

A

CTUALIDAD JURIDICA

INFORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA ABOGADOS Y JUECES

TOMO 216
NOVIEMBRE 2011

ESPECIAL

■ MEDIDA CAUTELAR DE OFICIO EN LOS PROCESOS DE ALIMENTOS

COMENTARIOS A LA LEY QUE FACULTA LA DESIGNACIÓN DEL PROPIO CURADOR

¿ES NECESARIA LA INSCRIPCIÓN DE LA TRANSFERENCIA DEL INMUEBLE EN EL REGISTRO PÚBLICO?

RESTRICCIONES Y CONSECUENCIAS DE LA ENAJENACIÓN DE ACTIVOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CONTENCIOSOS TRIBUTARIOS

LA DETERMINACIÓN DE LA PENA EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS Y EN EL CONCURSO DE LEYES PENALES

LA NULIDAD DE PLENO DERECHO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS Y SU DEFORMACIÓN EN LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

EL CONTROL ADMINISTRATIVO DE LAS ADJUDICACIONES ILEGALES

LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE NULIDAD DEL ACTO JURÍDICO POR CAUSALES NO ALEGADAS EN LA DEMANDA

LOS EFECTOS DE LA HOMOLOGACIÓN DE LA TRANSACCIÓN EXTRAJUDICIAL

LA LEGITIMACIÓN ESPECIAL PARA COMPARECER AL PROCESO LABORAL EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

DETRACCIONES Y LOS FONDOS DE RECAUDACIÓN

SINDICACIÓN DE ACCIONES Y CONVENIOS ENTRE ACCIONISTAS

40

EN ESTE NÚMERO ESCRIBEN
AUTORES

ENTRE OTROS:

Juan Carlos Morón Urbina
Hernando Montoya Alberti
Daniel Ecház Moreno
Manuel Enrique Valverde Gonzáles
Rosalia Mejía Rosasco
Héctor Eduardo Véliz Lázaro

GACETA
JURIDICA



ISSN 1812-9552





En la reducción de capital vía sorteo podría excluirse a un socio si existe decisión unánime

Tema relevante:

Una reducción de capital realizada bajo la modalidad de sorteo no puede implicar la eliminación de socio de un accionista salvo que sea decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto.

Jurisprudencia:

Resolución N° 873-2011-SUNARP-TR-L

TRIBUNAL REGISTRAL

Apelante : Mirian Reyes Candela
Título : N° 267250 del 29 de marzo del 2011
Recurso : HTD. N° 28025 del 15 de abril del 2011
Registro : Personas Jurídicas de Lima
Acto (s) : Reducción de capital y nombramiento de directorio

Lima, 27 de junio del 2011

I. Acto cuya inscripción se solicita y documentación presentada

Mediante el presente título se solicita la inscripción de la reducción de capital y nombramiento de directorio de la sociedad Fábrica de Envases de Lata Lux S.A. Al efecto se anexa escritura pública del 22 de diciembre del 2010, otorgada ante el notario de Lima Julio Antonio Del Pozo Valdez.

Mediante recurso de apelación se adjuntó copia del acta de junta obligatoria anual de accionistas del 19 de marzo del 2010, certificada por el precitado notario Julio Antonio Del Pozo Valdez el 12 de abril del 2011.

II. Decisión impugnada

El Registrador Público del Registro de Personas Jurídicas de Lima James Rojas Guevara observó el título en los siguientes términos:

"1. Debido a que mediante junta general de fecha 26 de octubre del 2010 se acuerda la reducción del capital social en la suma de S/. 75,000,00, la misma que conlleva a la eliminación de acciones de socios minoritarios y la separación de estos; sin embargo, se advierte que al ser una reducción que no afecta a prorrata a todos los socios, de tal manera que les permita mantener su participación porcentual en el capital, el acuerdo debió ser adoptado con la aprobación unánime de todas las acciones

suscritas con derecho a voto, conforme lo dispone de manera expresa el artículo 217 de la Ley General de Sociedades.

2. Sin perjuicio de lo antes señalado, se debe tener en cuenta que la norma societaria protege a los accionistas minoritarios de la posibilidad de ser licuados o eliminados de la sociedad, para lo cual ha señalado que toda reducción de capital que no afecte los accionistas a prorrata de su participación en el capital debe ser acordada por UNANIMIDAD, siendo que el sorteo se efectúa en los casos en que el importe a reducirse no permite prorratear de modo exacto el número de las acciones amortizadas, de acuerdo con el artículo 217 de la ley.

3. Asimismo, se advierte que la junta obligatoria anual del 26 de octubre del 2010 ha sido convocada con tan solo seis días de anticipación, lo que contraviene lo dispuesto por el artículo 116 de la Ley General de Sociedades; en consecuencia la junta obligatoria anual del 26 de octubre del 2010 no ha sido convocada válidamente, no se ha instalado válidamente y los acuerdos adoptados carecen de validez, a tenor de lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley General de Sociedades".

