporción de votos será de las tres cuartas partes de todas las acciones de la Sociedad; si se reúne en la segunda fecha de la convocatoria, el quorum se forma con la mitad más una de las acciones que componen el capital social. En este último caso la mayoría absoluta de las acciones presentes es indispensable para tomar resolución.

Si la Junta General se celebra en la tercera fecha de la convocatoria será válida la Junta cualquiera que sea el número de acciones representadas.

Expuesto lo anterior vemos que un acuerdo que tenga por objeto modificar el contrato social necesita para que sea válido de una mayoría especial al igual que lo establecido en el Código vigente.-- Si bien es cierto que en casos como los anteriores es conveniente exigir mayorías especiales para que pueda tomarse resolución, nos parece erróneo que se equipare la mayoría para todas las causas de modificación del contrato social, pues no es lo mismo que se resuelva sobre el cambio de objeto o domicilio de la Sociedad, que sobre la fusión con otra sociedad, o sobre el aumento o disminución del capital so--

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

Las medidas legislativas de protección a las minorías fueron perfeccionándose poco a poco, debido, según Ascarelli, a que en algunas ocasiones, la práctica estatutaria fué preparando el camino a la ley, y en otras fué la ley quien reaccionó contra la práctica estatutaria que otorgaba a la mayoría de los directores poderes excesivos, dejando a un lado la tutela de las minorías.

Ahora que estamos a las puertas de que una nueva legislación venga a regular las relaciones mercantiles es necesario que nos ocupemos de aquellas situaciones en que hemos señalado deficiencias, y para ello deberíamos, a nuestro entender:

Asegurar a los accionistas la entrega periódica de las utilidades distribuibles, disponiendo que siempre que el ejercicio anual de una sociedad arroje ganancias, será obligatorio el pago de los dividendos correspondientes a los accionistas, salvo que ellos renuncien expresamente por escrito a percibirlos.

Se alega en contra la conveniencia de que las compañías reinviertan sus ganancias a fin de acelerar la capitalización, sobre todo cuando las posibilidades de obtención de crédito bancario son limitadas. Considero esta práctica excelente siempre que sea voluntaria. Pero no veo razón alguna para obligar a un accionista minoritario, que incluso puede haber comprado su acción con el interés único de obtener una renta indispensable para su presupuesto familiar, a reinvertir ese imprescindible ingreso en la Compañía.

La regla que recomiendo no prohíbe al accionista que quiera capitalizar el que voluntariamente reinvierta sus dividendos en

la Compañía. Por consiguiente, si una mayoría está de acuerdo en ello, la mayor parte de las ganancias cogerá ese camino. En cambio esta regla protectora evita la imposición de un grupo mayoritario sobre una minoría indefensa.

Se alega también que ese es un punto que debe dejarse para ser incluido en los estatutos de la Compañía, de tal forma que quien compre acciones sabrá a qué atenerse. El argumento es sofisticado, porque basta una mayoría del 51 por ciento, en una Asamblea con una concurrencia de dos tercios del capital, es decir, hasta una tercera parte del capital-acciones para reformar los Estatutos. De esta manera una compañía que ha logrado vender numerosos pequeños ahorrantes títulos atractivos por el dividendo que vienen pagando, podría en un momento dado, ya sea por malicia de sus Directores o presionada por las circunstancias, suspender totalmente el pago de dividendos, burlando a aquellos ingenuos pequeños inversionistas.

Puede darse el caso de que accionistas mayoritarios que a la vez ejercen los cargos superiores de la administración de una compañía, adopten una política de suspensión del pago de dividendos, ya sea para obtener financiación adicional que así lo exige, o por otro motivo, compensando la disminución de sus ingresos con alzas de sueldo u otras prebendas.

Conviene fomentar en El Salvador, el hábito de la inversión en valores de la bolsa. Nada inspirará mayor confianza a los posibles compradores de acciones que la seguridad de que sus dividendos no les pueden ser retenidos. Nada alejará tanto la inversión de los pequeños ahorrantes, como el temor de que los grupos mayoritarios, que controlan las asambleas, ya sea por derecho propio o por el sistema

de cartas-poder tan hábilmente manejado por los expertos, resuelven suspender el pago de dividendos.

En resumen, la regla del pago obligatorio de dividendos no impide a quien quiera capitalizar, hacerlo. La falta de esa regla, en cambio, puede impedir a quien necesite la renta de sus dividendos, el disfrutarla.

Debemos meditar en estas observaciones y contribuir a que el futuro Código de Comercio contenga disposiciones protectoras para el inversionista pequeño e incauto.

