



Destino de las acciones de los cónyuges al divorciarse: Posición de la SMV (ex Conasev)⁽¹⁾

Carlos Eduardo **ÁLVAREZ MAZÚ**^(*)

RESUMEN EJECUTIVO

A propósito de la modificación del artículo 262-F de la Ley N° 26887, Ley General de Sociedades por la Ley N° 29782, Ley de fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, según el cual se establece que los criterios utilizados por la SMV al resolver una solicitud de reclamo deberán ser observados por las Sociedades Anónimas Abiertas en sucesivas peticiones de casos similares y sus implicancias respecto a los accionistas minoritarios de tales tipos de sociedades en caso se divorcien.

INTRODUCCIÓN

Como se podrá apreciar en el presente artículo, incluso las ramas del Derecho, que al parecer están alejadas de temas empresariales, como es el Derecho de Familia, tienen un efecto en la transmisión de acciones o su negociación mediante rueda de bolsa, en caso el accionista opte por divorciarse.

Tal circunstancia es cada vez más común, en la medida que hay más personas que eligen intervenir en el mercado de acciones, dada la rentabilidad de este, y a consecuencia de ello se convierten en accionistas temporales de Sociedades Anónimas Abiertas.

Cabe mencionar que nuestro país es uno de los pocos en el mundo que permiten a empresas de exploración de minerales cotizar en bolsa a través de las llamadas mineras "Junior", por lo que la alta rentabilidad convierte a nuestro mercado de valores en una manera muy atractiva de obtener fondos.

Sumado a ello, en los últimos tiempos se incrementó (solo para algunos, lamentablemente) la tasa de divorcios de una manera exponencial debido

también al crecimiento demográfico de nuestra ciudad.

En tal sentido, si usted es una persona divorciada o está a punto de tener esa –para algunos, honrosa– condición y además es titular de una parte del accionariado de una Sociedad Anónima Abierta sería recomendable que siga atentamente con la lectura de las siguientes líneas.

I. NATURALEZA JURÍDICA DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES Y SUS EFECTOS ECONÓMICOS

La sociedad de gananciales ha sido definida como una entidad autónoma distinta de las partes que la integran, que en este caso serían los cónyuges.

A consecuencia de ello es que los bienes sociales constituyen, en buena cuenta, un "patrimonio autónomo", que no

pertenece ni al marido ni a la mujer, ni en forma material, ni en cuotas ideales y para el cual el ordenamiento jurídico establece reglas especiales que permiten el ejercicio de los atributos inherentes al derecho de propiedad, con determinadas características particulares. Es así como se configura, en estos casos, lo que podemos denominar "régimen de propiedad en el matrimonio". Como se explicará, la regulación es distinta de la establecida para el caso de los bienes propios, así como de los que se tienen en copropiedad⁽²⁾.

Los bienes que integran la sociedad de gananciales están determinados en el artículo 310 del Código Civil. Dicho artículo refiere que los bienes sociales son los que no se encuentran comprendidos en el artículo 302, los cuales son los siguientes:

1. Los que aporte al iniciarse el régimen de sociedad de gananciales.

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asesor en Derecho Societario, Comercial y Tributario de *Contadores & Empresas*.

(1) Mediante el artículo 1 de la Ley N° 29782, Ley de Fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 25 de julio de 2011, se sustituyó la denominación Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores - Conasev por la de Superintendencia del Mercado de Valores - SMV, por lo que toda referencia en las normas legales a Conasev se entenderá a la SMV.

(2) CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María y otros. "El Derecho de Familia, Régimen Patrimonial del Matrimonio y disposición de bienes sin el consentimiento del otro cónyuge". En: *Derecho y Sociedad*. N° 20, año XIV, 2003, p. 8.

