



**CENTRO UNIVERSITARIO TECNOLÓGICO**

**CEUTEC**

**FACULTAD DE CIENCIAS ADMINISTRATIVAS Y SOCIALES**

**PROYECTO DE GRADUACIÓN**

**COMO SE TUTELA EL DERECHO DE VOTO DE LAS MINORIAS EN UNA  
SOCIEDAD ANONIMA**

**SUSTENTADO POR:**

**HEIZEL YADIN MEJIA LOPEZ**

**20811216**

**PREVIA INVESTIDURA AL TÍTULO DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**SAN PEDRO SULA**

**HONDURAS, C.A.**

**19 DE JULIO 2020**

**CENTRO UNIVERSITARIO TECNOLÓGICO  
CEUTEC**

**LICENCIATURA DE DERECHO**

**AUTORIDADES UNIVERSITARIAS**

**RECTOR**

**MARLON ANTONIO BREVE REYES**

**SECRETARIO GENERAL**

**ROGER MARTÍNEZ MIRALDA**

**VICERRECTORA ACADÉMICA CEUTEC**

**DINA ELIZABETH VENTURA DÍAZ**

**DIRECTORA ACADÉMICA CEUTEC**

**MARIA ROXANA ESPINAL**

**SAN PEDRO SULA**

**HONDURAS, C.A.**

**19 DE JULIO 2020**

**COMO SE TUTELA EL DERECHO DE VOTO DE LAS MINORIAS EN  
UNA SOCIEDAD ANONIMA**

**TRABAJO PRESENTADO EN CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS  
PARA OPTAR AL TÍTULO DE:**

**LICENCIATURA EN DERECHO**

**ASESOR METODOLÓGICO**

**LUIS RIVERA CASTILLO**

**ASESOR TEMÁTICO**

**OSWALDO FIGUEROA**

**TERNA EXAMINADORA:**

**SAN PEDRO SULA**

**HONDURAS, C.A.**

**JULIO, 2020**

**DEDICATORIA**

A mi amiga Alejandra Serrano, quien sin su inquebrantable ultimátum de colocar a prueba su instinto de autopreservación me impulso a consumir el presente trabajo.

HEIZEL YADIN MEJIA LÓPEZ

## RESUMEN

Este trabajo de investigación tuvo como objetivo identificar por medio de un análisis doctrinal la protección a los derechos de la minoría en las sociedades de capital anónima. El código mercantil hondureño, en su diseño y evolución, se destacó claramente las variadas preocupaciones del legislador y las diversas líneas de política jurídica a las que tales derechos pueden llegar a servir. También las consecuencias de que no existiesen o las medidas de protección fuesen ineficaces para tutelar los derechos de los accionistas minoritarios. Este documento de investigación se dividió en tres secciones, primero la introducción de conceptos básicos para el análisis de la materia, en segundo, se explicará los posibles abusos de los socios según su condición social y, en tercer lugar, se analizó los instrumentos fundamentales que la ley reconoce para su tutela.

**Palabras Clave:** derechos, minoría, consecuencia, abuso, protección, evolución, sociedades, capital, anónima.

## SUMMARY

This research work aimed to identify through a doctrinal analysis the protection of minority rights in public limited capital companies. The Honduran commercial code, in its design and evolution, clearly highlighted the various concerns of the legislator and the various lines of legal policy to which such rights may serve. Also, the consequences of non-existing or protective measures being ineffective in protecting the rights of minority shareholders. This research paper was divided into four sections, first the introduction of basic concepts for the analysis of the subject, secondly, the possible abuses of partners according to their social status will be explained and, thirdly, the fundamental instruments that the law recognizes for their protection was analyzed.

**Keywords:** rights, minority, consequential, abuse, protection, evolution, companies, capital, anonymous.

## ÍNDICE DE CONTENIDO

<b>CAPÍTULO I - INTRODUCCION .....</b>	<b>1</b>
1.1. Prólogo .....	1
1.2. Planteamiento del Problema.....	2
1.3. Objetivos .....	2
1.3.1. Objetivo General.....	2
1.3.2. Objetivos Específicos .....	3
<b>CAPÍTULO II – MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>3</b>
2.1. Retos Del Accionista Minoritario .....	3
2.2. Conceptos Generales .....	6
2.2.1. Las Sociedades Mercantiles .....	7
2.2.2. La Sociedad Anónima.....	7
2.3. Dinámica De Las Sociedades Anónimas .....	9
<b>CAPÍTULO III – ANALISIS.....</b>	<b>11</b>
3.1. El Manejo De Los Derechos De La Mayoría.....	11
3.2. El Manejo De Los Derechos De La Minoría.....	11
3.3. Legislación Actual Sobre La Mayoría Accionaria.....	12
3.4. Controversias Mas Comunes.....	13
3.5. Principio De Mayoría Democrática.....	13
3.6. Conductas de Abuso.....	14
3.7. Los Derechos De Los Socios Minoritarios .....	16
3.8. La Arbitrariedad De Los Socios Minoritarios.....	30
3.9. La Arbitrariedad De Los Socios Mayoritarios .....	31
3.10. La Buena Fe Entre Los Accionistas .....	34
<b>CAPÍTULO IV – JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>34</b>
4.1. Sentencias En Iberoamérica.....	34
4.1.1. Sentencia N. º: 531-2013 Impugnación De Acuerdos Sociales Derecho De Información– España.....	34
4.1.2. Sentencia N. º: 800-073 Sobre Abuso Del Derecho De Voto Por Mayoría – Colombia .....	35
4.1.3. Sentencia N. º: 801-3 Sobre La Elección De Miembros De La Junta Directiva – Colombia .....	37
<b>CAPÍTULO IV – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>39</b>

5.1. Conclusión .....	39
5.2. Recomendación .....	41
5.2.1. Por Medio Del Pacto Social Y Los Estatus .....	41
5.2.2. Incorporación Del Concepto De Accionista Minoritario.....	42
5.2.3. La Creación De La Administración De Sociedades .....	42
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>43</b>

# CAPÍTULO I - INTRODUCCION

## 1.1.Prólogo

El tema de protección de las minorías es un tema amplio y discutido en las sociedades de capital modernas. Un rasgo significativo de las sociedades de capital anónima es que la junta general de socios es el órgano soberano de la sociedad en la que los acuerdos se toman por mayoría. En consecuencia, los socios minoritarios quedan desprotegidos frente a posibles decisiones ambiciosas que los socios mayoritarios pueden tomar en perjuicio del interés social y contra la minoría.

Esta investigación busca analizar y determinar los derechos reconocidos a los socios minoritarios, precisamente, para protegerlos de las decisiones abusivas de la mayoría anteriormente mencionada.

Este documento de investigación se dividirá en cuatro secciones, primero la introducción de conceptos básicos para el análisis de la materia, en segundo, se explicará los posibles abusos de los socios según su condición social y, en tercer lugar, se analizará los instrumentos fundamentales que la ley reconoce a la minoría para su tutela. Por último, se reflejarán diferentes conclusiones deducidas durante el análisis junto con la bibliografía utilizada.

La metodología utilizada para el desarrollo de este trabajo se ha basado, por una parte, en el estudio de diferentes preceptos del Código de Comercio de Honduras y, por otra parte, en la lectura de diferentes fuentes bibliográficas y jurisprudenciales relacionadas con el tema.

En el pasar de los años, los capitalistas han buscado diferentes mecanismos para aumentar su patrimonio, desarrollar y hacer crecer sus empresas. Sin embargo, en sus caminos se han identificado la necesidad de atraer a nuevos inversionistas que puedan aportar capital económico e intelectual para continuar su crecimiento. Dicha necesidad, ha sido la punta de lanza para analizar mecanismos y cláusulas a través de las cuales se permita la integración de nuevos accionistas dentro de una empresa.

Por lo anterior y con el fin de normar las relaciones entre los distintos socios y/o accionistas, los propios organismos reguladores han desarrollado diferentes clases de sociedades y asociaciones mercantiles que permitan a los inversionistas, asociarse e incrementar su patrimonio, así como potencializar el crecimiento de estas.

## **1.2.Planteamiento del Problema**

Independientemente de la forma de organización de una empresa, la incorporación de accionistas y la relación entre quienes ostentan la mayoría y la minoría accionaria ha sido un tema que a través de los años ha generado discusión en diferentes medios, de hecho, el deterioro en las relaciones y falta de acuerdos es una de las razones de las rupturas de las sociedades mercantiles.

Las preguntas de investigación es uno de los primeros pasos metodológicos que un investigador debe llevar a cabo al iniciar una pretensión, y es más fácil deducir los conceptos a través de preguntas que han sido derivadas del planteamiento del problema:

- 1 ¿Cuál es la problemática para el accionista minoritario?
- 2 ¿Por qué es importante la protección del accionista minoritario?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. Objetivo General**

Conocer la eficacia de las medidas de protección estipuladas en el Código de Comercio Hondureño. En caso de no contar con estas, ejemplificar y detallar medidas de protección existentes en Latinoamérica.

### **1.3.2. Objetivos Específicos**

En el proceso de desarrollo de la investigación, los objetivos específicos permitirán alcanzar el objetivo general formulado.

1. Identificar la importancia de los accionistas minoritarios en una sociedad anónima.
2. Conocer las problemáticas más comunes a la cual se enfrentan.
3. Determinar los mecanismos que ayuden a mitigar los riesgos a los accionistas minoritarios o a fomentar la confianza de este tipo de inversionistas.

## **CAPÍTULO II – MARCO CONCEPTUAL**

### **2.1. Retos Del Accionista Minoritario**

Actualmente una de las sociedades mercantiles con presencia en diversos países del mundo es la denominada “Sociedad Anónima”, debido a que el nivel de riesgo que existe en ellas es asumido directamente por los socios y/o accionistas, con base en sus aportaciones realizadas.

En nuestro país de acuerdo con lo establecido en el artículo 90 del Código de Comercio de Honduras (CCH), los socios y/o accionistas sólo están obligados hasta por el total de sus aportaciones realizadas, sin llegar a comprometer su patrimonio.

Al ser sociedades que pueden ser constituidas por aportaciones desiguales entre los inversionistas, resulta prudente realizar un análisis profundo respecto a la relación que existe entre las aportaciones y el número de acciones en posesión de cada uno de los socios y/o accionistas, ya que dicho factor será el que determine el control administrativo y la gobernabilidad de la empresa, así como su desarrollo estratégico y, en consecuencia, su trascendencia y permanencia. DeloitteToucheCorp informe de Gobierno Corporativo del 2012 (pág.1)

Lo mencionado en el párrafo anterior es el principal diferenciador entre los diversos intereses de los socios y/o accionistas, toda vez que con base en las aportaciones realizadas se determinará el porcentaje de control de cada uno de ellos, sobre la empresa. No obstante, se puede dar el caso en el que accionistas minoritarios que no puedan, o bien, no quieran ejercer ese “control sobre la empresa”, se reserven a la captación de intereses meramente económicos, a través de los dividendos decretados de las utilidades obtenidas al final de cada ejercicio como parte del usufructo de su inversión. Particularmente en estos casos, algunos de los elementos que conforman el gobierno corporativo, tales como la transparencia, la equidad y la rendición de cuentas, pueden cobrar mayor relevancia para las minorías.