III. Fundamentos de la apelación

El apelante fundamenta su recurso en los términos siguientes:

El artículo 217 de la Ley General de Sociedades contempla tres modalidades excluyentes para la reducción del capital: a) A prorrata entre todos los accionistas, sin modificar su porcentaje accionario. b) Por sorteo, el que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. c) Una afectación distinta a las dos anteriores, en cuyo caso el acuerdo debe adoptarse por unanimidad de las acciones con derecho a voto.

El artículo permite a la junta general optar por una de las tres modalidades para proceder a la reducción del capital social, siendo una excluyente de la otra. Si se opta por el sorteo no se puede pretender que la reducción afecte a prorrata a los accionistas y no cabe exigir el requisito de la unanimidad fuera de la modalidad contemplada.

La regla general es que los acuerdos de junta general se adopten por mayoría, pudiendo ser simple o calificada. La exigencia de unanimidad no puede extenderse a las dos primeras opciones ya que así no lo dispone la ley. Hay que tener presente que las excepciones no pueden ser aplicadas por analogía, y la exigencia del voto unánime de todas las acciones emitidas por la sociedad es definitivamente una excepción al requerimiento de mayorías simples y calificadas.

La junta del 26 de diciembre del 2010 optó por reducir el capital mediante la modalidad de sorteo, en cuyo caso unos accionistas se vieron más afectados que otros, pero este

resultado es consecuencia directa de la modalidad empleada. El sorteo es una modalidad diferente a la reducción a prorrata, por lo que no se le puede aplicar a la segunda las exigencias de la primera modalidad.

Las exigencias respecto a la afectación a prorrata a todos los socios, de tal manera que les permita mantener su participación porcentual, es una interpretación arbitraria del artículo 217 de la Ley General de Sociedades, puesto que estas están referidas a la primera modalidad, mas no a la reducción por sorteo. Exigir que esta modalidad de sorteo afecte a todos los accionistas a prorrata de su participación importa una desnaturalización de esta modalidad, ya que por su naturaleza aleatoria el sorteo es todo lo contrario a la prorrata.

Debe tenerse presente que la reducción del capital ha afectado nominal y porcentualmente mucho más a los accionistas que votaron a favor del acuerdo que a aquellos que no votaron a favor.

IV. Antecedente registral

La sociedad Fábrica de Envases de Lata Lux S.A. se encuentra inscrita en la Partida N° 11006683 del Registro de Personas Jurídicas de Lima.

En el Asiento N° B00007 de la citada Partida (rectificado por el Asiento N° D00001) se eligió al Directorio para el periodo 2007-2010 presidido por Ricardo Maxera Sinclair.

V. Planteamiento de las cuestiones

Interviene como vocal ponente Samuel Gálvez Troncos.

De lo expuesto y del análisis del caso, a criterio de esta Sala la cuestión a determinar es la siguiente:

- ¿Cómo debe entenderse la reducción de capital sobre la base del sorteo a que se refiere el artículo 217 de la Ley General de Sociedades?

VI. Análisis

1. La reducción de capital implica la disminución de la cifra asignada al capital tanto en el pacto social como en el estatuto de la sociedad; esto es, la disminución del monto de los activos que son el respaldo de las deudas de la sociedad.

El artículo 216 de la Ley General de Sociedades establece que la reducción del capital determina la amortización de acciones emitidas o la disminución del valor nominal de ellas, pudiéndose realizar mediante: a) la entrega a sus titulares del valor amortizado; b) la entrega a sus titulares del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad; c) la condonación de dividendos pasivos; d) el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencias de pérdidas; u, e) otros medios específicamente establecidos al acordar la reducción de capital.

Asimismo, el artículo 217 del citado cuerpo de leyes indica las formalidades del acuerdo de reducción debiendo expresar la cifra en que se reduce el capital, la forma cómo se realiza, los recursos con cargo a los cuales se efectúa y el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo.

2. El segundo párrafo de dicho artículo señala las maneras cómo se puede efectuar dicha reducción:

"La reducción debe afectar a todos los accionistas a prorrata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario o por sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto" (el resaltado es agregado).

Debemos, entonces, haber una deconstrucción de la norma para entender las maneras de reducción de capital prescritas por el legislador teniendo en cuenta los límites que rigen a esta.

3. En ese sentido, el principio de paridad de los accionistas adquiere particular relevancia en el caso de reducción de capital. Bajo este principio se rechaza la posibilidad de favorecer a un determinado accionista frente a los derechos de los demás miembros de la sociedad. Asimismo, se busca hacer respetar y salvaguardar el derecho de participación de los accionistas minoritarios.

4. Ahora bien, del tenor de lo señalado en el segundo párrafo del artículo 217 se desprende lo siguiente:

- a) Reducción a todos los accionistas a prorrata de su participación sin modificar su porcentaje accionario.
- b) Reducción vía sorteo aplicándose por igual a todos los accionistas.
- c) Cualquier otra modalidad, pero siempre y cuando sea decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto.

