

UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS

POSTGRADO

MAESTRIA EN DERECHO EMPRESARIAL

TEMA: CLASES DE ACCIONES EN LAS COMPAÑIAS DE CAPITAL

DIRECTOR: DR. CARLOS RAMIREZ ROMERO

AUTOR: GABRIELA SUSANA BEDON GARZON

QUITO, SEPTIEMBRE DE 2010

DECLARACION DE AUTORIA:

Las ideas emitidas en el contenido del informe final de esta investigación son de exclusiva responsabilidad del autor:

NOMBRE: Gabriela Bedón Garzón

FIRMA: _____

CESION DE DERECHOS DE TESIS:

Yo, GABRIELA SUSANA BEDON GARZON, declaro conocer y aceptar la disposición del artículo 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.”

NOMBRE: Gabriela Bedón Garzón

FIRMA: _____

AUTORIZACION DEL DIRECTOR:

Dr. Carlos Ramírez Romero

Docente Director de la Tesis

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por la estudiante Gabriela Susana Bedón Garzón ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Quito, septiembre de 2010

Dr. Carlos Ramírez Romero

AGRADECIMIENTO:

Agradezco a los profesores de la Maestría en Derecho Empresarial de la Universidad Técnica Particular de Loja, y a la propia Universidad por haberme permitido adquirir nuevos conocimientos en la rama de Derecho Empresarial y subir un peldaño más en la rama profesional que he escogido.

Agradezco especialmente al Dr. Carlos Ramírez Romero, ilustre jurisconsulto, quien ha dirigido este proyecto final.

DEDICATORIA:

A mis padres René Bedón Batallas y Carmela Garzón, por su amor, ejemplo y esfuerzo.

A mi hermano René Bedón Garzón, por su apoyo en todas las instancias de mi vida estudiantil y profesional.

ESQUEMA DE CONTENIDOS

CAPITULO I: EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LAS SOCIEDADES CIVILES EN EL ECUADOR

1.1 La Persona Jurídica

1.2.- El Contrato De Sociedad

1.2.1.- El Contrato

1.2.2.- El Contrato De Sociedad

1.2.2.1.- Definición

1.2.2.2.- La Sociedad en el Sistema Jurídico Romano

1.2.2.3.- Contrato de Sociedad Civil en El Ecuador:

1.2.2.3.1.- Tipos De Sociedades En El Ecuador

1.2.2.3.2.- Plazo

1.2.2.3.3.- Administración De Las Sociedades Colectivas:

1.2.2.3.4.- Obligaciones De Los Socios Entre si

1.2.2.3.5.- Obligaciones De Los Socios Respecto De Terceros:

1.2.2.3.6.- La Disolución De La Sociedad:

CAPITULO II: LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL ECUADOR

2.1.- Tipos de Sociedades Mercantiles en el Ecuador

2.2.- Diferencias entre Compañías de Personas y de Capital

2.2.1.- Tipos de Compañías Personalistas

2.2.1.1.- La Compañía en Nombre Colectivo

2.2.1.2.- Compañía en Comandita Simple:

2.2.1.3.- Compañías de Responsabilidad Limitada

2.2.2.- Las Sociedades de Capital

2.2.2.1.- Compañía en Comandita por Acciones

2.2.2.2.- Compañías de Economía Mixta

2.2.2.3.- Las Compañías Anónimas

CAPÍTULO III LA ACCIÓN

3.1 Naturaleza Jurídica

3.1.1 Concepto y Características

3.1.1.1 Usufructo de Acciones

3.1.1.2 Prenda de Acciones

3.1.1.3 Embargo de Acciones

3.2 Transferencia De Acciones

3.2.1 Tipos de Restricción a la Transferencia de Acciones

3.3 Contenido del Título Acción

3.4 Derechos del Accionista

3.5 Clasificación de los Derechos del Accionista

3.5.1 Por el Contenido

3.5.2 Por el Origen

3.5.3 Por Razón de La Protección Frente la Sociedad

3.5.4 Por el Titular

3.5.5 Por el Derecho Contenido

3.5.5.1 Derechos Políticos

3.5.5.2 Derechos Económicos y Patrimoniales

3.6 Clasificación De Las Acciones

3.6.1 Según su Forma

3.6.2 Según la Naturaleza de la Aportación

3.6.3 Según su Liberación

3.6.4 Según su Valor Nominal

3.6.5 Según su Precio de Adquisición

3.6.6 Según a quien se otorgue

3.6.7 Según los Derechos que otorgan

CAPITULO IV: ACCIONES ORDINARIAS Y PREFERIDAS

4.1 Acciones Ordinarias

4.1.1 Características de las Acciones Ordinarias

- 4.1.2 Ventajas de la Acción Ordinaria
- 4.1.3 Desventajas de la Acción Ordinaria
- 4.2 Acciones Preferidas
 - 4.2.1 Concepto y Naturaleza
 - 4.2.2 Forma de Creación
 - 4.2.3 Características de las Acciones Preferidas
 - 4.2.4 Derechos De Los Accionistas Titulares De Acciones Preferentes
 - 4.2.4.1 Derechos Políticos
 - 4.2.4.2 Derechos Económicos
 - 4.2.6 Tipos de Acciones Preferentes
 - 4.2.6 Monto
 - 4.2.7 Clases De Privilegios que otorgan
 - 4.2.7.1 Privilegios Relativos al Derecho al Dividendo
 - 4.2.7.2 Privilegios Relativos al Derecho a la Cuota de Liquidación
 - 4.2.8 Ventajas De Las Acciones Preferentes
 - 4.2.9 Desventajas

V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA

RESUMEN:

La tesis clases de acciones en las compañías de capital tiene como finalidad determinar qué tipos y clases de acciones contempla la doctrina y la ley de compañías ecuatoriana en una compañía de capital.

Para el efecto, en el primer capítulo se analiza a la persona jurídica y a la sociedad, sus orígenes y teorías acerca de su naturaleza jurídica. Se establece que existen dos tipos de sociedades: las civiles y las mercantiles.

Posteriormente, en el segundo capítulo se establece que tipos de compañías existen en nuestra legislación, se hace una breve descripción de sus características y se diferencia cuales son compañías de personas y cuáles de capital.

En el tercer capítulo se analiza la acción como parte del capital, como título y como derecho, se establecen cuáles son sus características, especialmente su función legitimadora en cuanto título valor y su forma de transferencia. También se menciona la clasificación de los derechos del accionista y se los analiza en su clasificación más usual: patrimoniales y políticos. Posteriormente, se realiza la clasificación de las acciones y se establece que tipos existen en nuestra legislación.

En el cuarto capítulo se analiza exclusivamente las acciones ordinarias y preferidas, sus características, ventajas y desventajas. Se analiza que tipo de acciones preferidas existen, su forma de creación, que derechos otorgan en el ámbito político y patrimonial. Se realiza un análisis del Reglamento de Emisión de Acciones Preferidas.

A lo largo de todo el trabajo se hace mención a la legislación comparada especialmente a la argentina, mexicana y española.

INTRODUCCION

La compañía nace con el fin de unir varios capitales individuales que dispersos, por sí solos son insuficientes para construir grandes negocios, por lo que los individuos en su afán de emprender operaciones productivas unen dichos capitales conformando un patrimonio autónomo e independiente con el fin de obtener ganancias.

La compañía anónima es una de las formas más utilizadas en la actualidad económica ecuatoriana, por todos los beneficios que ofrece tales como: limitación de responsabilidad y libertad de negociación de las acciones, en tal virtud, es necesario profundizar el estudio en los derechos que tienen los accionistas en dichas compañías, para poder asesorar de mejor manera al cliente empresario o persona natural que requiere dinamismo en sus negocios, más aun en un mundo cambiante y globalizado, donde las relaciones económicas cada vez van en aumento.

Este estudio es de carácter investigativo y tiene como finalidad establecer que diferencias existen entre las clases de acciones y especialmente que derechos le otorgan al accionista la titularidad de cada una de ellas, y establecer si dichos derechos son consecuentes con la finalidad de los accionistas al adquirirlas, pues la finalidad de la creación de acciones preferidas generalmente responde a necesidades económicas, pues es una forma de atraer capitales a través de un incentivo.

En principio todas las acciones de una Sociedad Anónima gozan de los mismos derechos en los repartos de los beneficios que se obtengan durante la vida de la sociedad. Pero pueden crear otra categoría de acciones que posean derechos preferenciales sobre el resto. Las acciones preferidas son aquellas que conceden a su titular derecho a voz pero no a voto (con algunas excepciones) pero el accionista preferido se ve recompensado con privilegios de carácter patrimonial (en la distribución de utilidades y en el reembolso del capital).

Las acciones preferidas son utilizadas como mecanismos para incentivar el mercado de capitales, y el ahorro de las personas, son un medio de financiamiento de la empresa. La creación de este tipo de acciones pretende dar un crecimiento al mercado bursátil y una mayor capitalización a las compañías.

En virtud que ésta inyección de capital generalmente se busca cuando la compañía ya ha sido constituida, es necesario que se realice una reforma de Estatutos de la compañía, ya que este tipo de acciones debe estar contempladas en el mismo.

Para la emisión de esta clase de acciones es necesario que se tome en cuenta las ventajas y desventajas que representan para las personas que intervienen en este proceso, como son: la sociedad, el inversionista y el mercado en general.

Las acciones preferidas en las compañías anónimas en nuestra sociedad no son muy utilizadas, debido a que los accionistas de las compañías desean intervenir directamente en la dirección de la compañía y tener el control sobre el desenvolvimiento de la misma, por la desconfianza que generalmente existe.

Por estas consideraciones es necesario comprender efectivamente que derechos y que rentabilidad puede traer la suscripción de este tipo de acciones principalmente mediante el estudio de la compañía que los emite y de las normas legales que rigen este tipo de acciones.

CAPITULO I

EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LAS SOCIEDADES CIVILES EN EL ECUADOR

1.1 LA PERSONA JURIDICA:

El término persona para el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su sexta acepción que es la correspondiente a la rama jurídica, puede ser definido como sujeto de derechos.¹

A su vez, sujeto² de³ derecho⁴, partiendo de las acepciones establecidas por la Real Academia de la Lengua Española, podría ser entendido como el ser que en toda sociedad, tiene atribuido lo que expresa el título normativo que regula las relaciones humanas la cual puede ser impuesta coactivamente. Es decir, no es más que el ser actuando en una relación jurídica determinada, resultando imposible que exista una relación jurídica sin sujeto.

En efecto, un sujeto de derechos ha sido concebido tradicionalmente como uno de los elementos de la relación jurídica, además del objeto y el título. De esta forma la categoría de sujeto de derechos para el positivismo ha sido otorgada por el derecho y

¹ Larrea Holguín Juan, Manual Elementario de Derecho Civil del Ecuador, Volumen I, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito 7ma edición actualizada, 2005, p. 111

² Sujeto, ta. (Del lat. subiectus, part. pas. de subiicēre, poner debajo, someter). 1.adj. Expuesto o propenso a algo 2. Asunto o materia sobre que se habla o escribe. 3. Persona innominada. 4. Fil. Espíritu humano, considerado en oposición al mundo externo, en cualquiera de las relaciones de sensibilidad o de conocimiento, y también en oposición a sí mismo como término de conciencia. 5. Fil. Ser del cual se predica o anuncia algo 6. ser1.(De seer).1. verbo sust. U. para afirmar de sujeto lo que significa el atributo.

³ De (Del lat. de). 1.prep. Denota posesión o pertenencia. 2.prep. Denota de dónde es, viene o sale alguien o algo.. 3. prep. Denota la materia de que está hecho algo. 4.prep. U. para señalar lo contenido en algo. 5.prep. Denota asunto o materia. 6.prep. Denota la causa u origen de algo. 7.prep. U. para expresar la naturaleza, condición o cualidad de alguien o algo

⁴ Derecho; Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva

para las concepciones naturalistas ha sido reconocida por él exclusivamente en función de las relaciones jurídicas de las que este sujeto pueda ser parte.

Habiéndose definido como persona a un sujeto de derecho⁵ cabría determinar que existen dos tipos de personas, a saber, por un lado, la persona natural definida por el artículo 41 del Código Civil Ecuatoriano como todo individuo de la especie humana; y, por otro lado, la persona jurídica definida por el tratadista ecuatoriano Monseñor Juan Larrea Holguín como *“aquellos grupos de personas naturales u organizaciones dotadas de bienes y que para conseguir el fin que se proponen son capaces de tener derechos y de obligarse. Las personas, sean naturales o jurídicas, por su parte, tienen capacidad, la cual puede ser de goce, lo que significa la posibilidad de ser titular de derechos y obligaciones o capacidad de ejercicio, lo que significa realizar actos jurídicos por sí mismo.”*⁶

Para el derecho ecuatoriano la persona jurídica es una creación legal realizada por el legislador para que esta pueda tener una representación, es decir contraer derechos y obligaciones. En efecto el artículo 564 del Código Civil dispone: *“Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente. Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones, y fundaciones de beneficencia pública...”*

La persona jurídica también ha sido denominada persona moral. Arturo Alessandri manifiesta que *“La persona jurídica (o persona moral) es un sujeto de derechos y obligaciones que existe físicamente pero no como individuo humano sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un papel.”*⁷

⁵ Larrea Holguín, Manual Elementario de Derecho Civil del Ecuador, p. 111

⁶ Ibidem.

⁷ Alessandri Arturo, Tratado de Derecho Civil, Partes Preliminar y General, Tomo Primero, Editorial Jurídica de Chile, 1998.

“En el Vocabulario Jurídico realizado bajo la dirección de Henri Capitant se determinó que la personalidad moral es la aptitud reconocida a una agrupación o establecimiento creado por el Estado o un particular, para tener en esa calidad existencia jurídica propia y ser sujetos de derechos. Además cita como ejemplos de personas morales de derecho público, el Estado, los departamentos, comunas, colonias, establecimientos públicos (el Instituto, el Colegio de Francia, las Universidades, Facultades, Cámaras de Comercio, hospicios, institutos de beneficencia, organismos de viviendas baratas, etc) (); además cita como ejemplos de personas morales de derecho privado las sociedades civiles y comerciales, asociaciones declaradas o reconocidas de utilidad pública (pequeña y gran personalidad), sindicatos profesionales, etc().”⁸

Para el reconocimiento de las personas jurídicas existen varias teorías las cuales las reconocen o niegan su existencia. En efecto, para los autores Martín Arecha y García Cueva “La naturaleza jurídica de estos entes ha tenido una interesante evolución:

- a) Teoría de la ficción (siglo XVIII) Principal sostenedor de esta teoría fue Savigny, quien entendía que a las personas jurídicas había que considerarlas “como si fueran persona”; por medio de esta ficción se llegaba a admitir por argumentaciones legales la existencia de tales entes, pero destacaba que el hombre dotado de voluntad era el sujeto del derecho por excelencia...
- b) Teoría de la realidad (siglo XIX) Sostenida principalmente por Michoud, quien la elaboró partiendo de la teoría de la institución. Se afirma que la persona jurídica es una realidad social, por cuanto en ella existe un interés propio colectivo distinto del de cada uno de los integrantes de la sociedad...
- c) Teoría normativa Considera a la persona jurídica como una disciplina que se resuelve en normas ha sido sostenida por Francisco Ferrara. Por su parte Kelsen también se ubica dentro de esta postura y afirma que la persona jurídica

⁸ <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/personas-juridicas-403186.html>

es un centro de imputación de normas al que se le atribuyen derechos y deberes concluye que dichos entes son creación del derecho objetivo.”⁹

Carlos Ducci, por su parte, ha referido las siguientes teorías explicativas respecto a la naturaleza de la persona jurídica o moral:

- a) Teoría organicista.- Para esta teoría, las personas jurídicas no son entes artificiales creados por el Estado sino, por el contrario, realidades vivas, los entes colectivos son organismos sociales dotados tanto como el ser humano de una potestad propia de querer y por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho.
- b) Teoría de la institución.- Esta teoría tiene su punto de partida en la observación de la realidad social, que demostraría que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas es el desarrollo de la vida colectiva, de la vida social. El ser humano abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos, a partir de este punto nace la necesidad de crear asociaciones¹⁰

De otra parte, a las personas jurídicas o morales podríamos clasificarlas de la siguiente forma:

- 1) Personas jurídicas de derecho público: Aquéllas que representan a la autoridad en sus funciones administrativas (el Estado, las municipalidades, etc.).
- 2) Personas jurídicas de derecho privado: aquéllas que dependen de la iniciativa particular, siendo de dos tipos:
 - 2.1) Las que persiguen fines de lucro llamadas sociedades civiles y comerciales.

⁹ Arecha y García Cueva, Sociedades Comerciales, Depalma, Segunda Edición, Buenos Aires, 1976, p. 17

¹⁰ Ducci Carlos, Derecho Civil Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2007.

2.2) Las que no persiguen ganancias, como las corporaciones y las fundaciones.¹¹

1.2.- EL CONTRATO DE SOCIEDAD:

1.2.1.- EL CONTRATO

Uno de los elementos de la relación jurídica es el título, es decir una norma jurídica que prevé una hipótesis que en caso de producirse genera la consecuencia jurídica prevista por el legislador.

La hipótesis en definitiva es un acontecimiento, el cual, si crea, modifica o extingue derechos subjetivos y las obligaciones correlativas que le son anexas se denomina hecho jurídico. Estos hechos, a su vez, si son realizados con la intención de generar los efectos antes referidos se denomina acto jurídico el cual puede ser unilateral si se forma por una sola parte o bilateral si intervienen en su formación dos o más partes. A estos últimos se los denomina convención y una especie de esta es el contrato.

En la doctrina se suele confundir a los Contratos con las Convenciones, pero son dos conceptos diferentes. La Convención es el consentimiento de dos o de varias personas, para formar entre ellas cualquier compromiso, o para resolver uno precedente, o para modificarlo. El Contrato es un acto jurídico voluntario, que tiene por objeto establecer una relación jurídica entre dos personas, obligando a la una para con la otra a una específica prestación. De esta manera se puede establecer que la Convención es aquella que tiene por objeto la creación, modificación o extinción de una obligación; por su parte el objeto del Contrato es la formación de una obligación. Siendo de esta manera la Convención el género y el Contrato la especie.

¹¹ <http://www.bcn.cl/ecivica/tiper>.

Nuestro propio Código Civil confunde los conceptos y establece en el artículo 1454 que contrato o convención es *“un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”*

En realidad en esta definición el legislador ha confundido los términos contrato y convención y además ha definido propiamente los contratos unilaterales es decir aquellos en que se obliga una sola de las partes, opuestos a los bilaterales en que se presentan obligaciones recíprocas conmutativa o no conmutativamente.

1.2.2.- EL CONTRATO DE SOCIEDAD:

El Código Civil Ecuatoriano regula el contrato de sociedad en el Libro IV denominado “De las obligaciones en general y los contratos”, Título XXVI, siguiendo el modelo de Andrés Bello y respecto la a sociedad manifiesta en el artículo 1957 que *“sociedad o compañía es un contrato en que dos personas o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre si los beneficios que de ello provengan.”*

1.2.2.1.- DEFINICION:

La sociedad es toda reunión *“de personas que se proponen conseguir un bien común... La sociedad es un contrato consensual por el cual dos o más personas se comprometen a poner en común bienes o actividades de trabajo para alcanzar, un fin lícito de utilidad común.”*¹²

El concepto de sociedad se encuentra ligado al de asociación ya que se deriva de él constituyendo la sociedad la especie y la asociación el género, teniendo por causa la primera el interés personal de los asociados. La sociedad en sí consiste precisamente en la voluntad de repartir un beneficio conseguido con la asociación de recursos.

¹² Eugene Petit, Tratado Elemental de Derecho Romano, Pág. 405.

Lo que las asociaciones y las sociedades tienen en común es que cuanto más difíciles de conseguir son los objetivos de la asociación mayor debe ser el número de los que concurren para alcanzarlos, ya que esto constituye una garantía de fuerza, de expansión y de progreso, lo mismo si se trata de asociaciones dedicadas a la difusión de las relaciones culturales o de sociedades por acciones.

La organización de una sociedad no puede darse si las personas no están ligadas por un vínculo que cimente los intereses comunes. Este vínculo se establece entre personas determinadas y el momento de su nacimiento, su contenido y su extensión, quedan fijados en el acto constitutivo. Las asociaciones se caracterizan por ser una organización de personas y no un conjunto de bienes.

La sociedad es una relación jurídica, es el vínculo contractual entre los socios, pero los sujetos son los socios que adquieren derechos, se obligan y responden personalmente con su patrimonio; la sociedad se presenta, en lo externo, únicamente como un conjunto de los socios. La organización conduce a la unificación de la voluntad y de la acción, en ella se manifiesta la expresión de la voluntad colectiva y con ella se asegura la aplicación de los medios comunes a la consecución del objetivo, sustrayéndolos de la libre disposición de cada uno de los socios.

En la sociedad el objeto es siempre común, pero, a través de la organización, percute sobre el interés particular de los partícipes. La sociedad tiene siempre finalidad lucrativa.

Para dar vida a una sociedad es necesario que las partes manifiesten expresa o tácitamente la voluntad, no tanto de poner en común determinadas cosas o servicios, como de cooperar juntos para el disfrute económico de estos bienes. Domina el principio de confianza mutua.

1.2.2.2.- LA SOCIEDAD EN EL SISTEMA JURIDICO ROMANO:

El contrato de sociedad tiene su origen como casi todas las figuras jurídicas de las relaciones obligacionales y contractuales en el derecho romano y eran de dos tipos las universales y las particulares:

En las primeras encontramos la sociedad *omnium bonorum* que según Eugene Petit era *“aquella en que los asociados se comprometen a poner en común todos sus bienes presentes y venideros, Todas sus deudas se convierten en carga común.”*¹³ Esta era la sociedad más amplia puesto que tenía como finalidad fundamentalmente agrupar a familias que se unían con esta figura y funcionaban como un todo. Para algunos doctrinarios este es el antecedente de la moderna sociedad conyugal que es la única institución jurídica en donde es posible esta unión de tipo general.

Distintas eran las *omnium quae ex quaestu veniunt* estaban constituidas no por todos los bienes de los agrupados adquiridos en cualquier tiempo como en el caso de las anteriores, sino con todos los bienes que producían a título oneroso sus asociados, pero exclusivamente mientras la sociedad se encontraba vigente.

Como sociedades entre particulares se encuentran las *unio rei*, en las cuales, según Eugene Petit, *“los asociados ponen en común la propiedad o el uso de una o varias cosas determinadas para explotarlas y repartir los beneficios.”*¹⁴ y las *alicuius negotiatio* las cuales permitían a sus asociados emprender en una determinada actividad o negocio y que constituyen los más cercanos antecedentes a las sociedades mercantiles actuales.

Por otro lado, existían las sociedades *vectigalium* que tenían como objetivo específico el cobro de impuestos.

¹³ Ibidem, p. 407.

¹⁴ Ibidem, p. 408.

Finalmente encontramos dos tipos distintos de sociedades, de una parte, se distinguían entre las sociedades *quæstari* con fines de lucro y aquellas sin estos fines denominadas *sinequæstari* sin tales fines. De otra parte se distinguían las *rerum* en que se aportaba capital de las *operarum* en que se aporta trabajo.

Sin embargo, la sociedad que puede ser entendida como el antecedente de la sociedad anónima especialmente en cuanto al manejo de las acciones, era la *societatis publicanorum*, sociedad que se encargaba de las más importantes tareas del imperio como la construcción de obra pública y en las cuales lo importante era la participación y no la persona, por tal razón dichas participaciones eran libremente transferibles.

