

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho de la Empresa

El registro de la transferencia de acciones y su problemática en Ecuador

Ruth Elizabeth Rivadeneira Guasgua

Tutora María Elena Jara Vásquez

Quito, 2019

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 4.0 Internacional

	Reconocimiento de créditos de la obra No comercial Sin obras derivadas	
---	--	---

Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia

Cláusula de cesión de derecho de publicación

Yo, Ruth Elizabeth Rivadeneira Guasgua, autora de la tesis intitulada “El registro de la transferencia de acciones y su problemática en Ecuador”, mediante el presente documento de constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de Magister en Derecho de la Empresa en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo por lo tanto la Universidad, utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en los formatos virtual, electrónico, digital, óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación de parte de terceros respecto de los derechos de autor/a de la obra antes referida, yo asumiré toda responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 07 de noviembre de 2019

Firma: _____

Resumen

El problema en el registro de la transferencia de acciones es un tema latente en el sector empresarial, que presenta dificultades al momento de proceder con su inscripción y al determinar a quién corresponde el ejercicio de los derechos derivados de su propiedad. Además, no ha sido estudiado ampliamente y carece de una normativa adecuada que regule estos procedimientos; lo cual, en varias compañías ecuatorianas ha generado constantes problemas que han sido ocasionados por las recurrentes omisiones de sus administradores al proceder con sus registros, en varios casos perjudicando a la empresa, sus accionistas y terceros.

Las posibles afectaciones a las personas que alegan ser propietarios de una acción han dado inicio a denuncias societarias que pretenden ser solucionadas en sede administrativa. No obstante, las actuaciones de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros al final resultan ineficaces y no satisfacen las pretensiones de los denunciantes quienes se ven obligados a recurrir a instancias judiciales en busca del reconocimiento de los derechos que afirman tener debido a que la Ley de Compañías o la reglamentación institucional del Ente de Control tienen soluciones poco claras o no las tienen frente a estos problemas.

Por lo anterior, es importante establecer en esta investigación un contexto adecuado de lo que constituye la acción, los derechos y obligaciones que confiere a su titular, así como delimitar mecanismos claros para la instrumentalización de su inscripción y registro que permitan limitar los problemas generados en relación al tema propuesto.

Palabras clave: acción, registro, transferencia, inscripción, problemas

A Rocío, mi amada madre
A Karen y Mauricio, mis queridos hermanos

Agradecimientos

A Michelle y Pauleth por su amistad y constante apoyo

A la Universidad Andina Simón Bolívar y sus docentes.

A María Elena Jara Vásquez por su valioso aporte en esta trabajo

A todos mis amigos que me han apoyado e impulsado en este aprendizaje.

Tabla de contenidos

Introducción.....	13
Capítulo primero: Aspectos generales en el registro de transferencia de acciones	15
1. La acción.....	15
1.1. La acción como parte del capital social	17
1.2. La acción como título valor	18
1.3. La acción como conjunto de derechos del accionista	20
1.3.1. Principales derechos que otorga la acción.....	21
2. Principios de las acciones	23
3. Clases de Acciones	24
4. El título de acción	29
5. El libro talonario de acciones y el libro de acciones y accionistas.....	33
6. La transferencia de acciones	37
6.1. Notificación de la transferencia de acciones.....	38
6.2. Inscripción de la transferencia de acciones.....	39
6.2.1. Inscripción en el libro de acciones y accionistas.....	39
6.2.2. Registro en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.....	43
Capítulo segundo: Problemas prácticos en el registro de las transferencias de acciones	45
1. Registro de acciones en copropiedad.....	45
1.1. Copropiedad de acciones por suscripción de dos o más personas	45
1.2. Copropiedad de las acciones por adquisición originada por la sucesión	47
1.3. Copropiedad de las acciones derivadas de la sociedad conyugal	51
2. Registro de transferencia de acciones que limitan la libre negociación.	58
3. Registro de acciones con gravámenes judiciales.....	61
4. Negativas al registro de transferencia de acciones	62
4.1. Negativas de inscripción por parte de la compañía	63
4.2. Reposición de los libros sociales	67
4.3. Negativas a la actualización del Registro de Sociedades de la SCVS.....	70
Capítulo tercero: Hacia un nuevo sistema en el registro de transferencia de acciones ..	77
1. Experiencia de otras legislaciones en el registro de acciones	77
1.1. Definición de acción	77

1.2. Formas de representación de la acción	78
1.3. Contenido del título de acción	78
1.4. Libro de acciones y accionistas	80
1.5. Limitaciones a la transmisibilidad de las acciones	82
1.6. Sustitución de títulos.....	83
1.7. Indivisibilidad de la Acción.....	84
1.8. Prohibición de adquisición.....	84
2. Propuesta para el registro de acciones.....	85
Conclusiones.....	91
Recomendaciones	95
Bibliografía.....	97

Introducción

En las compañías ecuatorianas existe un gran desconocimiento de la importancia que tienen los procedimientos de inscripción de las transferencias de acciones, así como la instrumentalización de los libros sociales, lo cual origina problemas de orden societario en estas empresas que en varios casos han llegado a trascender al ámbito judicial.

La Ley de Compañías establece que se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el libro de acciones y accionistas, lo cual ha llegado a ser considerado como una realidad absoluta y en muchos casos esta premisa legal no resulta ser del todo cierta, debido a varias omisiones; por ejemplo, se han producido transferencias de acciones que no han sido notificadas e inscritas en el libro de acciones y accionistas de una compañía, bien sea por inobservancia de los accionistas o de los administradores de la sociedad, generando problemas al momento de ejercer sus derechos políticos y económicos.

Por lo anterior, es necesario identificar cuáles son los principales problemas que se presentan al momento de registrar una transferencia de acciones en una compañía anónima, iniciando con el estudio de las generalidades, su notificación e inscripción, para poder establecer posibles soluciones. Así también, la contextualización de lo que es una acción y su clásica connotación, a saber: cómo parte del capital de la compañía, como conjunto de derechos y como título valor; esto permite abordar en el estudio del título, el libro de acciones y accionistas y el procedimiento de su transferencia e inscripción; toda esta temática fue abordada en el capítulo primero de la investigación.

Los principales problemas con el registro de las transferencias de acciones en Ecuador han sido analizados en capítulo segundo, la investigación contempla un estudio sobre la copropiedad, las limitaciones a la libre negociación, el registro de acciones con medidas cautelares, las negativas para su inscripción en los libros de la compañía y en el registro de sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

El capítulo tercero, contiene un estudio comparativo del régimen jurídico de las acciones en países como España, Colombia y Perú, a fin de contar con una visión del contexto societario en su inscripción desde el ámbito internacional. Esto sirvió como base para plantear una propuesta en el registro de las transferencias de acciones; y así diseñar una guía para los actores empresariales, que se plasma como una solución a los

problemas identificados; finalizando con las conclusiones y recomendaciones de la investigación.

Capítulo primero

Aspectos generales en el registro de transferencia de acciones

El desarrollo de este capítulo se centrará en el análisis del concepto de acción y su connotación como parte del capital, como conjunto de derechos del accionista y en cuanto a su naturaleza de título valor. Además sus principios esenciales, clases, el proceso de notificación, inscripción y registro de su transferencia, la anotación en los libros de la compañía y en la comunicación al Ente de control societario.

1. La acción

El ordenamiento jurídico ecuatoriano prevé la existencia de cinco tipos societarios mercantiles,¹ dotados de personalidad jurídica, entre los que se encuentra la sociedad anónima, empleada para asumir mayores riesgos empresariales propios del acelerado crecimiento industrial y objeto de una verdadera utilización masiva;² caracterizada por su naturaleza capitalista en la que, la presencia de los accionistas se debe al aporte de capital que realizan y no a sus cualidades personales.

La sociedad anónima concibe a la acción como su concepto central, cuya propiedad puede convertirse en un elemento de trascendental importancia en la organización y funcionamiento de la compañía, pues su posesión e inscripción conferirá a su titular la condición de accionista y determinará la participación que esté tendrá frente a la sociedad al momento de ejercer y legitimar sus derechos.

Por lo anterior, es importante conocer la definición de la acción. Al respecto la normativa ecuatoriana regula ciertos temas relacionados con las acciones, pero no las define; no obstante, la dogmática societaria sí ha establecido algunas definiciones como la propuesta por Francisco Morelli C., quien sostiene que: “las acciones, en la sociedad anónima son fracciones del capital social, representadas por títulos valores negociables, y que dan a su tenedor la condición de socio”.³ Por su parte Carlo Felice Giampaolino,

¹Ecuador, *Ley de Compañías*, Registro Oficial 312, 5 de noviembre de 1999, art. 2. Los otros tipos de compañías que se contemplan en la norma son: La compañía en comandita simple, dividida por acciones; de responsabilidad limitada; y, de economía mixta.

² Levis Ignacio Zerpa, “El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima”, *Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de Venezuela*, 1999, 17, http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/116/rucv_1999_116_79-110.pdf.

³ Francisco Morelli C., “Las Acciones Comunes u Ordinarias”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 9 (1967): 73–82.

indica que “la acción constituye la manifestación típica de la participación del accionista, cuya función es proveer el centro e imputación de reglas básicas para la S.A., adoptadas en el ejercicio de la autonomía privada”.⁴ Antonio Brunetti, manifiesta que: “El capital social está dividido en un número determinado de partes iguales, denominadas acciones; cada acción es por consiguiente una parte o alícuota de aquel”.⁵ Finalmente, Ernesto Eduardo Martorell, indica que: “La acción es así una parte o alícuota del capital de la sociedad, del mismo modo que es el título valor que la representa”.⁶

Estas definiciones han sido elaboradas tomando en consideración la “clásica división del estudio de la acción desde tres ámbitos o dimensiones, a saber, como parte del capital, como conjunto de derechos del socio⁷ o en cuanto a su naturaleza de título-valor”,⁸ mismas que tienen una estrecha relación: “[...] la acción como parte del capital, significa la fracción “el riesgo que asume el accionista y, consiguientemente, permite determinar la cuantía de los derechos cuantificables [voto, suscripción, por ej.], en proporción con los derechos atribuidos a los demás accionistas”.⁹

En la acción es posible distinguir tres valores: “el nominal o jurídico que se expresa en el título; el contable que resulta de la división para el número de acciones [...]; y, el bursátil, que es el nivel de precio que se cubre por una acción en las negociaciones de estos títulos realizados en la Bolsa de Valores...”,¹⁰ tanto es así, que el Consejo Nacional de Valores en Ecuador sí da una definición a lo que se considera acción, en este segmento del derecho señalando: “Acción: Valor que representa la propiedad sobre una de las partes iguales en las que se divide el capital social de una sociedad anónima [...]. Confieren a su propietario la calidad de accionista y, de acuerdo

⁴ *Ibíd.*

⁵ Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, vol. II (Buenos Aires, Argentina: U.T.E.H.A., 1960), 91.

⁶ Ernesto Eduardo Martorell, *Tratado de derecho comercial*, Tomo VIII (Buenos Aires: La Ley, 2010), 86.

⁷ El término socios será usado indistintamente al referirse a accionista por tratarse de una palabra de uso genérico y común.