Con relación al primer supuesto, se ha establecido en nuestra norma societaria la afectación paritaria o a prorrata como consecuencia de la reducción de capital, a efectos de dar un tratamiento igual hacia todos los accionistas—incluso sin haber distinción entre las acciones con derecho a voto y las acciones sin derecho a voto—. Así, si A tiene 100 acciones, B, 300 y C, 600, siendo el total de acciones 1,000; el descontar un 30% de acciones a cada uno de los socios significaría que A tiene 70 acciones, B, 210 y C, 420 acciones, conservando cada uno de ellos su porcentaje inicial de participación en el capital social; esto es, 10%, 30% y 60%, respectivamente.

Respecto al segundo supuesto, este colegiado entiende, en primer lugar, que dicha reducción debe ser para todos los accionistas sin distinción; esto es, no podría darse el caso de que un grupo de accionistas reduzcan a prorrata su participación y otros vayan al sorteo.

Asimismo, debe entenderse a contrario sensu de lo que sucede en el primer supuesto, que no hay un descuento parejo en el porcentaje, por tratarse de una regla distinta a la del prorrata, pudiéndose inclusive reducir las acciones no solo a través de diferentes porcentajes sino también considerando un número diferente de acciones: así, al tratarse de un albur y siguiendo el ejemplo del primer supuesto, podrían considerarse, v.g., la reducción de 50, 70 y 80 acciones para los accionistas A, B y C, siendo la suerte la que va a indicar a cuál de ellos se le reduce, por ejemplo, 80 acciones.

Sin embargo, también debe considerarse que en este segundo supuesto, la disminución de las acciones no debería ser tal que alguno de los accionistas quede excluido o sin acciones en razón de que existen normas expresas que consideran la exclusión (artículo 248 de la Ley General de Sociedades), el derecho de separación (artículo 200 de la Ley General de Sociedades), protegiéndose así a los accionistas (primer párrafo del artículo 38 de la Ley General de Sociedades).

Así, siguiendo con el ejemplo anterior, no podría ponerse en el tapete la reducción de 100 acciones pues de salir sorteado el accionista A, y este no se encontrara presente, quedaría excluido de la sociedad, circunstancia que no debe darse, pues se conculcaría el derecho a no ser privado de la condición de socio, hecho diferente cuando existe unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto y que se da en el tercer supuesto a explicar más adelante.

Es menester señalar que, a efectos de salvaguardar los derechos de los socios, y conforme a lo establecido en el artículo 116 de la Ley General de Sociedades, el Registrador deberá verificar que la convocatoria especifique como punto de agenda de reducción de capital por sorteo.

5. Finalmente, nos encontramos frente al tercer supuesto que engloba una generalidad en el modo de afectación en el accionariado.

Efectivamente, resigna al libre arbitrio de la junta general el acuerdo de la distribución en la amortización de acciones que implique la reducción del capital, siempre y cuando concurren todas las acciones suscritas con derecho a voto y manifiesten su aprobación (unanimidad).

En ese caso, de juntas universales, existiendo unanimidad, la permisión resulta total, pudiendo excluirse a cualquier socio en tanto que bastaría que una acción suscrita con derecho a voto se oponga para que la unanimidad desaparezca.

6. En el presente caso, se ha solicitado la inscripción de la reducción del capital de la sociedad Fábrica de Envases de Lata Lux S.A. acordada en junta general del 26 de octubre del 2010 por la cantidad de S/. 75,000.00 (setenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles) bajo la modalidad de amortización de acciones.

Respecto al primer extremo de la observación, se ha señalado que el hecho de efectuarse la

reducción de capital vía sorteo no debe implicar la eliminación del total de acciones de un socio; sin embargo, ello no debe ser entendido como en el caso del primer supuesto en que debe haber prorrata pues, entonces, el segundo supuesto no tendría sentido.

Debe confirmarse, por consiguiente, el primer extremo de la denegatoria de inscripción con las precisiones establecidas.

7. Con relación al segundo extremo de la observación, debe señalarse que, efectivamente, el sorteo también puede ser utilizado en caso de que el importe a reducirse no permite prorratar de modo exacto el número de acciones amortizadas, pero tal como se ha explicado líneas arriba, dicho segundo supuesto debe entenderse principalmente cuando no va existir prorrata en todos los socios.

Debe, en consecuencia, confirmarse el segundo extremo de la denegatoria de inscripción con la precisión señalada.

8. Respecto del tercer extremo de la observación, si bien es cierto que en la convocatoria de la junta general del 26 de octubre del 2010 se hace referencia a la junta general obligatoria, ello resulta un error material pues la junta obligatoria anual, conforme aparece de la copia certificada por el notario de Lima Julio Antonio Del Pozo Valdez, se realizó el 19 de marzo del 2010, aprobándose en ella los estados financieros, balance, memoria etc., temas de agenda propios de esta clase de juntas. Sin embargo, la junta general del 26 de octubre del 2010, materia de examen, corresponde a una junta general a que se refiere el artículo 115 de la Ley General de Sociedades.

Debe, por tanto, revocarse el tercer extremo de la denegatoria de inscripción.

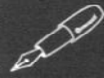
9. Finalmente, tal como se ha señalado precedentemente, respecto del segundo supuesto de reducción de capital, este no debe implicar la exclusión de ningún socio, pues se estaría vulnerando reglas generales de protección a los accionistas, circunstancia que sí se ha dado en el presente caso pues pierden su calidad de accionistas los señores Américo Dini y Rosa Dini. Por tanto, no procede calificar positivamente el título presentado, debiéndose tachar conforme a lo prescrito en el literal a) del artículo 42 del Reglamento General de los Registros Públicos.