Las sociedades romanas eran básicamente consensuales, es decir no eran solemnes pues no requerían de ninguna formalidad, no eran reales pues no requerían la entrega de bienes y tampoco era innominada puesto que no era necesaria la contra prestación para su nacimiento. Era bilateral pues todos los partícipes tenían obligaciones con los otros contratantes, era *intuitu personæ*, salvo la *societatis publicanorum*, puesto que lo importante era la persona que se asociaba y no el capital.

Uno de los elementos esenciales para el nacimiento de una sociedad era la *afectis societatis* es decir el ánimo de los partícipes en agruparse; el aporte que debían realizar y finalmente el objetivo común que se perseguía y que motivaba la agrupación. Este elemento se presenta como fundamental también en las sociedades modernas.

Las sociedades en Roma se extinguían por muerte de los socios, por la llegada del tiempo, por imposibilidad de cumplir el fin de la sociedad, por acuerdo de los socios, por renuncia y por la acción civil derivada del incumplimiento de las obligaciones sociales.

En definitiva en Roma se encontraba muy reglado el contrato de sociedad, reglas que definitivamente constituyen el antecedente más relevante en la formación de contrato social contemporáneo vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

1.2.2.3.- CONTRATO DE SOCIEDAD CIVIL EN EL ECUADOR:

Teniendo como antecedente primigenio el sistema romano antes referido, podemos encontrar a la sociedad y su regulación en el Código Civil ecuatoriano, cuya evolución normativa y teleológica nos ha llevado a un sistema dual: por un lado la sociedad (diferenciada por su naturaleza civil o mercantil) con fin lucrativo, y por otro lado la asociación que no tiene fin lucrativo.

De esta forma, en el libro I del Código Civil se regulan las corporaciones y fundaciones que son personas jurídicas sin fines de lucro, mientras que en libro IV se establecen las sociedades con fines de lucro que pueden ser de carácter civil o mercantil. Las sociedades de carácter mercantil actualmente están reguladas por la Ley de Compañías.

Respecto a las sociedades con fines de lucro el artículo 1957 del Código Civil dispone que *“Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.”*

Arturo Alessandri, respecto a este contrato manifiesta *“El contrato que nos ocupa es reunir capitales y aunar esfuerzos para alcanzar determinados objetos. Puede ser objeto de una sociedad cualquiera actividad lícita, pues en esta materia existe la más absoluta libertad; la ley sólo ha prohibido la constitución de sociedades que tengan objeto o causa ilícitos, como sería las que se constituyeren para dedicarse a la trata de blancas y otros fines reprobados por las buenas costumbres o contrarios al orden*

público. La sociedad es un contrato que presenta los siguientes caracteres propios: Es bilateral, pues impone obligaciones a todas las personas que intervienen en él; Es conmutativo, porque las prestaciones de cada parte se consideran de un valor equivalente al de las prestaciones de la otra u otras partes; Es oneroso, por cuanto reporta utilidades para todas las partes; Es consensual, porque, por regla general, para perfeccionarse no requiere solemnidad alguna, ni la entrega del aporte, pues según la definición antes apuntada, las partes “estipulan poner algo en común”, es decir, se obligan a aportar; pero no se perfecciona el contrato mediante la entrega del aporte; por excepción son solemnes, la sociedad civil de responsabilidad limitada y la sociedad civil anónima; y por regla general es un contrato en que la persona es determinante para su celebración, es decir, este contrato se celebra en consideración a la personas de los socios, intuito persona. Por excepción, no siguen esta regla las sociedades anónimas en las cuales desaparece la persona, porque lo importante en ellas es el capital. No es indiferente al hombre asociarse con cualquier otro, pues la sociedad descansa en la base de la confianza recíproca. De ahí que el error en la persona vicia el consentimiento, la muerte de uno de los socios acarree la extinción de la sociedad, y que ninguno de los consocios pueda ceder sus derechos sino con la aprobación de los otros socios.”¹⁵

Las sociedades generales omnium bonorum no son posibles en el Ecuador y por lo mismo no pueden aportarse todos los bienes con excepción de la sociedad conyugal que se rige por reglas especiales.

Las sociedades se rigen por lo estatuido contractualmente para tomar sus decisiones y sino por mayoría de votos salvo para modificaciones sustanciales en que se requiere unanimidad.

¹⁵ Alessandri, Derecho Civil, pp. 505 y 506.

Son elementos esenciales de este tipo de contratos el aporte que realizan los socios y los beneficios económicos que deben recibir, estos beneficios estarán regulados contractualmente pudiendo someter esta decisión a un tercero contra quien no podrá reclamarse salvo que se determine que existe evidente perjuicio y únicamente durante el transcurso de tres meses. Si el tercero no puede ejercer el encargo se entenderá que los beneficios o pérdidas se calcularán a prorrata del aporte realizado. Si una persona aporta únicamente su industria y percibe un rubro a pesar de que exista pérdida no tendrá la calidad de socio.

Roberto Salgado Valdez manifiesta que *“...son elementos esenciales del Contrato de Sociedad, sin los cuales o no produce efecto alguno, o degenera en otro contrato diferente, los siguientes: Que sean por lo menos dos personas (o partes) quienes se asocian; Aportes; Fondo Social; Participación de ganancias y pérdidas; Objeto social; Animo de Asociarse.- Del hecho de que la sociedad sea una persona moral o jurídica distinta de los socios individualmente considerados se desprenden las siguientes consecuencias: Puede darse un domicilio diferente al de todos los socios; Adquiere el dominio de los bienes que aportan los socios; El patrimonio es garantía o prenda general de los acreedores sociales y no de los de cada socio; Tiene capacidad de goce y capacidad de ejercicio.”*¹⁶

A su vez Ramón Meza Barros manifiesta que *“La doctrina señala un último elemento del contrato de sociedad: la affectio societatis. Las partes deben contratar con el propósito de asociarse, de formar sociedad. Este elemento diferencia al contrato de sociedad de otros contratos, por ejemplo, de un contrato de trabajo... Cada parte efectúa un aporte: el empleado aporta su trabajo. El contrato se celebra con el fin de lograr un beneficio...Sin embargo no existe sociedad por que las partes no tienen intención de formarla: falta la affectio societatis.”*¹⁷

¹⁶ Salgado Valdez Roberto, *La Sociedad Anónima en el Ecuador*, Publigráf, Quito, 1977, pp. 14 y 15.

¹⁷ Meza Barros Ramón, *De las fuentes de las obligaciones*, Manuales Jurídicos, Chile, Pág. 315.

1.2.2.3.1.- TIPOS DE SOCIEDADES EN EL ECUADOR:

La sociedad puede ser, por un lado, civil y por otro lado, mercantil o comercial, distingue estos dos tipos de sociedades la posibilidad o no de realizar actividades de comercio, en cualquier caso, le está permitido a la sociedad civil regirse por las reglas de la comercial si así lo acuerdan sus socios.

La sociedad, a su vez, puede ser colectiva¹⁸, en comandita, o anónima¹⁹, en la primera todos los socios la administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo, en la segunda, comandita,²⁰ uno o más socios se obligan solamente hasta el valor de sus aportes y finalmente en la tercera el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones.

Para Roberto Salgado Valdez *“Se clasifican a las sociedades desde dos puntos de vista civilmente o mercantilmente; aunque podemos también dividir las sociedades de personas, de capitales y mixtas.*

- 1.- *Las sociedades civiles.- Son aquellas que caen bajo el campo civil y las rige el Código Civil.*
- 2.- *Las sociedades Comerciales o Mercantiles.- Son aquellas que caen bajo las reglas del Código de Comercio, y actualmente, como una segregación de él: La Ley de Compañías.*
- 3.- *Sociedades de Personas.- Predomina la consideración a las personas que se asocian.*
- 4.- *Sociedades de Capital.- Lo importante es el fondo social (su prototipo es la Anónima)*

¹⁸ Las sociedades colectivas pueden tener uno o más socios comanditarios.

¹⁹ Las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas.

²⁰ Los socios comanditarios no pueden incluir sus nombres en la razón social, y tomar parte en la administración.

5.- *Sociedades Mixtas.- Concurren socios que responde solidariamente e ilimitadamente y socios que responden sólo hasta el monto de su aportación o de su aportes (Como las Sociedades en Comandita)*²¹

1.2.2.3.2.- PLAZO:

El plazo será el establecido en el contrato, pero si el mismo nada indica al respecto, se entiende que inicia con la suscripción del mismo y dura toda la vida de los contratantes, salvo que el negocio sea de duración limitada, en cuyo caso este será el plazo atendiendo a la naturaleza de este tipo de contrato, el cual se lo celebra precisamente para generar beneficios en virtud de ese negocio en específico.

1.2.2.3.3.- ADMINISTRACION DE LAS SOCIEDADES COLECTIVAS:

Hay que distinguir dos casos, el primero cuando la administración nace del propio contrato de constitución, en cuyo caso, la administración puede ser encargada por acuerdo de las partes a uno de los socios quien no puede renunciar sino por justa causa prevista así mismo contractualmente o por decisión unánime de los socios y no puede ser removido sino por causa grave, caso contrario, este hecho termina con la sociedad.

Cuando la renuncia o remoción es justa, en cambio, continúa la sociedad si se designó otro administrador en el contrato inicial, en caso contrario, los socios pueden designar otro administrador o llevarla conjuntamente a fin de que la sociedad continúe.

En el segundo caso el socio administrador puede renunciar o la mayoría puede revocar el nombramiento.

²¹ Salgado, La Sociedad Anónima en el Ecuador, p. 13

El socio administrador puede actuar, incluso contra la opinión de los socios, pero siempre dentro de los límites legales y contractuales, pudiendo los socios oponerse a los actos sino surten aún efectos jurídicos.

Las atribuciones de los administradores deben constar expresamente en el contrato, y lo que no está establecido estará prohibido realizar salvo que se refiera al giro del negocio sin poder realizar actos de disposición. Las cuentas de la gestión deberán ser dadas conforme lo establece el contrato inicial y si no existe ninguna estipulación al respecto deberán ser presentadas cada año.

Si no se ha designado administrador se entiende que cada socio ha recibido de los otros las atribuciones para actuar. Conforme a las siguientes reglas según el artículo 1985 del Código Civil *“1. Cualquier socio tendrá el derecho de oponerse a los actos administrativos de otro, mientras esté pendiente su ejecución o no hayan surtido efectos legales; 2. Cada socio podrá servirse, para su uso personal, de las cosas pertenecientes al haber social, con tal que las emplee según su destino ordinario, y sin perjuicio de la sociedad y del justo uso de los otros; 3. Cada socio tendrá el derecho de obligar a los otros a que hagan con él las expensas necesarias para la conservación de las cosas sociales; y, 4. Ninguno de los socios podrá hacer innovaciones en los inmuebles que dependan de la sociedad, sin el consentimiento de los otros.”*

1.2.2.3.4.- OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS ENTRE SI:

“Más bien deberíamos decir “Obligaciones de los socios respecto de la Sociedad” Esto, por supuesto, no quiere decir que en las sociedades no existan relaciones entre los socios, esto sucede especialmente entre las compañías “de personas””²²

²² Ibidem, p. 19

Son obligaciones de los socios las siguientes:

- a) Realizar su aporte en propiedad o usufructo
- b) Pagar los perjuicios por el retardo en el aporte
- c) Asumir la pérdida o deterioro de la cosa si aportó el usufructo.
- d) El saneamiento por evicción si aportó un cuerpo cierto.
- e) Aumentar los aportes si las circunstancias lo exigen para cumplir con el objeto social.²³
- f) No incorporar un tercero a la sociedad, pero si puede asociarse por sí mismo con este tercero en cuyo caso se genera una sociedad distinta.
- g) Pagar a prorrata los gastos al socio que hubiese cumplido obligaciones sociales.
- h) Compartir con sus socios lo que haya recibido por el pago de una acreencia de la sociedad, cuando los otros socios no hayan recibido su pago.
- i) No beneficiarse más que los otros socios aunque las gestiones hayan sido más lucrativas para la sociedad.
- j) Pagar los que aún por culpa leve haya causado a la sociedad.

1.2.2.3.5.- OBLIGACIONES DE LOS SOCIOS RESPECTO DE TERCEROS:

“Sabemos que los socios gestores son intermediarios entre la sociedad y los terceros que con ella contratan. Si el socio actúa a nombre de la sociedad estando autorizado, obliga a la sociedad, si no está autorizado, el vínculo jurídico existirá únicamente entre el gestor y el tercero. En las relaciones de la sociedad con terceros; estos son solamente los que no tienen la calidad de socios, sino los socios mismos que llegan a contratar con la sociedad.”²⁴

Son obligaciones de los socios con terceras personas las siguientes:

²³ Si no lo hace puede retirarse.

²⁴ Ibidem

- a) Responder por las obligaciones que contrata a su propio nombre.²⁵
- b) Pagar las obligaciones sociales a prorrata de su aporte.

1.2.2.3.6.- LA DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD:

Roberto Salgado manifiesta que *“La sociedad puede disolverse 1.- De pleno derecho; 2.- Voluntariamente; y, 3.- Por fallo judicial”*²⁶

Del análisis del Código Civil se puede determinar que la sociedad puede terminar por las siguientes causas:

- a) Por la expiración del plazo, o por el cumplimiento de una condición, pero puede prorrogarse contractualmente.
- b) Por la finalización del negocio para que fue contraída.
- c) Por insolvencia,
- d) Por la extinción total de la cosa o cosas que forman su objeto.
- e) Por la falta del aporte prometido.
- f) Por perecer la cosa aportada si la sociedad no puede continuar sin ella.
- g) Por la muerte de cualquiera de los socios a menos que por disposición legal o contractual deba continuar con los herederos²⁷ o sin ellos.
- h) Por Incapacidad o insolvencia de alguno de los socios, aunque puede continuar con su representante.
- i) Por el acuerdo unánime de los socios.
- j) Por renuncia²⁸ oportuna²⁹ de uno de los socios, pero si la sociedad tiene tiempo fijo o se constituyó para un negocio específico solo podrá hacerlo si esto se prevé contractualmente o si existe grave motivo.

²⁵ Contrata a nombre de la sociedad cuando consta en el contrato o esto es inequívoco.

²⁶ Salgado, *La Sociedad Anónima en Ecuador*, p. 22

²⁷ Contractualmente puede pactarse que no entre algún heredero.

De otra parte, según el artículo 2018 del Código Civil *“La disolución de la sociedad no podrá alegarse contra terceros, sino en los casos siguientes: 1. Cuando la sociedad ha expirado por la llegada del día cierto prefijado para su terminación en el contrato; 2. Cuando se ha dado aviso de la disolución en un periódico del cantón, o por carteles fijados en tres parajes de los más frecuentados del mismo; y, 3. Cuando se pruebe que el tercero ha tenido oportunamente noticia de ella por cualesquiera medios.”*

²⁸ No surte efecto sino por el acto de la notificación.

²⁹ Renuncia intempestivamente el socio que lo hace cuando su separación es perjudicial a los intereses sociales. La sociedad continuará entonces hasta la terminación de los negocios pendientes, en que fuere necesaria la cooperación del renunciante.

CAPITULO II

LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL ECUADOR

En el Ecuador, en 1878 se independizó el Derecho Mercantil del Derecho Civil y el 27 de enero de 1964 se independiza el Derecho Societario del Derecho Mercantil. En efecto, en esa fecha se dictó la primera Ley de Compañías, mediante Decreto Supremo N° 162, publicado en Registro Oficial N° 181 de 15 de Febrero del mismo año.

Posteriormente, la Superintendencia de Compañías mediante Resolución N° 319 de 6 de Mayo de 1968 expide la Primera Codificación de la Ley de Compañías que se publicó en el Registro Oficial N° 424 del 19 de julio de 1968.

Posteriormente, el sistema jurídico societario se completó con las normas comunitarias andinas adoptadas por el Ecuador en virtud de su pertenencia a la Comunidad Andina de Naciones.

El 15 de mayo de 2009, en el Registro Oficial No. 591 se publicaron las últimas reformas realizadas a la Ley de Compañías³⁰, tomando en cuenta las disposiciones constitucionales establecidas en los artículos 335, 336 y 339 de la Constitución de la República. Para la mencionada reforma se hizo un análisis histórico respecto a la evolución histórica de la ley de Compañías en el Ecuador, y en los considerandos se realiza una referencia expresa al Código de Comercio de 1906, a la Ley de Compañías de 1964 y a la Decisión 24 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en el Registro Oficial No. 264 del 12 de julio de 1971 y al Decreto Supremo No. 1353-A publicado en el Registro Oficial No. 720 del 13 de enero de 1975.

2.1.- TIPOS DE SOCIEDADES MERCANTILES EN EL ECUADOR:

³⁰ Relativas a la identificación necesaria de todos los socios o accionistas de las compañías de Comercio.

El artículo 2 de la Ley de Compañías establece los tipos de compañía que existen en el Ecuador, dicho artículo establece:

“Art. 2.- Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber:

- *La compañía en nombre colectivo;*
- *La compañía en comandita simple y dividida por acciones;*
- *La compañía de responsabilidad limitada;*
- *La compañía anónima; y,*
- *La compañía de economía mixta.*

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas. La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación.”

La vigilancia de las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones, de economía mixta y de las compañías de responsabilidad limitada la ejerce la Superintendencia de Compañías conforme lo establece el artículo 431³¹ y 432³² de la Ley de Compañías, pudiendo este control ser total (aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables) o parcial (aprobación o negación de actos societarios). El control total será efectuado a las compañías que tengan una de las

³¹ La Superintendencia de Compañías tiene personalidad jurídica, y su primera autoridad y representante legal es el Superintendente de Compañías. La Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y control: a) De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general; b) De las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie; c) De las compañías de responsabilidad limitada; y, d) De las bolsas de valores y demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores.

³² La vigilancia y control a que se refiere el artículo 431 será total o parcial, según el caso. La vigilancia y control total comprende los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables. La vigilancia y control será parcial cuando se concrete a la aprobación o negación que la Superintendencia de Compañías debe dar a la constitución de las sociedades y a cualesquiera de los actos societarios mencionados en el Art. 33 de esta Ley, a la declaración de inactividad, de disolución y de liquidación y a todo lo relacionado con dichos procesos. En estos casos, la Superintendencia podrá ordenar las verificaciones que considerare pertinentes Las compañías sujetas al control parcial sólo deberán remitir anualmente a la Superintendencia de Compañías sus balances de situación y resultados...

siguientes características: pasivos para con terceros que superen la cantidad de doscientos millones de sucres, la compañía anónima en la que el treinta por ciento del capital pagado pertenezca por lo menos a veinticinco accionistas; y aquellas que tengan por lo menos treinta trabajadores en relación de dependencia.

La Superintendencia de Compañías es el organismo regulador, de vigilancia, auditoría, intervención y control respecto a las sociedades enumeradas en el artículo 2 de la Ley de Compañías. Al respecto el artículo 213 de la Constitución de la República establece: *“Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley. Las superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentes o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades. Las superintendentes o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana.”*

En definitiva, los actos societarios deben tener la aprobación de la Superintendencia de Compañías, de esta forma, por ejemplo están sujetas a la aprobación la disolución voluntaria anticipada, el aumento de capital, la disminución de capital, la transformación de la compañía, el cambio de objeto social, el cambio de domicilio, la fusión y la escisión de compañías. La Superintendencia de Compañías así mismo emite doctrinas respecto al tratamiento que se debe dar a las compañías y las relaciones jurídicas que se originan en relación a ellas.

Es preciso destacar, adicionalmente, que el Mercado de Valores se encuentra adscrito a la Superintendencia de Compañías, sin embargo goza de cierta autonomía, ya que también tiene la competencia de emitir doctrinas en relación a su materia.

2.2.- DIFERENCIAS ENTRE COMPAÑÍAS DE PERSONAS Y DE CAPITAL:

De las compañías antes referidas y enumeradas por el artículo 2 de la Ley de Compañías, la compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita simple y la responsabilidad limitada son consideradas compañías de personas y las compañía anónima, de economía mixta y en comandita por acciones son consideradas compañías de capital.

La primera gran distinción entre las sociedades de Personas y las sociedades de Capital es que *“en las primeras más importante es la calidad de los socios que el capital aportado; en cambio, en las segundas, la consideración de la persona no importa tanto, sino la del capital. En las sociedades de Personas, los socios tienen una responsabilidad solidaria e ilimitada frente a terceros; en camino, en las Sociedades de Capital, los socios responden solamente con el capital aportado.”*³³

Para el Dr. Carlos Ramírez Romero *“Las compañías pueden clasificarse desde diversos puntos de vista: 1.6.1. Por la predominancia del factor capital y de lo relativo a las personas.- Desde este punto de vista, la legislación y la doctrina clasifican a las compañías en capitalistas y personalistas... Por principio en las compañías capitalistas, prevalece el factor capital, importa más la suma de capital con que se puede contar, antes que quien lo aporte; mientras que en las personalistas prevalece sobre el capital la consideración de la persona y la cualidades personales del socio:*

³³ Salgado, La Sociedad Anónima en el Ecuador, p. 23

*debe existir conocimiento y confianza mutua entre los socios; son elementos importantes en la compañía: la solvencia, el prestigio, los conocimientos del socio.*³⁴

En definitiva, en las compañías personalistas, lo que interesa son las calidades personales de los socios y en tal virtud en las compañías personalistas no se admiten suscripción pública de capital, no se admite libre comercialización de participaciones sino que se requiere el consentimiento de todos los partícipes, por esta misma razón las participaciones no son endosables y requieren de escritura pública para su transferencia, finalmente dado el carácter personalista de estas empresas la administración pueden realizarla los socios.

2.2.1.- TIPOS DE COMPAÑÍAS PERSONALISTAS:

Son compañías personalistas: La compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita simple y la compañía de responsabilidad limitada.

2.2.1.1.- LA COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO:

*“La compañía colectiva es típicamente personalista; y por lo tanto su configuración jurídica obedece a esta clasificación de personalista. En su origen se constituyó como una sociedad familiar, por ello conserva el principio de conocimiento y confianza que debe existir entre los socios para constituir esta especie. Lo que tipifica a esta compañía es la responsabilidad solidaria e ilimitada por las obligaciones sociales que tienen los socios...La compañía colectiva puede ser definida como aquella que se contrae entre dos o más personas que aportan capitales o industria, que responden solidaria e ilimitadamente y operan bajo una razón social.”*³⁵

³⁴ Ramírez Romero Carlos, Derecho Societario, Texto Guía, UTP, p. 123.

³⁵ Ibidem, p. 155.

En efecto, esta compañía se rige por el principio de conocimiento y confianza entre los socios y no admite suscripción pública de capital.

El contrato de compañía en nombre colectivo se celebra entre dos o más personas quienes deben celebrarlo por escritura pública, la cual debe ser aprobada por un Juez de lo Civil y no está sujeta a ningún tipo de control por parte de la Superintendencia de Compañías.

El nombre de la compañía debe ser una razón social que es la fórmula enunciativa de los nombre de todos los socios, o de algunos de ellos, con la agregación de las palabras “y compañía”.

La Ley no señala para esta compañía un mínimo de capital fundacional; los aportes de capital no están representados por títulos negociables y para la constitución de este tipo de compañía se debe pagar no menos del cincuenta por ciento del capital suscrito.

La característica principal es que por las obligaciones sociales los socios responden en forma solidaria e ilimitada.

