

## LA PROTECCION DE LAS MINORIAS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS

*La Asamblea, órgano supremo de la sociedad.*—La asamblea general de accionistas ha sido considerada por la totalidad de las legislaciones y de los autores, como el órgano supremo de la sociedad. La *Exposición de Motivos* de nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles, dice: “Con toda claridad queda establecido que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad...”; y el artículo 178 del mismo ordenamiento legal principia diciendo: “La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad...”

En su organización y en su funcionamiento encontramos una profunda influencia del derecho constitucional; en efecto, tal parece que, la asamblea general de accionistas es un reflejo de la asamblea de un Estado parlamentario en el que las decisiones son tomadas por mayoría.

*Poder absoluto de las mayorías.*—Del hecho mismo de que la asamblea general de accionistas esté organizada a la manera de un Estado parlamentario democrático, procede el poder *cuasi* absoluto de que gozan las mayorías dentro de la asamblea y que se manifiesta fundamentalmente a través de dos hechos:

a) que las mayorías eligen al Consejo de Administración de la sociedad, y

b) que ellas dominan en la asamblea, lo que tiene como consecuencia que prácticamente puedan adoptar todas las decisiones que consideren convenientes o útiles a sus intereses.<sup>1</sup>

En algunos países extranjeros, Francia, Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, etc., el problema se agrava considerablemente, porque mer-

---

<sup>1</sup> Véase J. Garrigues, *La protección de las minorías en el Derecho español*, “Revista de Derecho Mercantil”, N° 72, abril-junio, 1959, Madrid, España, pp. 249 y ss.

ced a la práctica de los llamados mandatos en blanco, o de la *proxy-voting machinery*, un grupo que controla únicamente un porcentaje reducido de acciones de la sociedad, la domina, impone sus resoluciones en la asamblea y controla el consejo de administración. Entonces lo que aparentemente son decisiones tomadas por la mayoría de los accionistas, no son, en realidad, sino decisiones adoptadas por la minoría que de hecho controla la sociedad.

El legislador, consciente de este problema, ha intentado dar una adecuada protección a las minorías, procurando al mismo tiempo no establecer una reglamentación meticulosa que perjudique la marcha de la sociedad. "La cuestión es difícil, porque la protección debida a los grupos minoritarios debe ser siempre sin perjuicio de las bases del sistema corporativo y sin olvidar que si es injusto que una minoría se encuentre indefensa dentro de una sociedad anónima, todavía más injusto y sobre todo ilógico sería que los socios que representan la mayor parte del capital estuviesen supeditados a los deseos o a los intereses del menor número".<sup>2</sup>

Tal vez deba hablarse, con mayor propiedad, de "límites a la competencia de las asambleas"<sup>3</sup> o de limitaciones a los derechos de las mayorías, que dé protección a las minorías. Pero esta última expresión es la que más se ha generalizado; generalmente se habla de "protección de las minorías", "protection of the minorities", "protection des minorités", etc.

Las decisiones tomadas por la mayoría pueden ser anuladas por la minoría o por un grupo de accionistas "uti singuli", cuando estas decisiones han sido adoptadas por la asamblea excediendo los límites de su competencia; es el caso en el que se viola una disposición legal o estatutaria. Se puede dar también el caso de una decisión que no sea contraria ni a la ley ni a los estatutos de la sociedad: por lo tanto, no podrá hablarse de incompetencia, y de que esa decisión sea contraria a los intereses de la sociedad, porque, por ejemplo, la mayoría, abusando de sus atribuciones ha tomado una decisión que perjudica al interés social y favorece al suyo propio, hipótesis que se presentará tanto más fácilmente en el caso de las mayorías constituidas mediante el procedimiento de los poderes en blanco o de las *proxy-voting machineries*.

En estos casos, la minoría puede oponerse a la decisión tomada por la mayoría y casi todas las legislaciones del mundo han previsto

---

<sup>2</sup> *Exposición de Motivos* de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

<sup>3</sup> J. Rodríguez Rodríguez, *Tratado de Sociedades Mercantiles*, México, 1958, tomo II, p. 14.

esta situación; sin embargo, estrictamente no puede decirse que se trate de protección de minorías, sino de una protección mucho más amplia, general, que la abarca, la incluye: protección a la ley, a los estatutos o al interés superior de la sociedad.<sup>4</sup>

Cuando una minoría o un accionista, se opone a una decisión que viola la ley, o los estatutos, o que va en contra de los intereses de la sociedad, no es una protección propia lo que persigue mediante su oposición, sino el respeto a la ley, a los estatutos o al interés social, aun cuando él resulte indirectamente protegido por esa medida.