Estando a lo acordado por unanimidad;

VII. Resolución

Confirmar el primer y segundo extremo de la denegatoria de inscripción con las precisiones señaladas, revocar el tercer extremo y disponer la **tacha sustantiva** del Título conforme a los fundamentos expuestos en el análisis de la presente Resolución.

Regístrese y comuníquese. (Fdo.) Samuel Gálvez Troncos, Presidente de la Segunda Sala del Tribunal Registral; Fredy Luis Silva Villajuán, Vocal del Tribunal Registral; y Mirtha Rivera Bedregal, Vocal del Tribunal Registral.



La reducción del capital social A prorrata, por sorteo y en forma distinta

Daniel

ECHAIZ MORENO*

I. EL CASO

En la junta general de accionistas de fecha 26 de octubre de 2010 se acordó reducir el capital social de Fábrica de Envases de Lata Lux S.A. en la suma de S/. 75,000.00 (setenta y cinco mil con 00/100 nuevos soles) mediante la modalidad del sorteo, a tenor de lo regulado en el artículo 217 de la Ley General de Sociedades, lo que conllevó a la eliminación de acciones de socios minoritarios y la consecuente separación de estos.

Elevada el acta de dicho acuerdo a escritura pública de fecha 22 de diciembre de 2010, se solicita la inscripción ante los Registros Públicos, siendo denegada con fecha 29 de marzo de 2011 al considerarse que: primero, por tratarse de una reducción de capital social que no afecta a prorrata a todos los socios, el acuerdo debió ser adoptado con la aprobación unánime de todas las acciones suscritas con derecho a voto; segundo, el sorteo se efectúa en los casos en que el importe a reducirse no permite prorratar de modo exacto el número de las acciones amortizadas; y, tercero, la junta obligatoria anual del 26 de octubre de 2010 fue convocada con tan solo seis días de anticipación, por lo que no ha sido convocada, ni se ha instalado válidamente y, por ende, los acuerdos adoptados en ella carecen de validez.

Interpuesto el recurso de apelación, este gira en torno a sostener que el artículo 217 de la Ley General de Sociedades contempla tres modalidades excluyentes para la reducción del capital social: primera, a prorrata entre todos los accionistas, sin modificar su porcentaje accionario; segunda, por sorteo, el que se debe aplicar por igual a todos los accionistas; y, tercera, una afectación distinta a las dos anteriores, en cuyo caso el acuerdo debe adoptarse por unanimidad de las acciones con derecho a voto. Bajo este orden de ideas, si se opta por el sorteo no se puede pretender que la reducción del capital social afecte a prorrata a los accionistas y no cabe entonces exigir el requisito de la unanimidad.

El Tribunal Registral confirma la denegatoria de inscripción en los dos primeros extremos referidos a que, por un lado, al tratarse de una reducción de capital social que no afecta a prorrata a todos los socios, el acuerdo debió ser adoptado con la aprobación unánime de todas las acciones suscritas con derecho a voto; y, por otro, que

el sorteo se efectúa en los casos en que el importe a reducirse no permite prorratar de modo exacto el número de las acciones amortizadas; mas revoca el tercer extremo que cuestiona la supuesta junta obligatoria anual del 26 de octubre de 2010, disponiendo entonces la tacha sustantiva del Título. Precisa que "la disminución de las acciones no debería ser tal que alguno de los accionistas quede excluido o sin acciones".

II. LA REDUCCIÓN DEL CAPITAL SOCIAL

El estatuto social –que forma parte integrante del pacto social (o contrato de sociedad) y que subsume las reglas de organización interna de la sociedad– presenta una amplia gama de cláusulas estatutarias, a la luz de lo exigido en el artículo 55 de la Ley General de Sociedades, cuando esta norma estipula que el estatuto social contiene obligatoriamente la denominación de la sociedad, la descripción del objeto social, así como el domicilio, el plazo de duración, el régimen de los órganos de la sociedad y las normas para la distribución de las utilidades, entre otras, incorporando incluso una cláusula abierta en su inciso a) al referirse a "los demás pactos lícitos que estimen convenientes para la organización de la sociedad".

Empero de todas las cláusulas estatutarias no cabe duda que la de mayor trascendencia para el legislador es aquella aludida en su inciso 5: "El monto del capital, el número de acciones en que está dividido, el valor nominal de cada una de ellas y el monto pagado por cada acción suscrita". Esta afirmación puede corroborarse con la estructura normativa de nuestra Ley General de Sociedades que regula la modificación del estatuto social (artículos 198 al 200) y, luego, el aumento del capital social (artículos 201 al 214) y la reducción del capital social (artículos 215 al 220), todo ello en la Sección Quinta del Libro Segundo, avocada a la sociedad anónima. Apréciense que la reducción del capital social supone la modificación del estatuto social y se somete a sus normas; no obstante, el legislador le ha conferido un tratamiento específico (al igual que sucede con el aumento del capital social), atendiendo a su especial naturaleza.