Otra de las razones por las cuales los socios y/o accionistas prefieren constituir una Sociedad Anónima, es la facilidad que se tiene en comparación con otras figuras jurídicas para poder atraer capital privado mediante toda clase de inversionistas, ya sean personas físicas o morales nacionales o extranjeras, con el fin de incrementar el capital y utilizarlo en el desarrollo, crecimiento y trascendencia de la sociedad.

Por lo anterior, es importante resaltar la importancia del socio y/o accionista minoritario, ya sea que participe en grandes empresas, o bien, en pequeñas sociedades con reducidos capitales, toda vez que para el crecimiento de ambas organizaciones en ocasiones es necesaria la inyección de capital de terceros.

En consecuencia, el propio gobierno se ha visto en la necesidad de establecer regulaciones encaminadas a definir normas y derechos que regulen la interacción entre socios, que fomenten el crecimiento y el desarrollo de la economía, y que permitan a los inversionistas cumplir con sus responsabilidades.

Dichas regulaciones han buscado incluir la protección de los inversionistas minoritarios, que, si bien es difícil definir el término o derechos de los minoritarios, es necesario definir hasta qué punto pueden participar en la administración y tomar decisiones, así como tener acceso a la información financiera y estratégica, que les permita tener una equidad moderada en el acceso de información y toma de decisiones.

La legislación hondureña establece a la Asamblea de General de Accionistas, como máximo órgano regente de una sociedad, tiene dentro de sus funciones la designación de quienes ocuparán el Consejo de Administración, o el administrador único de la sociedad según el artículo 201 del Código de Comercio de Honduras. También vale la pena mencionar el artículo 202 que los administradores o administrador puede ser socios o personas ajenas a la sociedad, por lo cual es natural que dicha nominación está altamente influenciada por la proporción de posesión accionaria lo cual pone en una posición desfavorable a los accionistas minoritarios, pero al mismo tiempo hay que recordar que los estatutos de la sociedad son creados por los accionistas fundadores, quienes podrían estipular cláusulas regulatorias y normativas que permitan a los accionistas minoritarios tener más derechos que los que establece la ley, es decir, los accionistas pueden, por ejemplo, cambiar el porcentaje de designación de consejeros y toma de decisiones, siempre y cuando dichos porcentajes no contravengan lo descrito en la legislación nacional. DeloitteToucheCorp informe de Gobierno Corporativo del 2012 (pág.2)

Honduras posee una economía poco desarrollada, sin mucho dinamismo y una cultura capitalista que se encuentra atrapada en el mercantilismo, por lo cual no es de sorprender que otra de las problemáticas comunes para atraer inversión a las organizaciones, ya sea mediante la emisión de acciones, obligaciones o deuda, es el acuerdo entre los accionistas de una empresa en aspectos tales como la forma para la transmisión de acciones o las reglas para aprobación e integración de nuevos accionistas. El reto es la negociación de términos y condiciones entre los accionistas actuales y los posibles inversionistas. Para llevar a cabo este proceso, es importante que se plasme un “Acuerdo de Accionistas”, esto también como una medida mitigante y extra legislativa.

En la mayoría de las empresas donde no se encuentran definidos puntos estratégicos como ser como se nombraran los consejeros, con qué porcentaje de votos se podrá tomar decisiones de negocio, las reglas que existirán para que los accionistas minoritarios puedan tomar lugares administrativos, etcétera, es común que cuando los accionistas minoritarios exigen resultados, cambios en la empresa, rendición de cuentas, entre otros, los accionistas mayoritarios se sientan “insultados”, “maltratados” y con derechos superiores sobre los minoritarios, lo que genera un conflicto entre ellos y se dañan las relaciones. Esta problemática se incrementa cuando

las empresas pasan por crisis internas y se ven afectados los resultados.

Otro de los temas que genera conflictos y/o diferencias de opinión entre los accionistas mayoritarios, es la definición de la estrategia y futuro de la empresa, ya que puede ser común que éstos busquen el crecimiento y trascendencia sin perder el control sobre la sociedad, mientras que las minorías buscan crecimiento acelerado y retorno sobre sus inversiones, ya que generalmente no operan el negocio directamente.

A nivel internacional los derechos de los socios y/o accionistas minoritarios no se encuentran plenamente resguardados, toda vez que podemos apreciar cada vez más y con una mayor recurrencia una serie de fusiones y adquisiciones de empresas que tienen el objeto de potencializar su capital e incrementar su riqueza, sin tomar en consideración en la mayoría de los casos, los perjuicios que pudieran generar a los socios y/o accionistas minoritarios con dichas decisiones. Por lo anterior, podemos aseverar que las medidas legales y regulatorias, las iniciativas voluntarias y las mejores prácticas ayudarán a crear de manera paulatina un marco regulatorio sólido para proteger a los socios y/o accionistas minoritarios, lo que traerá como consecuencia fomentar el desarrollo de los mercados de capitales.

Por lo anterior, tanto el inversionista que posee grandes capitales, así como el inversionista con capitales reducidos, merecen la misma atención ya que ambos promueven el desarrollo económico y el crecimiento y supervivencia de las organizaciones. Asimismo, es necesario que al pequeño inversor se le motive y proteja, toda vez que estas acciones incitarán a generar riqueza y ser más competitivos como país.

## **2.2. Conceptos Generales**

Debido a las razones anteriormente expuestas, es necesario enfatizar en algunos conceptos relacionados a mayorías y minorías societarias, específicamente en la sociedad anónima, cuya actuación y toma de decisiones a través del gobierno corporativo estarán vinculadas con principios del derecho societario.

### **2.2.1. Las Sociedades Mercantiles**

Las sociedades mercantiles tienen su origen y configuración actual en la estructura económica del comercio de la edad media, debido al surgimiento de comerciantes a gran escala, que requerían del esfuerzo conjunto de varios comerciantes para emprender grandes obras e inversiones que demandaron la creación de sociedades, al amparo del desarrollo de la noción y doctrina de la persona jurídica, como fórmula que conjunta esfuerzos y capitales al servicio de una actividad económica, con limitación de responsabilidad y mecanismos de administración eficientes. Brunetti A. (2001) “Sociedad anónima. Tratado de sociedades”

En tal sentido, nuestro Código de Comercio define en su artículo 13 que las sociedades tienen la condición jurídica de “mercantil” las personas jurídicas que adopten una de las formas previstas por el Código de Comercio, a saber: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad en comandita por acciones y sociedad en cooperativa.

No obstante, en la práctica se muestra una tendencia a la utilización principal de las anónimas, debido, entre otras circunstancias a la ausencia de restricciones en cuanto a la cantidad de capital con el que se pueden constituir.

### **2.2.2. La Sociedad Anónima**

El surgimiento de la sociedad anónima se produjo en Europa a través de la conformación de la “Compañía Holandesa de las Indias Orientales en 1602, surgida al servicio del expansionismo colonial y estrechamente ligada a la actividad y comercio coloniales. En tal sentido en las llamadas compañías de Indias donde se configuran los rasgos sobresalientes de las sociedades anónimas, tales como la responsabilidad limitada de sus miembros a la cifra de su aportación y la división del capital en títulos que incorporan derechos propios de la condición de socios.

Estas características, conforman los propios de este tipo de sociedades según dispone el Código de Comercio de Honduras en el artículo 14, del cual se pueden extraer como elementos conceptuales: a) Persona jurídica con una denominación; b) capital como suma de aportaciones y limitación de responsabilidad hasta el monto de lo aportado; c) forma de administración de la sociedad; d) el objeto económico al que se destina su actividad.

Dentro del ámbito doctrinal, se propone (Manuel Osorio; 2011) que es la simple asociación de capitales para una empresa o trabajo cualquiera, que no tiene razón social ni se designa por el nombre de los socios, aunque ello pueda hacerse, añadiéndose la expresión sociedad anónima o sus iniciales S.A. Los socios responden únicamente por la cuota determinada que hayan suscrito y que está representada por títulos denominados acciones, que pueden tener distintas características. La administración y fiscalización estarán respectivamente a cargo de uno o más directores y síndicos, nombrados por la asamblea general. Para determinados aspectos, las sociedades anónimas están sometidas a la fiscalización de la autoridad estatal. Las asambleas generales serán ordinarias y extraordinarias, y sus resoluciones se adoptarán siempre por mayoría de los votos presentes, salvo que los estatutos exigieren mayor número.

Como resultado de lo antes dicho, el efecto de este tipo de sociedades hoy día resulta indudable, sus prerrogativas respecto a la limitación de la responsabilidad hacen posible que sea una de las más utilizadas en el tráfico mercantil, razón por la cual, en Derecho español, ha dicho Jiménez G. (2010), que constituye “modelo de sociedad capitalista” debido a sus tipologías, intrínsecamente de las cuales recalca la transmisibilidad de las acciones y la transformación del riesgo.

En nuestro código se muestra una tendencia a acrecentar la utilidad práctica de la sociedad anónima con miras a la creciente inversión extranjera en diversos sectores de la economía, permitiendo el tránsito hacia una sociedad mercantil de tipo más profesional, empresarial y corporativa, dejando así de lado la tipicidad “familiar” que históricamente le ha caracterizado, debido a la falta de previsiones y límites a la autonomía de la voluntad al momento de constituir las.

### **2.3. Dinámica De Las Sociedades Anónimas**

Las sociedades mercantiles, son motores del progreso mercantil dentro de la vida económica y pueden clasificarse como sociedades personalistas y capitalistas. En Honduras como así en el resto del mundo la manera en la que se determina en qué forma y medida participan los miembros de esta en la gestión de los intereses sociales, viene dada por medio de la aportación que cada uno realice a la formación del capital social.

Tenemos que recordar que las sociedades de estructura corporativa resaltan en primer orden por la extendida oscilación de condición de socio (libertad de entrada y de salida, libre transmisión de participaciones); en segundo lugar, por la estabilidad de la organización (régimen estatutario, principio mayoritario, objetivación de las causas de disolución, formalización de la organización, entre otras); en tercer lugar, centralización de la administración. En dicha consideración sobresale, que no es tan cierta la tan extendida idea de que obtener una finalidad común, sea el objeto de dicho contrato ya que la aportación comprometida por cada socio, al ser cumplida, constituye un acto de desplazamiento patrimonial que implica la enajenación de los bienes aportados. Quien los entrega, realiza un acto de dejación de su derecho de dominio sobre dichos bienes para que sea la sociedad quien los adopte, en condición de titular dominical y por tanto los haga parte de su patrimonio (Paz Ares, 1999).