⁸ Abel B. Veiga Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS”, *Vniversitas, Bogotá* 123 (diciembre de 2011): 384.

<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14322/11530>

⁹ Francisco Hernando Reyes Villamizar, *Derecho societario*, 2. ed. actualizada (Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2006), 387.

¹⁰ Marco Antonio Guzmán Carrasco, *Bases teórico-jurídicas: análisis de textos jurídicos y de doctrina fundamental*, 1. ed, La constitución de compañías mercantiles en el Ecuador, Marco Antonio Guzmán Carrasco; T. 1 (Quito: Bolsa de Valores [u.a.], 2004), 107.

con la legislación ecuatoriana, deben ser nominativas y registradas en un libro de acciones y accionistas...”.¹¹

La acción va cobrando una importancia cada vez mayor, por lo cual, conocer qué es una acción, constituye un antecedente fundamental para entender el problema que ha surgido al registrar su transferencia, con base a las definiciones planteadas a continuación, se busca entender la compleja naturaleza jurídica de la acción.

1.1. La acción como parte del capital social

Las definiciones citadas en el acápite anterior permiten desarrollar el concepto de la acción desde su triple significado, iniciando con su concepción como parte del capital. La doctrina manifiesta que la acción es una fracción o alícuota que integra el capital social formado por la aportación patrimonial real de sus asociados “que responde a la doble conveniencia económica de acumular capital para una explotación mercantil y que los derechos y obligaciones del socio puedan transmitirse por los medios que reconoce el Derecho Mercantil para la circulación”.¹²

Es así, que el capital social de una compañía tiene una connotación económica y jurídica. La primera relacionada con las aportaciones de los socios para que la sociedad pueda emprender en operaciones mercantiles, obteniendo beneficios a cambio de las mismas, y la segunda relacionada con sus funciones de garantía frente a terceros y organizativa de las relaciones entre la compañía y los socios.¹³

Las acciones deben estar expresadas en números, íntegramente suscritas por personas con la capacidad de obligarse y se les atribuye un valor nominal, el cual es equivalente a la totalidad del capital social de la compañía; por ejemplo, si el capital social es de ochocientos dólares, las acciones que se emitan pueden estar representadas en ocho acciones de cien dólares o en ochocientas acciones de un dólar según lo determine el estatuto de la sociedad; es decir que la empresa debe emitir acciones por el valor real de su capital social; sin que pueda ser inferior al valor nominal establecido o superior al capital aportado.

¹¹ Roberto Salgado Valdez, *Tratado de derecho empresarial y societario: Doctor Roberto Salgado Valdez*, Primera edición (Quito, Ecuador: PPL Impresores, 2015), 134.

¹² José Manuel Carrera Abella, *Todo sobre las Sociedades Anónimas* (Barcelona: Editorial De Vecchi, S.A., 1971), 53.

¹³ Julio Salas Sánchez, "Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades", *Revista Ius et Veritas* 17 (1998): 134, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15799/16231>.

La aportación al capital integra a una persona a la estructura societaria, generándole una apreciación como accionista, determina el grado de responsabilidad y el conjunto de derechos políticos y económicos que le asistirán. Así “la mayor o menor participación accionaria tiene directa relación con el mayor o menor poder o importancia del accionista al interior de la sociedad, en las juntas de accionistas, en la elección de los integrantes del directorio, etc...”.¹⁴

1.2. La acción como título valor

La connotación de la acción también ha sido analizada desde su concepción como título valor, debate que ha resultado controvertido por los distintos puntos de vista que se han desarrollado en relación al tema; por un lado, está la teoría tradicional que considera a la acción como un título valor, criterio basado en los mecanismos que se prevé para su documentación o registro y ante la cual se han inclinado la gran mayoría de tratadistas.

El Código de Comercio define como títulos valores a “los documentos que representan el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, permitiendo a su titular o legítimo tenedor ejercitar el derecho mencionado en él”¹⁵ los cuales solo producirán los efectos previstos cuando contengan las menciones y requisitos que la ley señale¹⁶.

Gustavo Ortega Trujillo, señala que: “la acción es un efecto del contrato de suscripción que hace nacer un título valor, cuyo contenido no es de carácter crediticio sino eminentemente de carácter corporativo porque no da derecho de crédito, sino que confiere a su titular un "status o calidad especial" que es precisamente la calidad de accionista y que le permite ejercer derechos muy diferentes a los de crédito común...”.¹⁷

¹⁴ *Ibíd.*, 2.

¹⁵ Ecuador, *Código de Comercio*, Registro Oficial 497, Suplemento, el 29 de mayo de 2019, art. 78.

¹⁶ En Ecuador los títulos valores debe contener: “a) La mención del derecho que en el título se incorpora, con indicación del objeto en que consiste y de su valor. Si la obligación consiste en una cantidad de dinero y ésta devenga intereses, la indicación de estos, o el porcentaje del cupo, margen o descuento sobre el importe del título, de ser el caso. De no haberse señalado la tasa de interés a pagar y/u otra forma de fijar ganancias en el título, y si la obligación de pago se funda en un mutuo o préstamo de consumo, se entenderá que la obligación devenga la tasa máxima de interés legal vigente...; y, b) La firma de quién lo crea.*

*Ecuador, “Código de Comercio”, art. 80.

¹⁷ Gustavo Ortega Trujillo, “Naturaleza jurídica de las acciones emitidas por las compañías anónimas.”, *Revista Jurídica, Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 2016, 16, <http://www.revistajuridicaonline.com/1990/09/naturaleza-juridica-de-las-acciones-emitidas-por-las-compaas-annimas/>.

Definición que resulta de gran importancia, pues existen criterios que consideran a la acción como un título de crédito, cuando no lo es, pues no constituye un derecho de crédito del titular; porque posee características peculiares distintas “por un lado, el ejercicio de los derechos sociales no se agota *uno actu*, sino que se repite en el tiempo y por una potencial pluralidad de titulares, y por otro, en que la condición de socio puede llevar aparejada un lado pasivo o de obligación, posición deudora”.¹⁸

También se ha considerado que “los títulos de las acciones son activos patrimoniales que la doctrina los califica como bienes muebles, calidad que les permite ser objetos de derechos reales y entrar en el tráfico jurídico, ya que pueden ser enajenados o constituirse sobre ellos otros derechos reales como son el usufructo y la prenda...”.¹⁹

La calificación como título valor de la acción se fundamenta debido a que las acciones están representadas o documentadas en títulos que se confieren al socio por cada acción suscrita, la cual trasmite el carácter de accionista e incorpora una serie de derechos a su titular, generalmente exigibles frente a la compañía y terceros con su exhibición material. Esto sumado a su carácter nominal, la bilateralidad de la suscripción, la libertad para su negociación, así como en la exigibilidad de su endoso para su cesión, su registro y la facultad para exigir su cumplimiento de forma judicial o extrajudicial; características propias de los títulos valores.

Abel B. Veiga Copo, establece la noción de la acción como *derecho valor*,²⁰ apreciación desarrollada con base a la desmaterialización de la acción e irreivindicabilidad de los títulos valores, así como a la consideración que las acciones son meros títulos declarativos o de legitimación del derecho de participación del accionista en la sociedad, que queda recogido en un título negociable sujeto al tráfico mercantil y se configura únicamente con la inscripción correspondiente. La calificación dada a la acción como como título declarativo, se resume en:

- a) Las que afirman el carácter declarativo, causal y carente de fe pública del título accionario, de modo que la incorporación solo tendrá relevancia a efectos de sanar la falta de titularidad del transmitente y permitir una legitimación activa y pasiva

¹⁸ Abel B. Veiga-Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS (II)”, *Vniversitas, Bogotá*, núm. 124 (junio de 2012): 5. <http://www.scielo.org.co/pdf/vniv/n124/n124a13.pdf>

¹⁹ Pedro Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, *Academia Ecuatoriana de Derecho Societario*, núm. 9 (2009): 97, <http://aedssite.com/docs/revistas/4.-%20revista%209%20-EDINO%20p%2091-118.pdf>.

²⁰ Veiga Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS”, 386.

más segura. En modo alguno la realidad o apariencia del título llegaría a proteger al tercero adquirente.²¹

- b) Las que, con diversas argumentaciones, amparan la confianza de los terceros en el contenido del derecho que se desprende del título, de su consistencia. [...] admitir el carácter declarativo y causal del título, pero reconociéndole una fe pública limitada a su contenido, es decir una literalidad incompleta, o a partir de admitir el carácter declarativo pero abstracto y de fe pública del título...²²

En Ecuador, la Ley de Compañías no determina categóricamente que la acción constituya un título valor, en cambio la Ley de Mercado de Valores “[...] considera valor al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores, incluyendo, entre otros, acciones...”,²³ por lo que, la norma ecuatoriana sobre mercado de valores ha atribuido a la acción la característica de un valor. De lo anterior, se puede concluir que la acción es un título valor y no un título de crédito, que no es constitutivo de derechos pues estos se adquieren con la decisión de suscripción del accionista; y sí es un documento que puede llegar a legitimar la calidad de un accionista y cuya posesión e inscripción habilita a su titular para ejercer las facultades asociativas derivadas de su propiedad.

1.3. La acción como conjunto de derechos del accionista.

Generalmente, el término acción se usa tanto para designar el derecho o conjunto de derechos que integran la condición de socio como el título que lo representa. La doctrina señala que la acción otorga la calidad de accionista a una persona, que surgen por su participación en la sociedad y determina su posición frente a la compañía, legitimándola para ejercer como mínimo el conjunto de derechos corporativos, políticos y económico previstos en la Ley y los estatutos; y, aunque se refiera únicamente al conjunto de derechos otorgados al accionista, resulta obvio que también engloba “los deberes de éstos, en esa medida se puede decir que el status de socio implica también diversas obligaciones”.²⁴

²¹ La calificación de la acción como un título declarativo es originado por los cambios en el sistema y la modernización; por ejemplo, en el mercado bursátil la admisión de acciones no representadas en títulos, la emisión de títulos múltiples en depósitos descentralizados, el surgimiento de nuevas clases de acciones, políticas de Buen Gobierno Corporativo y en otros casos por la falta de emisión de los títulos de acción por negligencia, imprudencia o exceso de confianza por parte de la compañía.

²² *Ibíd.*

²³ Ecuador, *Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley Mercado Valores*, Registro Oficial Suplemento 215, el 22 de febrero de 2006, art. 2.

²⁴ Soyla H. León Tovar, “Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea: necesidad de su adecuada reglamentación en México”, (tesis doctoral, Universidad Panamericana, 2015) 197, <http://biblio.upmx.mx/tesis/150452.pdf>.

Existen derechos que tiene el socio por el solo hecho de formar parte de la compañía, los que se cumplen bajo determinadas condiciones y límites que estos pueden tener. Los derechos que otorga la acción son tan diversos como las clases de acciones que la Ley reconozca y que la sociedad emita, derechos que pueden ser ampliados, restringidos o suprimidos, y no exactamente absolutos o iguales para todos los miembros de la sociedad.