Más razones abonan a favor de la trascendencia del capital social: por un lado, que para la adopción válida del

* Magíster en Derecho de la Empresa por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado *summa cum laude* por la Universidad de Lima. Catedrático de las Facultades de Derecho de la Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Universidad ESAN y Universidad San Ignacio de Loyola y de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Socio fundador de Echaiz Estudio Jurídico Empresarial.

acuerdo de reducción del capital social por parte de la junta general de accionistas se requiere quórum calificado, a la luz del artículo 126 de la Ley General de Sociedades, concordado con el artículo 115, inciso 3 de la misma norma societaria; y, por otro, que al modificarse el estatuto social por la reducción del capital social estamos ante un acto inscribible, tal como lo contempla el artículo 3, inciso a) del Reglamento del Registro de Sociedades.

Nuestra normativa societaria regula cuatro modalidades específicas para la reducción del capital social, más una cláusula abierta, todo lo cual se desprende del artículo 216. Así tenemos: primera, la entrega a sus titulares del valor nominal amortizado; segunda, la entrega a sus titulares del importe correspondiente a su participación en el patrimonio neto de la sociedad; tercera, la condonación de dividendos pasivos; cuarta, el restablecimiento del equilibrio entre el capital social y el patrimonio neto disminuidos por consecuencia de pérdidas; y, quinta, otros medios específicamente establecidos al acordar la reducción del capital social.

Respecto a las formalidades generales para la reducción del capital social, en virtud del artículo 215 de la Ley General de Sociedades, son las que para la modificación del estatuto social, es decir: primera, que se exprese en la convocatoria de la junta general de accionistas, con claridad y precisión, la reducción del capital social que se someterá a dicha junta; y, segunda, que el acuerdo de reducción del capital social sea adoptado por la junta general de accionistas mediante cuórum calificado. Este acuerdo consta en escritura pública y se inscribe ante Registros Públicos.

En cuanto a las formalidades especiales para la reducción del capital social, al amparo del artículo 217 de la norma societaria, ellas se refieren al acuerdo societario, siendo las siguientes: primera, que exprese la cifra en que se reduce el capital social; segunda, que indique la forma cómo se realiza dicha reducción del capital social; tercera, que exprese los recursos con cargo a los cuales se efectúa la reducción del capital social; cuarta, que indique el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la referida reducción del capital social; quinta, que sea adoptado por mayoría o por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto, según corresponda; y, sexta, que se publique por tres veces con intervalos de cinco días naturales. Precisamente, las formalidades referidas al procedimiento para efectuar la reducción del capital social y la adopción de los acuerdos (por mayoría o por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto) son las que propician el presente comentario jurisprudencial.

Finalmente, cabe diferenciar entre la adopción del acuerdo de reducción del capital social y la ejecución de dicho acuerdo pues se trata de momentos distintos: este último se da cuando ya se cumplió con la publicación del acuerdo de reducción del capital social por tres veces, con intervalos de cinco días naturales, y además, ha vencido el plazo de 30 días naturales (contados a partir de la última publicación) en el cual los acreedores pueden ejercer su

derecho de oposición, de acuerdo a lo contemplado en el artículo 219 de la Ley General de Sociedades¹. En referencia al derecho de oposición son pertinentes las palabras de Joaquín Garrigues: "Para evitar los inconvenientes del sistema del Código de Comercio [de España], que partía de la confusión entre patrimonio y capital social, la Ley de Sociedades Anónimas [actualmente derogada y subsumida en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capitales] ha optado por el sistema de conceder a los acreedores un plazo para oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción en el caso de que sus créditos no sean satisfechos o que la sociedad no preste garantía, encomendando así a los propios acreedores"².

III. ANÁLISIS ESPECÍFICO DE LA CONTROVERSI SEGUN LA NORMA SOCIETARIA

La controversia gira específicamente en torno al segundo párrafo del artículo 217 de la Ley General de Sociedades cuando estipula: "La reducción debe afectar a todos los accionistas a prorrata de su participación en el capital sin modificar su porcentaje accionario o por sorteo que se debe aplicar por igual a todos los accionistas. Cuando se acuerde una afectación distinta, ella debe ser decidida por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto"³. En efecto, para la sociedad Fábrica de Envases de Lata Lux S.A. si se opta por la modalidad del sorteo nunca se requiere unanimidad, mientras que para Registros Públicos sí se requiere la unanimidad si dicho sorteo implica la eliminación de un socio. Veamos.

La norma glosada contiene dos premisas que caben diferenciar: una se toma como base ("la reducción debe afectar a todos los accionistas"), mientras que la otra es de naturaleza residual ("una afectación distinta"), siendo que esta última hay que entenderla precisamente distinta a la anterior, es decir, que no afecte a todos los accionistas, sino a algunos o a uno: literalmente, esta es la única distinción posible en la norma *sub examine* porque alude a lo que es distinto de "todos los accionistas".