El socio de la compañía en nombre colectivo tiene derecho a percibir utilidades, participar en las deliberaciones y resoluciones de la compañía; controlar la administración; votar en la designación de los administradores; y, recurrir a los jueces por la vía verbal sumaria, solicitando la revocación del nombramiento de administrador. Este tipo de sociedades mercantiles se encuentran reguladas por los artículos 36 a 58 y 74 a 91 de la Ley de Compañías.

2.2.1.2.- COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE:

“Lo que tipifica a las sociedades en comandita es que se constituyen por dos clases de socios: los comanditados, que responden en forma solidaria e ilimitada por las

*obligaciones sociales, tienen derecho a administrar la compañía, sus nombres integran la razón social; y, los comanditarios, simples suministradores de fondos que responden en forma limitada, están excluidos de la administración y del nombre, son socios ocultos. Es una especie con dos modalidades: la en comandita simple y la en comandita por acciones...”*³⁶

En efecto, este tipo de compañía tiene dos clases de socios y se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables llamados socios comanditados y uno o más socios suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes.

Este tipo de compañía, regulada en la Ley de Compañías a partir del artículo 59 y hasta el artículo 71 inclusive, se constituye bajo una razón social que consiste en el nombre de uno o varios de los socios comanditados, al que se agregará las palabras “Compañía en comandita”, la ley no regula un mínimo de capital fundacional y la administración está a cargo de los socios comanditados.

Los socios comanditarios que responden únicamente hasta el monto de su aporte, no pueden realizar actos de gestión o administración y solo tiene derecho al examen, inspección, vigilancia y verificación de las gestiones y negocios de la compañía; a percibir los beneficios de su aporte y a participar en las deliberaciones con su opinión y consejo. Por su parte los comanditados, responden solidariamente y hasta con su propio patrimonio por las obligaciones sociales.

La compañía en comandita simple se constituye en la misma forma que una compañía en nombre colectivo y tampoco está sujeta al control de la Superintendencia de Compañías.

2.2.1.3.- COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA:

³⁶ Ibidem

El artículo 92 de la Ley de Compañías dispone que *“La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre tres o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como “comercial”, “industrial”, “agrícola”, “constructora”, etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañados de una expresión peculiar.*

Si no se hubiere cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de la compañía, las personas naturales o jurídicas, no podrán usar en anuncios, membretes de cartas, circulares, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o sigla que indiquen o sugieran que se trata de una compañía de responsabilidad limitada.

Los que contravinieren a lo dispuesto en el inciso anterior, serán sancionados con arreglo a lo prescrito en el Art. 445. La multa tendrá el destino indicado en tal precepto legal. Impuesta la sanción, el Superintendente de Compañías notificará al Ministerio de Finanzas para la recaudación correspondiente.

En esta compañía el capital estará representado por participaciones que podrán transferirse de acuerdo con lo que dispone el Art. 113 de la Ley de Compañías.”

Para el Dr. Carlos Ramírez Romero, *“esta compañía nace ante la necesidad de una determinada organización jurídica adecuada a la pequeña y mediana empresa, evitando los riesgos, desventajas e inconvenientes existentes a la fecha... El Profesor italiano Asquini, citado por Brunetti señala al respecto “La introducción de la sociedad (de responsabilidad limitada) no es una invención arbitraria de un legislador... sino el*

*producto de una tendencia real de la economía moderna hacia la intensificación del movimiento asociativo y de la creciente imposición del principio de responsabilidad.*³⁷

La Compañía de Responsabilidad Limitada, es la que se contrae con un mínimo de dos personas, y puede tener como máximo un número de quince y si durante su existencia jurídica llegare a exceder este número deberá transformarse en otra clase de compañía o deberá disolverse.

En ésta especie de compañías sus socios responden únicamente por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales, y hacen el comercio bajo su razón social o nombre de la empresa acompañado siempre de una expresión peculiar para que no pueda confundirse con otra compañía.

En esta especie de compañías el nombre puede consistir en una razón social, una denominación objetiva o de fantasía. La presentación de la solicitud de aprobación que debe ser suscrita por un abogado se la realizará al Superintendente de Compañías, acompañando tres copias certificadas de la escritura de constitución de la compañía.

El capital mínimo con el que debe constituirse la compañía de Responsabilidad Limitada, es de cuatrocientos dólares. El capital deberá suscribirse íntegramente y pagarse al menos en el cincuenta por ciento del valor nominal de cada participación y su saldo deberá cancelarse en un plazo no mayor a doce meses. Las aportaciones pueden consistir por una parte en numerario o dinero y, por otra parte, en especies o bienes muebles o inmuebles e intangibles. En cualquier caso las especies deben corresponder a la actividad o actividades que integren el objeto de la compañía. El socio que ingrese con bienes, se hará constar en la escritura de constitución, el bien, su valor, la transferencia de dominio a favor de la compañía, y dichos bienes serán valuados por los socios o por peritos designados por ellos.

³⁷ Ibidem, p. 283

La cesión de las participaciones de los socios en una compañía de responsabilidad limitada deberá realizarse por escritura pública, lo cual se anotará en el libro correspondiente de la compañía.

Este tipo de compañías están regulados del artículo 92 al artículo 142 de la Ley de Compañías.

Es preciso destacar que en el Ecuador, bajo la aprobación del Juez de lo Civil pueden existir compañías unipersonales de responsabilidad limitada. *“La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, estructura jurídica creada en virtud de la Ley 2005-27 publicada en el Registro Oficial No. 196 del 26 de Enero del 2006 constituye una nueva alternativa para quiénes en forma individual, es decir, sin el concurso de socios, buscan formalizar e institucionalizar el ejercicio de una actividad comercial determinada a través de una persona jurídica. La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, constituye entonces, una alternativa para quienes buscan formalizar el ejercicio de una actividad comercial determinada a través de una persona jurídica pero sin el requerimiento de socios. Así pues, esta clase de empresa no requiere para su conformación de la concurrencia de varias personas, con una sola basta; si bien su constitución requiere de solemnidades no está sujeta al control de la Superintendencia de Compañías, su único propietario no necesita aprobación de ningún órgano interno de la compañía para enajenar o disponer de los bienes de la misma, su responsabilidad está limitada al monto del capital destinado para la realización de actos de comercio, y la representación legal es ilimitada, bastando la sola firma del gerente-propietario o del apoderado que este designe, para obligar a la empresa.”*³⁸

2.2.2.- LAS SOCIEDADES DE CAPITAL:

³⁸http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:k_Zrw1lte2cJ:www.ortegaabogados-ec.com/aldia/boletines

El objeto principal de este estudio constituye los tipos de acciones de este tipo de compañías, conocidas como compañías de capital y entre las cuales encontramos las siguientes:

2.2.2.1.- COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES:

En esta compañía, al igual que la compañía en comandita simple, se constituye entre dos clases de socios: comanditados y comanditarios.

La compañía tiene una razón social que se forma con los nombres de uno o más socios solidariamente responsables llamados socios comanditados, seguido de las palabras “compañía en comandita”. El capital de esta compañía se divide en acciones nominativas de un valor nominal igual. La décima parte del capital social, por lo menos, debe ser aportada por los socios solidariamente responsables, es decir por los comanditados a quienes además corresponde la administración de la sociedad. A los socios comanditarios se entregan acciones mientras que a los comanditados se entregan certificados nominativos intransferibles.

La Ley de Compañías establece que en lo no regulado para esta compañía se rige por las reglas de la Compañía Anónima.

Antonio Brunetti tratadista argentino manifiesta que “en el ordenamiento del nuevo Código, la sociedad en comandita por acciones figura como un subtipo de la sociedad por acciones, aunque contiene algunos de los elementos de las sociedades personales. Como en el esquema de la sociedad en comandita simple, predomina la figura de los socios colectivos, dirigentes de la empresa, representantes de la sociedad y responsables sin limitaciones por sus obligaciones, pero la organización de la

*sociedad es netamente capitalista por que el capital, fraccionado en acciones está sometido al mismo régimen que la sociedad por acciones...*³⁹

2.2.2.2.- COMPAÑÍAS DE ECONOMIA MIXTA:

“La doctrina ha dado múltiples definiciones de lo que ha de entenderse por una sociedad de economía mixta. Para Chavanon, son sociedades anónimas en las cuales se vinculan colectividades públicas por un lado y particulares por otro, poseyendo cada una, una participación administrativa en la gestión, como consecuencia de la participación financiera constituida por los aportes hechos para formar el capital o mediante empréstitos. Así se verifica la colaboración entre el capital público y el capital privado. Lapie las define como unión de personas públicas y privadas para la realización de servicios de interés general.”

Para constituir estas compañías es indispensable que contraten personas jurídicas de derecho público o personas jurídicas semipúblicas con personas jurídicas o naturales de derecho privado. Al respecto los artículos 308 y 309 de la Ley de Compañías, respectivamente, disponen: *“El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía.”* *“La facultad a la que se refiere el artículo anterior corresponde a las empresas dedicadas al desarrollo y fomento de la agricultura y de las industrias convenientes a la economía nacional y a la satisfacción de necesidades de orden colectivo; a la prestación de nuevos servicios públicos o al mejoramiento de los ya establecidos.”*

El trámite para la constitución de esta especie de compañías es el mismo que se utiliza para la constitución de la Compañía Anónima. En esta especie de compañías obligatoriamente tiene que existir un órgano administrativo pluripersonal denominado

³⁹ Tomado de Ramírez Romero Carlos, Derecho Societario, Texto Guía, UTPL, pp. 200 y 201.

directorio. Asimismo, en el estatuto, si el Estado o las entidades u organismos del sector público que participen en la compañía, así lo plantearen, se determinarán los requisitos y condiciones especiales que resultaren adecuados respecto a la transferencia de las acciones y a la participación en el aumento del capital suscrito de la compañía.

El capital de esta compañía es de ochocientos dólares y puede ser aportado en bienes muebles o inmuebles relacionado con el objeto social de la compañía. En lo demás, para constituir estas compañías, se estará a lo normado en la Sección VI de la Ley de Compañías, relativa a la sociedad anónima. En esta especie de compañías el Estado, por razones de utilidad pública, podrá en cualquier momento expropiar el monto del capital privado.

En definitiva en este tipo de compañías confluye capital público y privado sin límites en los porcentajes de participación, para su constitución y funcionamiento se rige por las reglas de la sociedad anónima y al igual que ella también divide su capital en acciones. Obligatoriamente tendrán un órgano colegiado de administración y cuando el Estado ha aportado más del cincuenta por ciento será un funcionario del sector público el representante legal de la entidad.

Finalmente es preciso destacar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 346 de la Ley de Compañías el Estado puede expropiar las acciones de los privados.

2.2.2.3.- LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS:

Esta compañía tiene como característica principal, ser una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables y sus accionistas responden únicamente por el monto de sus aportaciones. Se administra por mandatarios amovibles socios o no y se constituye con un mínimo de dos socios sin tener un máximo según lo dispuesto en el Artículo 147 de la Ley de Compañías, sustituido por el Artículo 68 de la Ley de

Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. Es preciso aclarar, sin embargo, que este tipo de sociedades pueden subsistir con un solo socio si pertenece al Estado.

El capital de este tipo de compañías debe suscribirse íntegramente y pagarse al menos en un veinticinco por ciento⁴⁰ pudiendo además establecer un capital autorizado⁴¹, el mismo que no podrá ser mayor al doble del capital suscrito. El capital es fijo en el tiempo y se distingue del patrimonio pues el primero es la aportación inicial, mientras que en el segundo tienen que agregarse al capital los bienes adquiridos por la sociedad, las reservas, utilidades no distribuidas etc.

En este tipo de sociedades el gobierno de la compañía lo conducen los accionistas mientras que la administración se encuentra encargada a mandatarios que pueden tener o no la calidad de accionistas y, adicionalmente, deben existir órganos internos de fiscalización por regla general e inclusive con órganos de fiscalización externo cuando los activos superen una cifra establecida legalmente. La convocatoria a juntas debe ser realizada por estos administradores a través de la prensa con al menos ocho días de anticipación a la fecha en que se deba llevar a efecto, salvo que se trate de una junta universal, en cuyo caso la Ley exceptúa este requisito.

Existen dos formas de constitución de conformidad con los artículos 148 y 149 de la Ley de Compañías, a saber: por constitución simultánea, es decir en un solo acto o en forma sucesiva, es decir, por suscripción pública de acciones en la cual los accionistas iniciales son denominados promotores. Su objeto puede consistir en realizar toda clase de actos civiles y mercantiles permitidos legalmente, sin embargo es preciso destacar que dependiendo de las actividades que vaya a realizar la compañía anónima deberán contar con un objeto limitado y específico para la actividad que pretende realizar.

⁴⁰ En base a este capital se establece el derecho a voto de los accionistas.

⁴¹ Que es el monto hasta el cual la Junta General de Accionistas podrá resolver la suscripción y emisión de acciones ordinarias o preferidas

En el Derecho comparado podemos encontrar las siguientes particularidades en la legislación argentina y española:

En Argentina, la sociedad anónima está regulada por la Ley 19.550 de Sociedades Comerciales, publicada en el Boletín Oficial el 25 de abril de 1972, en esta Ley, en el artículo 1 se establece que *“Habrá sociedad comercial cuando dos o más personas en forma organizada, conforme a uno de los tipos previstos en esta Ley, se obliguen a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas.”*

El capital se representa por acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscritas. La denominación social puede incluir el nombre de una o más personas de existencia visible y debe contener la expresión "sociedad anónima", o su abreviatura S.A. La omisión de esta mención hará responsables ilimitada y solidariamente a los representantes de la sociedad juntamente con ésta, por los actos que celebren en esas condiciones.

La sociedad se constituye por instrumento público y por acto único o por suscripción pública. El contrato constitutivo será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales. Conformada la constitución, el expediente pasará al Juez de Registro, quien dispondrá la inscripción si la juzgara procedente.

El capital debe suscribirse totalmente al tiempo de la celebración del contrato constitutivo pero el estatuto puede prever el aumento del capital social hasta su quíntuplo.

En España, la sociedad anónima está regulada por el Real Decreto Legislativo 1564/1989 de 22 de diciembre, por el que se publica el Texto Refundido de la Ley de

Sociedades Anónimas. Boletín Oficial del Estado de 27 de diciembre de 1989, núm. 310, página 40012. Entró en vigor el día 1 de enero de 1990.

Las sociedades anónimas tienen personalidad jurídica propia, se aceptan las sociedades anónimas unipersonales, conservando el socio único la limitación de responsabilidad frente a terceros, siempre y cuando cumpla unos requisitos formales como la declaración de unipersonalidad y el libro de contratos con el socio único.

La sociedad girará bajo un nombre único de sociedad y que habrá de solicitarse al Registro Mercantil Central que, en caso de estar disponible, expedirá una certificación a nombre del solicitante. El tener una Sociedad Anónima inscrita en el Registro Mercantil con una denominación única y exclusiva no da derecho al uso comercial de dicha denominación social, y mucho menos de sus anagramas, siglas o abreviaturas.

El objeto social habrá de estar determinado en los estatutos, indicándose las actividades que lo integra.

CAPITULO III

LA ACCIÓN

3.1 NATURALEZA JURIDICA

La característica primordial de las sociedad de capital es la división de su capital en acciones, este es su elemento diferenciador sobretodo de la sociedad de responsabilidad limitada.

Para autores italianos, el origen remoto de la acción se dio en los préstamos que se hacía en Italia en el siglo XV. Las sumas obtenidas de los préstamos formaban una caja única que se inscribían en un registro público, dicho monto unificado se fraccionaba en cuotas iguales y a petición de los interesados se emitían certificados de las inscripciones, la cual demostraba el derecho a los beneficios del préstamo.

Cervantes Ahumada en su obra "Títulos Y Operaciones De Crédito" manifiesta que "*si bien las sociedades anónimas comenzaron su desarrollo en la edad media con los grandes descubrimientos geográficos, tuvieron su verdadero esplendor en la época capitalista*"⁴² En el Siglo XVII estos títulos se negociaban ya través de las acciones los cuales tenían como nota esencial la circulación incorporada a documentos.

*"Las sociedades anónimas tienen sus antecedentes en las compañías coloniales de los siglos XVII y XVIII. Así mismo se afirma que la acción como participación de la sociedad vino a tener su uso técnico como lo conocemos hoy, significando fracción de capital de una verdadera compañía mercantil, como las que se constituyeron para la conquista y explotación de las colonias ultramarinas."*⁴³

⁴² Raúl Cervantes Ahumada, Títulos Y Operaciones De Crédito, México; Alfa Editores; 1982, p. 133.

⁴³ Diccionario Jurídico Omeba, Tomo I –Letra A, Argentina, 1954, p. 267.

“Las grandes compañías originadas en el condominio naval para la conquista y aprovechamiento de las colonias, dieron paso a la palabra “acción”, usada por primera vez con el significado de fracción de capital social en Holanda en el siglo XVI, hasta generalizar su uso por toda Europa.”⁴⁴

La acción al ser representada en un título que también es llamado acción y otorga a su titular la calidad de socio, ha sido considerada en la doctrina con concepto variado y desde tres puntos de vista: como parte del capital, como derecho y como título, tres aspectos íntimamente entrelazados.

a) La acción como parte del capital.-

La Acción históricamente empieza representándose como una parte del capital, por lo que comprende la participación de cada accionista en el patrimonio neto. En este sentido la acción representa una suma de dinero y una cuota de parte del capital que corresponde a cada accionista.

Sin embargo, esta división realmente es ideal, es decir, la acción constituye una fracción ideal del capital, la cual determina su valor nominal y el límite de la responsabilidad patrimonial del socio, ya que *“en rigor no es el capital lo que resulta dividido por medio de las acciones, sino la totalidad de los derechos que corresponden a los socios de la sociedad anónima”*.⁴⁵ Es decir que permite identificar *“la parte del riesgo que asume el accionista y consiguientemente permite determinar la cuantía de los derechos cuantificables en proporción con los derechos atribuidos a los demás accionistas.”*⁴⁶

⁴⁴ Jackeline Cuero, Acciones y Accionistas de la compañía Anónima en el Ecuador, Tesis Doctoral, Quito, 1987, p. 15

⁴⁵ Fernando Sánchez Calero, “La División del Capital en Acciones”, Derecho de Sociedades Anónima II, Capital y Acciones, volumen I, Editorial Civitas, Madrid, 1994, p. 23

⁴⁶ Justino Duque, “Protección de los Derechos del Accionista”, *Ibid*, p. 33

Esta consideración de la acción como una parte del capital tuvo su fundamento real y justificación en la evolución del régimen de las sociedades anónimas, ya que antes se consideraba que la sociedad no tenía personalidad jurídica, por lo que la persona del socio estaba íntimamente relacionada con el capital social, considerándose dicha cuota parte de su patrimonio. Por el contrario, ahora, se considera que el capital social pertenece a un tercera persona, la sociedad, por lo que la acción no es una parte de él, sino que representa un aporte en la integración de aquel capital que otorga al socio un derecho conferido por su aportación, y que se encuentra desvinculado del capital social, pues este puede seguir subsistiendo sin desmedro alguno, aún cuando la acción sea negociada.

b) La acción como título.-

Siendo la acción un derecho este se considera incorporado a un título que “*se independiza del contrato social y su transferencia no incide sobre dicho contrato ni impone su modificación.*”⁴⁷ Este es el aspecto documental de la acción que además de cumplir una función probatoria, al ser un título valor negociable asegura la rápida circulación de los derechos del titular, permitiendo el desarrollo de la sociedad sin entrar en procedimientos de disolución para reintegro de los aportes. Es precisamente esta circulación y negociabilidad la razón de ser de la sociedad anónima.

c) La acción como derecho.-

Este es el verdadero significado de la palabra acción, ya que con su titularidad el accionista tiene un derecho contra la sociedad. Los derechos del accionista son de carácter económico patrimonial y de carácter político. Sin embargo, este derecho no debe ser considerado solo en su aspecto activo sino también es su aspecto pasivo, es

⁴⁷ Fernando Mascheroni, Sociedades Anónimas, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1987, p.60

decir la calidad de socio trae consigo un conjunto de derechos pero también de obligaciones o deberes que el accionista tiene frente a la sociedad.

Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño manifiestan que en la acción *“lo fundamental es el derecho del accionista, pues las acciones sólo son la expresión (documentada o no) de ese derecho. El derecho del accionista está por encima del derecho contenido en la acción, pues ésta puede incluso faltar o contener errores, debiendo estarse a las relaciones causales.”*⁴⁸ Incluso la acción como documento puede no ser emitida por ejemplo cuando no está completamente integrado el capital, caso en el cual se emitirán certificados provisionales, o pueden ser sustituidas por asientos, por ejemplo en la legislación argentina donde se admiten las llamadas acciones escriturales, acciones que son incorpóreas, no representadas en títulos, sino en cuentas a nombre de los titulares; así el art. 208 de la Ley de Sociedades Comerciales establece: *“El estatuto puede autorizar que todas las acciones o algunas de sus clases no se representen en títulos. En tal caso deben inscribirse en cuentas llevadas a nombre de sus titulares por la sociedad emisora en un registro de acciones escriturales ... la calidad de accionista se presume por las constancias de las cuentas abiertas en el registro de acciones escriturales...”*

3.1.1 CONCEPTO Y CARACTERISTICAS

Analizando la etimología de la palabra acción, esta proviene del latín *agere* que significa obrar. Otro sentido comercial tiene el término de acción pero no se ha perdido su significado que deviene de su naturaleza etimológica porque sigue representando un derecho de obrar, el derecho de obrar del accionista, derecho de hacer valer sus derechos frente a la compañía y derecho de mantener con vida al capital y por supuesto a la empresa.

⁴⁸ Efraín Richard y Orlando Miño, Derecho Societario, Sociedades Comercial, Civil y Cooperativa, Editorial Astrea, Argentina, 1998, p. 427

Desde la perspectiva del Derecho de Comercio que es el ámbito que nos compete para este trabajo, la acción constituye un título de crédito de carácter corporativo.

*“Algunos la identifican con una de las partes o porciones en que se divide el capital de una compañía o sociedad mercantil, dando lugar a lo que la doctrina llama sociedades por acciones, cuyo ejemplo característico es la sociedad anónima.”*⁴⁹ Este título acción, dentro de la costumbre mercantil cumplía funciones probatorias, en lo que se probaba ciertos derechos, ahora constituye un valioso documento que facilita la disposición y constitución de aquellos derechos.

Cabanellas manifiesta que *“en el comercio se denomina acción a una de las partes o porciones en que se divide el fondo o capital de una compañía o sociedad. Surge así la existencia de sociedades por acciones, como en el caso de la sociedad anónima.”*⁵⁰

Así es como el profesor Manuel Ossorio en su Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales explica el tema de las acciones: *“Son títulos de crédito representativos de las partes de capital que integran las sociedades mercantiles o industriales, constituidas como anónimas, en comandita por acciones, cooperativas y de economía mixta.”*⁵¹

Por otro lado el Diccionario Jurídico Omeba define: *“El título de crédito que representa un aporte determinado en sociedad intuitus rei y al mismo tiempo certifica la condición de socio accionista del titular legitimado.”*⁵²

En resumen una acción representa una parte del capital social de una sociedad. Representa la propiedad que la persona que es dueña de la acción tiene sobre una

⁴⁹ Ibidem, p. 4

⁵⁰ Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Decimoséptima Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 2005, pp. 16 - 17.

⁵¹ Manuel Ossorio, Diccionario De Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas, Editorial Heliasta S.R.L., Argentina, 1984, p. 20

⁵² Diccionario Jurídico Omeba, p. 264

parte de la sociedad; las acciones, en general, son un instrumento de libre negociación en el mercado.