*La protección de las minorías en el derecho inglés.* En Inglaterra se ha intentado solucionar el problema de la protección de las minorías mediante dos procedimientos: 1) sometiendo el ejercicio de los poderes del consejo de administración a ciertos deberes, y 2) restringiendo las modificaciones que una simple mayoría puede introducir en el acta constitutiva de la compañía.<sup>5</sup>

#### 1. Deberes de los administradores.

a) Se considera que las relaciones entre los administradores y la compañía son de "buena fe". Ello significa que los administradores deben actuar siempre teniendo en cuenta, en primer término, los intereses de la compañía y emplear sus poderes siguiendo los lineamientos para los cuales les fueron conferidos; que no deben colocarse en una situación tal que sus intereses personales y los de la compañía sean contradictorios y que, de llegar a suceder esto, están obligados a indemnizar a la compañía si ésta ha sufrido alguna pérdida.

b) En el desempeño de su encargo deben actuar como un buen padre de familia y son responsables por su negligencia.

c) Están obligados frente a la compañía, persona moral, y no frente a los socios individualmente considerados.

Esta última regla de que los administradores son responsables frente a la compañía, engendra una serie de problemas: ¿quién tiene capacidad para ejercitar la acción de responsabilidad en contra de los administradores? ¿Es la compañía misma, su *general meeting* (asamblea general de accionistas)? Pero, como advertíamos antes, generalmente los administradores controlan de hecho la asamblea y no es de esperarse que vayan ellos mismos a exigirse responsabilidades.

---

4 Cf. J. Garrigues, *op. cit.*, p. 258.

5 Los datos del siguiente resumen del Derecho inglés, proceden de notas tomadas en una conferencia pronunciada en la Facultad Internacional de Derecho Comparado de Luxemburgo por el profesor L. C. E. Gower, el 6 de septiembre de 1958.

Para remediar esto las cortes inglesas han reconocido, que si de las circunstancias se deduce que se ha cometido un "fraude contra la minoría" y que aquéllos que han cometido el fraude tienen el control de la compañía, cualquier socio de la misma puede ejercitar la acción en responsabilidad.

Sin embargo, en la práctica, muy rara vez sucede que un accionista o un grupo minoritario de accionistas intente la acción en responsabilidad, debido a que la administración de la justicia es muy costosa en Inglaterra y a que pocos accionistas están dispuestos a invertir dinero personalmente en un juicio contra los administradores, sobre todo considerando que éstos tienen acceso a todos los libros y documentos confidenciales de la empresa.

Otro medio del que disponen las minorías en derecho inglés es el de solicitar de la corte, después de haber comprobado que la forma de administración les es perjudicial y sugerido la manera de corregirla, que ésta ordene a los administradores que modifiquen su conducta. Dos casos son especialmente tomados en cuenta: cuando la administración se niega a registrar en sus libros una transacción de acciones para obligar a los propietarios a que vendan a menor precio, o bien, cuando la remuneración que se otorgan los administradores es anormalmente elevada y no queda nada o casi nada que pueda ser distribuido por vía de dividendos.

Por otra parte, doscientos socios de una compañía, o un grupo de socios que posean cuando menos el 10% del capital social, pueden solicitar del *Board of Trade* que nombre inspectores encargados de investigar y establecer un reporte sobre los negocios de la compañía. En tal caso, los requirentes deben demostrar que tienen razones suficientes para solicitar tal intervención y garantizar los gastos de la investigación. Esta facultad puede servir a los socios para tratar de obtener una información más amplia sobre los negocios de la compañía; la obtención de esta información puede ser un fin en sí, o bien sólo un medio para encontrar fundamentos en que basar, eventualmente, una acción en responsabilidad contra los administradores.

*La protección de las minorías en el derecho español.*—La reciente "Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas", de 1951, ha realizado notables esfuerzos encaminados a lograr una efectiva protección de las minorías.