Para la primera premisa la Ley General de Sociedades expresamente considera las modalidades a prorrata y por sorteo que, repetimos, deberán afectar a todos los accionistas. Respecto a la segunda premisa el texto societario ya no se pronuncia de modo expreso, siendo números *apertus* ("una afectación distinta"), lo que podrá suponer, claro está, que la reducción del capital social sea a prorrata de algunos accionistas o por sorteo aplicable a algunos accionistas, además de cualquier otra alternativa, siempre que no afecte a todos los accionistas.

Al no señalar específicamente cuál es la consecuencia en la primera premisa se acude a la regla general: el acuerdo se adopta por mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto (principio de gobierno de las mayorías), ya que para la segunda premisa la consecuencia excepcional sí está prevista: el acuerdo se adopta por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto.

El siguiente cuadro sinóptico ilustra de mejor manera lo que hemos explicado en las líneas precedentes:

1 Para mayores referencias cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel, *Derecho Societario. Un nuevo enfoque de los temas societarios*. Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 211 a 225 (Capítulo XIII: El menos... precio capitalista. La reducción del capital social).

2 GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo II, séptima edición, Temis, Bogotá, 1987, p. 144.

3 De acuerdo al artículo 74 del Reglamento del Registro de Sociedades: "La unanimidad que exige la parte final del segundo párrafo del artículo 217 de la Ley es de la totalidad de las acciones suscritas con derecho a voto, emitidas por la sociedad".

Premisa matriz: La reducción del capital social	Premisa 1 (premisa base): La reducción del capital social afecta a todos los accionistas.	Premisa subordinada 1: La reducción del capital social afecta a todos los accionistas a prorrata de su participación en dicho capital social.	Consecuencia: El acuerdo de reducción del capital social se adopta por mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto.
	Premisa 2 (premisa residual): La reducción del capital social afecta a algunos accionistas o un accionista.	Premisa subordinada 2: La reducción del capital social afecta a todos los accionistas por sorteo.	Consecuencia: El acuerdo de reducción del capital social se adopta por unanimidad de las acciones suscritas con derecho a voto.

Una cuestión primordial para comprender adecuadamente la norma glosada es determinar qué significa la afectación en la reducción del capital social puesto que para la primera premisa se estipula "la reducción debe afectar a todos los accionistas" y, para la segunda premisa, "cuando se acuerde una afectación distinta". Resulta pues trascendente analizar cuál es el alcance de dicha afectación. Al respecto consideramos que se trata de una afectación real y no de una simple afectación potencial. Veámoslo para cada una de las premisas.

Para la premisa base (la afectación del capital social afecta a todos los accionistas) la referida afectación significa que todos los accionistas han visto reducida su participación en el capital social. En tanto no cabe hacer distinción donde la ley no distingue entonces dicha afectación comprende a todos los accionistas, incluyendo los titulares de acciones con y sin derecho a voto. Ahora bien,

en atención a las premisas subordinadas tenemos dos supuestos:

a) Que todos los accionistas se vean afectados a prorrata de su participación en el capital social (principio de paridad de trato). Por ejemplo: la sociedad X tiene un capital social representado en 200 acciones, de las cuales el accionista A es titular de 50 acciones (25%), el accionista B es titular de 80 acciones (40%) y el accionista C es titular de 70 acciones (35%); si dicho capital social se reduce en 50% de modo tal que ahora está representado en 100 acciones, los accionistas A, B y C también verán reducidas sus participaciones en 50%, quedándose entonces el accionista A con 25 acciones, el accionista B con 40 acciones y el accionista C con 35 acciones, que les permite continuar con el 25%, el 40% y el 35%, respectivamente, después de la operación societaria.

Titular	Participación accionaria	Antes de la reducción del capital social	Después de la reducción del capital social
Accionista A	Número de acciones	50	25
	Participación porcentual	25%	
Accionista B	Número de acciones	80	40
	Participación porcentual	40%	
Accionista C	Número de acciones	70	35
	Participación porcentual	35%	
Total	Número de acciones	200	100
	Participación porcentual	100%	

b) Que todos los accionistas se vean afectados por sorteo. Por ejemplo: la sociedad X tiene un capital social representado en 200 acciones, de las cuales el accionista A es titular de 50 acciones (25%), el accionista B es titular de 80 acciones (40%) y el accionista C es titular de 70 acciones (35%); si dicho capital social se reduce en 50% de modo tal que ahora está representado en 100 acciones, podría acordarse que los accionistas verán reducidas sus participaciones en 40, 40

y 20, resultando por sorteo que el accionista A se vea reducido en 40 acciones, quedándose entonces con 10 acciones; el accionista B se vea reducido en 20 acciones, quedándose entonces con 60 acciones; y el accionista C se vea reducido en 40 acciones, quedándose entonces con 30 acciones, lo que supone una nueva configuración accionaria: el accionista A con el 10%, el accionista B con el 60% y el accionista C con el 30% después de la operación societaria.