Entre las principales **características** de la acción encontramos:

- Indivisibilidad.- Que la acción sea indivisible significa que esta no puede ser repartida cuando existan varios copropietarios de una sola acción, es decir la acción no puede dividirse en porciones inferiores a su valor nominal. El Art. 179 de la Ley de Compañías (LC) establece: *“La acción es indivisible. En consecuencia cuando haya varios propietarios de una misma acción, nombrarán un apoderado o en su falta un administrador común; y si no se pusieren de acuerdo, el nombramiento será hecho por el juez a petición de cualquiera de ellos. Los copropietarios responderán solidariamente frente a la compañía de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista.”* Esta referencia implica que la acción como representación mínima del capital societario no puede dividirse, sin embargo no significa que el título que represente a más de una acción no pueda dividirse, ya que una sola persona puede ser titular de una o más acciones.
- Son libremente negociables.- Característica que responde a la naturaleza de las sociedades de capital y que permite expandir los mercados. Sin embargo, en algunas legislaciones esta libre transmisibilidad puede ser restringida, aunque no completamente prohibida porque iría contra la esencia del tipo societario. Así el art. 214 de la Ley de Sociedades Comerciales Argentina (LSCA) establece que: *“La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia. La limitación deberá constar en el título o en las inscripciones en cuenta, sus comprobantes y estados respectivos.”*

En nuestra legislación la libre negociación es absoluta y sin limitaciones, así el art. 143 de la LC establece: *“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital dividido en acciones negociables, está formada por la aportación de los accionistas...”*. De igual manera el art. 191 establece: *“El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones”*.

- Igualdad de derechos.- Esta igualdad se establece en cuanto en una compañía pueden existir varias clases de acciones, que conceden diferentes derechos entre clases, pero dentro de cada clase se concederán derechos idénticos. Es decir, las acciones de cada clase deberán conferir los mismos derechos a los socios, pero las acciones de diferentes clases pueden ser distintas en el contenido de derechos. La igualdad *“no implica decir igualdad de derechos contenidos, esto es, la posibilidad de instrumentarse categorías (clases o grupos) de acciones (privilegiadas política o patrimonialmente). La igualdad referida lo es en cuanto a las categorías, más no significa uniformidad de todas las acciones en cuanto a los derechos que confieren, sin perjuicio de la identidad de valor.”*⁵³

Esta característica está relacionada con el principio de igualdad entre accionistas, la cual se limita a la igualdad de los accionistas que son titulares de acciones iguales.

- Función legitimadora, que viene de su condición de título valor. Acredita a su poseedor la calidad de accionista. Así lo establece el art. 178 de la LC que manifiesta: *“La acción confiere a su titular legítimo la calidad de accionista y le atribuye como mínimo los derechos fundamentales que de ella se derivan y se establecen en esta Ley.”* Sin embargo, se ha discutido si el título es indispensable para ejercer los derechos de accionista, ya que es el libro de

⁵³ Richard y Miño, Derecho Societario, p. 426

acciones y accionistas el que permite individualizar a cada uno de los accionistas, así el art. 187 LC establece: *“Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el libro de acciones y accionistas”*, el art. 200 LC establece: *“Las compañías anónimas considerarán como socio al inscrito como tal en el libro de acciones y accionistas.”* y la doctrina 99 de la Superintendencia de Compañías establece que *“El libro de acciones y accionistas sirve para establecer el dominio de las acciones y los derechos reales que sobre ellos se constituyan”*

A este respecto Efraín Hugo Richard en su obra Derecho Societario, Sociedad Comercial, Civil y Corporativa refiriéndose a la jurisprudencia argentina menciona: *“Congruente con lo que manifestamos sobre la no emisión de acciones, la jurisprudencia sostuvo que la noción diferencial entre el estado de socio y el título que acredita dicho estado, parte del supuesto que se es accionista con anterioridad a la emisión de los títulos y no se deja de serlo por el hecho de que nunca se los emita.”*⁵⁴ En ese mismo sentido explica: *“La acción es un título de crédito no constitutivo, que faculta su poseedor para ejercitar los derechos inherentes a la calidad de socio que están contenidos en el mismo; la documentación de derecho no es, por consiguiente, concomitante con el nacimiento del derecho documentado sino posterior.”*⁵⁵

Por lo tanto, se es socio por el hecho de suscribir las acciones al momento de integrar el capital, de ahí nace el derecho del accionista de reclamar la entrega de las acciones que le permite probar documentadamente su calidad de socio, por lo que, si la acción no se emitiera se probaría su titularidad por medio del libro de acciones y accionistas. En nuestra legislación, la emisión del título acción en la constitución simultánea debe ser expedido dentro de los sesenta días siguientes a la inscripción de la escritura en el Registro Mercantil y en la

⁵⁴ Ibidem, p. 423

⁵⁵ Ibidem, p. 426

constitución sucesiva dentro de los ciento ochenta días siguientes a la inscripción de la escritura definitiva (Art. 173LC), por lo que, la sociedad debe emitir los títulos en estos plazos, caso contrario sería un derecho del accionista solicitarlo, más aún cuando este documento es necesario para efectuar la libre transferencia de la acción, una de las características típicas de las sociedades de capital. Así el art. 188 de la LC establece que: *“la propiedad de las acciones se transfiere mediante nota de cesión firmada por quien la transfiere o la persona o casa de valores que lo represente”*, pero esta transferencia no surtirá efectos contra la compañía ni contra terceros mientras no sea notificada por escrito por cedente y cesionario a la compañía y esta registre dicha transferencia en el libro de acciones y accionista. Por otra parte, el art. 197 establece que para el caso de pérdida o destrucción de certificados provisionales o títulos, éstos podrán ser anulados previa la publicación por la prensa por tres días consecutivos, y se podrá proceder con la anulación luego de transcurridos 30 días contados a partir de la última publicación. En tal virtud, en nuestra legislación los títulos acciones son importantes para el caso de transferencia de los mismos, pero en el caso que no lleguen a emitirse el socio no pierde tal calidad.

- Puede ser sujeta de derechos reales como el usufructo y la prenda y objeto de embargo.

Adicionalmente, podemos encontrar otras características:

- De índole comercial.
- De Ejercicio continuado.
- Es un título seriado, porque se emite en serie por un mismo valor determinado acorde con las necesidades de la compañía.
- Causal, porque se origina y limita en el contrato social.

- Principal, por oposición a lo accesorio.
- Nominado, puesto que la Ley lo regula.
- Único, sin duplicado.
- Oneroso, en el Ecuador no se permiten las acciones gratuitas o industriales.
- Nominal, en el Ecuador solo se permiten este tipo.
- Privado.

3.1.1.1 USUFRUCTO DE ACCIONES

El usufructo es un derecho real que otorga la facultad de usar y gozar de una cosa con tal que no se altere su sustancia y con cargo a restituirle a su dueño.

“Se trata de una desmembración de la propiedad que se traduce en una situación particular en la cual existe el concurso de un doble derecho: a) el del usufructuario, que puede usar y gozar de la cosa; y b) el derecho del propietario quien conserva un dominio despojado de la mayor parte de sus ventajas recibiendo el nombre de nuda propiedad.”⁵⁶

El nudo propietario conserva la disposición jurídica, es decir puede enajenar, vender o ceder su derecho de nudo propietario, mientras que el usufructuario usa y goza de la cosa, cada uno ejerce sus derechos con exclusión del otro.

El art. 180 de LC establece: *“En caso de usufructo de acciones la calidad de accionista reside en el nudo propietario; pero el usufructuario tendrá derecho a participar en las ganancias sociales obtenidas durante el período de usufructo y que se repartan dentro del mismo. El ejercicio de los demás derechos de accionista corresponde, salvo disposición contrario del contrato social, al nudo propietario. Cuando el usufructo de acciones recayere sobre acciones no liberadas, el usufructuario que desee conservar*

⁵⁶ Mariano Gagliardo, Sociedades Anónimas, Capital Social, Responsabilidad del Accionista, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990, p. 131

su derecho deberá efectuar el pago de los dividendos pasivos, sin perjuicio de repetir contra el nudo propietario al término del usufructo. Si el usufructuario no cumpliere esa obligación, la sociedad deberá admitir el pago hecho por el nudo propietario.”

En tal virtud el usufructo de acciones tiene las siguientes características:

- La calidad de socio corresponde al nudo propietario, por lo que este podrá ejercer todos los derechos inherentes a su calidad, menos el de participar en las ganancias.
- El usufructuario tiene el derecho de participar en las ganancias obtenidas por la sociedad en el periodo de usufructo y a que las ganancias se repartan. Estas ganancias son consideradas como frutos civiles, por lo pertenecen al usufructuario día por día conforme establece el art. 804 del Código Civil. Sin embargo, nuestra norma solo alude a las ganancias sociales obtenidas durante el periodo del usufructo y no delimita ni aclara que sucede por ejemplo con las ganancias que son repartidas en el periodo del usufructo pero que corresponden a años anteriores, o con las reservas que generó la sociedad durante el periodo de usufructo y que posteriormente se reparten, o con el incremento del valor de las acciones usufructuadas en caso de liquidación, o si las nuevas acciones que se emiten por aumento del capital social realizado con cargo a utilidades pertenecen al usufructuario. Estos aspectos si son regulados en otras legislaciones por ejemplo la española, que antes de la reforma mantenía prácticamente el mismo texto que nuestra legislación, pero que tuvo que adaptarse a las directivas de la CEE y que ahora establece por ejemplo “art. 68 ... *Finalizado el usufructo, el usufructuario podrá exigir del nudo propietario el incremento de valor experimentado por las acciones usufructuadas que corresponda a los beneficios propios de la explotación de la sociedad integrados durante el usufructo en las reservas expresas que figuren en el balance de la sociedad ... Disuelta la sociedad durante el usufructo, el*

usufructuario podrá exigir del nudo propietario una parte de la cuota de liquidación equivalente al incremento de valor de las acciones usufructuadas...”, por último el art. 69 establece el derecho del usufructuario, en caso de aumento de capital, de ejercer el derecho de preferencia que no ha ejercido el nudo propietario.

- Esta distribución de los derechos no es obligatoria, ya que la propia ley establece la frase “salvo pacto en contrario” por lo que fundamentos en la autonomía de la voluntad podría convenirse un régimen distinto de distribución de derechos, pudiendo otorgársele al usufructuario otro tipo de derechos, por ejemplo el derecho a voto, que a decir de Mariano Gagliardo está libertad deberá constar también en los estatutos. *“El contrato constitutivo del usufructo no podría atribuir el derecho de voto al usufructuario con eficacia frente a la sociedad, si los estatutos no receptan idéntica prerrogativa... el contrato no puede transferir derechos más extensos que los previstos estatualmente. De ser así solo puede originar un reclamo inter parte, aunque inoponible a la sociedad.”⁵⁷*
- El usufructo puede constituirse sobre acciones no liberadas, es decir no totalmente pagadas, pero el usufructuario como condición para conservar su derecho deberá efectuar los pagos que correspondan, conservando el derecho de repetición contra el nudo propietario.
- El usufructo debe ser inscrito en el libro de acciones y accionista conforme lo establece el art. 177 de la LC que dice: *“Los títulos y certificados de acciones se extenderán en libros talonarios correlativamente numerados. Entregado el título o el certificado al accionista, éste suscribirá el correspondiente talonario. Los títulos y certificados nominativos se inscribirán, además, en el Libro de*

⁵⁷ Ibidem, p. 142

Acciones y Accionistas, en el que se anotarán las sucesivas transferencias, la constitución de derechos reales y las demás modificaciones que ocurran respecto al derecho sobre las acciones.”

3.1.1.2 PRENDA DE ACCIONES

La prenda es un contrato real de garantía que grava bienes muebles o títulos de crédito. La prenda puede ser: común o con desplazamiento (comercial ordinaria), caso en el cual se entrega la cosa mueble al acreedor prendario; o con registro y sin desplazamiento (especial de comercio, agrícola), caso en el cual la cosa permanece en poder del deudor, quien pasa a ser depositario de la misma, y debe inscribir el gravamen en un registro especial (Registro Mercantil). Para el caso que nos ocupa cabe la constitución de prenda comercial ordinaria o prenda común con desplazamiento, es decir se verifica con la entrega del título en poder del acreedor prendario.

El art. 194 LC establece: *“En caso de acciones dadas en prenda corresponderá al propietario de éstas, salvo estipulación en contrario entre los contratantes, el ejercicio de los derechos de accionista. El acreedor prendario queda obligado a facilitar el ejercicio de esos derechos presentando las acciones a la compañía cuando este requisito fuese necesario para tal ejercicio. El deudor prendario recibirá los dividendos, salvo estipulación en contrario.”*

Por su parte el artículo 570 del Código de Comercio establece *“Si se trata de efectos a la orden, la prenda puede constituirse mediante un endoso regular con las palabras valor en garantía u otras equivalentes. Respecto de acciones, obligaciones u otros títulos nominativos, de compañías industriales, comerciales o civiles, la prenda puede constituirse por traspaso hecho en los registros de la compañía, por causa de garantía. Respecto de acciones, cédulas u obligaciones al portador, la prenda se constituye por la simple entrega del título.”* Por lo que los títulos a la orden pueden prendarse por

medio de un endoso regular, sin embargo como en nuestra legislación, solo existen acciones nominativas la prenda se verifica por el registro hecho en los libros de la compañía.

En tal virtud la prenda de acciones tiene las siguientes características:

- El propietario conserva los derechos de accionista, inclusive el derecho a recibir dividendos, salvo pacto en contrario. Es decir que el contrato de prenda podrá establecer que derechos pasan al acreedor prendario. Es lógico que al ser la prenda un derecho real que se establece como garantía de una obligación, el derecho a recibir dividendos quede en el deudor, pues el acreedor lo que tendría es la posibilidad de ejercer su derecho judicialmente cuando el deudor no cumpla con su obligación. Sin embargo, esta disposición puede ser regulada de forma diferente en el contrato de prenda, por ejemplo se podría establecer que el acreedor prendario reciba las utilidades y se pague con ese valor intereses y capital.
- La prenda se verifica con la entrega del título al acreedor, quien en todo caso está obligado a presentarlo cuando fuere necesario.
- El deudor prendario (accionista) pierde la disponibilidad de las acciones, pues estas quedan afectadas al gravamen prendario, hasta la cancelación de la deuda.
- La prenda debe ser registrada en el Libro de Acciones y Accionistas.
- Nuestra legislación nada dice con respecto a la prenda de acciones no liberadas, y de a quien corresponde su pago, sin embargo, considero que correspondería al deudor prendario ya que es el titular de las acciones, no

obstante, podría hacer el pago el acreedor prendario (con derecho a repetición) para no perder su derecho, pues la compañía podría en caso de no pago por ejemplo enajenar los certificados provisionales de conformidad con la facultad establecida en el art. 219 de la Ley de Compañías.

3.1.2.3 EMBARGO DE ACCIONES

El embargo es una medida de ejecución que puede verificarse sobre los bienes del deudor cuando ha sido decretada judicialmente, para que esta se haga efectiva es necesario que se efectúe la aprehensión del título y la inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas de la compañía.

El inciso segundo del art. 31 de la LC establece: *“No son susceptibles de embargo las cuotas o las participaciones que correspondan al socio en el capital social. En las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, podrán embargarse las acciones mediante la aprehensión de los títulos y la inscripción del embargo en el libro de acciones y accionistas de la compañía.”*

3.2 TRANSFERENCIA DE ACCIONES

De la propia denominación de sociedad “anónima”, aparece la consideración de que a la empresa, el accionista se vincula intuitu pecuniae. Es decir, el accionista lo es tal en razón de su participación dineraria y no en razón de su persona.

Aún más, el principio de la libre circulación de los bienes y derechos es un principio elemental de nuestra organización económica y jurídica moderna. Por tanto, siendo la acción un bien y una forma de propiedad, se rige por este principio. De otro lado, la acción es un título valor y la característica de circulabilidad es inherente a estos documentos. El derecho del accionista, en principio, es y debe ser siempre transferible sin que preceda a ellos ni el consentimiento de la compañía ni el de los demás socios,

Sin embargo, las legislaciones admiten limitaciones estatutarias y legales a la libre transferencia. Es menester, dice Halperin, *“que el juego práctico de la cláusula restrictiva permita la posibilidad de negociar la acción, aunque restrinja la libertad de la negociación.”*⁵⁸

3.2.1 TIPOS DE RESTRICCIÓN A LA TRANSFERENCIA DE ACCIONES

La doctrina reconoce dos tipos de restricción a la transferencia de acciones: la legal y la estatutaria.

Las leyes pueden restringir en ciertos casos, la transferencia de acciones. *“Así las acciones originadas en aportaciones en especie, durante un tiempo determinado, quedan fuera del comercio con el propósito de que puedan responder por las diferencias de valor de los bienes aportados.”*⁵⁹

Otros países exigen, por ejemplo, el consentimiento previo de los administradores para enajenar acciones que no se hallen liberadas.

Por otro lado, pueden existir también restricciones estatutarias, por su puesto permitidas por la ley, las más comunes son aquellas que obligan someter la transferencia al consentimiento de la sociedad o de su administración. Al respecto, ya habíamos mencionado el caso de la Ley de Sociedades Comerciales Argentina (LSCA) que en su art. 214 establece que: *“La transmisión de las acciones es libre. El estatuto puede limitar la transmisibilidad de las acciones nominativas o escriturales, sin que pueda importar la prohibición de su transferencia ...”* El artículo 130 de la Ley de Sociedades Mercantiles de México advierte que el consejo de administración sólo podrá negar la transferencia, previo el señalamiento de un comprador y al precio

⁵⁸ Isacc Halperin, Manual de Sociedades Anónimas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967, p. 126

⁵⁹ De Solá Cañizares, Felipe, Tratado de Derecho Comercial Comparado, Ediciones Montaner y Simón S.a., Barcelona, 1970, p. 353

corriente del mercado. *“Art. 130.- En el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.”* Pueden también consistir en la obligación de poner a disposición de los otros socios las acciones y sólo en el caso de que estos no se interesen puede enajenarse a favor de terceros. (Ley Colombiana)

Solá Cañizares anota que en muchos países se estiman válidas las “cláusulas de consentimiento” aun sin el derecho del accionista a exigir que se ofrezca un comprador para sus títulos. Gran Bretaña, Estados Unidos, Brasil y España condicionan la negativa de la sociedad a motivos justificados, según la apreciación de los tribunales. Alemania y Suiza consideran lícita la negativa sin considerar a motivo alguno.⁶⁰

Nuestra legislación el principio de libertad de negociación no admite limitaciones. A este respecto, la Doctrina 65 de la Superintendencia de Compañías determina que el enunciado del hoy art. 191 constituye un precepto de orden público y, por tanto es irrenunciable. Siendo además reconocido como el derecho esencial del accionista, no sólo se dirige a los fundadores sino a los futuros tenedores, de ahí que por la sola voluntad de los fundadores no se puede privar de tales derechos a quienes en el presente o en el futuro revistan la calidad de accionistas.

Queda muy claro que, conforme a nuestra legislación, está proscrita toda posibilidad de restringir estatutariamente la negociabilidad de la acción, y esto implica que ni siquiera una resolución unánime de todos los accionistas sería suficiente, en salvaguardia de los derechos de los potenciales accionistas futuros.

La Ley de Compañía ecuatoriana establece que las acciones se transfieren mediante nota de cesión firmada por el cedente, al reverso del título o certificado o en una hoja

⁶⁰ De Solá Cañizares, Felipe. Ibid. P. 355

adherida al mismo, con la indicación del cesionario (en la práctica también se hace constar la firma del cesionario, como señal de aceptación). Cedente y cesionario deberán, mediante carta conjunta o separada, comunicar de tal transferencia al representante legal de la compañía, o mediante la presentación del título cedido (en este evento, la compañía deberá anular y archivar el título y emitir en su lugar uno nuevo a nombre del cesionario), a fin de que inscriba la transferencia en el libro de acciones y accionistas (Art. 188 Y 189 Ley de Compañías). El representante legal procederá a inscribir dicha transferencia, anotando el nombre de cedente y cesionario, el valor total de las acciones transferidas y la numeración de las mismas. Esta transferencia de acciones y el capital que representan, deberá reflejarse en los saldos de los accionistas (debe-haber-saldo), en el folio individual correspondiente. El retardo en la inscripción de las transferencias en el libro de acciones y accionistas (no se establece un plazo), será sancionado con una multa equivalente al dos por ciento del valor del título cedido, que el Superintendente impondrá, a petición de parte, al representante legal de la compañía (Art. 189, inciso cuarto, Ley de Compañías). Una vez inscritas las transferencias en el libro de acciones y accionistas, el representante legal deberá comunicarlas a la Superintendencia de Compañías, con la indicación del nombre y nacionalidad del cedente y cesionario, dentro de los ocho días posteriores a tal inscripción (Art. 21 Ley de Compañías).

En caso de que las acciones que se transfieren sean parte de los bienes de la sociedad conyugal, el cónyuge que pretenda transferirlas necesitará la autorización y consentimiento expreso de su cónyuge para tal acto, según lo dispuesto en el Art. 181 del Código Civil, so pena de que un juez declare la nulidad de la cesión.

Las cartas del cedente y cesionario en las que notifica las transferencias de acciones al representante legal y las comunicaciones a la Superintendencia de Compañías, deben ser archivadas en un libro aparte del de acciones y accionistas, como un "apéndice" del mismo (Doctrina 99 Superintendencia de Compañías)

3.3 CONTENIDO DEL TITULO ACCION

La acción al legitimar a su propietario como accionista, representa un cúmulo de derechos de importancia para su tenedor y para la sociedad, por lo que deben tener la mayor claridad y literalidad posible. El art. 176 de la LC establece que las acciones estarán escritas en idioma castellano y contendrán lo siguiente:

1. *“El nombre y domicilio principal de la compañía;*
2. *La cifra representativa del capital autorizado, capital suscrito y el número de acciones en que se divide el capital suscrito;*
3. *El número de orden de la acción y del título, si éste representa varias acciones, y la clase a que pertenece;*
4. *La fecha de la escritura de constitución de la compañía, la notaría en la que se la otorgó y la fecha de inscripción en el Registro Mercantil con la indicación de tomo, folio y número;*
5. *La indicación del nombre del propietario de las acciones;*
6. *Si la acción es ordinaria o preferida y, en este caso, el objeto de la preferencia,*
7. *La fecha de expedición del título; y,*
8. *La firma de la persona o personas autorizadas.”*

En relación a este tema la doctrina a tomado tres posiciones cuando el título tenga algún defecto. La primera considera que si existe alguna omisión esté título se consideraría *“no formal, porque la omisión de requisitos fijados por la ley, no lo vicia de nulidad”*⁶¹ salvo si se refieren a condiciones de existencia como por ejemplo su autenticidad o falta de las firmas requeridas. La segunda considera que la falta de un requisito establecido en la ley vicia de nulidad al título debiendo ser sustituido por otro completo, y *“mientras subsista la omisión y la sustitución del título no tenga lugar, su*

⁶¹ Richard y Miño, Derecho Societario, p. 429

*tenedor no podrá ejercer ninguno de los derechos de la acción ... salvo los dividendos o cuotas de liquidación.*⁶² Por último, otros consideran que la omisión de algunos requisitos lo tornan nulo, mientras que la omisión de otros no. Acorde con este punto de vista considero que son de la esencia del título acción y por tanto son requisitos para su existencia el nombre de la compañía, número de orden de la acción y del título, si éste representa varias acciones, y la clase a que pertenece, el nombre del propietario de las acciones; clase de acción: ordinaria o preferida, el objeto de la preferencia, y la firma de la persona autorizadas; de omitirse alguno de estos requisitos el títulos sería nulo, lo que podría generar responsabilidad de los administradores de la compañía, ya que el accionista o un tercero que haya adquirido el título de buena fe, podría reclamar indemnización por daños y perjuicios.