2. Los que adquiera durante la vigencia de dicho régimen a título oneroso, cuando la causa de adquisición ha precedido a aquella.
3. Los que adquiera durante la vigencia del régimen a título gratuito.
4. La indemnización por accidentes o por seguros de vida, de daños personales o de enfermedades, deducidas las primas pagadas con bienes de la sociedad.
5. Los derechos de autor e inventor.
6. Los libros, instrumentos y útiles para el ejercicio de la profesión o trabajo, salvo que sean accesorios de una empresa que no tenga la calidad de bien propio.
7. Las acciones y las participaciones de sociedades que se distribuyan gratuitamente entre los socios por reevaluación del patrimonio social, cuando esas acciones o participaciones sean bien propio.
8. La renta vitalicia a título gratuito y la convenida a título oneroso cuando la contraprestación constituye bien propio.
9. Los vestidos y objetos de uso personal, así como los diplomas, condecoraciones, correspondencia y recuerdos de familia.

Como se desprende de lo expuesto, las acciones que uno de los cónyuges adquiere dentro de la sociedad de gananciales, tendrían que formar parte de esta.

II. FIN DE LA SOCIEDAD DE GANANCIALES

Si bien es cierto en los párrafos anteriores nos hemos detenido a detallar las características y efectos económicos de la Sociedad de Gananciales, en este acápite detallaremos el fin de la misma.

Una de las causales que pone fin a la Sociedad de Gananciales es el divorcio, el cual está expuesto en el artículo 318 del Código Civil.

Como señala Arias-Schreiber, a consecuencia del fin de la Sociedad de Gananciales las partes deben de proceder a su liquidación, lo cual implica el establecimiento del inventario de bienes, según lo dispuesto en el artículo 320 del Código Civil:

“El fenecimiento de la Sociedad de Gananciales tiene un doble objeto. Por un lado, pone fin a la Sociedad de Gananciales; por el otro, hace posible la repartición de las gananciales, si las hubiere, después de deducidas las cargas y deudas sociales. Para esto último, se

crea un estado de indivisión en el patrimonio que facilita y concluye con la liquidación del mismo”⁽³⁾.

Producido el fenecimiento de la sociedad de gananciales debe liquidarse el patrimonio. La primera operación es la realización de un inventario de bienes valorizado que comprenderá los bienes propios y sociales, como activo, y las obligaciones sociales, cargas y deudas comunes, como pasivo⁽⁴⁾.

De lo expuesto en el párrafo previo, se desprende que al finalizar la sociedad de gananciales, se deberá liquidar esta estableciendo un inventario de bienes en el cual se discrimine entre los bienes propios, es decir de propiedad de cada uno de los cónyuges, los bienes sociales.

III. MODIFICATORIA DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

La Ley N° 29782 - Ley de fortalecimiento de la Supervisión del Mercado de Valores - modificó y derogó algunos artículos de la Ley N° 26887 - Ley General de Sociedades - referidos a accionistas minoritarios. Al modificar el artículo 262-F de dicho cuerpo legal, le adiciona un nuevo párrafo que a la letra dice: “(...) Los criterios utilizados por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV) al resolver la solicitud deberán ser observados por las Sociedades Anónimas Abiertas en sucesivas peticiones de casos similares”.

Como se podrá apreciar de dicha modificatoria, las Resoluciones que emita la Superintendencia de Mercado de Valores serán vinculantes para las Sociedades Anónimas Abiertas, cuando los accionistas requieran acreditar su titularidad como accionista en las mismas.

IV. CRITERIOS DE LA SMV (ANTES CONASEV) SOBRE EL TEMA

Al respecto, es necesario señalar que la postura de la SMV ha cambiado a través de los años. Antes de la modificación señalada, el criterio que adoptaba dicha entidad fue el de solicitar a los reclamantes –entiéndase accionistas– al momento en que estos reclamaban su titularidad como accionistas, luego de que las Sociedades Anónimas Abiertas les negara su solicitud al detectar que tales recurrentes eran divorciados (les

solicitaban el inventario valorizado de bienes con el fin de tener conocimiento a quién le corresponderían las acciones reclamadas), y así confirmar lo solicitado por las sociedades.