Titular	Participación accionaria	Antes de la reducción del capital social	Después de la reducción del capital social
Accionista A	Número de acciones	50	10
	Participación porcentual	25%	
Accionista B	Número de acciones	80	60
	Participación porcentual	40%	

JURISPRUDENCIA MERCANTIL COMENTADA

Accionista C	Número de acciones	70	30
	Participación porcentual	35%	30%
Total	Número de acciones	200	100
	Participación porcentual	100%	

Apréciase que la afectación significa que todos los accionistas han visto reducida su participación en el capital social después de haberse realizado la operación societaria. En el caso *sub examine* se equivoca pues la sociedad Fábrica de Envases de Lata Lux S.A. cuando considera que la afectación por sorteo se cumple cuando todos los accionistas se someten al sorteo según el cual solo algunos verán reducida su participación en el capital social; esta sería una afectación potencial que la legislación societaria no contempla ya que señala taxativamente que "la reducción debe afectar a todos los accionistas".

Para la premisa residual (la afectación del capital social afecta a algunos accionistas o a un accionista) dicha afectación significa que solo algunos o uno de los accionistas (pero no todos) han visto reducida su participación en el capital social. Por ejemplo: la sociedad X tiene un capital

social representado en 200 acciones, de las cuales el accionista A es titular de 50 acciones (25%), el accionista B es titular de 80 acciones (40%) y el accionista C es titular de 70 acciones (35%); si dicho capital social se reduce en 50% de modo tal que ahora está representado en 100 acciones, podría acordarse que solo a dos accionistas se les reducirá su participación en 50 acciones a cada uno, resultando por sorteo los accionistas B y C, de modo que el accionista B se quede con 30 acciones y, el accionista C, con 20 acciones, lo que supone una nueva configuración accionaria: el accionista A con el 50%, el accionista B con el 30% y el accionista C con el 20% después de la operación societaria. Véase que a todos los accionistas (A, B y C) se les aplica el sorteo pero no todos se ven afectados en la reducción de su participación en el capital social (el accionista A mantiene sus 50 acciones y con ello eleva su participación).

Titular	Participación accionaria	Antes de la reducción del capital social	Después de la reducción del capital social
Accionista A	Número de acciones	50	
	Participación porcentual	25%	50%
Accionista B	Número de acciones	80	30
	Participación porcentual	40%	30%
Accionista C	Número de acciones	70	20
	Participación porcentual	35%	20%
Total	Número de acciones	200	100
	Participación porcentual	100%	

IV. SUPUESTOS ADICIONALES DE POTENCIAL AFECTACIÓN

Por último, hay tres supuestos sobre los cuales consideramos importante reflexionar: primero, la afectación de las acciones sin derecho a voto; segunda, la afectación total del accionista; y tercera, la afectación parcial del accionista.

La afectación de las acciones sin derecho a voto está permitida en la primera premisa que hemos analizado cuando se señala que "la reducción debe afectar a todos los accionistas". Sin embargo, merece atención el caso en el cual sean los accionistas titulares de acciones con derecho a voto quienes acuerden por unanimidad que la reducción del capital social solo alcance (y afecte) a las acciones sin derecho a voto. Esto supondría un atento violatorio de los derechos de los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto que perjudica su participación en el capital social, significando entonces el abuso del derecho cometido por quienes son titulares de las acciones con derecho a voto.

Téngase en consideración que incluso los accionistas titulares de acciones sin derecho a voto tienen derecho de suscripción preferente, según lo regulado en el artículo 96

de la Ley General de Sociedades, precisamente para mantener su referida participación en el capital social, por lo que no tendría sentido otorgarles aquel derecho y dejar la puerta abierta para que sean diluidos vía la reducción del capital social; en todo caso sería pertinente concederles derecho de separación.

Por su parte, la afectación total del accionista se presenta cuando por mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto se ha acordado reducir el capital social mediante sorteo, ciertamente aplicable a todos los accionistas, pero en la medida tal que a un accionista o a algunos accionistas los hagan perder tal calidad, lo que en la práctica equivaldría a una exclusión por vía indirecta. Al respecto Antonio Pérez de la Cruz Blanco sostiene: "En el caso de amortización de acciones mediante sorteo, si bien es cierto que se respeta el discutido principio de la paridad de tratamiento, vienen, en cambio, a conculcarse otros derechos individuales del accionista, como puede ser el derecho a no ser privado de la condición de socio contra su voluntad, sin que exista causa legal que lo justifique"⁴.

Si bien el riesgo de reducir la participación en el capital social alcanzaba a todos los accionistas y afectó también a

⁴ PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio. *La reducción del capital en sociedades anónimas y de responsabilidad limitada*. Real Colegio de España en Bolonia, Bolonia, 1973, pp. 141 a 142.

todos los accionistas, solo uno o algunos de ellos se han visto diluidos completamente, a tal punto que dejaron de ser accionistas. Para Registros Públicos aquí cabe exigir la unanimidad, lo que es conveniente sostener vía integración jurídica ante la laguna del artículo 217 de la Ley General de Sociedades que no prevé este caso. Sería pues oportuno que una futura reforma de la legislación societaria subsuma el supuesto explicado para evitar situaciones como la siguiente: la sociedad X tiene un capital social representado en 200 acciones, de las cuales el accionista A es titular de 50 acciones (25%), el accionista B es titular de 80 acciones (40%) y el accionista C es titular de 70

acciones (35%); si dicho capital social se reduce en 50% de modo tal que ahora está representado en 100 acciones, podría acordarse que los accionistas verán reducidas sus participaciones en 50, 30 y 20, resultando por sorteo que el accionista A se vea reducido en 50 acciones, no quedándose entonces con ninguna acción; el accionista B se vea reducido en 20 acciones, quedándose entonces con 60 acciones; y el accionista C se vea reducido en 30 acciones, quedándose entonces con 40 acciones, lo que supone una nueva configuración accionaria: el accionista A con 0%, el accionista B con el 60% y el accionista C con el 40% después de la operación societaria.