Los artículos de esta ley que tratan de la protección de las minorías son los siguientes:

a) El artículo 62, que dispone que si el acta de la asamblea de accionistas no ha sido aprobada inmediatamente después de celebrada la asamblea, deberá ser aprobada dentro de los quince días siguientes por el presidente del consejo de administración y por los representantes de los accionistas, uno de los cuales deberá representar a la minoría.

b) El artículo 108, que establece la designación de un comisario por una minoría que represente cuando menos la décima parte del capital desembolsado. Esta decisión será tomada por mayoría dentro del grupo minoritario. Dice así la parte correspondiente de este artículo: "Si el voto de los accionistas no fuese unánime en la designación de los censores, podrán ser nombrados por la minoría otro efectivo y su suplente, siempre que aquella minoría represente, al menos, la décima parte del capital desembolsado."

c) El artículo siguiente (109), otorga a una minoría que represente el 33% del capital social desembolsado, la facultad de exigir a los comisarios que procedan a una investigación extraordinaria con el propósito de aclarar una situación considerada como anormal. Nos parece que al elevar al 33% el número de las acciones que pueden exigir esta investigación, el legislador ha hecho inoperante el propósito de este artículo. En efecto, es difícil considerar a un 33% como una minoría, sobre todo en las grandes sociedades anónimas que tienen su capital distribuido entre muchos accionistas; en muchos casos de este tipo de sociedades, un porcentaje de esa envergadura constituirá no una minoría, sino una mayoría suficiente para controlar la sociedad.

d) El artículo 80, establece que si la sociedad no ha procedido a hacerlo, accionistas que representen la décima parte del capital social, podrán intentar en contra de los administradores la acción de responsabilidad. Se trata indudablemente de un procedimiento muy adecuado para contrarrestar el poder absoluto de que gozan las mayorías en las sociedades anónimas. Es difícil, efectivamente, concebir que una mayoría exija responsabilidades a un consejo de administración que ella misma ha designado. Nuestra "Ley General de Sociedades Mercantiles" había establecido antes este sistema. La única innovación, si así la podemos llamar, de la "Ley de sociedades anónimas española", consiste en haber reducido el porcentaje de acciones necesarias para emprender la acción en responsabilidad, del 33% que establece nuestra ley al 10%. Esta medida hará, sin embargo, mucho más efectiva y útil la disposición del artículo 80, ya que rebajando el porcentaje hasta un 10%, es mucho más factible que se constituya un grupo decidido a intentar la acción.

e) Artículo 71. Por otra parte, la Ley de sociedades anónimas española, ha introducido una innovación, inoperante en mi concepto, en el sistema de nominación de los administradores. Se trata de un sistema de representación proporcional en el seno del consejo de administración, mediante un procedimiento matemático que consiste en realizar una división del capital social entre el número de puestos del consejo, con el objeto de que, una vez obtenido el cociente, el accionista o los accionistas minoritarios que habiéndose agrupado alcancen ese cociente, puedan designar un miembro del consejo de administración.<sup>6</sup> Dice la parte correspondiente del artículo citado. "Las acciones que voluntariamente se agrupen, hasta constituir una cifra del capital social igual o superior de la que resulte de dividir este último por el número de vocales del consejo, tendrán derecho a designar los que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción. En el caso de que se haga uso de esta facultad, las acciones así agrupadas no intervendrán en la votación de los restantes miembros del consejo."

De acuerdo con este procedimiento, en una sociedad anónima cuyo capital sea de 1.000,000 y que tenga un consejo de administración compuesto por 10 consejeros, acciones que representen un 10% del capital social podrán nombrar un miembro del consejo; si representa el 20% del capital social, podrán nombrar a dos consejeros, etc.