De lo antes dicho resulta que la sociedad anónima es definida por sus rasgos caracterizadores: 1. Sociedad capitalista es decir constituida en atención al dinero, 2. Sociedad por acciones, puesto que el capital está necesariamente dividido en partes alícuotas denominadas acciones, títulos que confieren la condición de socio, 3. sociedad de responsabilidad limitada, en razón de que el socio se encuentra obligado a aportar a la sociedad el importe de las acciones suscritas, debiendo responder ante la entidad por el incumplimiento, pero sin que este esquema de responsabilidad se traslade a las relaciones económicas que la sociedad como tal, tenga frente a terceros, pues éstos no tienen la facultad de dirigir acciones contra los socios para el cumplimiento de prestaciones debidas por la sociedad (Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999). Cabe en esta sede, por la repercusión que ello tiene para el ejercicio de derecho por los accionistas, tener presente la diferencia que debe mantenerse entre los conceptos patrimonio y

capital social, pues mientras el primero constituye por el conjunto de derechos y de obligaciones cuyo titular es la sociedad propiamente dicha, el capital social, es la cifra que queda plasmada en la escritura de constitución de esta.

Como es de advertir, las acciones, en las que formalmente ha de estar fraccionado el capital social, componen el centro de atención de la estructura de la sociedad anónima, pues, además, cumple una triple función: representa de forma invariable una parte del capital; confiere a su titular la condición de socio; es el elemento que modula los derechos correspondientes a cada accionista (Uría, Menéndez y García de Enterría, 1999).

La señalada tercera función de las acciones, es la que abre la puerta a las discusiones que se proponen en este trabajo de investigación, puesto que es el punto de partida y soporte para determinar la incidencia de los accionistas en la toma de decisiones corporativas, mas, antes de avanzar prestemos atención a la explicación doctrinal relativa a la caracterización de las acciones.

Las acciones son títulos que incorporan derechos según lo establece el artículo 126 Código del Comercio de Honduras, los cuales de forma tradicional consistían en documentos que juntamente con acreditar la condición de socio para quien los poseía, eran objeto de transacciones fáciles y rápidas. Esa materialidad hizo posible que se las viese como una especie de mercancía que circula entre los agentes económicos, no obstante, dicha materialidad, en ocasiones requiere la existencia de grandes cantidades de títulos que dificulta su portabilidad y entrega, especialmente en los mercados de valores. Dicha dificultad ha sido resuelta bastante bien a través del sistema de anotaciones

Desde la representación real, el título-acción, tiene entonces dos ocupaciones concretas, por una parte, constituye elemento de prueba de la titularidad de la condición de socio, y por otra, otorga al titular la disponibilidad de la transmisibilidad de los derechos que el título incorpora.

Así pues, la acción entendida desde la perspectiva de título que incorpora la condición de

socio constituye elemento legitimador como lo establece el artículo 126 del Código de Comercio de Honduras “La acción es el título necesario para acreditar, ejercer y transmitir la calidad de socio.” Esto da el derecho de participar en las ganancias, participar en el patrimonio resultante de la liquidación y el de suscripción preferente en los casos de emisión de nuevas acciones y en la emisión de obligaciones convertibles. Así como la asistencia y votación en las Juntas generales, el de impugnar los acuerdos sociales y el de información.

## **CAPÍTULO III – ANALISIS**

### **3.1.El Manejo De Los Derechos De La Mayoría.**

Existe un derecho subjetivo preparado a favor de que las decisiones pertenecientes al gobierno corporativo, dentro de las sociedades anónimas sean acordadas a través de la anuencia, o voto favorable de quienes suman la mayoría, ya sea simple, en los casos previstos, o bien, que dichas decisiones, deban ser decididas con un número calificado de participación accionaria. Esto es básicamente el derecho de mayoría autorización legalmente establecida para que, sumando votos, o estando anuente uno o algunos de los socios que más capital ha aportado, las decisiones se puedan establecer con carácter vinculante, incluso, para los socios que tienen menores participaciones o que juntamente con otros, representen una minoría accionaria, así como se interpreta los artículos 79, 168,185,186,188 del Código de Comercio de Honduras.

En este tipo de sociedades, el “aporte”, es lo que manda la dinámica societaria, razón por la cual, toda relación de socios entre sí, y ante la sociedad, estará en proporción de una aportación al capital social mayor o menor, y nunca respecto al número de personas que conforman el conjunto de socios.

### **3.2.El Manejo De Los Derechos De La Minoría.**

La proporcionalidad de capacidad jurídica o incidencia en la toma de determinado tipo de decisiones se halla limitada para los sujetos que representen participaciones menores que las de

otros accionistas. Los asociados minoritarios son una persona en particular o varios que se conjuntan para votar en un determinado sentido, pero que no alcanzan a representar una participación accionaria que logre derrocar o paralizar que se tomen decisiones en contra de lo que aceptan o deciden quien o quienes ostentan control de la sociedad, por ser propietarios de la mayor cantidad de títulos accionarios.

En el antagonismo de intereses que se revela entre accionistas mayoritarios y minoritarios, y en las repercusiones que de ello deriva, es que se presenta la dinámica que aborda esta tesis.

### **3.3.Legislación Actual Sobre La Mayoría Accionaria**

La primera expresión legal del principio de mayoría simple se encuentra en el artículo 185 Código de Comercio de Honduras, al disponer que la asamblea ordinaria no podrá organizarse en tanto no se hallare figurado más de la cincuenta por ciento de las acciones.

La segunda forma de mayoría es la calificada con la cual se establece los requisitos mínimos para la toma de decisiones sobre asuntos relevantes para la gestión y funcionamiento de la sociedad y actividades relativa al gobierno corporativo de la sociedad como está dispuesto en el artículo 186 del Código Comercio, pues contempla que las resoluciones de la asamblea extraordinaria deben ser aprobada con más de la mitad de los votos pero con la presencia de las tres cuartas partes del capital, y siendo que cada acción da derecho a un voto, las decisiones serán vinculantes para todos los socios, siempre que se logre el voto de la mayoría.

Pero como podemos ver, esta disposición deja una grieta a la autonomía de los socios puesto que, para la adopción de una resolución, será suficiente con el número de votos que hubieren sido establecidos en el acto constitutivo elaborado por los socios de la sociedad.

Igualmente, no se debe descartar que es posible que dicha mayoría simple se logre o amplíe por intermedio de coaliciones estratégicas derivadas de negociaciones entre socios o por la coyuntura, en la votación, de intereses entre accionistas mayoritarios y otros que no lo son.

### **3.4. Controversias Mas Comunes.**

Como es de valorar con la mayoría calificada, se pueden autorizar una amplia gama de resoluciones, con la excepción de los actos constitutivos de la sociedad, y ello constituye uno de los posibles atenuantes al conflicto de intereses que se podría suscitar de aplicarse categóricamente. Así, las disposiciones en contrario de lo establecido, contenidas en estatutos y pacto social suavizarían un poco la problemática, pero ello no suele ser muy acostumbrado en la práctica al momento de la constitución de sociedades anónimas en nuestro país, ya que aún siguen teniendo un marcado carácter familiar.

### **3.5. Principio De Mayoría Democrática**

Uno de los rasgos característicos de la sociedad anónima, es el “principio de mayoría democrática”, que en algunos supuestos puntuales de toma de decisiones se utiliza de forma abusiva, se podría convertir en “opresión de la mayoría”, al plantearse la posibilidad de que los accionistas mayoritarios hagan prevalecer sus intereses sobre los minoritarios, o bien, que estos últimos tomen una posición de bloqueo de las decisiones.

En la teoría como en la práctica, se puede producir un abuso de mayoría, o bien, abuso de minoría, pudiéndose denominar al primero como “opresión de la mayoría”, y al segundo supuesto, “obstruccionismo de la minoría”, debiendo considerarse como dos problemas derivados de una extralimitación en el ejercicio de las facultades y poderes que confiere la posición de socio, bien sea a través de una superación de los límites legales, acogiéndose a las normas. Así como una persona puede utilizar abusivamente su condición de socio mayoritario, también es posible que la minoría accionaria realice actos o tome decisiones que vayan en detrimento de los otros accionistas para beneficiar sus intereses, por medio de organizarse, obstruir o dificultar que se llegue a una toma de decisión válida, por ejemplo, exigiendo una sobrevaloración de su aporte al momento de solicitar su separación de la sociedad o venta simple de su participación, o bien, a través de imponer intereses extra sociales por ejemplo con la asignación de dividendos a favor de reservas para presionar la salida de accionistas o la venta de acciones de tal manera que los socios mayoritarios, se verían forzados a acceder a la ilegítima

presión de los minoritarios (Megías J., 2014).

Lo primero personifica de desviación de poder que, por medio de aparentar hacer un buen uso del derecho de accionistas mayoritarios o minoritarios, podría esconder pretensiones o finalidades extra societarias o institucionalistas en las que el derecho al voto favorece intereses de terceros ajenos a la sociedad. Sobre este punto la doctrina (Rodríguez E., 2007) ha expresado - que esta desviación de poder, se debe considerar como una alteración de la concepción del voto, que en lugar de constituir un derecho subjetivo atribuido al socio en su propio interés, se lo considera como potestad útil para la consecución de un fin institucional, y de esta forma, en ocasiones, los acuerdos de mayorías de los accionistas, aunque no se opongan al interés social, pueden ser impugnados cuando se apartan de los fines que el derecho pretende tutelar, pasando el acuerdo a ser ilegítimo y contrario al ordenamiento jurídico.

### **3.6. Conductas de Abuso**

Podemos llegar a la interpretación que las conductas de abuso de poder mayoritario dentro de la sociedad anónima se pueden resumir:

- Cambios en el capital en contra del interés social con motivos extra societarios. Estas disposiciones se exhiben por lo frecuente bajo el aspecto de buena voluntad, no obstante, perjudican a la sociedad en su conjunto, por ejemplo: la realización de un aumento de capital innecesario que haga insostenible la carga financiera de la empresa, que al final solo termina beneficiando a unos cuantos.
- Situaciones que afectan el paralelismo de los accionistas, en favor de la mayoría. En este punto, resulta evidente el abuso de la posición accionista mayoritaria, cuando por medio de una simple formalidad rompe la igualdad entre los socios por medio de un acto que implica atentar contra los fines de la colectividad de accionistas, tal como ocurre cuando los minoritarios no pueden ejercer un derecho económico –aumento de capital social-, por falta de capacidad financiera para realizar su aporte, con lo cual se

afecta su posición respecto a la correlación de fuerzas a lo interno del conjunto de socios, juntamente, con la correspondiente disminución en los dividendos.