3.4 DERECHOS DEL ACCIONISTA

Las acciones constituyen un requisito indispensable de la escritura de fundación de la sociedad y otorgan a sus propietarios tanto derechos como obligaciones. La obligación más importante de los accionistas es el pago del capital suscrito y responder, con el capital aportado, por los actos realizados por los administradores de la sociedad anónima frente a terceros en el caso de que la sociedad anónima entre en quiebra o en liquidación. Otra obligación del accionista sería el acatar las decisiones que se tomen dentro de la sociedad emitida por los órganos respectivos.

*“Los derechos del accionista están referidos en un título causal, que se integra por las expresiones del título y las disposiciones del Estatuto. Si el accionista tiene derecho, es por cuanto la acción se lo acuerda, recordando que la acción no es sólo el título representativo, sino del derecho de participación acordado al accionista legitimado por su relación asociativa.”*⁶³

⁶² Ibidem

⁶³ Ibidem, p. 427

Para Bounocore las consecuencias de considerar un determinado interés del accionista protegido mediante la concesión de un derecho subjetivo son:

- a) *“El accionista es titular del mismo y es quien puede ejercitarlo a su arbitrio, para proteger su interés en la sociedad.*
- b) *Una vez perfeccionado circula plena y autónomamente y puede ser opuesto erga omnes.*
- c) *Está protegido frente a acuerdos que los desconozcan o menoscaben con la sanción de ineficacia del acuerdo frente a sus titulares, por lo que no necesitan impugnar el acuerdo, sino invocar su ineficacia, con independencia de que el acuerdo pueda ser eficaz frente a otros accionistas.*
- d) *La existencia, concretada en el deber de omitir un acto perjudicial.”⁶⁴*

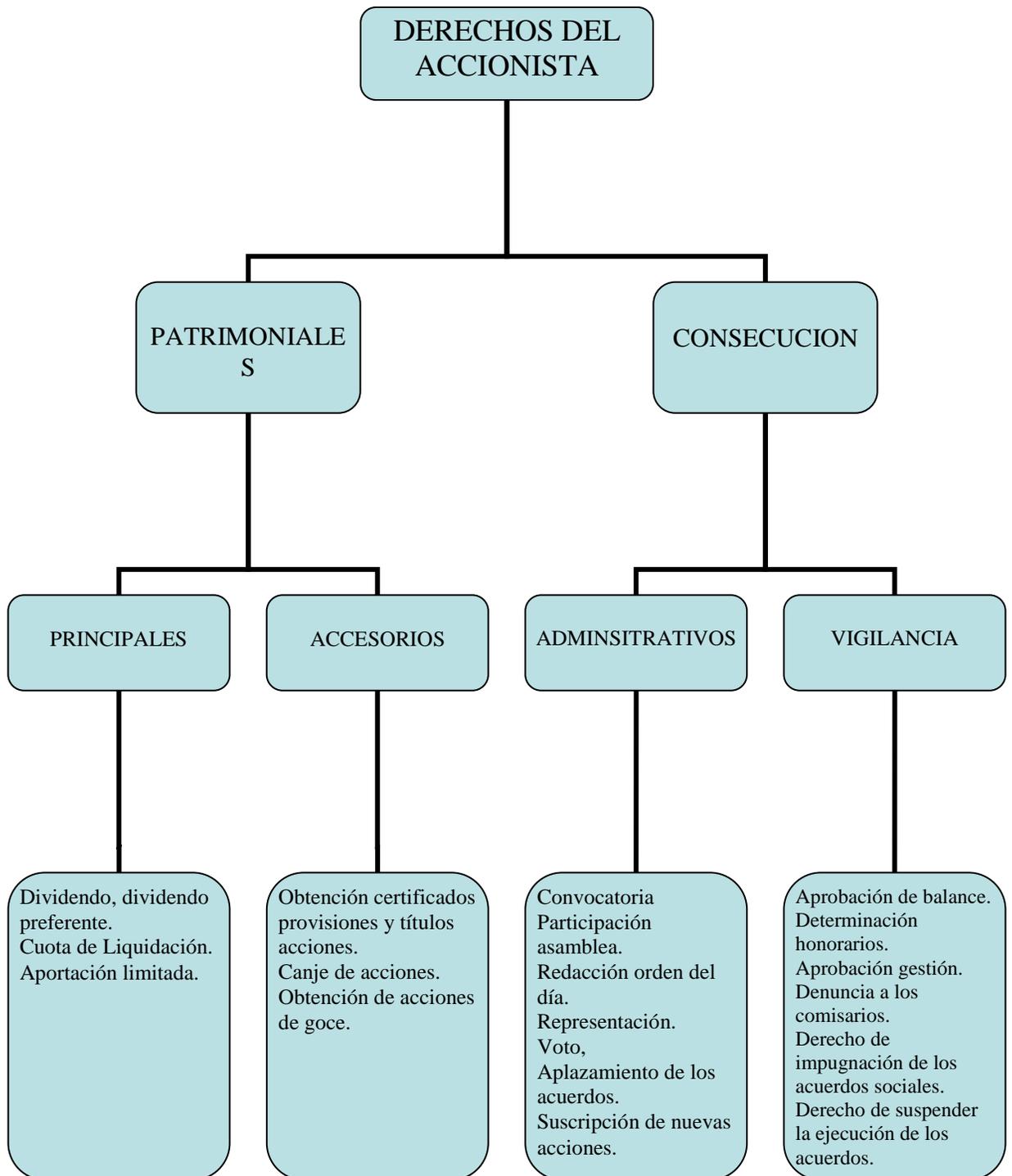
3.5 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DEL ACCIONISTA

3.5.1 POR EL CONTENIDO

Los derechos de accionista han sido clasificados desde diversos puntos de vista sin embargo, la forma más frecuente de clasificarlos ha sido por el contenido.

J. Rodríguez Rodríguez en su Tratado de Sociedades Mercantiles, realizó la siguiente clasificación de los derechos del accionista.

⁶⁴ Bounocore, citado por Justino F. Duque Domínguez, “Protección de los Derechos del Accionista”, Derecho de Sociedades Anónimas II, p. 38



Posteriormente este autor manifestó que los derechos considerados patrimoniales eran renunciables, mientras que los administrativos no porque afectan la organización de la empresa.

Wiedemann ha clasificado a los derechos del accionista por el contenido de la siguiente manera:

- a) **Derechos Administrativos.-** Derechos de participación en la Junta general y derechos en la administración de la sociedad.
- b) **Derechos Patrimoniales.-** Derechos en los beneficios de la sociedad como en la liquidación.
- c) **Derechos de Control.-** Derechos de impugnación, de información, de examen.
- d) **Derechos de Disolución.-** Derecho a la separación y a la disolución de la sociedad.

3.5.2 POR EL ORIGEN

Otra forma de clasificar a los derechos del accionista es por el origen, caso en el cual se dividirían de la siguiente manera:

- a) **Creados por la Ley.-** Son los derechos mínimos reconocidos por la Ley al accionista, son los derechos que el contrato social no puede desconocer, ni disminuir su contenido o exigir ciertas cargas para el ejercicio de los mismos.
- b) **Creados por el Estatuto.-** Son los que acuerdan otorgar los socios fundadores y se los establece en el Estatuto, siempre y cuando no contraríen la Ley y sean compatibles con los principios que configuran las sociedades de capital.

3.5.3 POR RAZON DE LA PROTECCION FRENTE A LA SOCIEDAD

- a) **Derechos comunes.**- Los que tienen su origen en una disposición legal o estatutaria. Estos derechos generalmente están sometidos a la ley de la mayoría sin embargo existen derechos que son considerados irrenunciables y otros inderogables. Los irrenunciables son los que no pueden ser derogados vía acuerdo de la mayoría y tampoco están a disposición del accionista. Los derechos inderogables con los que no pueden ser eliminados por la mayoría pero pueden renunciarse en los estatutos originarios.
- b) **Derechos especiales.**- Los atribuidos a ciertos accionistas por la titularidad de acciones especiales.

Aquí es preciso destacar que existen derechos del accionista como tercero que pueden haber nacido de una relación distinta del contrato, como por ejemplo el arrendamiento, caso en el cual los actos de la sociedad (mayorías) no afectan estos derechos; o pueden haber nacido de la misma relación societaria pero se han independizado, por ejemplo el derecho al dividendo aprobado en junta y que ya no será afectado por los acuerdos mayoritarios.

3.5.4 POR EL TITULAR

- a) **Derechos individuales.**- Su ejercicio corresponde a cada accionista individualmente, sin consideración a la cuantía del capital social.
- b) **Derechos de minoría.**- Su ejercicio corresponde a un accionista o un grupo de accionistas que sumen una cierta cuota mínima del capital social. Para Brodmann *“la concesión de éstos derechos pretende evitar que un accionista aislado pueda ejercer un influjo desmesurado en la vida social y que no mantiene ninguna proporción con su participación en la sociedad. La mayoría es así protegida de la arbitrariedad de un socio aislado. No significa, por lo tanto, un aumento de los poderes de la minoría sino una disminución de los*

*poderes del socio aislado.*⁶⁵ Como ejemplo de estos derechos tenemos el art. 249 de la LC que establece que una minoría que represente el 25% del capital pagado de la compañía puede apelar las decisiones de la mayoría.

3.5.5 POR EL DERECHO CONTENIDO

Sin embargo, la clasificación más conocida es la que divide a los derechos del accionista en: económicos o patrimoniales y políticos o de gobierno.

3.5.5.1 DERECHOS POLÍTICOS

- **Asistir a la asamblea:** la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad anónima, a la que pueden concurrir todos los accionistas, (existen asambleas especiales, a la que concurren solo los titulares de cierta clase de acciones.), en las asambleas generalmente se brinda un informe de la marcha de la empresa y la situación actual, se mencionan los objetivos para el futuro, se aprueba o no la gestión de los directores y se decide la distribución de utilidades. Todos los socios tienen derecho a asistir a la asamblea ordinaria aunque sólo tengan una acción.
- **Votar en la asamblea:** Las decisiones de la asamblea se toman por votación de los titulares de las acciones; el peso del voto de cada accionista es igual al porcentaje de las acciones que posea. En nuestra legislación tanto las titulares de acciones como de certificados provisionales tienen derecho al voto pero en proporción al capital pagado que representan.
- **Derecho a la información:** Los socios tienen derecho a examinar los libros y documentos sociales. En algunos casos los accionistas, en la asamblea,

⁶⁵ Ibidem, p. 65

nombran a síndicos o auditores que se encargan de vigilar la legalidad de los actos del directorio. Sin embargo, en nuestra legislación, según lo establece el art. 15 de la LC *“Los socios podrán examinar los libros y documentos de la compañía relativos a la administración social; pero los accionistas de las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, solo tendrán derecho a que se les confiera copia certificada de los balances generales, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, de las memorias o informes de los administradores y comisarios, y de las actas de las juntas generales, así mismo podrán solicitar la lista de accionista e informes acerca de los asuntos tratados o por tratarse en dicha juntas.”* Esta limitación se da por cuanto la amplia libertad que existe para negociar las acciones, podría resultar en la venta de acciones a favor de personas relacionadas con la competencia de la compañía, quienes al tener libertad de información en todos los asunto de la empresa podrían enterarse por ejemplo de secretos industriales o nuevos proyectos, lo cual podría devenir en un perjuicio para la misma.

- **Poder ser elegidos como directores:** Cualquier socio puede ser elegido como director o administrador de la compañía. Este derecho es considerado accesorio, pues el hecho que el accionista no forme parte de los órganos de administración no lo hace menos socio de la compañía.
- **Derecho a la transmisión de las acciones** El accionista puede vender libremente sus acciones de conformidad con las reglas establecidas en la Ley.

3.5.5.2 DERECHOS ECONÓMICOS Y PATRIMONIALES

Los derechos económicos que otorgan las acciones son independientes de la cantidad de acciones que tenga cada el titular de las mismas.

- **Cobrar dividendos:** Recibir el porcentaje de las utilidades generadas por la empresa que toman el nombre de dividendos. Para ejercer este derecho, el accionista debe manifestar su deseo de cobrar los dividendos en la Junta General de Accionista. En nuestra legislación al menos 50% de los dividendos deberá ser repartido a los accionista, a menos que haya resolución unánime de la Junta General, por lo que si un accionista asistente a la junta no está de acuerdo por ejemplo con la capitalización de utilidades, esta no procede en ese 50% que debe ser obligatoriamente repartido. La acción para solicitar el pago de los dividendos vencidos prescribe en cinco años. (art. 298 LC)
- **Derecho de suscripción preferencial:** ante un aumento del capital, el accionista tiene derecho a comprar la cantidad de acciones nuevas que necesite para mantener su participación en la compañía. Este derecho se ejerce en proporción al número de acciones que posea en la sociedad.
- **Derecho a acrecer:** es el derecho que tienen los accionistas a aumentar su participación en el capital accionario, comprando las acciones cuyo derecho de preferencia no fue ejercido por otros accionistas.
- **Derecho a una cuota de la liquidación** de la empresa, si es que existiere remanente.

El art. 207 de la Ley de compañía establece los derechos fundamentales del accionista:

“Son derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se le puede privar:

1. *La calidad de socio;*
2. *Participar en los beneficios sociales, debiendo observarse igualdad de tratamiento para los accionistas de la misma clase;*

3. *Participar, en las mismas condiciones establecidas en el numeral anterior, en la distribución del acervo social, en caso de liquidación de la compañía;*
4. *Intervenir en las juntas generales y votar cuando sus acciones le concedan el derecho a voto, según los estatutos. La Superintendencia de Compañía controlará que se especifique la forma de ejercer este derecho, al momento de tramitar la constitución legal de una compañía o cuando se reforme su estatuto. El accionista puede renunciar a su derecho a votar, en los términos del artículo 11 del código Civil.*
5. *Integrar los órganos de administración o de fiscalización de la compañía si fueren elegidos en la forma prescrita por la ley y los estatutos;*
6. *Gozar de la preferencia para la suscripción de acciones en el caso de aumento de capital;*
7. *Impugnar las resoluciones de la Junta General y demás organismos de la compañía en los casos y en la forma establecida en los art. 215 y 216. No podrá ejercer este derecho el accionista que estuviere en mora en el pago de sus aporte; y,*
8. *Negociar libremente sus acciones.”*

Los derechos establecidos en los numerales 1, 4, 5, 7 y 8 son derechos de carácter político, mientras que los numerales 2,3 y 6 son derechos de carácter patrimonial.

3.6 CLASIFICACIÓN DE LAS ACCIONES:

Atendiendo a este punto, es importante decir que las clasificaciones varían conforme los autores que las exponen, pues existen variedad de criterios para clasificarlas. Así el profesor Felipe de Solá (Felipe de Solá Cañizares; Tratado de Derecho Comercial Comparado; Barcelona; 1963.), clasifica a las acciones de la siguiente manera:

C
L
A
S
I
F
I
C
A
C
I
O
N

D
E

L
A
S

A
C
C
I
O
N
E
S

1. Según su forma:

- 1.1 Nominativas.
- 1.2 Al portador.
- 1.3 A la orden.
- 1.4 A nombre.

2. Según la naturaleza de aportación:

- 2.1 Numerario.
- 2.2 En especie.

3. Según su liberación:

- 3.1. Liberadas.
- 3.2 Liberadas parcialmente.

4. Según su valor nominal:

- 4.1 Acciones con valor nominal.
- 4.2 Sin valor nominal.

5. Según su precio de adquisición:

- 5.1 Acciones adquiridas a un precio superior al valor nominal.
- 5.2 Acciones adquiridas a un precio inferior al de su valor nominal.

6. Según a quienes se atribuyan:

- 6.1 Acciones de fundador.
- 6.2 De goce o disfrute.
- 6.3 Protección.
- 6.4 Trabajo.
- 6.5 Employee shares o acciones a los empleados.
- 6.6 Treasury shares.

7. Según los derechos que confieren:

- 7.1 ORDINARIA.
- 7.2 PRIVILEGIADA.

3.6.1 SEGÚN SU FORMA

a) **Acciones nominativas.**- Son las que llevan en el título correspondiente el nombre del propietario, del suscriptor de las acciones. De aquí nace el título de nominativas. Estas acciones son transferibles por medio de cesión.

“La transmisión de ellas se registra en un libro especial, donde constará la fecha y persona a que se hace; y desde la inscripción la propiedad y la transmisión consiguientes de las acciones nominales produce efectos contra la sociedad y contra terceros. De no ser endosable la acción nominal, la cesión sólo puede hacerse por declaración, que se extenderá a continuación de la respectiva inscripción...”⁶⁶

De conformidad con lo establecido en el art. 168 de la Ley de Compañías, en la legislación ecuatoriana, solo son admisibles las acciones nominativas, es decir las que son a nombre de determinado titular, ya que mediante Decreto publicado en el RO 720 del 13 de enero de 1975, las acciones al portador se suprimieron con el fin de adecuar la legislación a lo establecido en la Decisión 24 del Acuerdo de Cartagena.

De igual manera el Art. 301 refiriéndose a las compañías en comandita por acciones señala: *“El capital de esta compañía se dividirá en acciones nominativas de un valor nominal igual.”*

En cuanto a la transferencia nuestra ley señala que se debe cumplir con ciertos requisitos, primero la llamada nota de cesión que debe constar en el título mismo, y por otra la inscripción de tal cesión en el libro registro. En el evento que solo se realice la nota de cesión la transferencia no podrá ser oponible ante la sociedad ni ante terceros y solo dará derecho al cesionario a entablar las acciones pertinentes contra el cedente, no pudiendo ejercer los derechos de la calidad de socio. Cabe recordar que el art. 177

⁶⁶ Cabanellas, Diccionario, p. 96

de la Ley de compañías establece la obligación de llevar un registro denominado Libro de Acciones y Accionista en el que se hará constar: *“las sucesivas transferencias, la constitución de derechos reales y las demás modificaciones que ocurran respecto al derecho sobre las acciones.”*

Este tipo de acciones a decir de Arturo Davis generan más confianza que los títulos al portador pues permiten identificar de manera clara a su propietario, evitando problemas al momento de repartir utilidades y al integrar las juntas, pues podrían existir accionistas simulados. También genera una ventaja en el ámbito tributario pues es posible identificar a quien corresponde esos capitales con el fin de cobrar los impuestos correspondientes.

b) Acciones al portador.- Como su nombre lo indica otorgan la calidad de propietario al tenedor del título. La propiedad las acciones al portador se transfieren por la tradición o entrega del título y se prueba por la posesión del mismo, ya que su tenencia produce la presunción *juris tantum* (presunción legal que admite prueba en contrario) de su propiedad y confiere todos los derechos de accionista, no necesita cesión ni inscripción alguna.

“Se transmiten por la mera entrega del título, no contienen el nombre del titular del derecho, pero sí la persona o empresa que las ha emitido. Los derechos inherente al título ya la cualidad son ejercitables por cualquiera que sea tenedor de la acción”⁶⁷

Para Fernando Macheroni *“el título accionario emitido al portador está ligado de tal manera a la sociedad anónima, que hasta le otorga su denominación “anónima” es la sociedad cuyos socios no están identificados, o cuya identificación puede ser impedida eventualmente. El medio idóneo para lograr tal finalidad es la libre transmisión de los títulos acciones al portador, cuya propiedad se transfiere por la simple tradición*

⁶⁷ Ibidem, p. 94

*manual.*⁶⁸ Manifiesta que la sociedad que solo posee títulos nominativos no puede ser anónima ya que el anonimato ha dejado de existir.

Ese tipo de acciones han ido desapareciendo en el Derecho Comparado, sin embargo, en las legislaciones en las que se encuentran, el Estatuto no puede limitar totalmente su libre transferencia.

- c) **Acciones la orden.-** Son las que llevan la inclusión de la frase “a la orden”, son transferibles mediante la entrega del título debidamente endosado por su titular.

3.6.2 SEGÚN LA NATURALEZA DE LA APORTACIÓN

- a) **Numerario.-** Son las que han sido o van a ser cubiertas íntegramente en dinero en efectivo. Las acciones de capital numerario, son las que se exhiben en efectivo.
- b) **En especie.-** Las acciones de capital de especie, son aquellas que se pagan en con bienes distintos del numerario. Las acciones en especie deberán quedar íntegramente exhibidas al momento de constituirse la sociedad, por lo tanto, siempre serán liberadas. Por otra parte, en la escritura constitutiva deberá especificarse los bienes que se han aportado, el valor asignado y el criterio seguido para su valorización.

3.6.3 SEGÚN SU LIBERACIÓN

- a) **Liberadas.-** Según las legislaciones antiguas, *“la acción liberada es aquella cuyo importe no se satisface pecuniariamente, por considerarse cubierto con las cosas aportadas al fondo social o por los servicios prestados a la*

⁶⁸ Gagliardo, Sociedades Anónimas, p. 69

*sociedad.*⁶⁹ Así entendidas las acciones liberadas tienen los mismos derechos y obligaciones que las ordinarias. Sin embargo, éste concepto ha tendido a desaparecer por el motivo de que las legislaciones actuales exigen un efectivo aporte patrimonial del accionista, sea en especie o en numerario y no permite el aporte en servicios. El concepto preponderante en el mundo moderno sobre la acción liberada responde al hecho del cumplimiento de la aportación de los socios. Es decir es aquella que ha sido pagada totalmente. Así, el artículo 116 de la ley mexicana indica “*solamente serán liberadas las acciones cuyo valor está totalmente cubiertos*”, concepto que nuestra legislación en el artículo 168 de la ley de compañías acoge al mencionar “*...Las acciones cuyo valor ha sido totalmente pagado se llaman liberadas*”; es decir que, la liberación de las acciones opera en el Ecuador cuando el suscriptor de las mismas cumple con su obligación de pagar el valor correspondiente, dentro del plazo que la escritura de fundación le concede, o aquel señalado por la Junta General. La liberación es un requisito indispensable para que la compañía pueda amortizar o adquirir sus propias acciones pero por ejemplo no obsta el usufructo de acciones.

b) Parcialmente Liberadas o no Liberadas.- Acción emitida por una sociedad en la que el accionista desembolsa un importe inferior a su valor nominal. “*Las de capital de las compañías mercantiles cuando su importe no ha sido totalmente desembolsado.*”⁷⁰ Son las que sólo han sido pagadas en parte. En nuestra legislación al momento de la constitución debe estar pagada en un 25%.

3.5.4 SEGÚN SU VALOR NOMINAL

⁶⁹ Cabanellas, Diccionario, p. 96

⁷⁰ *Ibidem*

- a) **Con valor nominal.-** Son aquellas en las que se hace constar numéricamente el valor de la aportación. Este valor expresa la fracción de capital que ha aportado el socio, por lo que la suma de los valores nominales de todas las acciones emitidas equivale al capital social de la compañía.

- b) **Sin valor nominal.-** Son las que tienen inserta en el título el valor de la aportación. Estas acciones no expresan su importe, sino tan solo la porción del capital que representan. La ventaja de estas acciones es que puede aumentarse o disminuirse el capital social, sin necesidad de cambiar los títulos representativos de las acciones. Para conocer el valor en libro de estas acciones, basta dividir el capital contable o patrimonio social entre el número de las acciones que integran el capital.