El objeto de esta disposición es probablemente, además de proteger a la minoría brindándole la ocasión de que intervenga en la administración de la empresa, el de permitir que todo interés, trátese de un accionista o de un grupo de accionistas, con tal de que sea más o menos importante, esté representado en la dirección de la sociedad, y que dicha dirección resulte, por ello, más democrática. Sin embargo, su aplicación práctica nos parece bastante limitada y por ello calificábamos antes de inoperante la innovación. En efecto, para evitar la aplicación de esta disposición legislativa, la mayoría de una sociedad anónima española no tendrá más que establecer un consejo de administración compuesto por muy pocos miembros, 2 o 3 por ejemplo, con lo cual el cociente que deberá obtenerse para nombrar un miembro del consejo administración es muy elevado, el 50% o el 33%, casos estos en los que, en el primero, obviamente no se trata de una minoría y en el segundo sería difícil considerarla como minoría propiamente dicha.

---

6 V. J. Garrigues y R. Uría, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, Imp. Samarón, Madrid, 1953, t. II, p. 33.

f) Artículo 157. Otorga a accionistas que representen cuando menos la vigésima parte del capital social, la facultad de solicitar de los tribunales la designación de un interventor que fiscalice las operaciones de liquidación.

*La protección de las minorías en el derecho belga.*—En la legislación belga encontramos muy pocas disposiciones tendientes a brindar protección a las minorías. La materia se rige por la Ley de 1873, muchas veces modificada. Las principales disposiciones que encontramos, que indirectamente ofrecen protección a las minorías, son las siguientes:<sup>7</sup>

a) Una minoría de una quinta parte del capital social puede hacer convocar, por los administradores o por los comisarios, la asamblea general de accionistas (art. 73).

Estrictamente hablando, esta facultad no puede considerarse como de protección a las minorías, dado que es precisamente en la asamblea en donde se manifiesta el poder absoluto de que gozan las mayorías, y al ser convocada la asamblea por la minoría, la mayoría no hará sino ratificar lo que antes había decidido ella misma, o el consejo de administración por ella nombrado. Sin embargo, es de pensarse que en las grandes sociedades, por lo difícil que es celebrar una asamblea y lo costoso que resulta, la amenaza de llevar a cabo esta medida puede fortalecer en algo la posición de la minoría.

b) El artículo 76 del ordenamiento legal que citábamos, contiene una disposición curiosa y original. Establece que nadie puede votar en una asamblea general de accionistas con la representación de más de las 2/5 partes del número total de votos presentes, ni de más de 1/5 parte del número total de votos existentes.

La disposición nos parece noble en su propósito de evitar la existencia, tan común y corriente en todos los países, aun en aquéllos que no admiten esa práctica, de sociedades de hecho controladas por una sola persona (entre nosotros son muy frecuentes las sociedades en las que un socio detenta el 96% de las acciones), pero también nos parece inútil la disposición, ya que para evitar su aplicación, si se trata de una sociedad anónima con acciones al portador, el propietario de las acciones que excedan el límite permitido por la ley, no tiene más que dividir las entre personas de su confianza. Tratándose de acciones nominativas, el capitalista

---

<sup>7</sup> R. Piret, *La Protection des minorités d'actionnaires en Droit belge*, en "Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales", N° 5-8, Mayo-Junio 1953, Bruselas, p. 151.

pondrá sus acciones a nombre de otras personas, o se verá invitado a no invertir su dinero. Esta disposición afectará principalmente a las pequeñas sociedades, las llamadas sociedades de familia, ya que en las grandes empresas capitalistas, es difícil que una sola persona física posea un porcentaje tan elevado de acciones. También, sin duda alguna, hará más difícil la existencia de las sociedades *holding*.

c) Una minoría de una quinta parte del capital social puede, en casos excepcionales, provocar la designación por la justicia de comisarios verificadores (art. 191). El papel de estos comisarios es el de informar a la asamblea sobre la situación real de la empresa. La dificultad fundamental será para los tribunales: saber cuándo se está frente a un caso excepcional.

d) Una minoría que represente el 25% del capital social puede decidir la disolución de la sociedad, cuando ha habido pérdidas equivalentes a las 3/4 parte del capital social (art. 103).

No hay en la legislación belga ninguna disposición que permita a las minorías intervenir en la administración o en la vigilancia de la sociedad, que nos parece ser la vía más idónea para brindar una protección efectiva a las minorías. Ha habido proposiciones en tal sentido, que no han progresado debido a que el legislador belga considera que de esa manera se permitiría el ingreso a la administración de la sociedad a espías de empresas competidoras.