- Disposiciones cuyo fin es producir una situación de “constricción de la minoría”. En este tercer supuesto se evidencia que se puede producir una toma de decisiones mayoritariamente apoyada, a través de la cual se lesionan derechos esenciales de los accionistas. Lo cual se puede llevar a cabo a propósito de dos posibles circunstancias: no distribución sistemática de dividendos y la constitución de reservas irrazonables que no respondan a una política de inversiones sobre la base del autofinanciamiento que lo justifique o explique. Con las mencionadas acciones, se deja ver la intención de la mayoría de provocar la separación del accionista minoritario al privarle del principal derecho económico que tiene, como es obtener sus correspondientes dividendos.
- El uso de la sociedad por parte de asociados en puesto de gerencia. Las acciones relativamente comunes en Honduras es cuando el socio mayoritario por medio del acceso que tiene al ejercicio de administración de la actividad de la sociedad, realiza un acto que en apariencia resulta lícito, pero que en el fondo esconde el verdadero propósito de instrumentalizar la personalidad jurídica y el patrimonio separado de la sociedad, a efectos de tener un beneficio personal que constituye a la vez una actividad ilícita, como sucede cuando realiza aportaciones dinerarias al capital social para eludir la persecución patrimonial de sus acreedores personales, o bien, cuando dicho propósito lo procura realizar, traspasando el dominio de un inmueble en calidad de aportación al capital.
- Otras modalidades menos comunes de abuso de la mayoría accionaria. Algunas veces existe situaciones que los intereses se van en contra de un individuo en particular que tiene la condición de socio minoritario. Estas se pueden manifestar en la separación de socio minoritario que realiza actividades de administración; rescisión de contratos laborales de empleado que a su vez es socio minoritario; la obstrucción del ejercicio del derecho del minoritario a obtener información sobre la administración de la sociedad, la realización de actividades o actos tendentes a obligar al socio minoritario a vender

sus participaciones a un precio inadecuado aunque estas dos últimas son prohibidas por el Código del Comercio de Honduras.

### **3.7.Los Derechos De Los Socios Minoritarios**

Para definir lo que es un socio minoritario podríamos resumir que son aquellos que se encuentran en las Juntas y Asambleas de socios y accionistas, frente al dictamen favorable del mayor número de accionistas, existe un conjunto de votos dados –de forma individual o agrupada-, que no llega a generar el retroceso de la decisión que se está tomando, ya que en su conjunto no encuentra representación por parte del grupo de control de la sociedad. Básicamente los que representa menos de la mitad del total de acciones y no pueden hacer uso práctico de los “derechos políticos” así como los practica el grupo de mayor influencia dentro de la sociedad. Pero hay que tener en mente que no siempre tiene que ser la mayoría la que ejerza el control de las decisiones relativas a la sociedad, sino que los accionistas minoritarios, a través de actuaciones organizadas, constituirían mayoría necesaria para ejercitar poder dentro de la sociedad anónima, aunque esto en nuestro país ocurre raramente por la naturaleza familiar de muchas sociedades.

En cuanto a la proporción accionaria que podría concebirse como “minoría, podemos traer a colación la contenida en la legislación española que según lo expuesto por Sainz A (2014), es: derechos de los accionistas de una sociedad anónima para cuyo ejercicio se requiere la titularidad del 5% del capital social.

Por su adscripción al pacto social y el pago de sus participaciones accionarias adquieren facultades de actuación frente al gobierno corporativo. Entre tales derechos, (Chuliá, 2004) señala: solicitar la celebración de Junta general; representación proporcional en el consejo; la posibilidad de solicitar la realización de auditoría contable y la posibilidad de instar el nombramiento de interventor judicial. Las cuales están expresados en los artículos 127, 141, 155, 175 del Código del Comercio de Honduras.

Como una referencia alterna podemos mencionar a la legislación italiana que tres cuartas partes de los socios pueden pedir el aplazamiento de la Asamblea; impugnar los acuerdos de Asamblea que no hayan sido tomados conforme a la Ley o el acto constitutivo (aunque en Honduras tenemos el artículo 193 del CC que anula los acuerdos de las asambleas que no hayan sido realizado bajo las normativas establecidas) ; e, incluso, denunciar ante los tribunales la fundada sospecha de mala administración o incumplimiento de deberes por parte de los administradores.

Hemos ido develando que la confrontación puede existir con los socios mayoritarios, y que la prevalencia de cualquiera de ellos o el ejercicio de derechos consignados en una legislación, pacto constitutivo o estatutos no puede significar la permisión de que se inflija perjuicios a la misma sociedad. Pero tales facultades, se podrían clasificar por su contenido como exclusivamente “políticos”, diferenciándose a su vez entre aquellos que se podrían considerar como preventivos o de participación, de los que se entienden como derechos represivos o de defensa. Dentro de los del primer tipo se puede ubicar al derecho de pedir junta general extraordinaria o el de información privilegiada, los cuales propician la participación de la minoría en la formación de la voluntad social, en tanto que los del otro tipo, que abarca el derecho de impugnación de los acuerdos del consejo de administración o los relativos a la acción social de responsabilidad, ponen a la minoría en la posición de garantes del interés social (Zabaleta M., 2013).

Sobre este fondo, cabe subrayar que los derechos de los accionistas minoritarios se han venido convirtiendo en Europa en un tema normal, pero en América Latina aún constituye algo novedoso, vinculado a otros aspectos relevantes de la sociedad anónima. En tal sentido, a continuación, se exponen de forma particular las facultades que la doctrina y legislaciones extranjeras disponen a favor de los accionistas minoritarios, con la finalidad de destacar la utilidad que pueden representar al incluirlos dentro de la del Derecho Comercial de nuestro país.

Mas allá de la consideración sobre la condición mayoritaria o minoritaria de los socios, se debe poner el acento en que cualquiera sea su condición, de forma individual, cada uno de ellos es titular de derechos individuales a participar en la gestión y adopción de decisiones, pues la Ley reconoce tales derechos de los que no puede ser separado. El accionista individual, sea mayoritario o minoritario, tiene los mismos derechos individuales otorgados por la titularidad de la acción, independientemente de su participación social.

Esos denominados “derechos individuales” de los socios minoritarios son identificados por Chuliá V. (2004), asociándolos a los de solicitud de junta general, derecho de información, acción social de responsabilidad contra los administradores, representación proporcional en consejo, solicitud de auditoría y solicitud de interventor judicial en la liquidación. Como es de apreciar, tales facultades se encuentran dispuestas en la legislación española (Ley de Sociedades de Capital de España Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio) y se pueden resumir a las nociones de iniciativa y vigilancia (Iribas B., 2013).

La mencionada Ley española, a discrepancia de los casos anteriores, instituye que, en el caso de la solicitud de información sin restricción alguna, ésta debe de ser apoyada por socios que representen al menos un veinticinco por ciento de capital social. Al respecto prescribe, en sus Artículo 196.3 y 197.3: “Que el derecho de información será pleno -sin posibilidad de restricción alguna- siempre que la solicitud esté apoyada por socios que representen al menos el 25% del capital social”. Esto es similar al artículo 190 del Código Comercio en Honduras, sin embargo, En nuestro país, este derecho no está contenido específicamente en nuestra legislación, si bien existen disposiciones jurídicas establecidas para los accionistas de forma individual, para diferentes actividades, y que pueden utilizarse como mecanismo de protección de los minoritarios.

Este derecho es inseparable a la condición de socio y nace como consecuencia de su pertenencia a la sociedad. Pero es necesario la forma presencial de alguna forma para la aplicación de los derechos lo cual implica que la no asistencia del accionista a la reunión le deja fuera de la posibilidad de participar en la toma de decisiones.

Pero gracias a los progresos tecnológicos de telecomunicaciones, admite que el voto se realice de forma electrónica. Por ejemplo, el caso de la Ley de mercado de valores de Perú permite la participación de cualquier socio en las Juntas Generales a través de medios electrónicos, facultando además para que el voto pueda ser emitido de esta misma manera, siempre que el socio tenga firma digital. Algo que no ha estado totalmente regulado en la legislación hondureña., prevaleciendo la designación de representación escrita para ejercer el derecho al voto, cuando las circunstancias no permiten la presencia física del accionista.

La impugnación contra los acuerdos tomados en las juntas generales de accionistas a efectos de que tales sean dejados sin efecto, se realiza por medio del derecho a impugnar, que es propio de cada socio. En Honduras se establece este derecho en el artículo 195 del Código Comercio.

Se debe mencionar la Ley de Sociedades de Capital española, reformada a través de la Ley 31/2014 de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital. En el artículo 206 de dicha Ley, se contiene un cambio del derecho de impugnación al redimensionar el porcentaje accionario que se requiere para poder ejercerlo, y también amplía los derechos de impugnación de acuerdos sociales, y de esa manera fortalece la posición de los accionistas minoritarios. Algo que en la legislación hondureña no se encuentra contemplado.

En la otra cara de la moneda, esta norma también determina las consecuencias de la impugnación de acuerdo con la gravedad que tal represente, pues en el caso de que tales acuerdos atenten contra el orden público, serán considerados “nulos”, y por

ello no prescribe el derecho a ejercitar la impugnación. En cambio, todo acuerdo que sea contrario a la ley, a los estatutos o bien al interés social, podrán ser impugnados. Este tipo de reforma fortalece la protección del interés social y la posición de los accionistas minoritarios por medio de la unificación de la tipología de acuerdos considerados como impugnables, evitándose así el accionamiento de abuso del derecho de los accionistas a refutar acuerdos por medio de la restricción a la legitimación activa de los socios y por el hecho de eliminar o reducir los defectos o vicios de forma que no son relevantes como fundamento de la impugnación como por ejemplo el plazo de convocatoria, constitución de consejo, mayoría necesaria para la adopción de acuerdos o por otros medios como información escasa proveída antes del voto que no haya sido esencial para el ejercicio razonable de su derecho al voto; participación de personas no legitimadas salvo que su participación sea determinante, o incluso, cuando el acuerdo ha sido sustituido por otro, algo que está parcialmente establecido en los artículos 193 y 195 del Código Comercio de Honduras.

En Centroamérica existe un concepto legislativo que resulta de interés en este punto, está dado por el Código de comercio guatemalteco -1970-, que determina la posibilidad de que a través de juicio ordinario -en tanto no hubiere disposición contraria en el acto constitutivo- se declare la nulidad de los acuerdos de asamblea general cuando violenten disposiciones legales o del acto constitutivo, siempre que sea solicitado por una representación de accionistas que alcance como mínimo el 10%, lo cual debemos mencionar que el artículo 195 del Código del Comercio de Honduras no establece un porcentaje mínimo para realizar demandas de nulidad.

Un derecho que se puede imaginar análogo con el de impugnación, es la facultad de ejercitar la acción de responsabilidad contra los administradores, que implica que el socio plantee una acción judicial por la cual se declare que un acuerdo de la junta general ha violado la ley o al pacto constitutivo, y con ello, además se ha perjudicado el interés social. En nuestro código esto está regulado en el artículo 228 del Código de Comercio, pero si establece un porcentaje mínimo de representación del capital accionario, el cual debe llegar a un 25%. Dicha facultad involucra la

contingencia de corresponsabilidad entre los accionistas a efectos de que se proteja la legalidad tanto de cara a la legislación nacional, como frente a los deberes que impone el pacto social, y en consecuencia, se trata de un derecho del que puede valerse el accionista para activar la protección del resto de sus derechos y, en general, para garantizar la plena adecuación de los acuerdos sociales al marco legal y estatutario de la sociedad.

Continuando con el derecho comparado entre Honduras y Guatemala, la legislación mercantil guatemalteca dispone dicha facultad artículo 174 del Código de Comercio, previéndose que su ejercicio requiere el cumplimiento de algunos parámetros, en especial, el hecho de que los solicitantes alcancen al menos 10% del capital social artículo 175.