Tal criterio se podrá apreciar en la Resolución N° 206-2006-EF/94.COPA emitida por el Comité del Accionista Minoritario de Conasev mediante la cual se solicita la liquidación de gananciales, a efectos de determinar si en la misma se designa a quien le correspondería el certificado de acciones (posición a la cual nos adherimos).

Sin embargo, la medida que actualmente aplica la SMV sobre los accionistas que tengan la condición de divorciados, ante la interposición del reclamo de una recurrente que requiere acreditar su condición de tal en una Sociedad Anónima Abierta que les niega dicha solicitud, es la que se expone en la Resolución de Superintendencia Adjunta de la SMV N° 012-2012-SMV/11 emitida el 19 de enero del presente año, en el inciso iv) del considerando 14 que a la letra dice: “no le corresponde ni a la Superintendencia adjunta de la SMV ni a la empresa verificar si los aportes por acciones fueron realizados durante la vigencia de la sociedad conyugal ni exigir la concurrencia del cónyuge o excónyuge, por cuanto para la Sociedad, en virtud del artículo 91 de la Ley General de Sociedades, debe reputarse como titular de las acciones al recurrente, con independencia de los derechos y obligaciones de carácter patrimonial que pudiera subsistir entre los cónyuges derivados de la sociedad conyugal”.

V. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Imagínese en el supuesto de un accionista minoritario de cierta Sociedad Anónima Abierta, en adelante, el señor “X”, que adquirió la condición de accionista dentro del periodo de la sociedad de gananciales.

Dada la definición que anteriormente se esbozó sobre a la sociedad de gananciales, todo nos llevaría a pensar que efectivamente la participación como accionista minoritario en la empresa de nuestro personaje, el señor “X”, formaría parte de la sociedad de gananciales, que como anteriormente se expuso es una comunidad de bienes.

(3) GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter y otros. *Código Civil Comentado: Comentan 209 especialistas en las diversas materias del Derecho Civil*. 3ª edición, Gaceta Jurídica, 2010.

(4) Idem.

Al respecto, imagínese que por circunstancias del destino nuestro personaje experimenta un proceso de divorcio con la señora "Y".

Como suele ocurrir, luego de que un matrimonio finaliza nunca se le otorga mucha atención a las acciones que uno de los cónyuges ostente en una sociedad, ya sea que haya adquirido la calidad de accionista, comprando acciones mediante rueda de bolsa o por otro motivo, por ejemplo si realizó pagos para adquirir acciones en Telefónica del Perú SAA. Al respecto, cabe mencionar que dicha empresa se capitalizó durante el año 1967 al año 1991 y a consecuencia de ello los abonados que obtuvieron un servicio telefónico durante dicho periodo devienen en accionistas de dicha empresa de telecomunicaciones.

VI. CONFLICTO NORMATIVO

En líneas previas se observa que existe una discrepancia entre el criterio adoptado por la SMV y el correspondiente al Código Civil, puesto que en dicho cuerpo legal se exige que luego de finalizada la sociedad de gananciales por divorcio, se deberá realizar un inventario valorizado de bienes a efectos de que se establezcan cuáles son los bienes sociales y propios.

Según lo dispuesto en nuestro Código Civil, el inventario valorizado de bienes debería señalar quién sería el propietario de las acciones luego de que finalice el vínculo matrimonial.

Sin embargo, el actual criterio de la SMV es que ni dicha entidad ni las Sociedades Anónimas Abiertas deberían solicitar el inventario de bienes valorizados, basándose en la presunción expuesta en el artículo 91 de la Ley General de Sociedades que a la letra dice: "La sociedad considera propietario de la acción a quien aparezca como tal en la matrícula de acciones".

Particularmente, considero arbitraria la posición de la Superintendencia del Mercado de Valores, en la medida que se podrían estar afectando derechos civiles y constitucionales como el derecho a la propiedad de terceros –quienes podrían ser los verdaderos accionistas– máxime, porque dentro de las funciones de la SMV está la protección al accionista minoritario.