*La protección de las minorías en el derecho alemán.*—Después de la Ley de 1937 sobre las sociedades anónimas, la asamblea general de accionistas, la *Generalversammlung*, no es el órgano soberano de la sociedad. Los poderes de la administración (*Vorstand*), y del consejo de vigilancia (*Aufsichtsrat*), que han sido considerablemente incrementados, se equilibran con los de la asamblea de accionistas, existe lo que podría llamarse una separación de poderes que recuerda la división de poderes de un Estado republicano moderno. Es conveniente recordar que la autonomía de que goza la dirección está limitada por el hecho de que es nombrada por la asamblea de accionistas;<sup>8</sup> lo mismo sucede en cuanto al consejo de vigilancia. Sin embargo, el hecho de ser electos ambos órganos por cinco años, les da una independencia mucho mayor que en el resto de las legislaciones. (En la inmensa mayoría de las legislaciones el consejo de administración y los comisarios son electos por un periodo de un año.)

<sup>8</sup> Art. 87, frac. I.

El artículo 70 de la Ley de 1937 establece que el *Vorstand* dirige la sociedad bajo su exclusiva responsabilidad. Es el llamado *Führerprinzip* (principio de caudillaje), muy usual en la terminología jurídica de la época nacionalsocialista. El principio no es absoluto, porque no puede ignorarse el hecho, que veíamos antes, de que el *Vorstand* es elegido por la asamblea y de que, en última instancia, se encuentra sujeto a su tutela. (En Francia, merced a una ley promulgada durante la ocupación, el 16 de noviembre de 1940, y vigente hasta la fecha, el presidente del consejo de administración asume la dirección general de la empresa, es el llamado presidente-director general; se ha acusado a esta nueva concepción de la administración de la sociedad anónima en Francia, de haber sufrido la influencia del *Führerprinzip* alemán.)

Otra característica del derecho alemán, que es indispensable señalar antes de entrar en materia, es la siguiente: según el artículo 76 de la Ley sobre la constitución de empresas de 1952, el consejo de vigilancia (*Aufsichtsrat*) debe contar con representantes de los obreros, la tercera parte en la industria ligera y la mitad en la industria pesada. Este derecho de participación y de dirección que tienen los obreros ha perjudicado, hasta cierto punto, a las minorías de accionistas, porque naturalmente ahora la mayoría se esfuerza en controlar absolutamente todos los demás puestos de representantes en el consejo de vigilancia.

Existen en derecho alemán, como en todas las legislaciones, los derechos considerados como individuales o propios de los accionistas, que la mayoría no puede tocar y que no constituyen, en realidad, protección alguna para la minoría considerada como tal, como grupo; estos derechos son: el derecho a los dividendos, el derecho a vender libremente las acciones, el derecho de información, el derecho a exigir que la convocatoria y el orden del día de la asamblea les sean enviados por correo certificado, derecho a consultar el balance y los reportes establecidos por la dirección y por el consejo de vigilancia y a solicitar copias de esos documentos.

Los derechos que la ley alemana de 1937 concede a las minorías, tendientes a proteger estos grupos en contra de una gestión abusiva de la mayoría, son los siguientes:

a) El artículo 124 de la Ley alemana de 1937, establece que la sociedad sólo podrá renunciar a una acción de responsabilidad o celebrar una transacción sobre ella, en caso de que dicha acción haya sido intentada a instancias de la minoría, si cuenta con el consentimiento de esa minoría.

b) Una minoría que represente el 10% del capital social puede solicitar que el juez del lugar del registro de la sociedad, nombre un comisario

encargado de investigar operaciones dudosas de la sociedad, durante su fundación o durante su gestión.<sup>9</sup> Si mediante esta investigación se establecen responsabilidades, una minoría del 5% puede presentar en justicia la reclamación correspondiente.<sup>10</sup>

c) También una minoría que represente el 5% del capital social puede exigir la convocación de la asamblea y la publicación del orden del día, pero los gastos que esto engendra, sumamente elevados en las grandes sociedades, corren por cuenta del grupo minoritario que solicitó la convocación, a menos que la asamblea general de accionistas decida lo contrario, lo que equivale de hecho, a limitar mucho el ejercicio de este derecho.<sup>11</sup>

d) El 10% de los accionistas tiene el derecho de solicitar el aplazamiento de la reunión de la asamblea general de accionistas<sup>12</sup> y el derecho de oponerse al nombramiento de los comisarios.<sup>13</sup>

e) Una minoría del 5% del capital social tiene el derecho de solicitar del tribunal del lugar de registro de la sociedad, el nombramiento de liquidadores o su revocación cuando haya motivos suficientes para ello.<sup>14</sup>