Dicha acción de responsabilidad contra los administradores requiere, además, que su ejercicio sea acordado por la asamblea general pese a que dicho punto no haya estado contemplado en la agenda de la sesión, hecho que tendrá como consecuencia la remoción del cargo que ostenten los administradores. Esto lo convierte en un proceso relativamente oneroso.

Los puntos antes ilustrados dan cuenta de que el Código de Comercio Guatemalteco tiene un ámbito de similar en la protección de los derechos de los accionistas en relación con el Código Hondureño, aunque hay que señalar que se asemejan en algunos artículos, particularmente el de la convocatoria judicial forzosa.

En cuanto al requerimiento del porcentaje necesario para el ejercicio de este tipo de acción, la legislación española suaviza el rigorismo al requerir solamente el 5 % de la cifra del capital social. Legitimando, además de a cualquier socio que hubiere votado en contra del acuerdo impugnado, también a cualquier acreedor de la sociedad en casos de insolvencia del ente mercantil artículo 74 Ley de sociedades de capital. En Honduras se establece al menos un 25% para ejercer algunos derechos sin embargo es de destacar que elimina los porcentajes mínimos en otros, tratándolos de manera individual.

Pero hablando específicamente de los actos contra los administradores que pueden confabularse con los accionistas mayoritarios para implementar medidas que vayan contra los intereses de la sociedad, al establecer un mínimo del 5% del capital social, determina una proporción que se puede pensar como tolerable y ponderado para ejercer acciones contra la administración. Reducir el porcentaje señalado podría conllevar un abuso de las minorías, que más bien entorpecería el funcionamiento de las sociedades anónimas.

En tal sentido, se considera que el límite del veinticinco por ciento del capital social debería reducirse un poco más, ya que los socios con una participación menor quedarían desprotegidos frente a los mayoritarios, en las decisiones de la asamblea de accionistas; siendo fácilmente excluidos por los accionistas mayoritarios, ya que este monto en sociedades de capital es cuantioso. Así, el veinticinco por ciento en nuestra opinión es un límite bastante alto establecido en el artículo 228 del Código Comercio.

En las asambleas de accionistas, los accionistas pueden conocer los balances financieros con anticipación. También se puede ejercitar el derecho de obtener certificación notarial de los acuerdos a través de un notario. A esto se le puede caracterizar como un derecho individual puesto que permite al socio valorar la manera en que marcha la gestión social y la labor de sus administradores como paso previo a un eventual voto y ejercicio de las acciones de responsabilidad. No obstante, también puede entenderse que se trata de un derecho otorgado en interés de la sociedad ya que permite la adecuada formación de la voluntad social y confiere transparencia a la actividad empresarial por medio del control del cumplimiento de su objeto.

Ahora hablaremos un poco sobre el derecho de convocar a reunión de junta general, esto representa una expresión del estado de socio y personifica la posibilidad de que, a instancia suya, la junta directiva, que en principio es la facultada para ello, gire la convocatoria para tratar algún tema relativo al interés de la sociedad.

En el Código de Comercio de Honduras en su artículo 175, el derecho de convocatoria se manifiesta como potestad de la junta Directiva y como un derecho a convocar extraordinariamente cuando lo pidan al menos la vigésima quinta parte del capital social, pudiéndose alterar ese porcentaje en el pacto social.

Además, para poderse constituir la Asamblea General en primera convocatoria requerirá que se represente al menos la mitad del capital social, y en segunda convocatoria con cualquiera que sea el número de accionistas que concurran; dejando en este caso las decisiones a la representación de las personas y no al capital como en la primera convocatoria según lo establecido en el artículo 185 y 187 del CC. Que como nota comparativa podríamos decir que el Código de Comercio de Guatemala (1970) tiene las mismas condiciones, específicamente para el aspecto de las convocatorias y decisiones en la Asamblea General de Accionistas. Para convocar se requiere un mínimo del 25% de las acciones, y el 50% para constituir la Asamblea, de conformidad con los artículos 141 y 142 Código Comercio. Siempre se basa en el principio mayoritario democrático de más del 50% de las acciones para la toma de resoluciones.

El código guatemalteco detalla en el quórum para asamblea extraordinaria, al igual para la toma de resoluciones, siendo más formal en beneficio de los mismos accionistas, aspecto positivo en cuanto se evita cierta informalidad o vacío de ley que provoque impugnación de acuerdos futuros en la sociedad. En la legislación hondureña en el artículo 187 Código Comercio establece en unas de sus secciones que “Tratándose de asambleas extraordinarias, las decisiones deberán tomarse por el voto favorable de un número de acciones que representen por lo menos la mitad de las que tienen derecho a votar” y el 188 del Código Comercio determina que “La desintegración del quórum de presencia no será obstáculo para que la asamblea continúe y pueda adoptar acuerdos, si son votados por las mayorías legalmente requeridas.”

Continuando con los derechos de los socios, podemos mencionar el derecho de separación de socio el cual es una opción para los accionistas minoritarios que se vean

afectados en resoluciones específicas de la sociedad anónima. Esto abre una posibilidad de que el socio minoritario proteja sus intereses patrimoniales y demás derechos a través de su separación como socio, en cuyo caso puede obtener la entrega del valor de sus acciones en proporción al capital social referenciado en el último balance aprobado.

Este derecho de separación favorece al minoritario en los casos en que fuese afectado por ejemplo la fusión con otra sociedad; reducción del capital social; reintegro o aumento del capital; cambio de objeto de la sociedad; entre otros. Este derecho se respalda en la aplicación del derecho de impugnación en el artículo 195 sección II de nuestro Código de Comercio. Así, podríamos señalar que en nuestro Código de Comercio se establecen como un tipo de protección el derecho de impugnación de cualquier tipo de resolución excepto aquellas relacionadas a la responsabilidad de los administradores o comisarios, y el derecho de separación por vía estatutaria.

Es de declarar que nuestro régimen no observa la concepción de socio minoritario, sus ordenaciones son genéricas, por lo que en si la única forma de que se pueda aprovechar en beneficio de las minorías, por vía estatutaria y del contrato social.

Pero continuando con el derecho comparado, en el código español detalla que con relación al derecho de separación de socio, se halla determinado en el artículo 346 de la ley de sociedades de capital para cuatro supuestos: sustitución o modificación sustancial del objeto social, prórroga de la sociedad, reactivación de la sociedad, creación, modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo que se disponga otra solución en los estatutos. Este derecho con relación al accionista minoritario no siempre representa una garantía dado que el momento de su ejercicio tales no sea el idóneo, ya que se puede haber disminuido la participación accionaria propia. En Honduras se expresa el derecho de separación en el artículo 317 del Código de Comercio el cual dice textualmente “En las sociedades por acciones, los socios pueden obtener su separación en el caso de la fracción I del artículo 315 y cuando la sociedad cambie su finalidad, prorrogue su duración, traslade su domicilio a país extranjero, se transforme o fusione. El derecho de separación

corresponde sólo a los socios que votaren en contra de la resolución, y deberá ejercerse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que se haya celebrado la asamblea que tomó el acuerdo correspondiente”.

Pero es de meditar que los accionistas minoritarios podrían ejercitar este derecho cuando verdaderamente les convenga a sus intereses, en específico cuando se ratifiquen transformaciones estructurales que sobrelleven una lesión patrimonial peligrosa y cuya perspectiva sea completamente infructífero frente a la colectividad accionaria, en cuya circunstancia los minoritarios no consigan acrecentar sus porcentajes de participación para frenar una resolución desmedida, que en caso contrario tendría que revolverse por vía del ejercicio de una acción judicial u otra forma de impugnación que proteja sus derechos.

En España existe el derecho que tienen los socios de asignar un auditor de cuentas (el cual difiere del comisario de la sociedad). En la legislación española el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital con sus reformas nos prescribe este derecho del accionista, al efecto señala: Artículo 265. Nombramiento por el registrador mercantil. “1. Cuando la junta general no hubiera nombrado al auditor antes de que finalice el ejercicio a auditar, debiendo hacerlo, o la persona nombrada no acepten el cargo o no pueda cumplir sus funciones, los administradores y cualquier socio podrán solicitar del registrador mercantil del domicilio social la designación de la persona o personas que deban realizar la auditoria, de acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento del Registro Mercantil. En las sociedades anónimas, la solicitud podrá ser realizada también por el comisario del sindicato de obligacionistas...

Este es uno de los derechos con que cuenta el accionista minoritario, el cual está estrechamente vinculado con el derecho de información del socio. Al referirse a este derecho del nombramiento del auditor, la Audiencia Provincial de Madrid, en Sentencia de 31 de octubre de 2013, deja sentado que los requisitos para que el

accionista minoritario pueda pedir al Registro Mercantil el nombramiento de auditor son: a) que se hubiera efectuado el encargo (al auditor por parte de la sociedad) antes de la presentación de la solicitud por parte del socio ante el Registro Mercantil pidiendo el nombramiento de auditor; b) Que se garantice suficientemente al minoritario la existencia del informe de auditoría, lo que solo se proporciona: (i) con la inscripción del nombramiento del auditor en el Registro mercantil, (ii) cuando se pone a disposición del socio el informe de auditoría realizado, o (iii) cuando el informe se incorpora al propio expediente de nombramiento registral instado por el socio minoritario.(...) que el socio minoritario tuviera conocimiento de la designación del auditor no es suficiente para enervar el derecho del socio a que designe por el registrador y aun cuando se hubiera efectuado el encargo al auditor antes de la solicitud, tampoco le privaría de ese derecho, pues sólo se cumpliría el primero de los requisitos enunciados pero no el segundo que exige: bien la inscripción de la designación del auditor en el Registro Mercantil, bien la incorporación del informe de auditoría al expediente o bien su entrega al instante, pues sólo así se garantiza efectivamente el derecho del socio a la verificación de las cuentas anuales. Es de vital importancia para ejercer este derecho por los accionistas minoritarios el cumplir con los requisitos de contratación del auditor, que acepte la misma y que se inscriba en el registro mercantil el nombramiento designado por la junta general.

Otro derecho que se pueden beneficiar los socios que se encuentran en la categoría de minoritario cuando ocurre un incremento de capital, es el derecho de suscripción preferente del accionista constituye un derecho político mercantil en el que los accionistas minoritarios pueden resguardar sus derechos como tal, aunque en algunos aumentos de capital, el ejercicio de tal derecho no es posible debido a falta de capacidad financiera del accionista minoritario, siendo este una de las razones que motivan la separación como asociado.

En todo lo que respecta al comienzo de este derecho de tipo político, la disciplina (Díaz E., 2005), exhibe que fue en Inglaterra donde se utilizó por vez primera y que fue en el Código de comercio alemán de 1897 donde se consagró

legislativamente, pasando a formar parte, posteriormente al resto de países europeos. Concretamente, este derecho incorpora, de forma general, el derecho preferente del accionista a ser tomado en cuenta para aumentos de capital, emisión de nuevas acciones o venta de acciones, que en ocasiones se utilizan por los mayoritarios como formas de obtener un mayor control de la sociedad, el mismo se basa en el principio de oportunidad y de proporcionalidad de igual forma en lo que respecta a la enajenación de este y su caducidad. Como modelo legislativo que contiene este tipo de derecho, se puede citar en este punto el artículo 304 de la Ley de sociedades de capital de España, que dispone que cabe el ejercicio de preferencia en los aumentos de capital social con emisión de nuevas participaciones sociales o de nuevas acciones, ordinarias o privilegiadas, con cargo a aportaciones dinerarias, cada socio tendrá derecho a asumir un número de participaciones sociales o de suscribir acciones proporcionales al valor nominal de las que posea. Prohibiéndose su ejercicio, en los casos en que el aumento del capital se deba a la absorción de otra sociedad o de todo o parte del patrimonio escindido de otra sociedad o a la conversión de obligaciones en acciones.