Debemos también velar porque las utilidades distribuibles se establezcan con base a un sistema de contabilidad social que ofrezca las máximas garantías de seriedad, estableciéndose además un sistema mixto de fiscalización que, teniendo por finalidad lograr la efectividad del mismo, no entorpezca la marcha de la Sociedad, disponiendo el mínimo indispensable de actos prohibidos e incompatibilidades para quienes desempeñen los cargos de conducción de las operaciones sociales a fin de garantizar la seriedad de los mismos, estableciéndose las previsiones legales que aseguren que quienes han procedido incorrectamente, ya sean administradores, gerentes o directores, sean responsabilizados de las consecuencias de su conducta.

Debe ofrecerse a los accionistas el máximo de posibilidades de participar en los negocios sociales, pero teniendo especial cuidado de que las atribuciones que se les otorguen para ese efecto tengan por objeto una función constructiva para la sociedad y no que sean poderes que, concedidos arbitrariamente, los faculten para entorpecer la buena marcha de las operaciones sociales lo que a nada útil conduciría.-

Asimismo es importante que se contemple la necesidad de una conveniente publicidad y además el establecimiento de los medios con los cuales se posibilite que lleguen a conocimiento de los accionistas todas aquellas cuestiones que por su naturaleza deban ser conocidas por éstos.

Singular importancia reviste el establecimiento de los medios que permitan ser reales en la práctica los derechos que se otorguen a los accionistas, medios de los cuales podrán valerse en caso de que esos derechos sean violados, y especialmente dentro del ámbito de las asambleas o juntas generales que como sabemos, constituyen el medio natural de contacto entre el accionista y la política de la Sociedad, contemplando expresamente la posibilidad de que opere el principio del abuso del derecho en los acuerdos que se tomen, principio que deberá estar restringido en su aplicación a los casos extremos, o sea aquellos en que el grupo gestor se haya excedido de los límites de sus atribuciones y cuyo traspaso hace que se encuentre incurso en el abuso.

En efecto, de abuso de derecho no puede hablarse cuando el grupo gestor ha equivocado el camino en su función de conducir los negocios sociales, pues el error es algo eventual en que pueden incurrir quien o quienes tienen sobre sí la responsabilidad de la condición; tampoco cabe hablarse de abuso del derecho por el solo hecho de haberse perjudicado a la minoría social puesto que quien forma parte de una sociedad participa de los riesgos que ello implica, y aún cuando se le dañara intencionalmente si el motivo es el interés permanente de la sociedad. Por el contrario, podemos hablar de abuso de derecho cuando el grupo gestor ha producido a los minoritarios

un daño manifiesto el cual no era requerido por las necesidades de la Sociedad, y es en estos casos en que el legislador debe ser muy hábil para poner en manos del juzgador el instrumento legal que lo faculte para actuar eficazmente.

Debemos establecer que para la buena marcha de la Sociedad debe primar el principio mayoritario pues es la única forma de obtener el normal funcionamiento de la misma, entendiéndose que si bien a la mayoría corresponde la gestión social, quien no participe de ella tampoco debe estar a merced de aquella, ni tampoco que debe llegarse a un excesivo celo proteccionista a la tiranía de la minoría asfixiante para la Sociedad en un justo equilibrio entre uno y otro sector de accionistas creemos que debe basarse la solución.

Si bien es cierto tal como lo expusimos anteriormente, que en nuestro país las Sociedades Anónimas están adscritas a una sola familia o a un solo individuo, esta es una situación característica de los países cuyo desarrollo industrial está en su fase inicial, y representa la natural consecuencia de la importancia que ha tomado la idea del patrimonio separado y que constituye un medio de utilización en interés del comercio individual, de las reglas dictadas para la constitución del patrimonio separado para ejercicio colectivo del comercio. Por eso es que, estando empeñado el país en un proceso de industrialización y próximo a tener una legislación mercantil la cual tiene como una de sus finalidades el desarrollo de la Sociedad Anónima, debemos por lo tanto prevenirnos de todas las cuestiones que acarreen problemas para una debida protección de las minorías y en ese sentido debe legislarse para reprimir a los trusts, holdings y monopolios, con la consiguiente persecución de todo aquello que signi-

que la concentración del poder económico en pocas manos, no sólo, además de ser incompatible con la protección de las minorías y el logro de la capitalización popular que con ellas se contribuiría a obtener, actúa con perniciosos efectos sobre los ámbitos económico, social y político, ya que de todos es sabido que quienes detentan el poder económico ejercen gran influencia sobre los poderes de estado, por eso es que debemos de buscar la democratización de la economía a través de las Sociedades Anónimas debidamente estructuradas para evitar la concentración desmedida de los recursos económicos.

Toda norma que se dicte con el objeto de proteger a la minoría debe orientarse en el sentido de que no dificulte la marcha de la Sociedad, para lo cual deben ser cuidadosamente seleccionados los medios elegidos para lograrlos. En esta forma creemos que se podría lograr un progreso apreciable en la evolución de las Sociedades Anónimas y estas líneas constituyen el testimonio de nuestra intención.

---oooOooo---