VII. SOLUCIÓN A DICHO CONFLICTO

Tomando en cuenta la seguridad jurídica que debería primar en nuestro

mercado de valores, consideramos que el criterio que debería adoptar la SMV sería el de proteger a los accionistas minoritarios y establecer como exigencia respecto de las Sociedades Anónimas Abiertas, que soliciten a sus accionistas el inventario valorizado de los bienes en caso estos reclamen sus acciones frente a dichas sociedades, teniendo la condición de divorciados.

Esta posición resulta ser razonable en tanto que podría presentarse el supuesto en que luego de que se proceda a la entrega del certificado de acciones por parte de la Sociedad a favor del accionista solicitante y, luego este lo negocie en rueda de bolsa mediante una Sociedad Agente de Bolsa, se acerque el/la cónyuge de quien adquirió las acciones estando casado, presentando el respectivo inventario valorizado de bienes en el cual se señale que las acciones le correspondían.

Tal situación es indeseable en la medida que generará un sobre costo para los excónyuges, en caso el conflicto no pueda solucionarse en la instancia administrativa y se inicie un proceso judicial, en los que deberán litigar con la Sociedad emisora de valores, por la imputación de responsabilidad civil, así como con la propia Superintendencia del Mercado de Valores.

Sobre esta problemática, cabe mencionar lo siguiente: "Finalmente, la norma bajo comentario también se refiere a la responsabilidad civil de la SMV y medidas cautelares contra sus trabajadores; así, se ha dispuesto que los supervisados tendrán derecho a ser indemnizados por la SMV por toda lesión que sufran en sus bienes y derechos, salvo en casos de fuerza mayor, siempre que los trabajadores o funcionarios presuntamente responsables hubieran actuado con dolo o negligencia grave en el ejercicio de su función. Asimismo, la ejecución y distribución de las garantías que respalden las actuaciones de las personas jurídicas que participen en el mercado de valores, mercado de productos y sistemas de fondos colectivos solo podrán ser suspendidas por mandato judicial expreso"⁽⁵⁾.

No obstante, en caso no se haya dispuesto en el inventario de bienes luego

del divorcio las acciones materia del presente, considero que podríamos utilizar la presunción detallada en el artículo 91 de la Ley General de Sociedades y considerar como único titular de acciones a quien aparece en la matrícula de acciones de la Sociedad Anónima Abierta.

CONCLUSIONES

A modo de corolario, exponemos las siguientes conclusiones:

- El Código Civil sí establece un procedimiento para el fin o extinción de la Sociedad de Gananciales: el inventario valorizado de bienes.
- Quienes adquirieron acciones en una Sociedad Anónima Abierta estando casados y que luego se divorciaron, manteniendo su condición de accionistas, no están exentos de realizar un inventario de bienes en donde se encuentre incluido el certificado de acciones.
- La SMV no considera que le corresponda verificar si los aportes por acciones fueron realizados durante la vigencia de la sociedad conyugal ni exigir la concurrencia del cónyuge o excónyuge, por cuanto para la Sociedad, en virtud del artículo 91 de la Ley General de Sociedades, debe reputarse como titular de las acciones al recurrente, con independencia de los derechos y obligaciones de carácter patrimonial que pudiera subsistir entre los cónyuges derivados de la sociedad de gananciales.
- Por seguridad jurídica y del mercado de valores en su conjunto sobre accionistas minoritarios que podrían ver burlado su derecho de propiedad sobre sus acciones, se debería exigir a los recurrentes divorciados la presentación del inventario valorizado de bienes.
- En caso no se determine en el inventario de bienes a quien le corresponderían las acciones luego de la disolución del vínculo matrimonial, se debería tomar en cuenta la presunción del artículo 91 de la Ley General de Sociedades.

(5) En: <http://www.gacetajuridica.com.pe/noticias/gaceta_noticia.php?idnot=n000002398>.