*La protección de las minorías en la Ley General de Sociedades Mercantiles.*—Los artículos que en nuestra “Ley General de Sociedades Mercantiles” reglamentan el tema que nos ocupa, son los siguientes:

*Artículo 144*, que otorga la facultad a una minoría que represente el 25% del capital social, de nombrar un consejero, cuando éstos sean tres o más, y la garantía de que sólo podrá revocarse el nombramiento del consejero designado por la minoría, cuando se revoque igualmente el nombramiento de todos los demás administradores.

*Artículo 163*, que faculta a una minoría que represente el 33% del capital social a ejercitar la acción de responsabilidad civil contra los administradores, siempre y cuando la demanda comprenda el monto total de las responsabilidades en favor de la sociedad y que los actores no hayan votado el *quibus* en favor de los administradores.

*Artículo 171*, que establece que una minoría que represente el 25% del capital social puede nombrar un comisario cuando éstos sean tres o

---

9 Art. 118, frac. II.

10 Art. 122, frac. I.

11 Art. 106, fracs. II y V.

12 Art. 125, frac. VII.

13 Art. 136, frac. II.

14 Art. 206, frac. II.

más, y otorga la misma garantía que el artículo 144 para el caso de revocación.

*Artículo 184*, que faculta a accionistas que representen el 33% del capital social para solicitar por escrito, al consejo de administración o a los comisarios, la convocatoria de la asamblea general de accionistas, y precisa que si estos rehusan hacerla o no proceden a hacerla dentro del término de quince días contados a partir de la fecha en que hayan recibido la solicitud, podrá ser hecha por la autoridad judicial del domicilio de la sociedad.

*Artículo 199*, que otorga a accionistas que reúnan el 33% de las acciones representadas en una asamblea<sup>15</sup> la facultad de aplazar para dentro de tres días, y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, y establece que este derecho no podrá ejercitarse sino una vez para el mismo asunto.

*Artículo 201*, que otorga a accionistas que representen el 33% del capital social, la facultad de oponerse judicialmente a las resoluciones tomadas en asamblea, cuando satisfagan los siguientes requisitos: a) que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la asamblea; b) que los reclamantes no hayan asistido a la asamblea o que hayan votado en contra de la resolución impugnada; y c) que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

Todas las disposiciones anteriores tienen carácter imperativo, son derechos mínimos que la ley concede a las minorías; los estatutos podrían establecer cláusulas más favorables, pero no, por el contrario, convenir en hacer, elevando los porcentajes por ejemplo, más difícil su aplicación.<sup>16</sup>

Las disposiciones anteriores, encaminadas a dar una protección efectiva a las minorías, no han alcanzado su finalidad, ya que, aun desde un punto de vista teórico, sin necesidad de imaginarnos todos los circunloquios a los que en la práctica se puede recurrir, es notoria la facilidad con la que pueden eludirse las principales de ellas, las que mayor significación tendrían de aplicarse efectivamente, o sean las facultades de poder nombrar un administrador o un comisario.

---

<sup>15</sup> Obsérvese que no se trata, como en el caso de todos los demás artículos, de un tanto por ciento sobre el capital social, sino del 33% de las acciones *representadas en la asamblea*.

<sup>16</sup> Cf. J. Rodríguez Rodríguez, *op. cit.*, vol. II, p. 16.

Esta facultad puede, en efecto, ser perjudicial para los intereses de la mayoría, ya que los representantes de la minoría realizarán, como es de suponerse, una función de policía en la administración de la sociedad. Para evitar su aplicación, la mayoría no tiene sino que decidir la creación de un consejo de administración de menos de tres miembros, o nombrar menos de tres comisarios, caso en el cual quedan sin efecto las disposiciones legales que comentamos.