3.6.5 SEGÚN SU PRECIO DE ADQUISICIÓN

El valor de cotización en el mercado de una acción depende de un sinnúmero de factores entre los que se destacan los relacionados con el desenvolvimiento de la sociedad, sus perspectivas futuras, la situación económica del sector y del país, etc. Así el valor de la cotización puede ser a la par, superior o inferior. Basados en este punto las acciones pueden ser:

- a) **Adquiridas a un valor superior a su valor nominal.-** Cuando el precio que el inversor paga por una acción en un momento determinado es superior al valor nominal con que fue creada.

- b) **Adquiridas a un valor inferior a su valor nominal.-** Cuando el precio que el inversor paga por una acción en un momento determinado es inferior al valor nominal con que fue creada.

3.6.6 SEGÚN A QUIEN SE OTORQUE

a) De fundador.- Son las que se emiten con derechos especiales de contenido económico y que se reservan para los fundadores y promotores de la sociedad. Estos títulos no representan parte del capital social. En nuestra legislación no existen pero la legislación mexicana si los contempla, así el art. 105 de la Ley General de Sociedades Mercantiles LGSM establece *“La participación concedida a los fundadores en las utilidades anuales no excederá del diez por ciento, ni podrá abarcar un período de más de diez años a partir de la constitución de la sociedad. Esta participación no podrá cubrirse sino después de haber pagado a los accionistas un dividendo del cinco por ciento sobre el valor exhibido de sus acciones.”*, y el art. 106 dice: *“Para acreditar la participación a que se refiere el artículo anterior, se expedirán títulos especiales denominados “Bonos de Fundador...”*

b) De goce o Disfrute.- Las que se emiten en sustitución de las amortizadas para hacer constar una participación en las utilidades de la compañía. No representan parte del capital social, en los certificados de goce pueden estipular intereses a favor de sus poseedores o bien dividendos una vez liquidados a los accionistas, es decir, gozarán de dividendos o utilidades una vez pagados los dividendos a los accionistas; también pueden estipular participación relativa en la liquidación del capital contable. Las encontramos por ejemplo en la legislación mexicana que en el art. 71 de la LGSM establece: *“En el caso de que el contrato social lo prevenga expresamente, podrán expedirse a favor de los socios cuyas partes sociales se hubieren amortizado, certificados de goce...”* De igual manera, las encontramos en la legislación argentina que en el art. 228 de la LSCA establece: *“Los bonos de goce se emitirán a favor de los titulares de acciones totalmente amortizadas. Dan derecho a participar en las ganancias y, en caso de disolución, en el producido de la liquidación, después de reembolsado el valor nominal de las acciones no amortizadas. Además gozarán de los derechos que el estatuto les reconozca expresamente.”*

c) Trabajo.- Se emiten a favor de la persona que preste sus servicios a la sociedad. Estos títulos no representan parte del capital social. Este tipo de acciones las encontramos en la LGSM mexicana, cuyo art 114 dice: *“Cuando así lo prevenga el contrato social, podrán emitirse en favor de las personas que presten sus servicios a la sociedad, acciones especiales en las que figurarán las normas respecto a la forma, valor, inalienabilidad y demás condiciones particulares que les corresponda.”*

d) Employee shares o acciones a los empleados.- Se emiten a favor de los empleados de la empresa. Podemos encontrarlos en el art. 230 de la LSC Argentina que dice *“Los bonos de participación también pueden ser adjudicados al personal de la sociedad. Las ganancias que les corresponda se computarán como gastos. Son intransferibles y caducan con la extinción de la relación laboral, cualquiera sea la causa.”*

3.6.7 SEGÚN LOS DERECHOS QUE OTORGAN

a) Ordinarias.- Son las que otorgan a su tenedor los derechos comunes que otorgan las acciones siempre en proporción directa a su participación en el capital social.

b) Privilegiadas.- Son las que gozan de derechos diferentes a los de las ordinarias. Dan a su poseedor prioridad en el pago de dividendos y/o en caso de la disolución de la empresa, el reembolso del capital. No da derecho a voto en la Junta General de Accionistas, excepto cuando se especifica éste derecho, o cuando ley lo impone.

Otros tipos de clasificaciones también hacen referencia a las **Acciones con voto, sin voto, con voto plural.**

- a)** La acción con derecho de voto, se traduce en la facultad que cada accionista en razón de las acciones que posea tiene para ejercer el voto en la Junta General de accionistas para expresar su voluntad sobre asuntos que se sometan dentro de su competencia a ese organismo por lo que se expresa que “cada acción da derecho a voto”, principio que es unánimemente aceptado en la mayoría de las legislaciones, salvo pocas modificaciones estatutarias. Cada acción de capital representa la misma cantidad de dinero aportado a la empresa por los socios, por lo que como norma general, cada uno tiene derecho a voto. Con respecto a lo cual nuestra legislación es bastante clara al afirmar en el art. 210 de la LC que *“Las acciones con derecho a voto, lo tendrán en proporción a lo pagado”*, por lo que se trata de una facultad inherente a la calidad de accionista. Es importante anotar que en la legislación ecuatoriana cualquier pacto que restrinja el derecho de voto de las acciones que tengan derecho a votar es nulo.
- b)** Sin embargo en varias ocasiones el derecho a voto no puede ser ejercitado por todos los accionistas, sino sólo por aquellos a los que la ley o los estatutos les permiten ejercer ese derecho, pero, al negarse dicha acción la misma ley les compensa exigiendo que a esas acciones se les conceda ciertos beneficios de orden económico. Este es el caso de las acciones preferidas.
- c)** Las acciones con voto plural son aquellas que atribuyen a su titular el derecho a emitir más de un voto en la junta general, han sido llamadas como acciones privilegiadas de orden político y se establecen con el fin de garantizar una cierta estabilidad en la duración de los negocios, porque actúa como incentivo y medio de garantía para los grupos de capital. En la mayoría de las legislaciones este tipo de acciones están prohibidas porque las consideran un atentado a un principio democrático y a la igualdad de los accionistas, respecto del capital que aportan, por ejemplo en la legislación española en la cual estaban expresamente prohibidas en el art. 38 de la LSA de 1951, sin embargo

en el texto de 1989 no se encuentra una mención específica sobre estas acciones de voto múltiple, pero su prohibición se desprende de la lectura del art. 50 al establecer que *“no será válida la creación de acciones... que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto o el derecho de suscripción preferente.”* En Brasil el artículo 110 de la Ley de Sociedades Anónimas dispone que las acciones otorgan derecho a un voto y que está expresamente prohibido atribuir voto plural a cualquier clase de acciones. En Ecuador la ley no prevé su creación, tan solo se limita a señalar el principio general de la proporcionalidad del voto respecto del valor pagado de cada acción.

En los ordenamientos que se permite la creación de estas acciones, se justifica su utilización en defensa de la invasión de capitales extranjeros atribuyéndose estas acciones a personas que gozan de confianza de los administradores o a los propios fundadores. En Latinoamérica, Argentina consagra la posibilidad de crear acciones con voto plural. Así el art. 216 de la Ley de Sociedades Comerciales establece: *“Cada acción ordinaria da derecho a un voto. El estatuto puede crear clases que reconozcan hasta cinco votos por acción ordinaria. El privilegio en el voto es incompatible con preferencias patrimoniales...”*

CAPITULO IV

ACCIONES ORDINARIAS Y PREFERIDAS

La distinción de clases de acciones en ordinarias y preferidas, se la realiza en razón de los derechos incorporados a cada una de ellas, que ha decir de Agustín Aguilera Ramos es la única división real en clases de acciones, ya que las clases en las que se dividen por nominativas, al portador, por la liberación, etc., las diferencian por características externas y no por los derechos que confieren, por lo que se las denomina tipos de acciones y no clases de acciones.

4.1 ACCIONES ORDINARIAS

La ley como punto de referencia cuenta con un modelo común de acciones que han sido las denominadas ordinarias *“Las cuales atribuyen a sus titulares el régimen normal de derechos y obligaciones que integran la posición de socios y que se derivan de la ley y en su caso de los Estatutos”*⁷¹

La acción ordinaria es la que *“confiere a su tenedor los derechos inherentes a la calidad de socio en toda sociedad mercantil con la correlativa participación en los riesgos de la empresa...”*⁷²

El art. 170 segundo inciso de la LC establece que *“las acciones ordinarias confieren todos los derechos fundamentales que en la Ley se reconoce a los accionistas”*

Son las acciones comunes en las compañías. Son las que no conceden ventajas ni privilegios especiales a sus tenedores. Las acciones comunes u ordinarias representan la participación residual que confieren al tenedor un derecho sobre las utilidades y los

⁷¹ Agustín Aguilera Ramos, “Clases de Acciones”, Derecho de Sociedades Anónimas II, p. 158

⁷² Macheroni, Sociedades Anónimas, p. 63

activos de la empresa. Son los verdaderos dueños de la empresa ya que *“invierten su dinero en la empresa solamente a causa de sus expectativas de rendimientos futuros. El accionista común también se conoce con el término de "Dueño residual", ya que en esencia es él quien recibe lo que queda después de que todas las reclamaciones sobre las utilidades y activos de la empresa se han satisfecho.”*⁷³

Los accionistas comunes poseen y controlan la empresa, eligen el consejo de administración y reciben los dividendos decretados a cargo de las utilidades residuales. Los accionistas ordinarios, tal como reciben múltiples beneficios sobre utilidades, también asumen el riesgo que en el caso más extremo puede significar la quiebra de la empresa o la pérdida de lo invertido.

La doctrina es acorde en manifestar que las acciones ordinarias son aquellas que reconocen o integran el régimen normal de derechos y obligaciones que componen la condición de socio. Héctor Alegría afirma que *“la acción ordinaria común se presenta confiriendo ciertos derechos, lo cuales pueden ser resumidos en los siguientes: a un voto; a una parte de la utilidad igual a la que resulta de repartir la utilidad social anual entre todas las acciones por igual; a una parte, calculada en esa misma proporción, del patrimonio social que queda al liquidarse la sociedad.”*⁷⁴

Por su parte, Mascheroni menciona que las acciones ordinarias confieren los siguientes derechos: a) Derecho a voto, formando la voluntad social a través de la Junta de accionistas; b) Derecho a los beneficios de la explotación, consistente a derecho a parte de las utilidades; y c) Derecho al remanente de la liquidación, consistente en una porción del saldo líquido resultante.

4.1.1 CARACTERÍSTICAS DE LAS ACCIONES ORDINARIAS

⁷³ www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/fin/no12/accionescomunes.htm

⁷⁴ José Luis Guzmán Gallegos, *Análisis Comparativo entre los Derechos Del Accionista de la Compañía Anónima y del Socio de la Limitada*, Tesis Doctoral, Ecuador; Universidad Católica del Ecuador Facultad de Jurisprudencia; 1994; p.84

1. **CONTROL.-** Los accionistas comunes son, en un sentido amplio, como ya le hemos manifestado, los dueños de la empresa, que se encargan de elegir a sus directivos, a sus auditores, conocer, aprobar los balances y en general resolver acerca de los asuntos que se relacionen con la buena marcha de la empresa. Incluso, los accionistas comunes, en principio, son los únicos que pueden reformar la escritura constitutiva de la empresa y los estatutos, por cuanto son los únicos que tienen derecho a voto.
2. **VOTO.-** Toda acción común tiene derecho a voto en la Junta General de Accionistas, el voto puede ser emitido de modo personal mientras se desarrollan las asambleas de accionistas o por intermedio de un apoderado, donde el accionista concede un poder que es revocable en cualquier momento antes de que el voto se emita, mecanismo por el que se transfiere temporalmente el derecho de voto a la persona designada. Ocasionalmente se emiten acciones comunes sin derecho al voto cuando los dueños actuales de la empresa desean conseguir capital con la venta de acciones comunes pero no quieren otorgar ese derecho, caso de las acciones sin voto o privilegiadas.
3. **VENCIMIENTO:** La acción común no tiene vencimiento, tiene tanta vida cuanto sea la de la empresa.
4. **VALOR:** Este tipo de acciones son transferibles en el mercado y tienden a sufrir fluctuaciones entre todos los valores de la empresa, por que el precio de las acciones reacciona al igual que la economía según las condiciones del mercado.
5. **DIVIDENDOS:** El pago de dividendos a los tenedores de estas acciones quedan a discreción de la Junta General.

6. DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y ACTIVOS: *“El tenedor de las acciones comunes no tiene garantía de recibir ninguna clase de distribuciones periódicas de utilidades en formas de dividendos, ni tampoco tiene ninguna clase de garantía en caso de liquidación. El accionista común debe considerar la empresa como un negocio en marcha y si cambia de idea existen oportunidades de vender o deshacerse de sus valores.”*⁷⁵

7. DERECHOS DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE: Dan a los accionistas derechos de compra en la emisión de nuevas acciones, que les permite mantener su propiedad proporcional en la sociedad. Estos derechos permiten a los accionistas mantener su control de la votación y evitan la dilución de su propiedad y utilidades.

4.1.2 VENTAJAS DE LA ACCIÓN ORDINARIA

- Es una fuente de financiamiento que impone un mínimo de restricciones a la empresa, ya que no hay obligación de la misma en pagar dividendos.
- Al no tener vencimiento, elimina cualquier obligación futura de cancelación.
- Puede servir a la empresa para incrementar la capacidad de adquirir préstamos. *“Mientras más acciones comunes venda una empresa es mayor la base de capital contable y en consecuencia puede obtenerse financiamiento de deuda de largo plazo más fácilmente y a menor costo.”*⁷⁶
- Para el accionista, le permite tener control sobre las decisiones que se tomen en la empresa, al tener voto en las Juntas Generales y poder ejercer todos los derechos inherentes a su calidad de accionista.

4.1.3 DESVENTAJAS DE LA ACCIÓN ORDINARIA

⁷⁵ /www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/fin/no12/accionescomunes.htm

⁷⁶ Ibidem

- En compañías con varios accionistas se produce la dilución del derecho al voto y las utilidades.
- En el cumplimiento de los derechos de los titulares de acciones preferidas, los titulares de acciones preferentes recibirían menos utilidades o incluso podrían no recibirlas.

4.2 ACCIONES PREFERIDAS

Las acciones privilegiadas son aquellas que se crean acompañadas de derechos especiales que no tienen las ordinarias; aunque generalmente estos derechos especiales se limitan a los derechos económicos, también las hay las que tienen derechos políticos especiales o de índole administrativa. A este respecto Efraín Richard en su obra *Derecho Societario*, manifiesta que las acciones privilegiadas pueden clasificarse en: “a) *Privilegiadas patrimoniales, pudiendo otorgar prelación en la distribución de ganancias o prelación en el reembolso de la cuota de liquidación, en caso de disolución, de las acciones comunes.* b) *Privilegiadas políticas, que confieren, por ejemplo, derecho a voto múltiple, de dos hasta cinco votos, o que dan derecho a elegir directores o síndicos, o consejeros.*”⁷⁷ Estas acciones privilegiadas políticas las podemos encontrar en el derecho comparado, por ejemplo en la legislación argentina que permite el derecho a voto múltiple, cuando lo establece el Estatuto pudiendo crear clases que reconozcan hasta cinco votos por acción ordinaria.

En tal virtud, las acciones preferidas serían las consideradas privilegiadas patrimoniales y a las cuales nos vamos a centrar por ser las que permite nuestra legislación. Sin embargo, los autores las denominan indistintamente acciones preferidas, privilegiadas o preferentes.

4.2.1 CONCEPTO Y NATURALEZA

⁷⁷ Richard y Miño, *Derecho Societario*, p. 439

Mariano Gagliardo citando a Gasperoni enseña *“que la primera noticia sobre las acciones preferidas se remontan a Holanda en el Siglo XVII. La evolución de las mismas perfecciona los textos legales encontrándose en la actualidad adecuadas regulaciones sobre las participaciones diferenciadas de los accionistas.”*⁷⁸

El objeto de la creación de acciones preferidas es favorecer a la afluencia del capital circulante de la empresa, sobre todo en el caso en que no puedan ser utilizadas inmediatamente aportaciones en especies determinadas. En efecto, la emisión de este tipo de acciones tiene relación con temas de financiación de la compañía, ya que los privilegios en los derechos son un estímulo a la inversión, pero no siempre es así, pues *“como dice Uria, en ocasiones de lo que se trata es de resolver desde el momento fundacional el antagonismo entre el capital y la administración, alejando aquel de ésta a través de la creación de acciones que, a cambio de ciertas ventajas económicas, admiten ciertas limitaciones en los derechos políticos.”*⁷⁹ En nuestra legislación podemos decir que el objeto de su creación responde a objetivos de financiamiento de la sociedad, pues el considerando del Reglamento para la emisión de acciones preferidas dice: *“Que es necesario promover la generación de ahorro e inversión interno y externo, así como el financiamiento de las actividades productivas del sector empresarial mediante la utilización de mecanismos diferentes a los tradicionales del sector financiero.”*

El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas establece que son acciones preferentes *“todas aquellas que por su origen, ejercicio o utilidades constituyen desigualdad con las ordinarias o normales... También las que gozan de dividendos superiores o pagaderos con preferencia a los de las acciones ordinarias.”*⁸⁰

⁷⁸ Gagliardo, Sociedades Anónimas, p. 104

⁷⁹ Aguilera Ramos, “Clases de Acciones”, Derecho de Sociedades Anónimas II, p. 162

⁸⁰ Cabanellas, Diccionario, p. 90

El diccionario Comercial Valleta establece que las acciones preferidas o preferentes son las que *“representan una participación del capital, pero no gozan de los mismo derechos de las ordinarias (ejemplo: voto). A cambio, le otorga al inversionista derecho a dividendo fijo con preferencia sobre los tenedores de acciones comunes y preferencia sobre los tenedores de acciones comunes en caso de liquidación de la empresa (más ventajas para salvar su inversión).”*⁸¹

Arthur Andersen manifiesta: *“Acción preferente es aquella que confiere un derecho especial a su titular, generalmente de título económico, que se materializa en un derecho prioritario en el reparto de los beneficios y en la parte de la liquidación de la sociedad. También se denomina acción privilegiada.”*⁸²

Las acciones preferidas son aquellas que confieren un derecho prioritario especial a su titular, *“se trata de títulos de crédito de participación que confieren una preferencia patrimonial sobre el patrimonio de la entidad a la que acceden sea en la distribución de beneficios o en la distribución de aquel o bien en ambos a la vez.”*⁸³

Tomando en cuenta estos conceptos se ha tomado la naturaleza de estas acciones desde diversas perspectivas, primero se les asimila a los bonos o título de deuda porque por lo general ofrecen un dividendo fijo que debe pagarse antes que se paguen los dividendos a las acciones ordinarias, y por otro lado se les asimila a las acciones comunes porque otorgan los derechos de accionista a excepción del de voto. En tal virtud se les ha considerado de naturaleza *intermedia*.

Hay autores que no están de acuerdo con la existencia de las acciones preferentes, y otros que la defienden. Los del primer grupo sostienen que, sea que las acciones otorguen un derecho de preferencia sobre el reparto de dividendos, sea que el derecho

⁸¹ www.diccionariovalleta.com

⁸² Arthur Andersen, citado por la Superintendencia de Compañías, Acciones Preferentes o Privilegiadas, Ecuador, 2003, p. 1

⁸³ Gagliardo, Sociedades Anónimas, p. 108

recaiga sobre capital mismo, se desprende que el accionista es socio y acreedor, socio y tercero, deudor y acreedor por la misma causa y hacia la misma persona. En definitiva, consideran que todas son situaciones totalmente antijurídicas.

A este respecto Macheroni manifiesta que en las acciones preferidas hay *“carencia de affectio societatis en los suscriptores éstos ocupan una posición intermedia entre el accionista con ánimo societario y el tercero acreedor de la sociedad.”*⁸⁴

Los que defienden su existencia y validez, por el contrario, confrontan esos criterios afirmando que no hay disposiciones que prohíban a una persona ser acreedor y deudor hacia otra, cuando estas cualidades provienen de diversa causa. No hay que confundir la situación del accionista frente a los acreedores de la compañía, con la del accionista respecto de otro accionista. El socio que tiene acciones privilegiadas tiene derechos y deberes para con los acreedores de la sociedad, en igual forma que los demás. Además, tiene privilegios respecto de otros accionistas establecidos en el contrato social. Mariano Gagliardo, en referencia a la posición de Mascheroni en cuanto a que las acciones preferidas carecen de affectio societatis, manifiesta: *“No compartimos el criterio pues, la affectio es una pauta determinante del contrato de sociedad y, el accionista preferido, aun cuando tuviere preferencias patrimoniales, puede ejercer derechos propios de la calidad de socio incompatibles con la calidad de obligacionista.”*⁸⁵ Además que el socio privilegiado corre con todos los riesgos de la sociedad al igual que los otros accionistas.

De todas formas y a pesar de las corrientes doctrinarias se ha generalizado la tesis que el accionista privilegiado es socio ya que aporta capital, participa en los resultados sean positivos o negativos y la ley le atribuye los mismo derechos que al accionista común menos el derecho a voto que en casos específicos si lo tiene.

⁸⁴ Mascheroni, Sociedades Anónimas, p. 65

⁸⁵ Gagliardo, Sociedades Anónimas, p. 161

Al respecto Mariano Gagliardo manifiesta que si bien las acciones preferente tienen ciertas similitudes con los debentures (créditos u obligaciones) existen diferencias sustanciales, así *“la naturaleza de la operación que representa el debenture, está dada por un contrato de crédito en virtud del cual su titular resulta un acreedor – a corto o mediano plazo – respecto de la sociedad emisora. El obligacionista, está vinculado por una relación de crédito pues presta dinero a ésta, suscribiendo las obligaciones emitidas y su retribución será fijada en el plan de emisión, con independencia del éxito o fracaso de las operaciones de la sociedad; su reembolso, en caso de liquidación, lo es con preferencia a cualquier clase de accionistas aun los preferidos. Las acciones, por el contrario representan una porción del capital social y confieren a sus tenedores los derechos sociales, excepto aquellos de que expresamente se los priva no percibiendo dividendos – inclusive el preferido -, si no existen utilidades.”*⁸⁶

Por último, las acciones preferentes pueden ser omitidas sin que ello afecte al desarrollo de la empresa, es decir, que aunque las acciones preferentes tiene un pago fijo, del mismo modo que los bonos, dejar de hacerlo no conduce a la quiebra de la empresa.

Por estas consideraciones la mayoría de las legislaciones, por no decir todas, admite la posibilidad de creación de acciones preferidas. En nuestra legislación la ley de Compañías en su art. 170 establece la posibilidad de crear este tipo de acciones siempre y cuando estén establecidas en el Estatuto y define como a las acciones preferidas como aquellas que no conceden derecho a voto pero que *“podrán conferir derechos especiales en cuanto al pago de dividendos y en la liquidación de la compañía “*

Su regulación se establece en el Reglamento para la Emisión de Acciones Preferidas, publicado en el Registro Oficial No. 148 del 9 de septiembre de 1997, cuyos art 1

⁸⁶ Ibidem, p. 115

establece: *“Acciones preferidas o privilegiadas son las que otorgan a su titular preferencias o ventajas en la distribución y pagos de utilidades y en el reembolso de capital en caso de liquidación.”*

4.2.2 FORMA DE CREACION

Enrique Testa (Testa Enrique A; Las Acciones Preferidas en las Sociedades Anónimas; Editorial Nacimiento; Chile; 1940.) señala dos requisitos muy claros para la existencia de las acciones privilegiadas:

1. Que se emitan dos o más series y
2. Que a iguales fracciones de capital social les correspondan derechos desiguales.

La creación de este tipo de acciones se la puede realizar en dos momentos conforme el art. 3 del Reglamento para la Emisión de Acciones Preferidas, que será en el contrato de constitución o posteriormente por modificación de los Estatutos.