1.3.1. Principales derechos que otorga la acción

La legislación ecuatoriana señala como derechos mínimos y fundamentales del accionista y de los cuales no se le puede privar los establecidos en el artículo 207 de la Ley de Compañías²⁵ pero esta referencia en la norma no resulta exclusiva, sino enunciativa, pues la misma Ley, recoge una serie de derechos a lo largo de sus apartados; por ejemplo, los derechos de minorías y acciones procesales como las de oposición, impugnación, responsabilidad o nulidad.

En relación a la generalidad de derechos que pueden existir la doctrina tradicional los ha clasificado en derechos corporativos y económicos. Los primeros, conjugan principalmente al derecho de convocatoria, asistencia, representación, deliberación, voto e información; y, los segundos el derecho a participar de los beneficios sociales, en la repartición del haber social en caso de existir un remanente en la liquidación, coasociados,²⁶ preferencia, separación,²⁷ entre otros. Soyla H. León Tobar, señala que la clasificación anterior “no satisface la cuestión de la modificabilidad de derechos de los accionistas de la S.A. moderna, por lo que se recurrió a la que los

²⁵ Los derechos básicos son: 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... 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 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 Arts. 215 y 216. No podrá ejercer este derecho el accionista que estuviere en mora en el pago de sus aportes; y, 8. Negociar libremente sus acciones. *

*Ecuador, Ley de Compañías, art. 207.

²⁶ Originados por pactos entre los socios en los que no intervienen la sociedad por ejemplo los pactos parasociales.

²⁷ En Ecuador contemplado para el acto societario de transformación y previsto en el artículo 332 de la Ley de Compañías.

clasifica en derechos inderogables, irrevocables o indisponibles que a su vez pueden ser renunciables e irrenunciables y derechos derogables o revocables”.²⁸ .

Los derechos inderogables son los que la ley reconoce, que “no pueden ser modificados o eliminados por la compañía, sino únicamente con el consentimiento del accionista”,²⁹ entre estos están, el de convocatoria, asistencia, representación, deliberación, voto, información, participación en las utilidades, preferencia en la suscripción de nuevas acciones en aumentos de capital, reparto del haber social en caso de liquidación, negociar libremente sus acciones y otros.

Los derechos inderogables pueden a su vez ser indisponibles por la sociedad e irrenunciables por su titular; por tanto, la sociedad no puede eliminarlos y el accionista no puede renunciar; o su renuncia no surte efecto, ya que se otorgan por Ley ³⁰ en beneficio de la sociedad y para evitar que la empresa sea catalogada como leonina y contravenga el principio del *animus societatis*. Son derechos irrenunciables, el de “asistencia, representación, información, voz y voto”;³¹ mismos que en la actualidad se han convertido en negociables a cambio de determinadas preferencias en la compañía a su titular. Los derechos indisponibles e inderogables pero renunciables, son aquellos concedidos por Ley y a los que el accionista puede renunciar o pueden ser modificados con el consentimiento de titular,³² aquí están previstos derechos como el de utilidad, de transmisión de acciones, preferencia o el de convocatoria.

Las categorizaciones citadas, permiten aterrizar en el problema del registro de acciones planteado como objeto de estudio, pues su inscripción deberá contemplar las renunciaciones o derogaciones a determinados derechos que tiene incluida la acción, consecuente en está “habrá mínimos inderogables, pero también amplias permisividades que rompan incluso con la paridad del voto, la paridad de la distribución de beneficios”.³³

Respecto a este tema, se puede considerar que en la práctica ya no existen derechos mínimos que otorgue la acción a su titular sino “prácticamente se reducen a aquellos que no están limitados en ningún caso por la ley, ni pueden estarlo por los

²⁸ León Tovar, “Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea : necesidad de su adecuada reglamentación en México”, 204.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ *Ibíd.*, 210.

³¹ Francisco Vicent Chuliá, *Compendio crítico de derecho mercantil*, 3ª, vol. 1 (Barcelona, 1991), 484.

³² León Tovar, “Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea : necesidad de su adecuada reglamentación en México”, 213.

³³ Veiga Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS”, 12.

estatutos, ni por acuerdo de la asamblea y por tanto son inderogables e irrenunciables”,³⁴ y que permiten a la sociedad determinar cuáles puede ejercer el accionista, ya que en varios casos los derechos que pregonan el socio, suelen estar en tensión o contraposición con los de la mayoría accionaria. Inclusive, debido a ciertos fenómenos societarios modernos, se está generando la “conversión de los pequeños accionistas en algo muy parecido a los obligacionistas que no son propietarios de la empresa, sino meros dueños de un título de renta fija una obligación— que representa una entrega de dinero a la Sociedad que no forma parte del capital, considerándolos incluso como accionistas parasitarios...”.³⁵

2. Principios de las acciones

Con una idea clara de la concepción de la acción y sus implicaciones, es necesario referirse a los principios que la rige, empezando por el de negociabilidad o libre circulación que obedece a su naturaleza misma y que ha sido recogido en la Ley de Compañías en varios postulados, al señalar que la compañía anónima es una sociedad cuyo capital social se encuentra “dividido en acciones negociables...” o que “el derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones”;³⁶ normas jurídicas que llevan a concluir que el titular de una acción puede transferir dicha propiedad sin restricción alguna, salvo las excepciones legales prevista para el efecto; sin embargo, en la actualidad este principio ha perdido fuerza, porque su libre circulación se ve limitada principalmente por acuerdos parasociales que buscan proteger los intereses de la compañía o de sus accionistas; por ejemplo, se condiciona la libre negociación de la acción con convenios sociales como el sindicato de bloqueo.

El principio de proporcionalidad o derecho al voto, también se encuentra incluido en la normativa societaria, al señalar que las acciones tendrán derecho a voto en proporción a su valor pagado, postulado que en el caso ecuatoriano no es equivalente a establecer que cada acción da derecho a un voto, porque los derechos de los socios se ejercen en relación al capital pagado por sus acciones y únicamente las acciones totalmente liberadas podrán ejercer a plenitud este derecho. Sobre este principio

³⁴ León Tovar, “Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea : necesidad de su adecuada reglamentación en México”, 260.

³⁵ Miguel Beltrán Villalva, “Accionistas y managers profesionales: ¿sigue siendo capitalista el capitalismo?”, *Revista Española de Sociología* 3 (2003): 17, <https://recyt.fecyt.es/index.php/res/article/view/64893>.

Se puede definir como accionistas parasitarios a aquellos accionistas que se limitan únicamente a recibir beneficios de la compañía y no desempeñan el rol que les corresponde como socios o empresarios.

³⁶ Ecuador, "Ley de Compañías", arts. 143 - 191.

también se han desarrollado excepciones, como es el caso de las acciones preferidas, con las cuales se puede establecer limitación al derecho a voto que posee un accionista.

La igualdad en el valor y derechos de las acciones es otro de sus principios, que inicialmente consagra iguales derechos entre todos los accionistas; sin embargo, este principio solo aplica para las acciones de la misma clase y a clases diferentes aplicará distintos derechos; por ejemplo, la existencia de acciones privadas o disminuidas en derechos políticos, económicos y corporativos pone en evidencia la inexistencia del principio de igualdad o lo reducen a igualdad dentro de cada clase.³⁷ En Ecuador, la ley permite que los derechos de tienen incorporada las acciones puedan variar dependiendo la clase a la que pertenecen, pero no establece que estas puedan tener un distinto valor.

La indivisibilidad de la acción también reconocida en la Ley de Compañías, constituye otro de sus principios. Significa que la participación accionaria no puede ser dividida o fraccionada y “tampoco se puede multiplicar; cuestión distinta del título que ampara la acción, ya que puede amparar una o varias acciones, un título múltiple”,³⁸ por lo tanto, cuando existen dos o más copropietarios de una acción deberán designar un apoderado común que los represente frente a la compañía hasta que se instrumente los mecanismos legales pertinentes para la adjudicación de la acción indivisa.

Los principios señalados son los necesarios para entender la problemática entorno a la acción, la doctrina ha desarrollado más principios que no han sido citados por no constituir el objeto de estudio;³⁹ sin embargo, los indicados son los más importantes y servirán de fundamento en la investigación. Finalmente, de todo lo anterior, se puede concluir que los principios con los que originalmente fue concebida la acción necesitan ser adaptados a la nueva realidad empresarial y no deben ser considerados como realidades absolutas; peor aún en las normas que regulan la actividad mercantil que debido a estas consideraciones deben ser reformulada y acoplarse a las tendencias vanguardistas del derecho empresarial.

3. Clases de Acciones

En la actualidad existen varias clases de acciones, distinguidas principalmente por la identificación de su titular, los derechos que otorga al accionista y en relación a

³⁷ León Tovar, “Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea : necesidad de su adecuada reglamentación en México”, 113.

³⁸ *Ibíd.*, 33.

³⁹ Por ejemplo el principio de imprescriptibilidad que señala que la relación entre el accionista y la compañía se mantiene permanente y el principio de no emisión de acciones bajo la par, que establece que no se pueden emitir acciones por debajo de su valor nominal.

su pago. Es así que existen acciones nominativas, al portador, escriturales,⁴⁰ liberadas, no liberadas, con valor nominal o sin valor nominal, de libre circulación, circulación restringida; claro está, no todas ellas son reconocidas por la legislación ecuatoriana, por lo que únicamente el presente acápite se centrará en aquellas cuya emisión estuvo o está permitida en el país y aquellas que han destacado por su importancia en el ámbito internacional.

Las acciones en relación a su titular, pueden ser nominales o al portador; nominales son aquellas que se extiende a favor de una persona en particular, cuyo nombre se consigna en el documento respectivo [contrato constitutivo o título de acción] indican expresamente a quien corresponde el derecho de participar en la sociedad, su nombre debe quedar inscrito y registrado en libro de acciones y accionistas, “son identificativas incorporadas o destinadas a incorporarse en títulos que identifican a su titular nominalmente”,⁴¹ su transferencia puede darse mediante cesión, la cual debe obedecer a los formalismos legales establecidos para el efecto y en la gran mayoría de casos su inscripción legitima la propiedad de su titular por lo que suele constituir un elemento *sine qua non* para que la acción produzcan efectos frente a la compañía.

El requisito de inscripción muchas veces suele constituir una traba en el comercio accionario, por la pérdida de agilidad en el tráfico mercantil, pero para criterio de tratadistas como Pedro Alvear Icaza, lo que se pierde en agilidad, se puede ganar en seguridad,⁴² ya que el socio no necesita la exhibición del título en la empresa para ejercer sus derechos y la compañía podrá permitir el ejercicio de esos derechos con base al registro que mantenga en el libro societario correspondiente.

Las acciones al portador son aquellas que no se expiden a nombre de una persona en particular, no son identificativas, su propiedad se prueba por la posesión del título y se enajena por la simple y libre transferencia sin formalismo alguno, el tenedor del documento es considerado como accionista, su inscripción no es un requisito para determinar la condición de socio en la compañía; no obstante, el título debe ser

⁴⁰ Algunos autores le dan el mismo tratamiento a las acciones nominativas y escriturales no obstante, estas últimas implican la desmaterialización del concepto de acción, desvinculando de la tenencia del título representativo. En Ecuador la Corte Constitucional emitió un dictamen técnico favorable de constitucionalidad al texto íntegro del Convenio del Banco del Sur en el que se establece que las acciones ordinarias serán escriturales, no se representarán en títulos, se llevarán en cuentas a nombre de sus respectivos titulares por el Banco, y en libros que deberán cumplir con las formalidades que establezca el Directorio Ejecutivo.*

*Ecuador, *Convenio Constitutivo del Banco del Sur*, Registro Oficial 726, 18 de junio de 2012.