El cimiento del ejercicio de este derecho está cedido por su función preservadora a través del principio de proporcionalidad al valor de la participación original con que cuenta el accionista en el momento del aumento de capital, pues como podemos analizar o interpretar el aumento de capital representa la disminución del valor real de las acciones antigua puesto que se incrementa el número de acciones de forma que tras el aumento, resulta ser menor el valor proporcional del patrimonio neto que corresponde a cada acción. Esta proporción con relación al valor de la original participación de cada socio se conecta de forma primordial con el hecho de los aumentos de capital, son escenarios que podría formar inestabilidad dentro de la sociedad. Por ello, el derecho de suscripción preferente tiene su fundamento en el hecho de mantener la proporcionalidad de participación accionaria. Se debe pensar que las ampliaciones de capital no constituyen una finalidad en sí misma, sino un mero instrumento al servicio de otra finalidad distinta. No es la obtención de nuevos recursos lo que mueve a la sociedad a su realización, sino la consecución de objetivos diversos,

en los que el sustento de la preferencia a favor de los antiguos socios resulta incongruente por lo cual consiste en evitar la dilución del porcentaje de participación social que disfrutaban los antiguos socios como consecuencia de una ampliación de capital con entrada de terceras personas.

El Código del Comercio en Honduras este derecho esta expresado en el artículo 139 el cual expresa literalmente “Los accionistas tendrán derecho preferente en proporción a sus acciones para suscribir las que se emitan en caso de aumento del capital social. Este derecho deberá ejercitarse dentro de los quince días siguientes a la publicación del acuerdo respectivo.” Igualmente, la legislación no impida que se puedan colocar medidas adicionales que se pueda incorporar a través del pacto social y de los estatutos societarios. Sin embargo, esta no establece que el derecho preferente para el caso de la transferencia de participaciones sociales, dando derecho para ello a todos o algunos de los socios, disponiendo que ello se debe regular en los estatutos sociales. En todo caso, el socio que va a enajenar sus acciones debe notificarlo a los administradores precisando el número de participaciones que pretende enajenar, el precio de cada una y la forma de pago, la numeración y características de las participaciones que va a transferir y los datos identificativos de quien va a adquirirlas.

Lo último nos lleva a los pactos societarios que son muy similares a los estatutos. Se consiguen definir como aquellos pactos estipulados por los socios (algunos o todos), al margen de los estatutos, para regular los vínculos entre ellos o con terceros (en relación con la sociedad o los órganos sociales), pautando ciertas direcciones en relación con la sociedad en forma genérica o precisamente concluyente por ello, el pacto que tenga contornos organizativos y se incruste en el acto social será regla social, siendo por el contrario, para social aquello que concierna exclusivamente a los intereses individuales de los socios. Este tipo de pactos posee la naturaleza jurídica de un contrato, por tanto, es vinculante en cuanto a las obligaciones que de él se hacen nacer, y por ello, debido al principio de relatividad de los contratos, únicamente vincula a las partes que lo han suscrito, por lo cual, respecto a tales actos, la sociedad constituye un tercero. Son, en suma, negocios jurídicos cuyos creadores son los socios,

al margen de la sociedad, tanto en su existencia, cuanto, en la incidencia de su voluntad manifestada respecto a los intereses de otros accionistas, y encuentran su amparo legal en las disposiciones propias de la libertad de contratación y la legislación civil.

En la costumbre mercantil hondureña y posiblemente latinoamericana, son muy utilizados, porque crean un vínculo propio de cualquier contrato privado, y tienen como función práctica la acumulación de posibilidad de lograr un objetivo determinado para cada socio que participa en ello. Y por ser un contrato, se encuentra circunscrito dentro del esquema de validez general establecido para los actos voluntarios, igualmente importante recordar que no pueden pactarse cuestiones que resulten contrarios a los objetivos de la sociedad, o al interés social, en general.

Se ha planteado que por su objeto (Paz Ares, 2003), los pactos del tipo que venimos tratando son agrupables en tres tipos: pactos de relación, de atribución y de organización. Los cuales se pueden entender sucintamente de la siguiente manera: 1) De relación, los cuales se manifiestan en el hecho de que no inciden jurídicamente sobre la sociedad, así por ejemplo como cuando se acuerda la obligación de ceder o adquirir las participaciones accionarias bajo determinadas condiciones 2) De atribución. Por ellos, se procura obtener un beneficio para la sociedad, por ejemplo, el acuerdo para establecer financiación adicional por parte de los socios, o, la abstención de competir con la sociedad. 3) De organización, a través de ellos, los socios se agrupan para decidir sobre las disposiciones de los estatutos de la sociedad, reglamentando la sociedad respecto a su funcionamiento y sistema de toma de decisiones, por lo cual también se les puede denominar “pactos de control”.

El tercer pacto resulta interesante en cuanto a la manera en que puede repercutir a lo referente a la actividad de la sociedad, puesto que podría trasladar a que alguno o algunos de los socios con análoga participación accionaria, aliados con otros, pudiesen tener el control de las principales decisiones del gobierno corporativo, lo cual llevaría en algunas ocasiones aplicar como mecanismo de protección, o en otras, constituir una forma de obtención de favores para quienes alcancen a reunir en torno a sus intereses,

el control mayoritario de las participaciones accionarias. Una situación recurrente en las sociedades anónimas familiares cuando incluyen socios ajenos a la familia.

De esta manera en particular, accionistas que individualmente no llegarían a los mínimos requeridos por la ley para el ejercicio del derecho como minoría, podrían asegurarse el número de acciones necesarias para exigir sus derechos de minorías, e incluso, llegar a constituirse en una nueva mayoría.

Por lo que hace a las finalidades mediatas que estos pactos podrían tener la posibilidad de ser manipulados con la intención de acoger conductas pérfidas frente a terceros o bien, evitar el acatamiento de compromisos de forma estratégica, temas ante los cuales los operadores jurídicos deben aplicar fórmulas que mengüen tales propósitos. No obstante, el mismo autor, señala que los pactos para societarios utilizados para propósitos distintos a los anteriores, bien pueden ser considerados como elementos que, por una parte, pueden ajustar las relaciones entre los socios con poder de control y los que no tienen dicho control, a efectos de evitar que algunos socios aprovechando su posición privilegiada pudieran obtener ventajas en perjuicio de los demás. Por otra parte, también podrían ser negocios jurídicos en que todos los socios participan a efectos de articular fórmulas que resulten proficuas en cuanto al ejercicio de control de forma conjunta para superar situaciones de bloqueo. En cuanto al aspecto legislativo, en el vigente Código de Comercio, no existe disposición alguna respecto a este tema de los pactos entre societarios.

### **3.8.La Arbitrariedad De Los Socios Minoritarios**

Se debe tener presente que la minoría también puede desenvolverse en menoscabo de los mayoritarios, que asimismo pueden ser perniciosas a las utilidades de la sociedad.

Estas acciones usualmente se exteriorizan por intermedio del bloqueo de acuerdos para los que se requiere la mayoría calificada, y de entre las más comunes identificadas se puede sugerir el ejercicio abusivo de derechos: de información, el de

intervención o palabra, y de forma particular, el de impugnación de acuerdos alcanzados en la junta de socios, aunque también suele pasar que estos se combinen.

Los temas de la Asamblea General que pueden provocar las situaciones anteriormente mencionadas son: Impedimento al aumento o reducción del capital social, ejemplo de la tipología de acuerdos que se podrían someter a las vicisitudes antes planteadas, lo constituye el necesario para decidir el aumento o reducción de capital social u otras modificaciones estructurales de importancia para la buena gestión de la sociedad.

En estos casos, casi siempre la minoría carece de fundamento lógico para oponerse a las decisiones que se discuten, mostrando una clara inclinación a lograr el bloqueo de cualquier acuerdo, con el objeto de obtener beneficios. Este tipo de tácticas se ven incentivadas por contextos situaciones financieras que obliga a las sociedades a buscar inyecciones de capital.

La segunda forma en que los accionistas minoritarios pueden abusar de los derechos como socios es a través de la solicitud información de tal forma que se haga imposible el cumplimiento de su petición y busca obtener una negativa que luego les permitirá, impugnar los acuerdos alcanzados. El uso de esta práctica ha caído un poco es desuso gracias a la que la tecnología ha vuelto más eficientes los procesos.

Esto nos lleva a la tercera forma en que los socios minoritarios obstaculizan los procesos en la asamblea general, impugnar los acuerdos con la exigencia de lograr una superioridad de orden monetaria se produce cuando impugnan las asambleas en que se aprueban los balances societarios, pretendiendo que los mayoritarias, adquieran su participación accionaria por precios elevados y quizás hasta la disolución de la sociedad.

### **3.9.La Arbitrariedad De Los Socios Mayoritarios**

Anteriormente se explicó las acciones que pueden generar conflictos entre las sociedades, desembocando en abusos contra la minoría accionaria. Ahora se presentará

abusos premeditados que la mayoría accionaria puede cometer en perjuicio de los intereses de la minoría patrimonial. Los abusos que pueden ocurrir son similares a los que los socios minoritarios pueden ejercer, como ser en la aplicación del derecho de convocatoria a la Asamblea General de Accionistas los cuales se evidencian en la violación de los procedimientos establecidos en el pacto social y los estatutos. Tales decisiones son abusivas o violatorias del interés de los socios o de las leyes y la sociedad en general, lo que incluso puede conllevar a una responsabilidad penal del directivo o socio participante de la decisión.

Esta acción tiene el propósito de sorprender al accionista con una otra forma de convocatoria (que difiera a la costumbre) e incitar su inasistencia, incluso cuando responde a una forma legal o estatutaria; en dicho caso la inasistencia del accionista a una junta general conlleva implícitamente la desinformación en decisiones importantes, que, en caso de estar presente en la Junta, podría vetar u oponerse. Este supuesto impetuoso además el derecho de información de los socios protegido por el artículo 190 del Código de Comercio de Honduras.

Adicionalmente nuestro Código de Comercio artículo 175 establece una forma sencilla para la convocatoria de asambleas generales esta se convoca usualmente cuando al menos la representación del veinticinco por ciento del capital por escrito y con expresión del motivo. Si hubiese desaprobación de la Junta Directiva a la petición de convocatoria ejecutada por los accionistas, de la forma antes explicada, éstos podrán solicitar al “Juez de Letras de lo Civil”, para que la convoque y presida hasta dejarla organizada.