1. En el acto fundacional de la compañía, en donde se debe hacer constar en el Estatuto la clase de acciones que se crean conforme lo instituye el numeral 5 del art. 150 de la LC, que establece el contenido de la escritura de fundación de la compañía anónima, pero en dicho artículo no se indica que deban mencionarse los derechos que confieren cada clases de acciones, sin embargo, el Reglamento para emisión de acciones preferidas del Ecuador establece en el inciso segundo del art. 1 que *“Las preferencias o privilegios deberán estar expresamente establecidas en el contrato social y no podrán contradecir los principios que rigen a las sociedades anónimas”* y en su art. 9 establece: *“Cuando la emisión de acciones preferidas fueren creadas en la constitución de la compañía, la escritura pública debe expresar, además de los presupuestos previstos por el art. 162 (actual 150) de la Ley de Compañías, la indicación clara de los privilegios que se conceden a los titulares de esta clases de*

acciones , sus condiciones, plazos y más estipulaciones.” Es evidente que cuando se crean ese tipo de acciones en el acto de constitución, existe unanimidad de voluntades para crearlas.

2. Con posterioridad al acto fundacional, si el estatuto no contuviere disposiciones expresas es necesario que se cumplan las solemnidades contempladas para la reforma de estatutos sociales. Así el art. 10 del Reglamento establece: *“Si la creación de acciones preferidas se hiciera durante la vida de la sociedad y el estatuto no contuviere disposiciones expresas al respecto, la Junta General que vaya a crearlas las establecerá y se constituirá, con las mayorías estatutaria o legales.”* Durante la vida de la sociedad se pueden crear acciones privilegiadas mediante dos caminos, mediante un aumento de capital atribuyendo la calidad de preferidas a las acciones nuevas (emisión de nuevas acciones) o transformando las acciones antiguas en acciones preferidas.

En este caso, en principio, no se requiere de la unanimidad, pues la mayoría decisoria en las sociedades anónimas es la mayoría de votos del capital pagado concurrente a la Junta, la cual queda válidamente constituida con la mitad del capital pagado, pero se debe tomar en cuenta que para la reforma de Estatutos existirán hasta tres convocatorias. La única excepción sería el aumento de capital por capitalización de utilidades caso en el cual se requiere unanimidad pero de la Junta, no del capital. De igual manera considero que en caso de transformación de acciones ordinarias en preferidas, los tenedores de las acciones ordinarias a ser transformadas tendrían que estar de acuerdo en dicha transformación

En el caso de aumento de capital para la creación de acciones preferidas que se paguen en numerario o en especie, se deberá considera primero el derecho preferente de los accionistas preferidos a suscribir dichas acciones, derecho que será ejercido dentro de los 30 días posteriores a la resolución de la Junta

General. La Junta podrá acordar este aumento con la mayoría del capital pagado asistente a la reunión.

En el caso de aumento de capital para la emisión de nuevas acciones que se paguen con reservas, reservas por revalorización de patrimonio o con valores existentes en la cuenta reexpresión monetaria, todos los accionistas ordinarios y preferidos recibirán acciones de la clase que posean, en virtud del derecho de atribución, según lo establece el Art. 18 del Reglamento. De igual manera este aumento será acordado con la mayoría de capital pagado asistente a la reunión en primera convocatoria.

4.2.3 CARACTERISTICAS DE LAS ACCIONES PREFERIDAS

1. Prioridad hacia activos y a las utilidades: *“Los accionistas preferentes tienen prioridad sobre los accionistas comunes respecto a las utilidades y a los activos.”*⁸⁷ Es decir que primero deben pagarse los dividendos sobre las acciones preferentes antes que a las ordinarias, y en caso de liquidación de la empresa los derechos de los accionistas preferentes deben ser satisfechos antes que las de los accionistas comunes. El art. 15 del Reglamento manifiesta: *“En las compañías que hubieren emitido acciones preferidas, la Junta General que conozca de los balances generales anuales no podrá disponer de las utilidades sin que previamente hubiere cumplido con el pago de los dividendos preferidos.”*

2. Valor a la par: El valor a la par (nominal) es un valor que se establece anticipadamente, con el valor de mercado en el momento de la emisión, el cual *“determina el valor que se debe a los accionistas preferenciales en caso de una*

⁸⁷ Scott Besley, “Fundamentos de Administración Financiera”, Acciones Preferentes o Privilegiadas, Superintendencia de Compañías p. 4

liquidación ... determina la base frente a la cual se calcula el porcentaje o retorno en dinero sobre las acciones preferenciales.”⁸⁸

3. Dividendos acumulativos: Significa que cualquier dividendo preferente que no haya sido cancelado en períodos anteriores deben pagarse antes que aquellos que corresponden a las acciones ordinarias, haciendo que por la característica de ser acumulativo se convierta en un mecanismo de protección para evitar que el pago de dividendos se aplase excesivamente, en perjuicio de los tenedores de acciones preferidas. *“Las acciones preferentes pueden no ser acumulativas, en cuyo caso la omisión del dividendo significa que los tenedores preferentes nunca cobrarán ese dividendo y no pueden obligar a la empresa a que lo pague.”⁸⁹* EL art. 20 literal e) del Reglamento de Acciones Preferidas establece que las acciones preferidas en nuestro país podrán gozar de este derecho.

4. Estipulaciones de protección: Pueden contener estipulaciones de protección destinadas a garantizar el pago del dividendo a su vencimiento. Por ejemplo, la prohibición de vender valores adicionales con prioridad sobre utilidades y activos, las fusiones, la venta de activos.

5. Convertibilidad: Las acciones preferentes pueden ser convertibles en acciones ordinarias. El art. 7 del Reglamento de Acciones Preferidas establece: *“En el contrato social o en sus reformas, podrá estipularse que las acciones preferidas puedan o deban convertirse en acciones ordinarias, determinando las condiciones, plazos, valor de conversión y demás términos a los que deberá sujetarse.”*

6. Amortización: Las acciones preferentes puede ser redimibles a opción de la empresa después de cierto tiempo, generalmente con una prima sobre el valor a la par.

⁸⁸ Santaley B Block, “Fundamentos de Gerencia Financiera”, ibídem, p. 8

⁸⁹ Steven Bolten, “Administración Financiera”, ibídem, p. 38

7. **Derecho de voto:** La regla general en las acciones preferentes es que no confieren derecho a voto, sin embargo, como excepción se contempla que se puede conceder el derecho a voto, si la compañía no ha pagado el dividendo preferente en un período específico o en ciertos asuntos de trascendencia para la compañía y que puedan afectar sus derechos como accionistas preferentes. Por ejemplo la legislación española en el art. 91 de la Ley de Sociedades Anónimas establece: *“... Dentro de ese plazo, mientras no se satisfaga la parte no pagada del dividendo mínimo, las acciones sin voto conferirán ese derecho en las juntas generales y especiales de accionistas...”*

8. **Participación:** Es una característica poco común donde la acción preferente participa junto con las acciones comunes en el reparto de utilidades de la empresa, funcionando de éste modo: se paga el dividendo preferente estipulado y si aumenta el dividendo sobre las acciones comunes el dividendo sobre las acciones preferentes también aumenta hasta esa cuantía o una cuando el dividendo de acciones comunes iguala al de preferentes y queda un remanente, este puede ser compartido por igual por los dos tipos de accionistas. En nuestra legislación encontramos esta característica en el literal a del art 20 que dice: *“De las utilidades líquidas, las acciones preferidas ganarán el porcentaje determinado en el contrato sobre su valor nominal. Hecha la operación, se distribuirá igual porcentaje de utilidades entre las acciones ordinarias. La distribución será sucesiva y no simultánea. Si quedare un remanente de utilidades, éste se distribuirá entre las acciones ordinarias y preferidas, sin distinción ni preferencia.”*

9. **Vencimiento:** Pueden tener un fondo de amortización y una fecha de vencimiento. Sin embargo, nuestra ley no contempla ningún vencimiento para este tipo de acciones.

En nuestra legislación podemos encontrar otras características de las acciones preferidas y son:

- **Serán Nominativas:** Así lo establece el art. 12 del Reglamento que dice: *“Las acciones preferidas serán nominativas. Deberán presentarse en libros*

talonarios con series diferentes a las ordinarias. En cada sería serán siempre de igual valor y conferirán derechos. Se registrarán en el Libro de Acciones y Accionistas de la Compañía.” Los títulos de acción además contemplaran los requisitos establecidos en la Ley de compañías para las acciones pero incluyendo el objeto de la preferencia y los privilegios que gozan.

- **Consentimiento Mayoritario:** Es necesario el consentimiento mayoritario de los accionistas preferidos para modificar o suprimir sus derechos mediante reforma de Estatutos. (Art. 11 Reglamento)

4.2.4 DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS TITULARES DE ACCIONES PREFERENTES

De los derechos de los accionistas preferentes, que en general deben ser ejercidos por el titular de las acciones son:

4.2.4.1 Derechos Políticos

- **Asistir a la asamblea:** Pueden asistir a la asamblea pero no forman parte de ella, en el sentido que las acciones que no tienen voto no forman parte del quórum para integración de la misma. En este sentido la parte final del art. 4 del Reglamento establece: *“...En los casos en que las acciones preferidas no confieran derecho a voto, las mismas no se computarán para el cálculo del quórum respectivo, sea de instalación, de presencia o votación, en las Juntas Generales de Accionistas.”*
- **Votar en la asamblea:** Los accionistas preferentes generalmente no tienen derecho al voto en la asamblea. En nuestra legislación no tienen este derecho excepto en tres casos específicos los cuales deben constar expresamente en el Estatuto. Así el art. 4 del Reglamento establece: *“Las acciones preferidas confieren todos los derechos establecidos por la Ley, menos el derecho a voto,*

que sólo lo tendrán cuando la ley lo impone, o en los casos en que el Contrato Social lo conceda expresamente pero sólo en los siguientes casos: cambio de objeto social, disolución anticipada y modificación de privilegios de las correspondientes acciones preferidas...”

En la legislación argentina por el contrario si es permitido el voto de los accionistas preferidos, siempre que este establecido en los Estatutos, lo que se prohíbe es el voto múltiple para acciones preferidas, o también adquieren este derecho durante el tiempo que la sociedad estén en mora de recibir los beneficios de su preferencia. (Art. 216 LSA).

Por su parte la Ley General de Sociedad Mercantiles de México LGSM establece que las acciones preferidas, llamadas acciones de voto limitado, solo tendrán derecho a voto para tratar los siguientes asuntos: (i) prórroga de la duración de la sociedad; (ii) disolución anticipada de la sociedad; (iii) cambio de objeto social; (iv) cambio de nacionalidad; (v) transformación de la sociedad; y (vi) fusión con otra sociedad. (Art. 113 LGSM)

- **Derecho a la información:** Los accionistas preferentes si tienen derecho a examinar los libros y documentos sociales. Pero en nuestra legislación este derecho es limitado para todos los accionistas de las sociedades anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta.
- **Poder ser elegidos como directores:** Los accionistas preferentes generalmente no pueden participar para ser elegidos como directores. Nuestra legislación si permite a estos accionistas ser parte de la administración y fiscalización.
- **Derecho a la transmisión de las acciones** El accionista preferente puede vender libremente sus acciones ya que es un principio que rige las sociedades

de capital. El Reglamento en su art. 6 establece que *“la transferencia de acciones preferidas no está sujeta a limitación alguna”*, pero debe cumplir las formalidades establecidas por la Ley de Compañías para la transferencia. La legislación mexicana limita un poco este derecho en todo tipo de acciones al establecer el art. 130 de la LGSM que *“en el contrato social podrá pactarse que la transmisión de las acciones sólo se haga con la autorización del consejo de administración. El consejo podrá negar la autorización designando un comprador de las acciones al precio corriente en el mercado.”*

4.2.4.2 Derechos económicos

- **Cobrar dividendos:** De conformidad con la preferencia establecida y con preferencia por sobre los accionistas comunes, pues esta es precisamente la nota distintiva de este tipo de acciones. En nuestra legislación este derecho lo establece el art. 5 del Reglamento y el 15 del Reglamento que establece: *“En las compañías que hubieren emitido acciones preferidas, la Junta General que conozca de los balances generales anuales no podrá disponer de las utilidades sin que previamente hubiere cumplido con el pago de los dividendos preferidos.”* La ley mexicana establece que deberá asignarse a las acciones de voto limitado un dividendo del 5%, generalmente el porcentaje se calcula sobre el valor de la aportación nominal hecha por el socio respectivo o sobre el valor que las partes pacten, ya que la ley no lo precisa.
- **Derecho a reconocimiento por un ajuste integral del capital:** Los accionistas preferentes no tienen derecho, en la mayoría de los casos a un ajuste integral del capital.
- **Derecho de suscripción preferencial:** Los accionistas preferentes, de modo general, no tienen derecho a comprar la cantidad de acciones que necesiten para mantener su participación. En la legislación Ecuatoriana, si poseen el

derecho de suscripción preferencia, pues en caso de aumento de capital el derecho preferente será ejercido por “*los propietarios de acciones del mismo tipo o clase*”, es decir si existe este derecho para los accionistas preferentes.

- **Derecho a una cuota de la liquidación** de la empresa con preferencia ante el accionista común, por ser una nota caracterizadora de este tipo de acciones. El art. 21 del Reglamento establece que “*El privilegio en el reparto del activo social, al liquidarse la compañía, debe constar expresamente en el contrato social.*”

En nuestra legislación los derechos de los accionistas propietarios de acciones preferidas, se encuentran en el art. 5 del Reglamento, y son:

- “1. *Tener la calidad de socio, con las limitaciones previstas por la Ley y el estatuto;*
2. *Participar y recibir los beneficios sociales, en los términos previstos en el estatuto y en igualdad de condiciones con los accionistas de la misma clase y privilegios;*
3. *Integrar los órganos de administración y fiscalización, en la forma determinada por la Ley y el estatuto;*
4. *Solicitar a los administradores o comisarios que convoquen a juntas generales, cuando sus derechos sean incumplidos o menoscabados, y, en los casos previstos por la Ley, solicitar que los haga el Superintendente;*
5. *Gozar de preferencia en la suscripción de acciones del mismo tipo o especie; y,*
6. *Ejercer los derechos de oposición y de impugnación, en los casos señalados por la Ley y el estatuto.*”

4.2.5 TIPOS DE ACCIONES PREFERENTES

a) Acciones preferentes participantes y no participantes

Una acción preferente generalmente tiene derecho a recibir dividendos con una tasa fija o un porcentaje. *“Sin embargo, las condiciones del contrato bajo las que se emiten las acciones preferente, pueden darles a los accionistas derecho a un dividendo mayor de la tasa fijada. En ese caso se dice que la acción es participante, porque participa, junto con las acciones ordinarias en la distribución de las utilidades.”*⁹⁰ La acción preferente que no sea participante solo tiene derecho al porcentaje fijo o a la preferencia que se pacte pero no derecho al remanente que solo corresponderá al accionista común, caso en el cual la preferencia puede verse diluida si existen altos dividendos a repartir.

*“Las acciones preferentes sin derecho de participación son acciones cuyos tenedores reciben sólo pagos de dividendos específicos. Las acciones preferentes de participación son acciones preferentes que permiten a sus accionistas participar con los accionistas comunes en la recepción de dividendos, más allá de cantidad específica.”*⁹¹

La legislación española establece el derecho de participación a los accionistas sin voto (preferidos), pues establece el art. 91 de la Ley de Sociedades Anónimas: *“... Una vez acordado el dividendo mínimo, los titulares de las acciones sin voto tendrán derecho al mismo dividendo que corresponda a las acciones ordinarias.”*

Nuestra legislación permite las dos clases de acciones, participantes y no participantes, pues la modalidad de preferencia es libre, ya que el art. 20 del Reglamento establece que su enumeración no es taxativa, no obstante la preferencia deben establecerse en el contrato.

b) Acciones preferentes acumulativas y no acumulativas

⁹⁰ Charles Gerstenberg, “Financiamiento y Administración de Empresas”, ibídem, p. 80

⁹¹ Lawrence J. Gitman, “Principios de Administración Financiera”, ibídem, p. 95

Una acción preferente es acumulativa cuando los dividendos que no se pagan en un año se acumulan para pagar en años posteriores y antes de pagar cualquier dividendo sobre las acciones comunes. Estos dividendos impagos generalmente no generan intereses y tampoco se consideran pasivos de la sociedad. *“De ser acumulativo, supone una pervivencia del derecho a lo largo de la vida del privilegio o de la vida social, de forma que la parte que no se haya satisfecho se acumulara a su derecho en ejercicio sucesivos y ello con independencia de que existieran beneficios o no en los ejercicios en que nos e distribuyó ningún dividendo o el dividendo distribuido no alcanzara a cubrir el derecho preferente.”*⁹²

Una acción preferente no es acumulativa si los dividendos no pagados en años anteriores no se acumulan para los siguientes años y no necesitan cubrirse aun en el caso de que en los siguientes años existan utilidades.

*“Acciones preferentes acumulativas son las acciones cuyos dividendos atrasados (no pagados) deben pagarse junto con el dividendo corriente antes del pago de dividendos a los accionistas comunes. Acciones preferentes no acumulativas, son las acciones cuyos dividendos no pagados no se acumulan.”*⁹³

La Legislación española establece que el dividendo es acumulable, pues el art. 91 de la Ley de Sociedades Anónimas dice: “Existiendo beneficios distribuibles, la sociedad está obligada a acordar el reparto del dividendo mínimo a que se refiere el párrafo anterior. De no existir beneficios distribuibles o de no haberlos en cantidad suficiente, la parte del dividendo mínimo no pagada deberá ser satisfecha dentro de los cinco ejercicios siguientes”

⁹² Aguilera Ramos, *Sociedades anónimas II*, p. 171

⁹³ Gitman, “Principios de Administración Financiera”, *Acciones Preferentes o Privilegiadas*, Superintendencia de Compañía, p. 95

La legislación Mexicana también contempla que el dividendo es acumulable en el art. 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que establece: *“Cuando en algún ejercicio social no haya dividendos o sean inferiores a dicho cinco por ciento, se cubrirá éste en los años siguientes con la prelación indicada.”*

En nuestra legislación si se pueden establecer acciones con dividendo acumulable o recuperable, esto dependerá de lo establecido en el estatuto de la compañía.

4.2.6 MONTO

En nuestra legislación el monto máximo de emisión de acciones preferidas es el cincuenta por ciento del capital suscrito. Así lo establece el art. 171 LC que dice: *“El monto de las acciones preferidas no podrá exceder del 50% del capital suscrito de la compañía.”* En concordancia con el Art. 2 del Reglamento que establece: *“El monto de las acciones preferidas no podrá exceder del 50% del capital social de la compañía. En el contrato social se podrá establecer que, en los casos de aumento del capital social, por emisión de acciones ordinarias, se incremente proporcionalmente el monto de las acciones preferidas.”* Esta limitación en cuanto al porcentaje es lógica, pues si no tuviera límite, podría darse el caso que las acciones preferidas lleguen a conformar casi la totalidad del capital, y los accionistas ordinarios queden reducidos al mínimo y esa minoría tenga el control de la empresa. La legislación española establece el mismo porcentaje que la Ley ecuatoriana, así el art. 90 de la Ley de Sociedades Anónimas establece que: *“Las sociedades anónimas podrán emitir acciones sin derecho de voto por un importe nominal no superior a la mitad del capital social desembolsado.”*

4.2.7 CLASES DE PRIVILEGIOS QUE OTORGAN

4.2.7.1 PRIVILEGIOS RELATIVOS AL DERECHO AL DIVIDENDO

Dentro de los cuales podemos encontrar un sinnúmero de posibilidades, pero con dos limitaciones: *“que cualquiera que sea el privilegio no puede llegar a ser de tal naturaleza que excluya a otro u otros accionistas de la participación en los beneficios y que el privilegio se refiere al dividendo en sentido técnico.”*⁹⁴ El dividendo en sentido técnico se refiere a que no se puede pactar como privilegio la percepción de intereses. Al respecto el último inciso del art. 170 establece: *“Será nula toda preferencia que tienda al pago de intereses o dividendos fijos, a excepción de dividendos acumulativos.”* Y el art. 14 del Reglamento establece: *“La distribución de dividendos entre las acciones preferidas, solo será lícito y obligatoria si provienen de utilidades líquidas y realizadas o de reservas expresas efectivas de libre disposición...”*

Los privilegios pueden consistir en varias modalidades, las principales son:

1. Derecho a percibir un dividendo preferente fijado en un porcentaje del valor nominal de la acción privilegiada, al cual se puede añadir o no el derecho de participación. En virtud, que se debe cubrir en primer lugar el importe del dividendo preferente, la participación de los beneficios de las acciones ordinarias están sujetas a la eventualidad que exista remanente, por lo que podría ocurrir que las acciones ordinarias no alcancen a recibir dividendos.
2. Derecho a percibir un dividendo más elevado que el de las acciones ordinarias o reservar una parte de los beneficios de cada ejercicio.

En España el accionista preferido tiene derecho a percibir un dividendo anual que no podrá ser inferior al 5% del capital desembolsado por cada acción, pero este beneficio debe establecer los estatutos. El art. 91 de la Ley de Sociedades Anónimas establece *“Los titulares de acciones sin voto tendrán derecho a percibir el dividendo anual mínimo que establezcan los estatutos sociales, que no podrá ser inferior al cinco por ciento del capital desembolsado por cada acción sin voto...”*

⁹⁴Aguilera Ramos, “Clases de Acciones”, Derecho de Sociedades Anónimas II, p. 169

Como ya hice referencia anteriormente la ley mexicana establece que deberá asignarse a las acciones de voto limitado un dividendo del 5%, generalmente el porcentaje se calcula sobre el valor de la aportación nominal hecha por el socio respectivo o sobre el valor que las partes pacten, ya que la ley no lo precisa. Art. 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México dice: *“No podrán asignarse dividendos a las acciones ordinarias sin que antes se pague a las de voto limitando un dividendo de cinco por ciento...”*

En nuestro país en cuanto a la preferencia en distribución de dividendos pueden existir todas las posibilidades que la inventiva de los socios produzca, pues el art. 20 del Reglamento establece que su enumeración no es taxativa.

En nuestra legislación el art. 20 del Reglamento establece:

PREFERENCIAS EN LA DISTRIBUCION DE UTILIDADES

Art. 20.- Sin que constituya una enunciación taxativa, las modalidades de preferencia, en la distribución de utilidades, que el contrato puede establecer, son:

a) Dividendo simplemente prioritario.

De las utilidades líquidas, las acciones preferidas ganarán el porcentaje determinado en el contrato sobre su valor nominal. Hecha la operación, se distribuirá igual porcentaje de utilidades entre las acciones ordinarias. La distribución será sucesiva y no simultánea.

Si quedare un remanente de utilidades, éste se distribuirá entre las acciones ordinarias y preferidas, sin distinción ni preferencia.

b) Dividendo preferente en un Porcentaje Determinado.

De las utilidades líquidas, las acciones preferidas recibirán un dividendo preferente, en un porcentaje mayor de los dividendos que reciban las acciones ordinarias. No tendrán derecho a los excedentes de las utilidades.

c) Dividendo Preferente hasta un Límite de Porcentaje.

De las utilidades líquidas, las acciones preferidas ganan el importe de porcentaje hasta el límite previsto por el contrato.

Hecha la operación, el remanente se distribuirá en dividendos iguales entre todas las acciones ordinarias y preferidas, sin distinción ni preferencia.

d) Participación Adicional.