⁴¹ Veiga Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS”, 39.

⁴² Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”,

presentado cada vez que se pretenda legitimar los derechos inherentes a la calidad de accionistas. El referido doctor Pedro Alvear Icaza, sostiene que: “Este régimen protege perfectamente el anonimato de los inversionistas, [...] también permite el ocultamiento doloso de los patrimonios, el testaferrismo y el lavado de dinero proveniente de actividades ilícitas”.⁴³

En Ecuador la emisión de acciones al portador no está permitida, tanto es así que en el año de 1948 el presidente Carlos Julio Arosemena decretó que las compañías anónimas que se establecieran en el país deben emitir exclusivamente acciones nominativas, considerando que las acciones al portador, “por el mismo hecho de que su traspaso no requiere formalidad alguna, facilitan el ocultamiento de bienes, la obtención del lucro ilícito y la comisión de fraudes y que su adquisición constituye una de las formas de eludir el pago de impuestos, especialmente el de las herencias”.⁴⁴ Inclusive, se estableció la conversión de compañías que mantenían este tipo de acciones; política reforzada con la suscripción del Acuerdo de Cartagena y la emisión de la decisión referente al Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros.⁴⁵

El Código de Comercio ecuatoriano contempla los títulos al portador y señala que son aquellos: “que no designan a persona alguna como titular, aunque no incluyan la cláusula o mención de que son “al portador”; lo son también los que contengan dicha mención o cláusula. La simple exhibición del título legitimará al portador y su tradición se producirá por la sola entrega”.⁴⁶ Sin embargo, estos solo pueden ser expedidos cuando lo autorice la ley caso contrario no producirán efectos; no obstante, para el caso de acciones de una compañía conforme fue indicado su creación no está permitida.

La Ley de Compañías también determina que las acciones que emita una sociedad anónima serán exclusivamente nominativas, inclusive, establece como requisito para que una persona jurídica sea accionista de una sociedad constituida en Ecuador, que su capital este representado por “acciones, participaciones o partes sociales nominativas, es decir, expedidas o emitidas a favor o a nombre de sus socios, miembros o accionistas, y de ninguna manera al portador”.⁴⁷

⁴³ *Ibíd.*

⁴⁴ Ecuador, *Emisión de Acciones Nominativas por Sociedades Anónimas*, Registro Oficial 111, el 29 de enero de 1948, 1.

⁴⁵ Comisión del Acuerdo de Cartagena, *Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros*, Registro Oficial 682, Suplemento, el 13 de mayo de 1991, art. 9.

⁴⁶ Ecuador, “Código de Comercio”, art. 110.

⁴⁷ Ecuador, “Ley de Compañías”, art. 145.

En relación a los derechos de los accionistas, las acciones también pueden ser ordinarias o comunes y preferidas o privilegiadas. Clasificación que se concibe debido a que existe una diferencia entre el ejercicio de derechos que le corresponde al titular de cada una de estas clases de acciones. Por una parte, las acciones ordinarias confieren todos los derechos fundamentales que la Ley y el estatuto social reconoce a sus socios, sin más limitaciones que la normativa establezca.

En cambio, las acciones privilegiadas son aquellas que “otorgan a su titular preferencias o ventajas en la distribución y pago de utilidades y en el reembolso del capital en caso de liquidación”.⁴⁸ Este tipo de acciones deben estar determinadas en el contrato constitutivo o en una modificación estatutaria de ser el caso. En el país “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...”;⁴⁹ por lo tanto, las acciones preferidas no solo otorgan preferencias, sino que también imponen restricciones a los derechos del accionista.

También se ha reglamentado la emisión de este tipo de acciones y se establece limitaciones a su emisión; por ejemplo, no pueden superar el cincuenta por ciento del capital social de la compañía; las preferencias que tienen incorporadas deben estar expresamente establecidas en el contrato social o en las modificaciones estatutarias resueltas por la junta general, variaciones en el ejercicio de derecho preferente, entre otras. Y por decisión del organismo competente, tanto las acciones ordinarias pueden convertirse en preferidas o viceversa previa determinación de las condiciones, plazos, valor de conversión y demás términos a los que deberá sujetarse.

Existen también las acciones sin derecho a voto propiamente dichas, y reconocidas en la legislación española principalmente para las empresas familiares ya que integran al individuo la sociedad, pero le privan del derecho al voto, ideadas por el ausentismo de los accionistas y la necesidad de la sociedad de obtener fondos sin perder su control e interferencia en los asuntos de la empresa.⁵⁰

Las acciones también se clasifican en relación su pago, por lo tanto, existen acciones liberadas y no liberadas; “las acciones cuyo valor ha sido totalmente pagado se

⁴⁸ Ecuador, *Reglamento para la emisión de acciones preferidas*, Registro Oficial 148, el 9 de septiembre de 1997, art. 1.

⁴⁹ *Ibíd.*, art. 4.

⁵⁰ Laura Balagué López, “Acciones sin voto en la empresa familiar”, *Universidad de Lleida, Revista de Contabilidad y Dirección* 22 (2016): 31, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5505667>.

llaman liberadas”;⁵¹ en cambio las acciones no liberadas o pagadoras son aquellas cuyo valor no ha sido pagado íntegramente por el accionista sino solo en una parte, pues la Ley de Compañías faculta que al momento de suscribir el contrato social la acción esté pagada por lo menos en una cuarta parte y que su remanente se pague en el plazo de hasta dos años; así mismo se puede instrumentar un aumento de capital cuando ya se haya pagado el cincuenta por ciento del capital social, de ahí que puede existir acciones impagas y accionistas en mora con la compañía, ante lo cual la Ley les priva de ciertos derechos y faculta a la empresa a ejercer acciones legales para su cobro.

Existen acciones en tesorería que son aquellas emitidas pero no suscritas, no representan el capital social ni confieren ningún derecho pues no tienen un poseedor y se conservan por la compañía para futuras emisiones.⁵² La Ley de Compañías permite que una sociedad anónima pueda adquirir sus propias acciones y determina que esta adquisición se realizara por decisión de la junta, con fondos provenientes de las utilidades liquidadas de la compañía y que estas acciones se encuentren totalmente liberadas; además establece que mientras las acciones estén en poder de la compañía o su tesorería sus derechos quedan suspensos hasta que se resuelva su circulación.⁵³

Otra clase son las acciones con valor nominal y las que carecen de este valor, las cuales no están previstas en la legislación ecuatoriana, por lo tanto, no están permitidas; respecto a las primeras se puede señalar que reflejan el aporte al capital social y el valor nominar de la acción, el cual es establecido por la propia compañía y reflejado en el título de acción, dicho sea de paso, en Ecuador el valor nominal de una acción puede ser de un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de Norteamérica;⁵⁴ no obstante, debido a la transformación económica que sufrió el Ecuador en el año 2002, también existen sociedades mercantiles con acciones cuyo valor nominal consta en fracciones de un dólar siendo las más comunes las de 0.04 centavos de dólar.

Finalmente, la doctrina ha desarrollado más clases entre las cuales están: acciones de numerario, con premio sobre la par, de circulación restringida, de voto plural, de derecho de veto o de oro, con derechos económicos especiales, rescatables,⁵⁵

⁵¹ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 168.

⁵² León Tovar, "Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea : necesidad de su adecuada reglamentación en México", 343.

⁵³ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 192.

⁵⁴ Ecuador, *Normas de aplicación de las reformas a la Ley de Compañías, introducidas en la ley para la transformación económica del Ecuador*, Registro Oficial 69, el 3 de mayo de 2000, art. 4.

⁵⁵ Las acciones rescatables son aquellas que se caracterizan por ser amortizables en un plazo y con unas condiciones determinados en el acuerdo de emisión, es decir, de venta de acciones. Las acciones

agrarias; con dividendo preferencial y sin derecho de voto, las acciones con dividendo fijo anual, acciones de pago, estas últimas propias de las Sociedades Anónimas Simplificadas [SAS].⁵⁶ Es importante indicar que se ha hecho una distinción entre los tipos y clases de acciones, señalando que el tipo corresponde al generó y la clase a la especie, por ejemplo, establecen como tipo, las acciones nominativas y señalan que este tipo puede contener a las clases de acciones ordinarias y preferidas, distinción que para la dogmática societaria es perfectamente diferenciable; sin embargo, por no ser el objeto de estudio de esta investigación, no se profundizara en este tema.

4. El título de acción

La definición del título de acción al igual que el de acción, no consta en la Ley de Compañías, pero se puede establecer que son documentos que representan físicamente⁵⁷ a la acción y que acredita la calidad e inversión del accionista, por lo tanto, son activos patrimoniales. Pedro Alvear Icaza, señala que los títulos de acciones solo documentan la relación societaria entre el accionista y la compañía, que tienen naturaleza de documentos confesorios de una relación vinculativa, que certifican en el poseedor del título, la calidad de socio⁵⁸ y los define así:

Los títulos de las acciones constituyen la expresión documentaria de los derechos que forman el status de socio y pertenecen a la subcategoría de los títulos valores, llamada títulos de participación, que no incorporan un derecho a una prestación dineraria

rescatables nacen para ser amortizadas, lo que ha llevado a afirmar que poseen más semejanza con un título de inversión.*

*Miguel Ángel Villacorta Hernández, “Acciones rescatables y otros híbridos financieros societarios. Algunos aspectos jurídicos (sustantivos, financieros y contables)” (Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2011), 169.

“Las sociedades anónimas cotizadas podrán emitir acciones que sean rescatables a solicitud de la sociedad emisora, de los titulares de estas acciones o de ambos, por un importe nominal no superior a la cuarta parte del capital social. En el acuerdo de emisión se fijara para el ejercicio del derecho de rescate”*

*España et al., *Código comercio y leyes mercantiles* (Las Rozas, Madrid: La Ley, 2007), 571.

⁵⁶ Colombia, “Ley 1258”, art. 10, consultado el 20 de octubre de 2018, http://www.dis.unal.edu.co/~icasta/ggs/Documentos/Empresas_Contratos/Ley_1258_creaSAS.pdf.

⁵⁷ En Ecuador resulta obligatorio la desmaterialización de títulos valores, incluida las acciones para que puedan ser transados en bolsa. La Ley de Mercado de Valores, establece que: “(...) Los valores que se emitan para someterlos a un proceso de oferta pública deben ser desmaterializados, exceptuando los valores genéricos emitidos por el sector financiero inscritos en el Catastro Público del Mercado de Valores que podrán ser títulos físicos o desmaterializados.” En la misma línea el artículo 62 de la Ley ibídem establece que los depósitos centralizados de compensación y liquidación de valores están autorizados para: “f) Efectuar la desmaterialización de los valores inscritos en el Catastro Público del Mercado de Valores mediante su anotación en cuenta. El sistema de anotación en cuenta implica el registro o inscripción contable de los valores, sin que sea necesaria la emisión física de éstos;”*

*Ecuador, “Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley Mercado Valores”, art. 11.