*Derecho de separación.* Es uno de los llamados derechos propios o individuales de los accionistas y se presenta actualmente como una reminiscencia de la concepción contractualista de la sociedad anónima. "La comparación de la sociedad con un Estado de constitución democrática, permite dar otro fundamento a los derechos del accionista. Así como existen los derechos del hombre y del ciudadano que el poder político debe respetar, el accionista tiene derechos individuales que el poder constituido de la sociedad no puede suprimir o violar."<sup>17</sup>

El derecho de separación viene a ser indirectamente una forma de protección a las minorías, ya que los accionistas minoritarios, en los casos en que pueden ejercerlo, no se encuentran, de hecho, obligados por las decisiones de la mayoría.

El objeto de una sociedad es de una importancia capital para los accionistas. Tomando en cuenta de una manera muy principal ese objeto, una persona ha decidido convertirse o no, en accionista de una sociedad determinada; por ello la permanencia de ese objeto representa para los socios una hipótesis fundamental de su participación en los negocios de la empresa.

La "Ley General de Sociedades Mercantiles" ha tenido en cuenta este principio y otorga al accionista el derecho de separarse de la sociedad cuando ésta ha tomado la decisión de cambiar su objeto, de dedicarse a otro género de actividades completamente diversas de aquél para el cual fue creada,<sup>18</sup> de cambiar su nacionalidad o de transformarse en una sociedad de otro tipo. El artículo 206 establece que cuando la asamblea adopte resoluciones sobre los supuestos anteriores, cualquier accionista que haya votado en contra tendrá el derecho a separarse de la sociedad y obtener el reembolso de sus acciones, en proporción al activo social,

<sup>17</sup> G. Ripert, *Traité Élémentaire de Droit Commercial*, p. 468, París, 1956.

<sup>18</sup> La aplicación de este principio se encuentra bastante limitada, por una frase que es casi de estilo incluirla en el acta constitutiva, al final de la cláusula que reglamenta el objeto de la sociedad: "En general, realizar todos los actos civiles, mercantiles o de cualquier otro género que por la Ley sean permitidos a esta clase de sociedades."

según el último balance aprobado, siempre que lo solicite dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea.

Podemos decir, en general, que ninguna de las disposiciones legales de los diversos países antes examinadas, cumplen satisfactoriamente la misión que se habían propuesto, la de brindar una protección efectiva a la minoría contra los abusos de la mayoría.

Las medidas que nos parece se aproximan más a lograr esta finalidad, son las establecidas por las leyes española y mexicana, al permitir que representantes de la minoría intervengan en la administración de la sociedad, mediante la facultad que otorgan a los grupos minoritarios de nombrar, habiendo satisfecho determinados requisitos, a consejeros y comisarios. De esa manera, las minorías estarán informadas acerca de todas las operaciones de la sociedad, podrán intervenir por medio de su representante en la formulación del balance anual, hacer oír su voz cuando se trate de discutir el reparto de las utilidades, estarán en medida de proponer al consejo reformas a la escritura social, etc. El hecho de poder vigilar constantemente las operaciones de la sociedad y de participar en las reuniones del consejo de administración, es indudablemente una medida saludable, que obliga a los consejeros representantes de la mayoría a estar siempre pendientes de la amenaza que representan los consejeros electos por la minoría. Mediante estos representantes, los accionistas minoritarios tendrán acceso a muchos documentos confidenciales de la empresa, cuyo conocimiento eventualmente les permitirá establecer responsabilidades e intentar, si hay lugar a ello, la acción correspondiente. Por eso es complemento indispensable de la facultad que tiene la minoría para nombrar un administrador o un comisario, que el mismo grupo minoritario pueda intentar la acción de responsabilidad en contra de los administradores.

Hemos visto que este sistema ha resultado inoperante en España y en México, debido a la forma en que se lleva a cabo el nombramiento de los administradores. En efecto, debido a que la mayoría decide cuántos son los miembros que componen el consejo de administración, tiene por esa vía una válvula de escape permanentemente abierta, una manera fácil de evitar que representantes de otros intereses compartan con los suyos la dirección de la empresa. La forma de evitarlo sería establecer que obligatoriamente los consejos de administración de las sociedades anónimas, estén compuestos por tres o más administradores, y al mismo tiempo, en el caso de la ley mexicana, reducir el porcentaje de acciones que pueden nombrar un representante.