Las violaciones a los procedimientos de convocatoria constituyen una de las formas comúnmente utilizadas con aspectos de legalidad, en las que las mayorías accionarias aprovechan para constituir determinados quórum para realización de Asambleas Generales con todas las condiciones para ejercer abusos. Violatorios de los derechos políticos y administrativos de las minorías accionarias.

Como lo establece el artículo 127 del CC, cada acción da derecho a un voto, requiriéndose al menos la mitad de los votos para tomar decisiones, presentándose ocasiones en las que el principio de mayoría se violenta cuando se toman resoluciones con cantidades de votos menores a las requeridas. La toma de acuerdos sin contar con el mínimo establecido por la ley o los estatutos constituye una violación. Por lo general, recordemos que para tomar acuerdos en junta general se requerirá del voto de la mayoría simple, salvo disposición contraria en la ley y estatutos. La mayoría simple, por lo general, facilita que los socios promuevan otros intereses en acuerdos de junta general de accionistas, con apariencia de legitimidad pero que implícitamente constituye un abuso de la administración societaria, frente a la cual los accionistas minoritarios difícilmente hacen frente. Estas disposiciones de los asociados mayoritarios se reflejan como una actividad de interés social, confundiendo éste con la voluntad social, y se debe tener en cuenta que no es lo mismo la voluntad de la mayoría de los socios que el interés de la sociedad, pues esta última representa el interés superior de su objeto social, que no necesariamente debe coincidir con la voluntad de la mayoría accionaria.

Otro tipo de violación común a los derechos de los accionistas minoritarios es el derecho de información. Antes de cualquier referencia a este punto, conviene intentar la explicar del concepto de “información”, que constituye el contenido de este derecho. La cual basado en el diccionario jurídico define que toda “información” son los datos necesarios para conocer su situación real y actual en materia financiera, administrativa, operacional, económica y jurídica, y sus riesgos.

Los socios tienen derecho a pedir información sobre los balances financieros antes de cada Asamblea General de Accionistas, así como cualquier aclaración que requieran. Por lo general este es un derecho que muy pocos accionistas minoritarios lo ejercen debido a la falta de motivación por sus reducidas participaciones. De forma contraria a lo anterior, algunas legislaciones, como la ley española de sociedades de capital, plantean como anormalidad a este derecho a obtener información por parte de los socios, cuando a criterio del presidente de la Junta, la publicidad de la información

solicitada represente perjuicio del interés social según el artículo 197 de la ley de sociedades.

### **3.10. La Buena Fe Entre Los Accionistas**

Para la mayoría de las actividades mercantiles y/o civiles, el principio de buena fe es básico para toda actividad económica que se lleva a cabo entre uno o más personas. En el Código del Comercio de Honduras el tratamiento de este principio es inexistente, pero se encuentra mención en materia contractual, no sólo al instante de hacer su contenido, también desde que las partes están realizando las negociaciones precontractuales, y en definitiva, todo contrato debe ajustarse a una actuación conforme a la buena fe, lo cual implica que las partes se sienten obligados no solo a lo expresamente acordado, sino también a todo suceso que pueda advenir de la naturaleza del contrato. Ahora bien, si existe una definición del principio en el Código Civil de Honduras, en su artículo 723, que dice “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio.” Igualmente, importante es el artículo del Código Civil 724 que establece “La buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros casos la mala fe deberá probarse”.

## **CAPÍTULO IV – JURISPRUDENCIA**

### **4.1. Sentencias En Iberoamérica**

#### **4.1.1. Sentencia N.º: 531-2013 Impugnación De Acuerdos Sociales Derecho De Información– España**

La Sala evacuó el recurso de casación contra sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. El contenido en la demanda residió en que se expresara la nulidad e inutilidad de los pactos sociales afiliados en la Junta General de Accionistas de 16 de junio de 2008, en que se aprobaron las cuentas anuales de los periodos 2006 y 2007 y aprobación de la gestión social durante los mismos ejercicios, solicitud que se amparaba en el hecho de que según la demandante tales acuerdos fueron adoptados con abuso de derecho por la mayoría y sin haberse dado lugar al regulado oficio del derecho solicitado de información sobre las partidas componentes de las cuentas que se

debían aprobar en la Junta.

En la sentencia se consideró que lo pedido realizado por el accionista convocado a junta de aprobación de cuentas anuales y censura de la gestión social de documentos que exceden de los previstos en el artículo 212 de La Ley de Sociedades de España, entra en el ámbito del derecho de información del artículo 112 de La Ley de Sociedades de España. Se menciona cuáles son los requisitos para el ejercicio del derecho de información los cuales se puede mencionar la reclamación de buena fe al socio que considera que la información facilitada es incompleta o deficiente.

Extrayendo una parte de la sentencia que a continuación se detalla:

“Puede añadirse que el informe de auditoría de las cuentas anuales facilita a los socios una información importante para decidir sobre la aprobación de las cuentas anuales, la aplicación de resultados y la censura de la gestión social porque trata de asegurar, mediante una información clara, técnica pero inteligible, y breve, la calidad y fiabilidad de la información contable de la empresa. Pero no excluye que sea la junta societaria quien tenga el poder de control, escrutinio y aprobación de tales cuentas (95 de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente artículo 160 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital) para lo que se precisa que el socio siga teniendo un derecho de información completa sobre las mismas (artículos 112 y 212.2 de la Ley de Sociedades Anónimas, actualmente artículos 197 y 272.2 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital)”.

La normativa española, establece que no sólo que los socios tienen derecho a estar al tanto de información selecta para el progreso de la diligencia corporativa de las sociedades, y establece los límites intrínsecamente de los cuales se logra hacer efectivo tal derecho.

#### **4.1.2. Sentencia N. º: 800-073 Sobre Abuso Del Derecho De Voto Por Mayoría – Colombia**

Sentencia No. 800-073 del 19 de diciembre de 2013 sobre Abuso del derecho de

voto por mayoría, expulsión de accionistas minoritarios de cargos en la administración social. Delegatura de Procedimientos mercantiles de la superintendencia de sociedades mercantiles de Colombia estudió la remoción de un accionista minoritario, Serviucis S.A., de la junta directiva de la sociedad Nueva Clínica Sagrado Corazón [NCSC] S.A.S. Con base en las pruebas aportadas durante el proceso, la Delegatura encontró que la decisión de remover a Servicius S.A. estuvo orientada por la finalidad de poner a esta compañía en una situación desventajosa, ante el surgimiento de un agudo conflicto societario y en el curso de un proceso de venta sobre el control de NCSC S.A.S. El análisis que soportó esta conclusión El Despacho cuenta con suficientes elementos de juicio para concluir que la decisión controvertida tuvo como propósito primordial restringir el acceso directo de Servicius S.A. a la información sobre las operaciones de NCSC S.A.S. La remoción de Servicius S.A. de la junta directiva de NCSC S.A.S. no sólo despojó efectivamente a aquella compañía de una importante prerrogativa, sino que le permitió al bloque mayoritario [...] controlar el flujo de información acerca de la actividad de la Clínica Sagrado Corazón. Lo anterior es tanto más grave cuanto que ocurrió con ocasión de un pronunciado conflicto societario y antes de iniciar negociaciones para transferir el control sobre NCSC S.A.S. Es por ello por lo que el Despacho encuentra que, en efecto, se ejerció el derecho de voto en forma abusiva, en los términos del artículo 43 de la Ley 1258 de 2008. Debe reiterarse, en este sentido, que el derecho de voto no puede convertirse en un instrumento para lesionar deliberadamente a la minoría, ni para que el accionista mayoritario se adjudique prerrogativas especiales a expensas de los demás asociados.

Este caso fue una resolución de la Superintendencia de sociedades mercantiles de Colombia, por la vía administrativa, en que la Delegatura de Procedimientos Mercantiles se pronunció a favor de los accionistas minoritarios. En Honduras no existe este tipo de entidades administrativas, siendo lo más cercano a tales el Centro de Conciliación y Arbitraje de las Cámaras de Comercio.

#### **4.1.3. Sentencia N. º: 801-3 Sobre La Elección De Miembros De La Junta Directiva – Colombia**

Las partes involucradas fueron Carlos Alberto Sierra Murillo y Summertree Trading Corporación contra Axede S.A. Los demandantes han controvertido la elección de la junta directiva de Axede S.A. efectuada durante la reunión del 22 de marzo de 2013. Para el efecto, se ha invocado el acuerdo suscrito entre los accionistas de la compañía el 19 de septiembre de 2008.

La sentencia revirtió el conteo de votos porque se habrían violado el artículo 70 de la ley 222 de 1995, por el que se establece el requisito de depósito ante el representante legal de la compañía. Justificado de la siguiente forma:

Según lo expresado en esa providencia, es posible descontar judicialmente los votos computados en contravención de lo previsto en un acuerdo oponible a la sociedad. Así, pues, no es posible computar los votos emitidos en contra de un acuerdo oponible, para efectos de conformar la voluntad social, expresada en el seno de la asamblea. En caso de que tales votos se tuviesen en cuenta para aprobar una decisión asamblearia, se habría violado la disposición imperativa del artículo 70, por lo cual podría solicitársele a una autoridad judicial que los descontara del respectivo escrutinio'. Por último, el Despacho pudo establecer que se cumplió con el requisito del depósito a que alude el artículo 70 de la Ley 222, según lo expresado en la Cláusula Vigésima Novena del respectivo convenio, según la cual 'este Acuerdo de Accionistas será entregado y depositado ante el representante legal de la Compañía en las oficinas de administración de la Compañía, en los términos y para los efectos del artículo 70 de la Ley 222 de 1995 (Pág.203).

Como eran acuerdos en contra de la sociedad en la elección de la junta directiva, judicialmente se descontaron los votos, y el despacho de la intendencia de sociedades, que tiene jurisdicción mercantil, declaró nula la elección de un directivo que por convenio societario correspondía a otro grupo de accionistas, consecuentemente el acuerdo era abusivo y deparaba perjuicio a otros accionistas.

También, en otro de sus razones establece:

A la luz de las anteriores consideraciones, el Despacho descontará los votos residuales computados a favor de los señores Pablo Camilo Sánchez y Carlos Andrés Gómez durante la reunión del 22 de marzo de 2013. En consecuencia, se declarará la nulidad de la elección de los aludidos sujetos, en los términos de la tercera pretensión subsidiaria formulada por los demandantes. Por lo demás, es evidente que, luego de descontados los votos residuales computados a favor de los señores Pablo Camilo Sánchez y Carlos Andrés Gómez Echeverry, las personas postuladas en el segundo renglón de la Lista No. 2 habrían obtenido suficientes votos para ocupar el quinto renglón de la junta directiva de Axede S.A. Con todo, en vista del alcance de las pretensiones formuladas en la demanda, el Despacho no emitirá un pronunciamiento específico sobre este particular (Pág.204).

Por lo cual se desestimaron las pretensiones de la parte demandante y se abstuvo de mandar una condena en costas. De esta sentencia se concluye que precisamente una decisión abusiva que violenta el derecho de determinados accionistas a ocupar un cargo de junta Directiva acarrea por consiguiente la nulidad del voto de los miembros de la junta como tal, ya que la misma violó el derecho de los accionistas minoritarios a ocupar un cargo en dicha estructura de gobierno societario, restableciendo la sentencia tanto el derecho al cargo en junta Directiva.