⁵⁸ Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”,

propriadamente dicha, sino que incorporan un complejo de derechos, de facultades y de obligaciones [...] son inherentes a la condición de socio.⁵⁹

Por otra parte, la doctrina societaria considera que las acciones pueden estar representadas de acuerdo a tres modelos, a saber el sistema de representación común, el sistema tabular o registral y el sistema cartular:

Primero, el *sistema de representación común*, que opera a través de documentos meramente probatorios de la existencia de la acción. Su régimen de circulación es el de los derechos incorporales. Siendo el favorecimiento del tráfico la causa de la incorporación de la acción, allí donde el tráfico no existe, aquella se ha demostrado innecesaria e inútil.

El segundo modelo, el *sistema de representación tabular o registral*, término este generalizado y aceptado prácticamente por todos, se instrumenta a través de anotaciones en cuenta. El mecanismo especial de circulación al que recurre es la transferencia contable.

El tercer sistema o sistema de representación cartular, se vertebra sobre la base del título-valor y, en función de que este sea de una u otra naturaleza, organiza la circulación en torno a la tradición.⁶⁰

Del análisis a la norma societaria ecuatoriana se puede intuir que la modalidad de representación que ha previsto el legislador, es a través de la clásica y tradicional emisión del título, el cual debe ser físicamente materializado y entregado a su legítimo propietario, “para que en puridad exista acción”,⁶¹ de no operar esta materialización y tradición, únicamente se configuraría a la acción como parte o cuota del capital social de la compañía. Además, debido al fenómeno tecnológico y la modernización, se ha desarrollado otra modalidad de representación de la acción que es la “anotación en cuenta” la cual reemplaza al título y opera mediante la inscripción de la emisión en registros contables, volviendo a la acción abstracta. Esta forma de representación que es relativamente nueva ya ha sido adoptada por varios países para las distintas sociedades mercantiles; sin embargo, en Ecuador es utilizada para las compañías que negocian en mercados bursátiles o financieros debido a los costes y esfuerzos que se exigen para su aplicabilidad.

Abel Veiga Copo, refiriéndose a la tradición del título de acción o a la inscripción en el registro de anotación en cuenta, expresa que: “Si esa actividad suplementaria se omite, las acciones no alcanzarán la condición de valores mobiliarios y seguirán siendo lo que eran a *nativitate*: meros derechos de participación incorporales

⁵⁹ *Ibíd.*, 96.

⁶⁰ Veiga Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS”, 23.

⁶¹ *Ibíd.*, 19.

sujetos, en cuanto al régimen de su documentación, circulación y legitimación para el ejercicio de los derechos, a las normas generales del derecho común”.⁶² Es decir, la activación del derecho contenido en la acción, exige “un acto preparatorio de carácter material, la creación del título, entendida como el acto de redacción y suscripción del documento y una operación jurídica su entrega y recepción por el socio, acto de relevancia jurídica donde se produce el acuerdo contractual. La sociedad ofrece la incorporación al socio y este puede o no aceptarla”.⁶³

Sin embargo, la evidencia de la praxis permite concluir que estas formalidades son omitidas por la gran mayoría de empresas que desconocen el verdadero valor jurídico que tienen la incorporación de la acción al papel, ya sea por desconocimiento, evitar costes o su utilización; y en varios casos se ven obligadas a instrumentar su materialización por exigencias administrativas o legales.

Se debe aclarar que el derecho de participación que confiere la acción surge y se configura con la inscripción del contrato constitutivo de la sociedad en el Registro Mercantil, independientemente de la emisión del título, cuya incorporación es motivada justamente con el nacimiento formal de la sociedad que busca materializar los derechos de los accionistas, quienes inclusive pueden exigir dicha incorporación y entrega. En esta línea Salas Sánchez, manifiesta que:

Los derechos que la acción transmite nacen con independencia del título que los incorpora; pueden existir, y el supuesto es frecuente, sin que el título material exista. Por eso éste no tiene función constitutiva. Mas una vez que el título se crea, los derechos del socio se incorporan a él de modo inseparable y junto corren las mismas vicisitudes [...] las relaciones del accionista con la sociedad, los derechos sociales o corporativos, no están definidos y delimitados exclusivamente por los términos literales de la acción...⁶⁴

En Ecuador, creada la compañía,⁶⁵ se encuentra en la obligación de emitir a favor de sus accionistas en el plazo de sesenta días,⁶⁶ los títulos que justifiquen su calidad y que sean correspondientes a las acciones suscritas en el acto constitutivo simultáneo o después de ciento ochenta días en el caso de constitución sucesiva; así como también después de un aumento de capital que esté totalmente pagado y cuyas acciones se

⁶² *Ibíd.*, 20.

⁶³ *Ibíd.*, 27.

⁶⁴ Salas Sánchez, Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades, 138.

⁶⁵ La Ley de Compañías en su artículo 146, establece que una compañía se considera legalmente constituida y adquiere personalidad jurídica con la inscripción de la respectiva escritura pública en el Registro Mercantil del domicilio principal que hubiere fijado.

⁶⁶ *Ibíd.*, art. 173.

encuentren íntegramente liberadas, en el caso que las acciones no estén completamente pagadas la Ley faculta a la sociedad a emitir certificados provisionales.

Los títulos de acción a pedido del accionista pueden contener una o más acciones [Títulos Múltiples] que deberán estar escritos en idioma castellano y contendrán como mínimo los requisitos establecidos en la Ley de Compañías.⁶⁷

Gráfico 1
Título de acción

RR S.A.
No. 001
DOMICILIO PRINCIPAL: Distrito Metropolitano de Quito – Ecuador.
CAPITAL SOCIAL: US\$ 2.000,00
Dividido en 2000 acciones de UN DÓLAR de los Estados Unidos de América (US\$ 1,00), valor nominal cada una.
RR S.A. se constituyó mediante escritura pública otorgada en la Notaría 2 del Distrito Metropolitano de Quito, el 13 de julio de 2017, e inscrita en el Registro Mercantil el 27 de julio de 2017.
R.R. SA certifica que:
La señorita Ruth Elizabeth Rivadeneira es propietario de 1000 acciones de valor nominal de UN DÓLAR (US\$ 1,00) cada una, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a los socios de acuerdo con la Ley de Compañías.
Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de julio de 2017.

Fuente. - Ley de Compañías, artículo 176,
Elaboración.- Ruth Rivadeneira

El gráfico anterior, evidencia que el título accionario es incompleto, pues no permite conocer el contenido esencial de derecho que incorpora o sus circunstancias más anómalas; por ejemplo, limitaciones a la transmisión o si tiene prestaciones accesorias. Sin embargo, es posible pensar que esta estructura simple, fue ideada para agilizar el tráfico mercantil y su circulación, pues “esta facilidad permite la transferencia de la riqueza sin sujetarse a requisitos mayores de publicidad”.⁶⁸

Asimismo, como fue indicado, su literalidad no agota o limita la condición del accionista frente a la compañía, la cual, está determinada por la Ley y en todo caso

⁶⁷ El contenido del título incluirá: 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 del 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.*

*Ibíd., art. 176.

⁶⁸ Zerpa, “El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima”, 94.

remitirá al adquirente de una acción a los estatutos de la compañía o a información extra documental que pueda derivar de pactos o acuerdos sociales para conocer el alcance de su participación al momento de decidir su adquisición. Es decir, “[...] es un documento necesario y suficiente para el ejercicio de los derechos de socio, pero no es, en cambio, un título completo, precisamente porque el contenido de esos derechos no resulta de la acción, sino de los estatutos y puede variar cuando éstos se modifican sin necesidad de alterar los términos de aquélla”.⁶⁹ Además, la incorporación del título de acción y su consecuente tradición a su real propietario implican su posesión material que es utilizada para legitimar formalmente los derechos de su titular pues “desde que la acción se emite, el derecho sigue la vida del documento como cosa mueble, y desde ese momento su legítimo poseedor es el único que puede ejercitar los derechos sociales”.⁷⁰ Sin embargo, considero que si un título expresa los derechos o pignoraciones que recaen sobre él, su sola existencia bastará para que un tercero también las reconozca, lo que aumenta su publicidad.

Finalmente, se debe advertir que la norma societaria no establece un régimen que regule la circulación de las acciones o legitimación de los accionistas cuando una sociedad no haya impreso y entregado los títulos correspondientes, lo cual es una realidad latente en Ecuador, pues varias compañías instrumentan distintos actos societarios sin emitir los títulos de acciones y los accionistas ejercen sus derechos sin la necesidad de contar con este título, vulnerando disposiciones legales e inclusive afectando derechos.

5. El libro talonario de acciones y el libro de acciones y accionistas.

La materialización del título de acción constituye una actuación simultánea con la creación de los libros y registros de la compañía, al respecto la Ley de Compañías señala que los administradores de una compañía están obligados a llevar y responder por la existencia y exactitud de los libros de la sociedad, estos libros son: los de contabilidad, los de actas de juntas generales, directorios, el libro talonario y el de acciones y accionistas, el de expedientes de las juntas generales y el de comunicaciones de transferencias de acciones. Libros que son de naturaleza privada y que inclusive

⁶⁹ Salas Sánchez, Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades, 138.

⁷⁰ María José Fernández Antuña, “Formas y formalidades de transmisión de acciones nominativas” (*Universidad de Oviedo, 1999*), 6, <http://econo.uniovi.es/biblioteca/documentos-trabajo-ccee-ee/1999>.

tienen fines probatorios, como lo señala Ernesto Eduardo Martorell, en su obra *Tratado de Derecho Mercantil*, quien cita la resolución del Tribunal Supremo de Córdoba, e indica que:

Los libros de comercio y la contabilidad comercial son así elemento de seguridad de los negocios para quien los lleva y los terceros. Hacen al interés de la sociedad toda, sirven al comercio y a la defensa del crédito, conformando un medio de prueba indiscutible y de allí que se haya impuesto como obligación imperativa.⁷¹

De los libros antes indicados para este estudio destacan el libro talonario que sirven como instrumentos para determinar la entrega y recepción de los títulos de acciones⁷² y el de acciones y accionistas, que establece el dominio y las constancias de las sucesivas transmisiones sobre las acciones, así como también los derechos reales que se constituyan en relación a estas.

La Ley de Compañías señala que los títulos y certificados de acciones se extenderán en libros talonarios correlativamente numerados, y que una vez que se efectuó la tradición de la acción, su propietario debe suscribir el talonario correspondiente, de ahí que nace su valor legal pues garantiza la entrega del título de acción por parte de la compañía a su legítimo propietario y a partir de su entrega al legítimo tenedor, este adquiere plena eficacia. Sin embargo, su contenido, lineamientos o requisitos mínimos no se encuentran regulados, pero a fin de contribuir en su estudio a continuación se presenta una propuesta gráfica del talonario de acción:

⁷¹ Ernesto Eduardo Martorell, *Tratado de derecho comercial*, Tomo 1 (Buenos Aires: La Ley, 2010), 783.