Las acciones preferidas ganan dividendos iguales que las ordinarias, pero aumentadas en un porcentaje adicional o en una cantidad equivalente al doble, triple, mitad, tercio, etc.

e) Dividendo Acumulable o Recuperable.

Las acciones preferidas pueden gozar de un dividendo acumulativo o recuperable, cuando en un ejercicio económico no existan utilidades o éstas no alcancen a cubrir el dividendo conferido. El contrato puede establecer que el dividendo que ganen las acciones preferidas sean acumulables o recuperables con utilidades de ejercicios posteriores.

4.2.7.2 PRIVILEGIOS RELATIVOS A L DERECHO A LA CUOTA DE LIQUIDACIÓN

Estos privilegios deben constar expresamente en el Estatuto y pueden consistir en derecho preferente a reintegrarse el valor nominal de sus acciones y concurrencia en el reparto del saldo con las acciones ordinarias.

El art. 113 de la Ley General de sociedades Mercantiles de México establece; “... Al hacerse la liquidación de la sociedad, las acciones de voto limitado se reembolsarán antes que las ordinarias...”

El art. 91 de la Ley de Sociedades Anónimas de España dice: “Las acciones sin voto conferirán a su titular el derecho a obtener el reembolso del valor desembolsado antes de que se distribuya cantidad alguna a las restantes acciones en caso de liquidación de la sociedad.”

En nuestra legislación el art. 21 y 22 del Reglamento establece:

PREFERENCIAS EN EL REEMBOLSO DEL CAPITAL

Art. 21.- El privilegio en el reparto del activo social, al liquidarse la compañía, debe constar expresamente en el contrato social. La omisión de precisar este privilegio hará que las acciones preferidas sean consideradas iguales que las ordinarias en la distribución del remanente.

Art. 22.- Al liquidarse la compañía, entre los privilegios que se otorguen a las acciones preferidas pueden destacarse los siguientes:

1) Derechos de Reembolso Preferente.

Las acciones preferidas se reembolsan en primer término, de acuerdo con su valor nominal. A continuación procederá el reembolso de las acciones ordinarias. Si aún resta activo repartible se distribuirá, sin ninguna distinción, por igual entre las dos clases de acciones.

2) Privilegios para ser Reembolsadas con una Prima Especial.

El contrato puede prever que el valor nominal de las acciones preferidas sean reembolsadas con una prima especial y prioritaria.

3) Preferencia para Cobrar con Dividendo Acumulativo.

Las acciones preferidas que gozan de dividendo acumulable de utilidades, que no hubieren sido satisfechas, oportunamente, tienen derecho a ser reembolsadas conjuntamente, su valor nominal con los dividendos atrasados que se adeuden, siempre que hubiere suficiente remanente.

4.2.8 VENTAJAS DE LAS ACCIONES PREFERENTES

- Es una forma de financiación en caso de que la empresa lo necesite conservando sus activos hipotecarios.
- Se evita la injerencia en el control de la empresa de los nuevos accionistas al no tener derecho a voto.

- Permite a la empresa eliminar la rigidez que implica, en caso de deuda, el pago de intereses fijos a determinadas fechas.
- Permite ampliar el capital contable de la empresa aumentando su capacidad de endeudamiento.
- Al titular de las acciones preferentes le aporta un ingreso más uniforme y seguro, a diferencia de las acciones ordinarias.
- Gozan de preferencias tanto en los dividendos como en caso de liquidación sobre las acciones comunes

4.2.9 DESVENTAJAS

- Desde el punto de vista financiero, a veces a la empresa le resulta menos oneroso pagar los intereses por financiamiento que pagar los privilegios de los accionistas preferidos.
- Para la empresa los dividendos pagados a accionistas preferidos no son deducibles para el caso de impuesto a la renta, mientras que los intereses por financiamiento si son deducibles
- Para el accionista una desventaja es que no le otorgan derecho a voto, por lo que no podrá intervenir en los asuntos de importancia en la empresa, por ejemplo en la ejecución de un nuevo negocio, en la decisión sobre endeudamiento, etc.

V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- La persona jurídica es una creación legal realizada por el legislador para que esta pueda tener una representación, es decir contraer derechos y obligaciones
- El contrato de sociedad tiene su origen como casi todas las figuras jurídicas de las relaciones obligacionales y contractuales en el derecho romano y eran de dos tipos las universales y las particulares.
- La sociedad que puede ser entendida como el antecedente de la sociedad anónima, especialmente en cuanto al manejo de las acciones, era la societatis publicanorum, sociedad que se encargaba de las más importantes tareas del imperio romano como la construcción de obra pública y en las cuales lo importante era la participación y no la persona, por tal razón dichas participaciones eran libremente transferibles.
- Teniendo como antecedente primigenio el sistema romano antes referido, podemos encontrar a la sociedad y su regulación en el Código Civil ecuatoriano, cuya evolución normativa y teleológica nos ha llevado a un sistema dual: por un lado la sociedad (diferenciada por su naturaleza civil o mercantil) con fin lucrativo, y por otro lado la asociación que no tiene fin lucrativo.
- Existen cinco especies de compañías mercantiles en el Ecuador: La compañía en nombre colectivo; La compañía en comandita simple y dividida por acciones; La compañía de responsabilidad limitada; La compañía anónima; y, La compañía de economía mixta.

- De las compañías antes referidas y enumeradas por el artículo 2 de la Ley de Compañías, la compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita simple y la responsabilidad limitada son consideradas compañías de personas y las compañía anónima, de economía mixta y en comandita por acciones son consideradas compañías de capital.
- La característica primordial de las sociedades de capital es la división de su capital en acciones, este es su elemento diferenciador sobretodo de la sociedad de responsabilidad limitada.
- La acción al ser representada en un título que también es llamado acción otorga a su titular la calidad de socio, ha sido considerada en la doctrina con concepto variado y desde tres puntos de vista: como parte del capital, como derecho y como título, tres aspectos íntimamente entrelazados. Sin embargo, se ha considerado que el verdadero significado de la acción es como derecho.
- La acción representa una parte del capital social de una sociedad, representa la propiedad que la persona que es dueña de la acción tiene sobre una parte de la compañía.
- Las acciones en nuestra legislación son nominativas, libremente negociables e indivisibles. La libre negociación es absoluta y sin limitaciones.
- El principio de igualdad de acciones lo es en cuanto a las clases, más no significa uniformidad de todas las acciones en cuanto a los derechos que confieren. Esta característica está relacionada con el principio de igualdad entre accionistas, la cual se limita a la igualdad de los accionistas que son titulares de acciones iguales.

- La acción puede ser sujeta de derechos reales como el usufructo y la prenda y objeto de embargo.
- El principio general en el derecho comparado es que los estatutos no pueden prohibir de modo absoluto la transferencia de las acciones. Esto sería contrario a la concepción universalmente admitida de la sociedad por acciones y a la naturaleza jurídica de la acción.
- Conforme a nuestra legislación, está proscrita toda posibilidad de restringir estatutariamente la negociabilidad de la acción, y esto implica que ni siquiera una resolución unánime de todos los accionistas sería suficiente, en salvaguardia de los derechos de los potenciales accionistas futuros.
- Las acciones son parte del capital social de la compañía y otorgan la calidad de socio a quien sea su titular y figure como tal en los libros de la compañía.
- Las acciones constituyen un requisito indispensable de la escritura de fundación de la sociedad y otorgan a sus propietarios tanto derechos como obligaciones. La obligación más importante de los accionistas es el pago del capital suscrito y responder, con el capital aportado, por los actos realizados por los administradores de la sociedad anónima frente a terceros en el caso de que la sociedad entre en quiebra o en liquidación. Otra obligación del accionista sería el acatar las decisiones que se tomen dentro de la sociedad emitida por los órganos respectivos y las decisiones tomadas por la Junta General.
- Los derechos de los accionistas pueden ser económicos o patrimoniales y políticos o de gobierno. Los políticos son: asistir a la asamblea, votar en la asamblea, derecho a la información, poder ser elegidos como directores, derecho a la transmisión de las acciones. Los económicos son: cobrar

dividendos, derecho de suscripción preferencial, derecho a acrecer, derecho a una cuota de la liquidación.

- Uno de los derechos más importantes del accionista es el derecho a voto, que se traduce en la facultad que cada accionista tiene para expresar su voluntad en la Junta General de Accionistas sobre asuntos que se sometan dentro de su competencia a ese organismo. Cada acción da derecho a voto principio que es unánimemente aceptado en la mayoría de las legislaciones.
- Las acciones con voto plural son aquellas que atribuyen a su titular el derecho a emitir más de un voto en la Junta General, han sido llamadas como acciones privilegiadas de orden político y se establecen con el fin de garantizar una cierta estabilidad en la duración de los negocios, porque actúa como incentivo y medio de garantía para los grupos de capital. En la mayoría de las legislaciones este tipo de acciones están prohibidas porque las consideran un atentado a un principio democrático y a la igualdad de los accionistas, respecto del capital que aportan.
- Las acciones por el contenido de derechos que otorgan pueden clasificarse en ordinarias y privilegiadas. Las ordinarias son las que otorgan a su tenedor los derechos comunes que conceden las acciones siempre en proporción directa a su participación en el capital social. Son las acciones comunes que no otorgan ventajas ni privilegios especiales a sus tenedores. Las acciones preferentes son las que gozan de derechos diferentes a los de las ordinarias. Dan a su poseedor prioridad en el pago de dividendos y/o en caso de la disolución de la empresa, el reembolso del capital. No da derecho a voto en la Junta General de Accionistas, excepto cuando se especifica éste derecho, o cuando ley lo impone.

- Se ha tomado la naturaleza de las acciones preferidas desde diversas perspectivas, primero se les asimila a los bonos o título de deuda porque por lo general ofrecen un dividendo fijo que debe pagarse antes que se paguen los dividendos a las acciones ordinarias, y por otro lado se les asimila a las acciones comunes porque otorgan los derechos de accionista a excepción del de voto. En tal virtud se les ha considerado de naturaleza intermedia.
- Los accionistas preferentes generalmente no tienen derecho al voto en la asamblea. En nuestra legislación no tienen este derecho excepto en tres casos específicos los cuales deben constar expresamente en el Estatuto, que son: cambio de objeto social, disolución anticipada y modificación de privilegios de las correspondientes acciones preferidas.
- Los derechos económicos del accionista preferente pueden resumirse en: Cobrar dividendos: de conformidad con la preferencia establecida y con preferencia por sobre los accionistas comunes. Derecho de suscripción preferencial: en caso de aumento de capital de las acciones de su misma clase. Derecho a una cuota de la liquidación de la empresa con preferencia ante el accionista común.
- Existen acciones preferidas participantes y no participantes. La no participante solo tiene derecho al porcentaje fijo o a la preferencia que se pacte, pero no derecho al remanente que solo corresponderá al accionista común, por el contrario la acción participante si tiene derecho al remanente.
- También existen acciones preferentes acumulativa y no acumulativa. La acumulativa es la que da derecho a cobrar en años posteriores el dividendo no pagando en años anteriores y antes de pagar cualquier dividendo sobre las acciones comunes. La no acumulativa no da este derecho.

- En nuestra legislación el monto máximo de emisión de acciones preferidas es el cincuenta por ciento del capital suscrito. Esta limitación en cuanto al porcentaje es lógica, pues si no tuviera límite, podría darse el caso que las acciones preferidas lleguen a conformar casi la totalidad del capital, y los accionistas ordinarios queden reducidos al mínimo y esa minoría tenga el control de la empresa.
- En nuestro país en cuanto a la preferencia en distribución de dividendos pueden existir todas las posibilidades que la inventiva de los socios produzca, pues el art. 20 del Reglamento de Emisión de Acciones Preferidas establece que su enumeración no es taxativa.
- Los derechos que otorgan las acciones preferidas en cuanto a la distribución de dividendos pueden consistir en derecho preferente a reintegrarse el valor nominal de sus acciones y concurrencia en el reparto del saldo con las acciones ordinarias.

RECOMENDACIONES

- Nuestra legislación nada dice con respecto a la prenda de acciones no liberadas, y de a quien corresponde su pago, sin embargo, considero que correspondería al deudor prendario ya que es el titular de las acciones, no obstante, podría hacer el pago el acreedor prendario (con derecho a repetición) para no perder su derecho. Es necesario que la ley de compañías regule de manera más amplia el tema.
- La Ley de compañía establece que el retardo en la inscripción de las transferencias en el libro de acciones y accionistas será sancionado con una

multa equivalente al dos por ciento del valor del título cedido, sin embargo no se establece un plazo específico solo habla del retardo, por lo que considero sería necesaria una reforma a la ley en este particular.

- La acción al legitimar a su propietario como accionista, representa un cúmulo de derechos de importancia para su tenedor y para la sociedad, por lo que el título debe tener la mayor claridad y literalidad posible. El art. 176 establece los requisitos del contenido del Título, sin embargo hace una omisión importante, pues este no considera que en evento de existir acciones privilegiadas deba constar en el título el objeto de la preferencia, aunque si lo hace el Reglamento, considero que debería ser establecido en la Ley.
- Sería interesante que en Ecuador se pueda reformar la Ley y permitir la emisión de acciones “De fundador” que se emiten con derechos especiales de contenido económico y que se reservan para los fundadores y promotores de la sociedad. Esto con el fin de incentivar a los dueños de capitales a invertir y reservarse para si este tipo de acciones, ya que con su inversión inicial ganaran por un periodo de tiempo un porcentaje determinado de las utilidades, además de los dividendos que podrían obtener como titulares de acciones.
- En ese mismo sentido podrían también autorizarse la emisión de acciones “de trabajo” que se emiten a favor de la persona que preste sus servicios a la sociedad, con el fin de obtener ciertos servicios sin necesidad de tener que pagar en determinados plazos generalmente cortos.
- De igual manera podrían emitirse “acciones para los empleados” de la empresa, pues es un estímulo para que los trabajadores realicen sus actividades de mejor manera y así mejoren el proceso productivo. Además debe establecerse que el

pago que se hace por este tipo de acciones puede ser considerado como gasto para efectos de pago de Impuesto a la Renta.

- Es necesario incentivar la emisión de acciones preferidas como método de financiamiento de la empresa ya que resultan una alternativa cómoda para aumentar la solvencia sin diluir a los accionistas actuales, ni modificar su participación y voto en la Junta
- La regulación existente en el Ecuador sobre acciones preferidas se encuentra en un Reglamento emitido por la Superintendencia de Compañías por lo que es necesario que estas regulaciones se inserten en la Ley.
- Las acciones son negociables por su característica de título valor, sin embargo, en el Ecuador no existe esa cultura de circulación por lo que las acciones luego de ser emitidas permanecen en manos de sus propietarios casi toda su vida. Por lo que es necesario que se difunda los beneficios de adquirir acciones sobretodo en Bolsa.

BIBLIOGRAFÍA:

- › ARECHA y García Cueva, Sociedades Comerciales, Depalma, Segunda Edición, Buenos Aires, 1976
- › ALESSANDRI Arturo, Tratado de Derecho Civil Partes Preliminar y General, Tomo Primero, Editorial Jurídica de Chile, 1998.
- › Cabanellas de Torres, Guillermo; Diccionario Jurídico Elemental; Buenos Aires – Argentina; Editorial Heliasta; Decimoséptima Edición; 2005; 412 pp
- › CERVANTES Ahumada Raúl, Títulos Y Operaciones De Crédito, México D. F. – México; Alfa Editores; 1982
- › CUERO Jackeline, Acciones y Accionistas de la compañía Anónima en el Ecuador, Tesis Doctoral, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1987
- › DE SOLÁ Cañizares Felipe, Tratado de Derecho Comercial Comparado, Ediciones Montaner y Simón S.A., Barcelona, 1970
- › Diccionario Jurídico Omeba; Buenos Aires – Argentina; Tomo I –Letra A; 1954.
- › DUCCI Carlos, Derecho Civil Parte General, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- › GAGLIARDO Mariano, Sociedades Anónimas, Capital Social, Responsabilidad del Accionista, Editorial Abeledo-Perrot, Argentina, 1990
- › GUZMÁN Gallegos, José Luis; Análisis Comparativo Entre Los Derechos Del Accionista De La Compañía Anónima Y Del Socio De La Limitada, Tesis Doctoral, Quito – Ecuador; Universidad Católica del Ecuador Facultad de Jurisprudencia; 1994
- › HALPERIN Isacc, Manual de Sociedades Anónimas, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1967
- › LARREA Holguín Juan Manuel, Elementario de Derecho Civil del Ecuador, Volumen I. Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2005 Pág. 111.
- › MASCHERONI Fernando, Sociedades Anónimas, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1987

- › MEZA Barros Ramón, De las fuentes de las obligaciones, Manuales Jurídicos, Chile.
- › OSSORIO Manuel. Diccionario De Ciencias Jurídicas Y Socioeconómicas; Buenos Aires – Argentina; Editorial Heliasta S.R.L.; 1984.
- › PETIT Eugenie, Tratado Elemental de Derecho Romano.
- › RAMÍREZ Romero Carlos, Derecho Societario, Texto Guía, UTPL, Loja Ecuador.
- › RUMAZO José Arcos; La Acción de las Compañías Anónimas, Tesis Doctoral; Quito – Ecuador; Universidad Católica del Ecuador Facultad de Jurisprudencia; 1969
- › RICHARD Efraín y MIÑO Orlando, Derecho Societario, Sociedades Comercial, Civil y Cooperativa, Editorial Astrea, Argentina, 1998
- › RODRÍGUEZ Joaquín; Tratado de Sociedades Mercantiles, Ed. Porrúa, 5ta. Ed.; México
- › SALGADO Valdez Roberto, La Sociedad Anónima en el Ecuador, Publigráf, Quito, 1977.
- › SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, “Acciones preferentes o privilegiadas”, Quito, febrero del 2005.
- › Varios Autores Derecho de Sociedades Anónima II, Capital y Acciones, volumen I, Editorial Civitas, Madrid, 1994
- › Ley de Compañías
- › Código Civil
- › Código de Comercio
- › Reglamento para la Emisión de Acciones Preferidas
- › Ley General de Sociedades Mercantiles México
- › Ley de Sociedades Comerciales Argentina
- › Ley de Sociedades Anónimas España
- › www.diccionariovalleta.com
- › www.gestiopolis.com/recursos/experto/catsexp/pagans/fin/no12/accionescomun.es.htm

- <http://www.articuloz.com/leyes-articulos/personas-juridicas-403186.html>
- <http://www.bcn.cl/ecivica/tiper>

INDICE

CAPITULO I: EL CONTRATO DE SOCIEDAD Y LAS SOCIEDADES CIVILES EN EL ECUADOR

| | |
|--|----|
| 1.1 La Persona Jurídica | 3 |
| 1.2.- El Contrato De Sociedad..... | 5 |
| 1.2.1.- El Contrato | 5 |
| 1.2.2.- El Contrato De Sociedad | 8 |
| 1.2.2.1.- Definición..... | 8 |
| 1.2.2.2.- La Sociedad en el Sistema Jurídico Romano..... | 10 |
| 1.2.2.3.- Contrato de Sociedad Civil en el Ecuador..... | 12 |
| 1.2.2.3.1.- Tipos De Sociedades en el Ecuador | 15 |
| 1.2.2.3.2.- Plazo..... | 16 |
| 1.2.2.3.3.- Administración De Las Sociedades Colectivas..... | 16 |
| 1.2.2.3.4.- Obligaciones De Los Socios Entre sí..... | 17 |
| 1.2.2.3.5.- Obligaciones De Los Socios Respecto De Terceros..... | 18 |
| 1.2.2.3.6.- La Disolución De La Sociedad..... | 19 |

CAPITULO II: LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL ECUADOR

| | |
|---|----|
| 2.1.- Tipos de Sociedades Mercantiles en el Ecuador..... | 21 |
| 2.2.- Diferencias entre Compañías de Personas y de Capital..... | 24 |
| 2.2.1.- Tipos de Compañías Personalistas..... | 25 |
| 2.2.1.1.- La Compañía en Nombre Colectivo..... | 25 |
| 2.2.1.2.- Compañía en Comandita Simple..... | 26 |
| 2.2.1.3.- Compañías de Responsabilidad Limitada..... | 27 |
| 2.2.2.- Las Sociedades de Capital..... | 30 |
| 2.2.2.1.- Compañía en Comandita por Acciones..... | 31 |
| 2.2.2.2.- Compañías de Economía Mixta..... | 32 |
| 2.2.2.3.- Las Compañías Anónimas..... | 33 |

CAPÍTULO III LA ACCIÓN

| | |
|--|----|
| 3.1 Naturaleza Jurídica..... | 37 |
| 3.1.1 Concepto y Características..... | 40 |
| 3.1.1.1 Usufructo de Acciones..... | 46 |
| 3.1.1.2 Prenda de Acciones..... | 49 |
| 3.1.1.3 Embargo de Acciones..... | 51 |
| 3.2 Transferencia De Acciones..... | 51 |
| 3.2.1 Tipos de Restricción a la Transferencia de Acciones..... | 52 |
| 3.3 Contenido del Título Acción..... | 55 |
| 3.4 Derechos del Accionista | 56 |
| 3.5 Clasificación de los Derechos del Accionista..... | 57 |
| 3.5.1 Por el Contenido..... | 57 |
| 3.5.2 Por el Origen..... | 59 |
| 3.5.3 Por Razón de La Protección Frente la Sociedad..... | 59 |
| 3.5.4 Por el Titular..... | 60 |
| 3.5.5 Por el Derecho Contenido..... | 61 |
| 3.5.5.1 Derechos Políticos | 61 |
| 3.5.5.2 Derechos Económicos y Patrimoniales..... | 62 |
| 3.6 Clasificación De Las Acciones..... | 64 |
| 3.6.1 Según su Forma..... | 66 |
| 3.6.2 Según la Naturaleza de la Aportación..... | 68 |
| 3.6.3 Según su Liberación..... | 68 |
| 3.6.4 Según su Valor Nominal..... | 69 |
| 3.6.5 Según su Precio de Adquisición..... | 70 |
| 3.6.6 Según a quien se otorgue..... | 70 |
| 3.6.7 Según los Derechos que otorgan..... | 72 |

CAPITULO IV: ACCIONES ORDINARIAS Y PREFERIDAS

| | |
|---|----|
| 4.1 Acciones Ordinarias..... | 75 |
| 4.1.1 Características de las Acciones Ordinarias..... | 76 |

| | |
|--|-----|
| 4.1.2 Ventajas de la Acción Ordinaria..... | 78 |
| 4.1.3 Desventajas de la Acción Ordinaria..... | 78 |
| 4.2 Acciones Preferidas..... | 79 |
| 4.2.1 Concepto y Naturaleza..... | 79 |
| 4.2.2 Forma de Creación..... | 84 |
| 4.2.3 Características de las Acciones Preferidas..... | 86 |
| 4.2.4 Derechos De Los Accionistas Titulares De Acciones Preferentes..... | 89 |
| 4.2.4.1 Derechos Políticos..... | 89 |
| 4.2.4.2 Derechos Económicos..... | 91 |
| 4.2.6 Tipos de Acciones Preferentes..... | 92 |
| 4.2.6 Monto..... | 95 |
| 4.2.7 Clases De Privilegios que otorgan..... | 95 |
| 4.2.7.1Privilegios Relativos al Derecho al Dividendo..... | 95 |
| 4.2.7.2 Privilegios Relativos al Derecho a la Cuota de Liquidación..... | 98 |
| 4.2.8 Ventajas De Las Acciones Preferentes..... | 99 |
| 4.2.9 Desventajas..... | 100 |

V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

BIBLIOGRAFIA