## CAPÍTULO IV – CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. Conclusión

El conflicto entre mayorías y minorías accionarias en la sociedad anónima, es un tema amplio y complicado para el legislador de regular por la naturaleza autónoma, sin embargo las legislaciones modernas deben atenuar el conflicto y como se logró observar en este trabajo, puede existir el abuso mayoritario absoluto que vaya en contra de los intereses económicos de la minoría, y un abuso del accionista minoritario, cuando se presenta la posibilidad de ejercer un derecho con la simple intención de obstaculizar las decisiones de mayoría, para crear oportunidades de venta de su participación a un mayor precio.

Igualmente, durante la investigación realizada para el contenido de esta tesis se observa que debe existir un principio de interés social para el establecimiento de los derechos, administrativos y económicos de los accionistas minoritarios, que junto a otros principios como el de trato paritario, la equidad y transparencia societaria, son la base del derecho societario. Con esto se espera lograr adaptar el principio mayoritario junto con el principio de igualdad de los accionistas. Con lo que se busca que las decisiones del gobierno mayoritario pierdan su poder absoluto regido por el principio mayoritario y, por consiguiente, se relativice al abrir mayores espacios al derecho de los accionistas minoritarios en la organización.

Los abusos de las mayorías accionarias sobre los accionistas minoritarios en la sociedad anónima en Honduras se deben esencialmente a la aplicación absoluta del principio de mayoría, en parte causado por la falta de una legislación actualizada que contemple de forma integral el concepto de socios minoritarios. Asimismo, hay tendencia a atropellar en la composición de las cláusulas del pacto social y de los estatutos, tales como la omisión del representante de los accionistas minoritarios; el doble voto para desempate; la formación de ciertos porcentajes para determinados acuerdos de la junta general; y la auto asignación de privilegios.

También queda establecido que el derecho a la información es uno de los más comúnmente se viola en la sociedad anónima, y se lacera el derecho de voto, el derecho a ocupar un cargo y los derechos de suscripción preferente de acciones, estando presente en casi todos ellos el ocultamiento de la información contable de la sociedad, que induce al abuso de los directivos o consejeros en los acuerdos de Asamblea General. Todo abuso al derecho a la información del accionista minoritario se traslada a un perjuicio a los derechos económicos. No obstante, se presenten otros abusos al obviar: la incorporación del auditor de cuentas; la correcta convocatoria a la asamblea general de accionistas; el derecho de los accionistas minoritarios a gozar de un representante en la Junta Directiva.

Mientras no exista un nuevo o reformas al Código de Comercio se continuará utilizando la legislación actual para abusar las vacíos legales que no están definidas taxativamente al momento de establecer el pacto social y en los estatutos de la sociedad anónima; La vía del pacto social y de los estatutos forma un dispositivo flexible para solución de controversias, incorporando a ellos acuerdos en los que se estipulen determinados derechos administrativos y económicos de los accionistas minoritarios, a través de cláusulas tipos, que conducen a establecer límites al principio mayoritario.

La jurisprudencia iberoamericana esta mas desarrollada en el manejo de las sociedades mercantiles, en particular la colombiana, con la cual se comparte algunas características en común entre la legislación hondureña. Pero una diferencia sustancial se ejemplifica claramente con la existencia e implementación de Superintendencia de Sociedades Mercantiles De Colombia, la cual viene a funcionar como una especie de Juzgado de Paz, y asiste en gran medida a evitar la mora judicial en el Sistema de Justicia Colombiano, así como facilita el acceso a la justicia a todos aquellos accionistas que no posean el capital suficiente para hacer valer sus derechos dentro de la sociedad.

Igualmente se puede mencionar la ley española posee una mejor protección respecto la transparencia de información de la sociedad la cual puede ser solicitada por socios que representen al menos un veinticinco por ciento de capital social. En Honduras no tenemos otro artículo análogo que proteja de esta manera el derecho a información de los socios de forma individual, solamente para la convocatoria e itinerarios de las asambleas, como lo establece en su artículo 175, cuando lo pidan al menos la vigésima quinta parte del capital social.

Por lo anterior, nacen una serie de recomendaciones básicos, y en su mayoría de fácil implementación porque ya existe un marco jurídico elemental, que a continuación se detalla.

## **5.2.Recomendación**

Nuestro código carece de compendios desarrollados para la resolver conflictos como los establecidos en la dinámica societaria, por lo cual se recomienda dos formas de protección: 1) La ejecución de dispositivos de amparo por la vía estatutaria; y 2) Uso de diferentes ejercicios judiciales y recursos legales, sin obviar las disposiciones de otras. A continuación, exhibimos un adelanto de cada una de tales propuestas.

### **5.2.1. Por Medio Del Pacto Social Y Los Estatus**

El Código de Comercio de Honduras permite la adopción de acuerdos, proponiendo la posibilidad de estipular algunos derechos a los accionistas minoritarios sin demandar porcentajes de participación para actividades puntuales de la sociedad, podríamos decir que tal posibilidad constituye un buen recurso ante posibles altercaciones. La legislación hondureña permite que, dentro de la coherencia con el Código de Comercio, se respete la autonomía de la voluntad. Así, por ejemplo, para los casos de convocatoria para Asamblea General, el porcentaje accionario se establece en la vigésima quinta parte del capital social, no obstante, a partir de lo dicho antes, ese porcentaje podría variarse y establecer una cantidad menor dentro de los estatutos de la sociedad. Así como el establecimiento de la intervención de una institución habilidad

para dirimir controversias dentro de la sociedad, como ser las cámaras de arbitraje, el cual detallaremos posteriormente.

### **5.2.2. Incorporación Del Concepto De Accionista Minoritario.**

Se recomienda incorporar el concepto de accionistas minoritarios en el Código de Comercio. Ya que estos derechos de accionistas minoritarios tienen que ser individuales, para solicitar información a los administradores, para impugnar acuerdos, para el derecho de suscripción preferente (en especial cuando ocurre enajenación de acciones entre socios), derecho al dividendo y a la cuota de liquidación preferente, y para pedir la presencia de un notario y levantar acta, solicitar convocatoria judicial en el caso concreto, solicitar la intervención del auditor de cuentas y nombramiento de un representante en la junta directiva, para las decisiones relativas a la reforma al pacto social, reducción y aumento de capital, disolución y liquidación de la sociedad cuando esta vaya en contra de los intereses económicos del socio minoritario.

### **5.2.3. La Creación De La Superintendencia de Sociedades Mercantiles De Honduras**

La Superintendencia de Sociedades, de las cuales carece nuestro sistema jurídico, componen una alternativa eficaz de solución de los conflictos entre mayorías y minorías societarias, porque permite llevar un registro y control de las principales actuaciones de las sociedades a fin de evitar las flagrantes violaciones que hoy en día se cometen en perjuicio de los accionistas minoritarios. Siendo estas instituciones competentes para conocer en vía administrativa de conductas abusivas bajo la figura de denuncias que permitirían una primera solución, y creando formas de protección a los que pueden asistir los accionistas minoritarios, propiciando que las sociedades a través de sus juntas directivas se sujeten a los mandatos establecidos, como ha sido la experiencia colombiana.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Brunetti A. (2001) “Sociedad anónima. Tratado de sociedades”. Serie Clásicos del Derecho Societario, Italia, Editorial Jurídica Universitaria México D.F

Díaz, E. (2005). Los derechos Mixtos. Recuperado el 12 de octubre de 2012 de <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/derechos-mixtos-379794022>.

Iribas B. (2013) “El abuso de los minoritarios en las sociedades de capital” LSC España  
<http://www.legaltoday.com/practica juridica/mercantil/societario/el-abuso-de-los-minoritarios-en-las-sociedades-de-capital> recuperado-12092014

Jiménez Sanchez G. (2010) “Lecciones de Derecho Mercantil” Décimo cuarta edición Editorial TECNOS España.

Megías Lopez J. (2014) “Abuso de mayoría y de minoría en las sociedades de capital cerradas”. RCU Escorial – María Cristina Publicación: Revista de Derecho Bancario y Bursátil num.132/2013 parte Art. Doctrinal Centro de Documentación Bancaria y Bursátil, Madrid

Paz Ares, Cándido (1999); “La sociedad en general. Elementos del contrato de sociedad”, en Uria, Rodrigo/ Menendez, Aurelio; Curso de Derecho mercantil I; Civitas; Madrid; págs. 465 ss.

Paz Ares, Cándido (2003). El enforcement de los pactos parasociales, en Actualidad jurídica Uría Menéndez, Curso de Derecho mercantil I; Civitas; Madrid No. 5,

Rodríguez E. 2007, “Algunas Consideraciones en cuanto al abuso de la mayoría accionaria y su protección” Revista de Actualidad Jurídica, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Uría, Rodrigo/ Menéndez, Aurelio/García de Enterría Javier (1999); “La sociedad anónima: principios fundamentales”, en URÍA, Rodrigo/ MENÉNDEZ, Aurelio; Curso de Derecho mercantil I; Civitas; Madrid; págs. 769ss.

Uría, Rodrigo/ Menéndez, Aurelio/García de Enterría Javier (1999); “La sociedad anónima: la acción en general”, en URÍA, Rodrigo/ MENÉNDEZ, Aurelio; Curso de Derecho mercantil I; Civitas; Madrid; págs. 831ss.

Zabaleta Martha. 2013, “La protección del accionista minoritario, marco legal, deficiencia y propuesta de reforma” Universidad de Alcalá de España.

Código de Comercio de la República de Honduras.

Código de Comercio de la República de Guatemala Decreto Oficial del Estado DOE No. 270

Código de Procedimiento Civil de la República de Honduras DECRETO No. 211-2006, Edición 2016

Ley de Sociedades de Capital de España, real decreto legislativo número 1/2010 del 02 de julio, Boletín oficial del estado número 161, página 58,472, 2010

Superintendencia De Sociedades – Jurisprudencia Societaria 2015

<https://www.supersociedades.gov.co/doctrina->

[jurisprudencia/Jurisprudencia/Documents/Libro%20Jurisprudencia%20Societaria%202015%20\(2\).pdf](https://www.supersociedades.gov.co/doctrina-jurisprudencia/Jurisprudencia/Documents/Libro%20Jurisprudencia%20Societaria%202015%20(2).pdf)

Sentencia del Tribunal Supremo de lo Civil N°: 531/2013 - 19/09/2013 Recurso N°: 1643/2010

[https://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2013/10/11/sentencia\\_sa\\_derecho\\_informacion.pdf](https://estaticos.expansion.com/opinion/documentosWeb/2013/10/11/sentencia_sa_derecho_informacion.pdf)

DeloitteToucheTohmatsuLimited (2012), Boletín Gobierno Corporativo “La sociedad anónima y el accionista minoritario: problemática e importancia Boletín Gobierno Corporativo”

MéxicoD.F. recuperado de:

<http://www.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/sociedad-anonima-y-accionista-minoritario.pdf>