⁷² Ecuador, *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 99*, Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997, 1. Mediante Resolución No. Mediante Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2018-0036 del 3 de octubre del 2018, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 347 del 15 de octubre del 2018, se deroga la Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-014 de fecha 29 de diciembre del 2016, y se dispone la vigencia de las doctrinas jurídicas societarias que fueron derogadas.

Gráfico 2 Talonario de acción

<p>RR S.A. Talonario de acciones No. 001</p> <p>DOMICILIO PRINCIPAL: Distrito Metropolitano de Quito – Ecuador.</p> <p>CAPITAL SOCIAL: US\$ 2.000,00</p> <p>Dividido en 2.000 acciones, de UN DÓLAR de los Estados Unidos de América (US\$ 1,00), valor nominal cada una. R.R S.A se constituyó mediante escritura pública otorgada ante la Notaría 2 del Distrito Metropolitano de Quito, el 13 de julio de 2017, e inscrita en el Registro Mercantil el 27 de julio del mismo año.</p> <p>Este talonario acredita que la señorita Ruth Elizabeth Rivadeneira, es propietario de 1000 acciones de valor nominal de US\$ 1,00 (UN DÓLAR), pagadas en su totalidad, con todos los derechos y obligaciones correspondientes. Distrito Metropolitano de Quito, a 09 de marzo de 2019.</p> <p style="text-align: center;">_____ ACCIONISTA</p>
--

Fuente. - Ley de Compañías, artículo 177
Elaboración.- Ruth Rivadeneira

Dentro de la práctica societaria, el libro talonario de acciones y accionistas y el título de acción, nacen juntos y son complementarios; y sufren una desmembración cuando opera la tradición del título a su propietario, pues como fue referido en líneas anteriores al recibir el título de acción el socio debe suscribir el correspondiente talonario, caso particular que sirve como constancia de la compañía para demostrar que ha cumplido con su entrega y este formalismo legal. No obstante, la ley establece que “cuando el título se halle en poder de persona distinta del suscriptor se presumirá tal entrega”.⁷³

La Ley determina que los títulos y certificados nominativos se inscribirán, en el libro de 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 y se abrirá un folio por cada acción más no por cada accionista.

El libro de acciones y accionistas nace del régimen de legitimación propio de los títulos valores y su origen debe retraerse al día en el que se inscriba la escritura de constitución de una compañía. A criterio de algunos tratadistas su validez no debe verse subordinada a la incorporación de los títulos de acción al señalar que: “La existencia del título es un paso normal al libro, pero no necesario. Así, el libro puede no llegar a constituirse en una sociedad con acciones nominativas titulizadas, legitimándose los socios de acuerdo con el derecho de títulos, mientras que en una sociedad con acciones

⁷³ Ecuador, "Código de Comercio", art. 85.

no incorporadas el libro puede estar constituido y desplegar su plena eficacia".⁷⁴ No obstante, considero que la instrumentación de este libro en la realidad ecuatoriana es totalmente necesaria, pues la importancia que tienen y los derechos que resguarda, hace relevante su materialización.

Al igual que el libro talonario la normativa societaria no contempla un contenido específico ni la forma en la que debe llevarse el libro de acciones y accionistas, caso contrario a lo establecido en otras legislaciones en las que por ejemplo se establece que será llevado con las formalidades de los libros de comercio e inclusive deben ser inscritos en la entidad mercantil correspondiente, en él se anotarán: las clases de acciones, derechos y obligaciones que comporten; estado de integración, con indicación del nombre del suscriptor; si son al portador, los números; si son nominativas, las sucesivas transferencias con detalle de fechas e individualización de los adquirentes; los derechos reales que gravan las acciones; la conversión de los títulos, con los datos que correspondan a los nuevos títulos; cualquier otra mención que derive de la situación jurídica de las acciones y de sus modificaciones.⁷⁵

Sin embargo, si bien la Ley no determina los requisitos legales del libro, se puede colegir que estos pueden ser llevados por cualquier medio, siempre que este ofrezca seguridad y que no se produzcan alteraciones que puedan afectar o poner en duda su fidelidad. Y a continuación se presenta un ejemplo gráfico del libro de acciones y accionistas que es usado en la práctica mercantil ecuatoriana producto de la investigación realizada:

Gráfico 3
Libro de acciones y accionistas

LIBRO DE ACCIONES Y ACCIONISTAS													
S.A													
ACCIONISTA												FOLIO No. 1	
NACIONALIDAD:													
RUC/ CEDULA:													
Fecha	Suscripción Capital	Pagos Parciales		Acciones pagadas			Transferencia de acciones			Valores Totales			Representante Legal
		Valor	No. Acciones	Valor Unitario	Valor Total	Cedente	No. Acciones	Valor pagado	Cesionario	Debe	Haber	Saldo	
27/7/2017	\$2.000,00		1000	\$ 1,00	\$ 1.000,00						\$ 1.000,00	\$1.000,00	
OBSERVACIONES:													

Fuente. - Ley de Compañías, artículo 177

Elaboración.- Ruth Rivadeneira

⁷⁴ Veiga-Copo, "El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS (II)", 6.

⁷⁵ Argentina, *Ley de Sociedades Comerciales*, Decreto N° 841/84, el 30 de marzo de 1984, art.

Como la misma Ley señala los títulos de acción deben ser inscritos en el libro de acciones y accionistas, esta inscripción constituye la forma legal prevista para legitimar al titular de una acción, pues “Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas”,⁷⁶ de ahí que este libro tiene una gran importancia para la compañía ya que determina la propiedad o titularidad de una acción, pues tiene una función legitimadora y se ratifica la necesidad de su instrumentación. Todo lo anterior refleja el valor de los libros sociales y la compañía deberá guardar y respaldar estos documentos e información sean estos instrumentos públicos o privados.

6. La transferencia de acciones

Uno de los principios básicos con los que se concibieron las acciones, es el de negociabilidad o libre circulación,⁷⁷ al amparo de esta concepción surgió la facultad para su disposición y consecuente transmisión, además su negociación a título oneroso constituye un acto de comercio, actualmente condicionada o que difiere en cuanto a la representación elegida; es decir, que su transmisibilidad está determinada por la existencia física de la acción o si está consta como un derecho incorporal propio de las anotaciones en cuenta. Y debido a que las acciones son consideradas como títulos valores, es pertinente señalar que para estos casos el Código de Comercio, señala que: “La cesión o trasmisión de derechos y de documentos se hará de manera ordinaria: si están a la orden del beneficiario, por el endoso y en la forma y con los efectos establecidos en este Código; si a favor o nominativos, por la cesión notificada a la parte obligada;...”.⁷⁸

Así también la Ley de Compañías establece que la transferencia de las acciones opera cuando esta ha sido impresa y entregada a su dueño a través de la cesión y dispone 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”,⁷⁹ y para la cual deberán mediar los procedimientos legales previstos para el efecto, incluida la entrega del título que está siendo negociado a su nuevo titular; sin embargo existen

⁷⁶ Ecuador, "Ley de Compañías", 187.

⁷⁷ El principio de negociabilidad de la acción, establece su libre circulación, es así que su titular puede negociarla en cualquier tiempo y sin ninguna limitación. No obstante, en la actualidad la compañía o sus accionistas mediante estipulaciones estatutarias o pactos sociales pueden restringir su libre transferencia.

⁷⁸ Ecuador, "Código de Comercio", art. 112.

⁷⁹ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 188.

varias compañías que negocian los títulos de acción sin haberlos instrumentalizado y de lo cual, ya se indicó que la norma no prevé regulación alguna.

Generalmente la cesión del título se encuentra incorporada al reverso de la acción; no obstante, la práctica mercantil ha ideado la “promesa de cesión de acciones”⁸⁰ y el “contrato de transferencia”, el cual es recomendable que conste por escrito, e identifique por lo menos a las partes, describa las acciones a ser transferidas, indicando su cantidad, la sociedad cuyo capital representan, el valor nominal, cargas o gravámenes y demás información pertinente, el valor de transferencia de las acciones, la forma de pago del valor de transferencia, la situación de las acciones, intereses de las partes, pactos que se consideren necesarios, garantías, solución de controversias,⁸¹ ley, foro aplicable y demás elementos que las partes estimen necesarios. Además, se debe recalcar que la cesión de una acción es plenamente válida para las partes desde su suscripción consecuentemente se puede exigir el cumplimiento de derechos y obligaciones entre las partes contratantes; sin embargo, a la sociedad no le es oponible, sino luego de su anotación en el libro de acciones y accionistas y que “la transferencia de un título implica no sólo la del derecho principal incorporado, sino también la de sus derechos accesorios”.⁸²

6.1. Notificación de la transferencia de acciones

Realizada una cesión de acciones, el cedente y cesionario, se encuentran en la obligación de notificar a la compañía la transferencia realizada a fin de que se proceda a anotar y actualizar los libros correspondientes. Pues “La transferencia del dominio de acciones no surtirá efecto contra la compañía ni contra terceros, sino desde la fecha de su inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas. La cesión deberá hacerse constar en el título correspondiente o en una hoja adherida al mismo”.⁸³ La Ley de Compañías no determina la información que en la notificación realizada a la compañía, deban consignar el cedente y adquirente; y, concordando con el artículo 150 *ibídem*, quien

⁸⁰ “Es posible celebrar un contrato de promesa de cesión de acciones, cumpliendo con los requisitos previstos en el artículo 1570 del Código Civil, es decir, por escritura pública que contenga un plazo o condición, que se especifique el contrato prometido y que solo falten, para que sea perfecto, la tradición de las acciones o las solemnidades que las leyes prescriben”.*

*Salgado Valdez, *Tratado de derecho empresarial y societario*, 248.

⁸¹ Cristhian Northcote Sandoval, “La transferencia de acciones y participaciones de sociedades”, *Actualidad Empresarial* VIII, núm. 197 (2009): 2, http://www.aempresarial.com/servicios/revista/197_41_GVECUFNBFUHEAGTZHGMYLPUVBABICR FIMKQLHQZIVUQZUXTTEZG.pdf.

⁸² Ecuador, “Código de Comercio”, art. 89.

⁸³ Ecuador, “Ley de Compañías”, art. 189.

solicite el reconocimiento de accionista “debe expresar en su petición: su nombre, su nacionalidad, su domicilio, su documento de identidad; además si es persona natural su edad y estado civil; y si es persona jurídica los datos relativos a su representación”.⁸⁴

Al respecto, son comunes los casos en los que los accionistas han realizados transferencias de sus títulos y han omitido su notificación a la compañía; por lo tanto, mientras no se notifique e inscriba esta transferencia, continuarán siendo accionistas, aquellos que conste registrado como tal en el libro de acciones y accionistas, pues el título solo representa el derecho del accionista y la inscripción, la constitución del derecho de dominio frente a la compañía y terceros.

Con la constitución del derecho de dominio sobre la acción, el socio entrante o cesionario pasa a asumir una responsabilidad plena frente a la compañía y terceros, idéntica a la de su predecesor y el socio saliente o cedente deja de formar parte del capital social, claro está que esta transmisión de ninguna forma puede suponer un menoscabo o afectación para la sociedad, pues la compañía no se encuentra en la obligación de reintegrar o restituir el aporte al capital social del socio cedente; salvo el caso de liquidación de la sociedad en la que una vez realizado el activo y saneado el pasivo puede existir un remanente, que será distribuido entre los socios.