Titular	Participación accionaria	Antes de la reducción del capital social	Después de la reducción del capital social
Accionista A	Número de acciones	50	0
	Participación porcentual	25%	0%
Accionista B	Número de acciones	80	60
	Participación porcentual	40%	60%
Accionista C	Número de acciones	70	40
	Participación porcentual	35%	40%
Total	Número de acciones	200	100
	Participación porcentual		100%

Finalmente, la afectación parcial del accionista se presenta cuando por mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto se ha acordado reducir el capital social mediante sorteo, ciertamente aplicable a todos los accionistas, pero en la medida tal que a un accionista o a algunos accionistas se vean afectados en su aminoramiento de participación en el capital social que les haga perder diversos derechos, como solicitar convocatoria a junta general de accionistas, para lo cual se requiere cuando menos el 20% de las acciones suscritas con derecho a voto, a tenor de lo estipulado en el artículo 117 de la Ley General de Sociedades.

Si bien el riesgo de reducir la participación en el capital social alcanzaba a todos los accionistas y afectó también a todos los accionistas, solo uno o algunos de ellos se han visto diluidos de modo tal que han perdido derechos que antes podían ejercer individualmente. Es menester recordar que un derecho mínimo de todo accionista es el derecho de suscripción preferente, precisamente para mantener su referida participación en el capital social, por lo que no tendría sentido otorgarles aquel derecho y dejar la puerta abierta para que sean diluidos vía la

reducción del capital social; en todo caso sería pertinente concederles derecho de separación para evitar situaciones como esta: la sociedad X tiene un capital social representado en 200 acciones, de las cuales el accionista A es titular de 50 acciones (25%), el accionista B es titular de 80 acciones (40%) y el accionista C es titular de 70 acciones (35%); si dicho capital social se reduce en 50% de modo tal que ahora está representado en 100 acciones, podría acordarse que los accionistas verán reducidas sus participaciones en 40, 40 y 20, resultando por sorteo que el accionista A se vea reducido en 40 acciones, quedándose entonces con 10 acciones; el accionista B se vea reducido en 40 acciones, quedándose entonces con 40 acciones; y el accionista C se vea reducido en 20 acciones, quedándose entonces con 50 acciones, lo que supone una nueva configuración accionaria: el accionista A con 10%, el accionista B con el 40% y el accionista C con el 50% después de la operación societaria, de manera tal que el accionista A ya no podrá ejercer individualmente su derecho de solicitar convocatoria a junta general de accionistas por no alcanzar el tope mínimo del 20% de las acciones suscritas con derecho a voto.

Titular	Participación accionaria	Antes de la reducción del capital social	Después de la reducción del capital social
Accionista A	Número de acciones	50	10
	Participación porcentual	25%	10%
Accionista B	Número de acciones	80	40
	Participación porcentual	40%	40%
Accionista C	Número de acciones	70	50
	Participación porcentual	35%	50%
Total	Número de acciones	200	100
	Participación porcentual		100%

CONCLUSIONES

La regulación normativa del procedimiento aplicable a la reducción del capital social merece analizarse con detenimiento porque una lectura ligera del artículo 217 de la Ley General de Sociedades conlleva a un entendimiento errado, más aún cuando dicha norma no prevé un supuesto importante: la afectación total del accionista que se presenta cuando por mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto se ha acordado reducir el capital social mediante sorteo, ciertamente aplicable a todos los accionistas, pero en la medida tal que a un accionista o a algunos accionistas los hagan perder tal calidad, lo que en la práctica equivaldría a una exclusión por vía indirecta, supuesto que acertadamente ha sido desarrollado por la Resolución del Tribunal Registral materia del presente comentario jurisprudencial.

No obstante, no podemos decir lo mismo del pronunciamiento del registrador público —que no es cuestionado

por el Tribunal Registral— cuando sostenía como argumento que “al ser una reducción que no afecta a prorrata a todos los socios” se requería unanimidad. Si se requería unanimidad pero la razón no era porque no afectaba a prorrata a todos los socios, ya que podía estar afectando por sorteo a todos los socios y entonces sería correcto que el acuerdo sea adoptado por mayoría de las acciones suscritas con derecho a voto; la razón era que no afectaba a todos los socios, sino solo a algunos.

Sin perjuicio de lo anterior, aún quedan temas por dilucidar, tales como la afectación de las acciones sin derecho a voto por decisión unánime de los titulares de las acciones con derecho a voto, así como la afectación parcial del accionista cuando la reducción del capital social le hace perder el ejercicio de ciertos derechos en razón a su menor participación en dicho capital.