6.2. Inscripción de la transferencia de acciones

6.2.1. Inscripción en el libro de acciones y accionistas

El registro de las acciones y sus sucesivas transferencias se ve justificado debido a su importancia jurídica y económica, por lo que requieren de cierta protección legal. Al ser las acciones nominativas, su transferencia requiere del cumplimiento del formalismo jurídico registral, lo que coadyuva a la individualización real de su titular y “se fundamenta en la seguridad que brinda la aplicación del sistema registral [...] susceptible de aplicarse a todos los bienes cuyas características permitan una perfecta individualización objetiva”.⁸⁵

La inscripción de una transferencia de acciones debe efectuarse en el libro de acciones y accionistas que cada compañía debe tener. El registro en torno a la acción negociada y a su nuevo titular, es necesaria debido a que se traduce en un elemento de fe pública que busca proteger los intereses de la empresa, sus accionistas y terceros; y

⁸⁴ Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, 112.

⁸⁵ *Ibíd.*, 98.

servirá para legitimar y ejercer los derechos y obligaciones que implica ser socios, ya que para la compañía es y será su socio quien conste en sus registros, pues la propiedad de la acción no puede radicar en un mero tenedor y “Se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas”,⁸⁶ es decir que es el poseedor legítimo conforme a la ley. De ahí que su registro en este libro resulte de trascendental importancia, por que determina la propiedad o titularidad de una acción e identifica a la persona que está legitimada para ejercer los derechos de socio y tiene la capacidad para transferir las acciones.

Esta inscripción además trae ciertas ventajas para la compañía porque “despliega una eficacia legitimatoria de la sociedad frente al inscrito en orden a las reclamaciones de las obligaciones sociales que correspondan”,⁸⁷ es decir, que la compañía responderá por las obligaciones sociales únicamente a quien conste registrado en sus libros, con esta inscripción el accionista adquiere tal calidad frente a la compañía, por tal razón se considera que ese registro tiene un “carácter publicista”⁸⁸ y efectos constitutivos de la calidad de socio.

La falta de esta inscripción en el libro de acciones y accionistas en varias sociedades mercantiles ha desembocado en enormes problemas por su inexactitud o falta de realidad, que inclusive ha llegado a trascender el ámbito privado de la empresa y ha conllevado a una serie de actuaciones legales, debido a que el presunto accionista o tenedor del título no ha acreditado la inscripción de la transferencia a su favor; lo cual lo limita a ejercer cualquier derecho derivado de esta condición frente a la sociedad, pues “el ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición de éste”.⁸⁹

Así, en el ámbito judicial se han presentado casos en las que las demandas han sido rechazadas por la falta de esta inscripción; por ejemplo, el caso González Tassara con Sociedad Anónima Tulor emitido por la Primera Sala de la Corte Suprema de Chile, el 12 de abril de 2012, en la cual se rechazó el recurso interpuesto por “no haberse acreditado por parte del actor la inscripción de las acciones de que es titular en el Registro de Acciones de la sociedad demandada, en los términos que prescribe la ley, lo que le impide reclamar en este proceso el pago de los dividendos acordados”.⁹⁰

⁸⁶ Ecuador, "Ley de Compañías", 187.

⁸⁷ Veiga-Copo, “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS (II)”, 6.

⁸⁸ Martorell, *Tratado de derecho comercial*, 2010, 106.

⁸⁹ Ecuador, "Código de Comercio", art. 84.

⁹⁰ María Fernanda Vásquez Palma, “La inscripción de acciones en las sociedades anónimas cerradas. Reflexiones en torno a su regulación.”, *Revista de derecho (Coquimbo)* 20, núm. 1 (2013), 400. https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100017

María Fernanda Vásquez Palma, señala que la falta de inscripción además trae aparejada la inoponibilidad del acto a la sociedad y, con ello, que el actor no pueda ser considerado como accionista y cita la sentencia emitida en el caso Julio Ernesto Ahumada con Sociedad de Transportes Servicios y Comercial San Bernardo SA, que indica:

Si la acción adquirida por el cesionario demandante nunca fue inscrita en el registro de accionistas, esta es una cuestión que en su momento debió ser resuelta entre cesionario y cedente de acuerdo a las obligaciones recíprocas que adquirieron al celebrar la cesión. En consecuencia, la referida cesión de derechos realizada entre el legítimo dueño de la acción en su calidad de cedente y el actor cesionario no produce efectos respecto de la sociedad ni de terceros. Quien nunca ha detentado la calidad de socio de la empresa demandada y por consiguiente no ha tenido los beneficios y obligaciones que ella impone, no puede alegar perjuicios basados en esa calidad ni exigir su pago de la sociedad a la que no le empecé la cesión de la acción, por lo que no procede acoger la petición de declarar el derecho a recibir una indemnización de perjuicios.⁹¹

Es pertinente aclarar que la falta de inscripción no implica que una transferencia de acciones no sea válida, pues su registro en un acto subsecuente a la cesión, acto que se realiza con independencia de la sociedad, por lo tanto, para las partes, la transferencia es válida y oponible desde su celebración y será oponible frente a la sociedad cuando medie su inscripción y su eficacia frente a terceros será a partir de su registro en el libro de acciones y accionistas y queda subordinada la extinción de la condición de accionista en la compañía del cedente y al reconocimiento como tal del adquirente.

Otro punto importante, es que por disposición legal constituye una obligación del administrador a cargo de la representación abrir o crear el registro o libro de acciones o accionistas e inscribir en este los certificados o títulos de acciones, a través de un asiento registral por cada título emitido; así como también inscribir o registrar una transferencia de acciones, previo la notificación respectiva y se efectuará “válidamente con la sola firma del representante legal de la compañía, a la presentación y entrega de una comunicación firmada conjuntamente por cedente y cesionario; de comunicaciones separadas suscritas por cada uno de ellos, que den a conocer la transferencia; del título objeto de la cesión”.⁹²

El administrador de la compañía, tanto en la primera como en las sucesivas transferencias de acciones que se registren en el Libro de Acciones y Accionistas deberá observar los principios “doctrinarios de rogación, consentimiento y tracto sucesivo y

⁹¹ *Ibíd.*, 401.

⁹² Ecuador, "Ley de Compañías", art. 189.

prioridad”,⁹³ reconocidos en la Ley de Compañías los dos primeros en el artículo 189 ibídem. Parafraseando al doctor Pedro Alvear Icaza, estos principios se pueden sintetizar en lo siguiente:

- El principio de rogación que “exige que toda modificación de una situación jurídica registrada debe ser pedida por el beneficiario al titular del registro, en este caso representante legal de la compañía”, constituyéndose en una manifestación de voluntad.
- El principio de consentimiento que establece que “ninguna inscripción puede practicarse sino cuando la consienta la persona que consta como titular actual”.
- El principio de tracto sucesivo establece que “solo es admisible la inscripción de acto o contrato que, constituya, modifique o extinga un derecho real sobre un bien sujeto a registro, cuando deviene de la persona, que conste inscrita, como titular actual del derecho real, en los libros registrales”. Es decir que las anotaciones en el libro de acciones y accionistas solo operaran si el cedente efectivamente se encuentra registrado como accionista; por ejemplo en el caso que la modificación provenga de una orden judicial esta operará si el demandado consta registrado como accionista en la sociedad.
- El principio de prioridad alude a que: “el acto registrable que primeramente se solicita tiene preferencia excluyente o superioridad de rango, a cualquier otro acto registrable que siéndole incompatible o perjudicial no hubiese aún solicitado su registro o lo hubiera hecho con posterioridad, aunque dicho acto fuese de fecha anterior.” Establece un orden cronológico para que operen las anotaciones que se den en relación a las transferencias de los títulos de acciones.

En relación al registro en el libro de acciones y accionistas el representante legal, deberá efectuar conjuntamente con la emisión del certificado o el título de las acciones el asiento de inscripción, de investidura o iniciales,⁹⁴ para que el título ingrese al

⁹³ Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, 99.

⁹⁴ El doctor Pedro Alvear Icaza define al asiento de investidura o inicial “como el acto instrumental por el cual la Compañía, a través de su representante legal, efectúa el reconocimiento de la calidad de socios, en las personas a cuyo favor ha emitido el título representativo de acciones, determinado este acto que en lo sucesivo los negocios jurídicos que a futuro se realicen sobre las acciones no solo tienen que reflejarse en los títulos representativos de ellas, sino que tales negocios para su eficacia deben ser inscritos en el Registro de Acciones y Accionistas, para que produzca sus efectos frente a la compañía y terceros.”

régimen registral y al tráfico mercantil; y tanto en esta inscripción como en las posteriores deberá observar el principio registral de especialidad y determinar perfectamente a su titular, así como el título de acción sobre el cual recae su derecho⁹⁵ y consignar elementos identificativos de los títulos y de sus propietarios como:

- a) Respecto del Título:
 - 1. Número correlativo del título, y fecha de emisión;
 - 2. Cantidad de acciones que representa, con expresión de sus números correlativos, valor de cada acción, clase de las acciones (si son ordinarias o preferidas) y a la serie que pertenecen si la emisión hubiere sido serial.
- b) En relación al propietario de las acciones:
 - 1. Personas naturales: Nombres, apellidos, edad, nacionalidad, domicilio, estado civil; y en el caso de que el propietario fuere menor de edad o sujeto a guarda, el nombre, apellido y domicilio del representante legal; e igualmente en el caso de que el propietario de las acciones fuere ecuatoriano y casado deberá constar el nombre del cónyuge, porque tales acciones ingresan al régimen de sociedad conyugal.
 - 2. Personas jurídicas: Nombre, nacionalidad y domicilio, así como la forma en que está conformada su representación legal.⁹⁶

Por lo tanto, si el título cumple con los parámetros señalados, el administrador debe proceder con la inscripción de una transferencia que le ha sido notificada, así con base a los registros que mantienen se puede observar que persona está legitimada para ejercer los derechos de accionistas.

6.2.2. Registro en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

La Ley de Compañías establece que las transferencias de acciones de las compañías sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros⁹⁷; “serán comunicadas a ésta, con indicación de nombre y nacionalidad de cedente y cesionario, por los administradores de la compañía respectiva, dentro de los ocho días posteriores a la inscripción en los libros correspondientes”,⁹⁸ esto con el objeto de mantener organizado el Registro de Sociedades que se encuentra bajo su responsabilidad, las mismas que una vez revisadas y validadas por los funcionarios de esta entidad son registradas en la base de datos de la Superintendencia de Compañías y

⁹⁵ Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, 100.

⁹⁶ *Ibíd.*, 102.

⁹⁷ En adelante SCVS

⁹⁸ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 21.

reflejadas en la nómina actual de socios o accionistas”;⁹⁹ la cual es de acceso público a través del portal web de esta institución.

No obstante, se debe aclarar que el Registro de la Sociedades de la SCVS constituye un registro “meramente referencial y no constitutivo de derechos”,¹⁰⁰ es decir que solamente es informativo, originado por actividades de control y que no siempre refleja la real situación accionaria de una compañía bajo la vigilancia de esta Entidad, inclusive el mismo Ente ha manifestado que “existen inconsistencias entre la información reflejada en el portal externo [portal de usuarios] y lo registrado en los sistemas internos de esta Superintendencia”,¹⁰¹ revelándose que existe errores en sus datos, por lo tanto, su credibilidad no es totalmente confiable.

Este Registro tampoco crea o extingue derechos, por lo tanto, sus certificaciones si bien son emitidas por una Entidad legalmente autorizada, también resultan netamente informativas, pues por su inexactitud en varios casos se configurarían elementos inciertos que no gozan de plena validez por que difieren de la real situación de una compañía. Pues si bien, el universo de compañías no permite realizar un control individualizado y es responsabilidad de la empresa remitir la información y documentación prevista en la ley y en su reglamentación, surge la necesidad de idear mecanismos de control que permitan que este tipo de información sea más objetiva, ya que en varios casos, ni siquiera refleja la verdadera dirección domiciliaria de una sociedad, peor aún su real composición accionaria, lo cual genera inseguridad jurídica para los usuarios que solicitan certificaciones de esta Entidad, debido a que su información no siempre responde a la realidad de la empresa y que para solventar problemas societarios suelen ser tomadas como totalmente ciertas.

⁹⁹ Ecuador, *Reglamento para la notificación de las transferencias de acciones y cesiones de participaciones en línea al portal web institucional de las sociedades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías*, Registro Oficial 949, 8 de mayo de 2013, art. 2.

¹⁰⁰ Ecuador, Tribunal Constitucional, Cambios en Composición Accionaria, "Sentencia" en *causa No. 0020-2007-AA*, 11 de junio de 2008, 2.

¹⁰¹ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Memorando No.SCVS.INC.DNCDN.2015.015-M*, 26 de marzo de 2015, 5.

<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>

Capítulo segundo

Problemas prácticos en el registro de las transferencias de acciones

En este capítulo se busca establecer los principales problemas que han surgido en el registro e inscripción de las transferencia de acciones notificadas a una compañía anónima en Ecuador, estos problemas suelen ser considerados como inusuales y poco comunes pero que son una realidad latente que desencadenan conflictos societarios, por lo que merecen ser estudiados.

1. Registro de acciones en copropiedad.

La propiedad es un derecho exclusivo, por lo que dos o más personas no pueden ser propietarias de la totalidad de una misma cosa, pero varios dueños sí pueden tener derecho a una parte o alícuota del derecho de propiedad, de ahí nace la copropiedad, a la cual Guillermo Cabanellas, define como: “El dominio de una cosa tenida en común por varias personas”.¹⁰²

En el ámbito societario la doctrina No. 24 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, establece que el régimen de copropiedad se encuentra reglado por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes prevista en el Código Civil y determina que hay dos situaciones que dan lugar a la copropiedad de las acciones en una compañía, “a) la suscripción de una acción por varias personas, bien al momento de fundación de la compañía, bien con motivo de un aumento de capital; b) la adquisición de una acción por varias personas; circunstancia que frecuentemente se produce en la sucesión por causa de muerte”.¹⁰³ A las situaciones anteriores se puede agregar el caso particular de las acciones que pertenecen a la sociedad conyugal; hechos que se estudian a continuación:

1.1. Copropiedad de acciones por suscripción de dos o más personas

Efectivamente dos o más personas pueden ser propietarias de una o varias acciones por suscripción; sin embargo, queda la interrogante si: ¿se puede registrar en el

¹⁰² Guillermo Cabanellas, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, en *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Editorial Heliasta, 1997), 375.

¹⁰³ Ecuador, *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 24*, Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997, 1.

libro de acciones y accionistas a dos o más personas como propietarios?, para responder esta pregunta se debe recurrir al principio de indivisibilidad de la acción que postula que la acción no se puede dividir o fraccionar, por lo tanto, la inscripción de esta copropiedad, deberá cumplir con el principio registral de especialidad e identificar claramente al título de acción, así como “a cada uno de los copropietarios; debiendo además registrarse el nombre y domicilio del apoderado o administrador común, si los hubiere” postulado ratificado en la Ley de Compañías al señalar que cuando exista varios propietarios de una misma acción, deben designar “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”.¹⁰⁴

Entonces los suscriptores deben designar una persona que los represente en la compañía, quien estará legitimado para ejercer derechos y obligaciones; inclusive podría intuirse que el título de acción correspondiente será emitido a su nombre y como no especifica que también pertenece a “otros”, se configura la premisa que el título de acción que corresponde a la copropiedad es incompleto, por lo tanto, de existir codueños de una acción, tal particular deberá estar expresamente previsto en el libro de acciones y accionistas.

Por otra parte, el hecho de contar con un apoderado o representante común, no implica que los copropietarios no tengan ninguna obligación y la Ley determina que los codueños responderán solidariamente frente a la compañía de cuantas obligaciones se deriven de la condición de accionista;¹⁰⁵ por lo tanto, su ausentismo no implica que no tengan ningún tipo de responsabilidad.

Otra de las interrogantes que presenta el caso de una copropiedad de acciones, es que sucede en el caso que no se haya designado un representante común, como debe proceder la compañía; pues, en principio, la sociedad no podrá permitir actuaciones individualizadas por cada codueño y deberá conminar a que se proceda con esta designación, inclusive para garantizar el principio de proporcionalidad de la acción y garantizar el ejercicio de derechos derivados de su propiedad.

Por otra parte, al estar el régimen de copropiedad reglado por las disposiciones del Código Civil, en caso de controversia los codueños de la acción indivisa pueden recurrir ante el juez competente y demandar la adjudicación de la acción o su partición

¹⁰⁴ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 179.

¹⁰⁵ *Ibíd.*

en el caso de que el título corresponda a varias acciones, la partición también puede ser extrajudicial para lo cual deben mediar los procedimientos legales establecidos.

1.2. Copropiedad de las acciones por adquisición originada por la sucesión

La copropiedad también se origina por la adquisición de las acciones por la sucesión a causa de muerte del accionista; por lo cual es exigible la inscripción en los registros de la sociedad de la transmisión de acciones por *mortis causa* para el ejercicio de los derechos que se derivan de su propiedad por parte de los herederos. Para la inscripción o registro en el libro de acciones y accionistas la Ley de Compañías señala que los herederos de un accionista podrán pedir a la compañía que se haga constar en el Libro de Acciones y Accionistas la transmisión de las acciones a favor de todos ellos, presentando una copia certificada de inscripción de la posesión efectiva de la herencia y establece la necesidad de nombrar un apoderado o en su falta el administrador común de los bienes.¹⁰⁶ En el caso de herederos forzosos la doctrina establece dos posibilidades:

Por un lado están quienes sostienen que es necesario siempre el registro para el ejercicio de cualquiera de los derechos de la propiedad de tales acciones, pues estos podrán ser poseedores o propietarios de tales acciones, pero no son titulares del derecho que ellas representan sino procedieron a la transferencia *mortis causa* de los títulos en el pertinente Registro de Acciones de la sociedad, siendo plenamente exigible esta inscripción no sólo para el ejercicio de las prerrogativas societarias sino por razones de orden legal y conveniencia a la regularidad de las actuaciones. // Por otro lado están quienes sostienen que no sería necesario el trámite sucesorio, ni el oficio de inscripción [...] ya que, por otro lado, según la disposición de derecho común, los herederos entran en posesión de la herencia sin necesidad de investidura u orden judicial alguna. En alguna posición intermedia [...] se entendió que los herederos poseen legitimación suficiente para iniciar acciones contra la sociedad si entre ellos se encuentra el administrador de la sucesión, pues no estaría actuando un derecho propio, sino de la sucesión, aunque resaltando que la falta de registro de la transferencia a los herederos puede erigirse en un impedimento para el ejercicio de derechos societarios...¹⁰⁷

Emilio Romero Parducci, señala que la necesidad de nombrar un representante común, “es por demás lógica, y se comprende mejor si se piensa en las acciones que por la muerte de un padre pasaron "mortis causa" al dominio pro indiviso de sus cinco hijos, pues en tal caso la Compañía Anónima respectiva, como se comprenderá, querrá entenderse con uno de ellos solamente, para el ejercicio de todos los derechos...”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibíd.*, art. 190.

¹⁰⁷ Martorell, *Tratado de derecho comercial*, 2010, 110.

¹⁰⁸ Emilio Romero Parducci, “Copropiedad conyugal”, *Revista Jurídica*, núm. 2 (1990): 63.

El doctor Alfredo Pérez Guerrero señala que: “[...] es falso y jurídicamente absurdo que la posesión efectiva de la calidad de herederos. La calidad de herederos se adquiere por ley en la sucesión intestada y por testamento en la que proviene de este”¹⁰⁹. De lo citado, se puede señalar que en esta situación, se presentan dos escenarios particulares, el primero relacionada con la sucesión testada y de existir un único asignatario, el testamento y la respectiva notificación serán suficientes instrumentos para que la compañía proceda con la anotación en sus registros del nuevo titular, si corresponde a una asignación individualizada y en los casos, en los que existen dos o más herederos, se requerirá la posesión efectiva o la respectiva adjudicación de las acciones.

Lo anterior permite desarrollar el segundo escenario que se presenta en el caso de una sucesión intestada, y ante la cual, la ley establece como requisito previo para su registro en los libros de la compañía, el otorgamiento de una Posesión efectiva de los bienes hereditarios, así los herederos que hayan alcanzado tal instrumento público podrán solicitar la inscripción de la adquisición de las acciones en el libro de acciones y accionistas a nombre de todos ellos, en relación a este tema la SCVS formuló la siguiente interrogante:

¿Podríamos proceder tal como lo indica el artículo 190 referido en el caso expuesto?, esto es registrar el traspaso en nuestra base de datos de las acciones del difunto a nombre y propiedad de su heredero universal, sin otro requisito que la posesión efectiva en la que declara que es único y universal heredero o existe algún documento adicional para proceder. ¿Cabe la partición o declaración de parte de un Juez o Notario?¹¹⁰

La respuesta a esta pregunta fue que: “la copia certificada de la posesión efectiva es suficiente para registrar la transmisión de las acciones proindiviso, a la que hace alusión el artículo 190 de la Ley de Compañías”.¹¹¹ Por lo tanto, el representante legal de la compañía “modificará el asiento registral [...] y pondrá como titular de las acciones a la masa de herederos, sin determinación de personas, estableciendo además que los derechos que corresponde a las acciones serán ejercidos por el administrador de los bienes hereditarios designado de consuno por los herederos que hayan alcanzado la

¹⁰⁹ Ecuador Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Prescripción Adquisitiva, "Sentencia", en Juicio No. 59-2003, 23 de julio de 2003, 2.

¹¹⁰ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Memorando No.SCVS.INC.DNCDN.2016.017-M*, el 1 de abril de 2015, 1.

<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.

¹¹¹ *Ibíd.*, 4.

posesión efectiva o por el Juez”.¹¹² Inclusive como una masa es ingresado en los registros de la SCVS pues las acciones pertenecen a todos los herederos del titular, y se registran así:

Gráfico 4

Registro de herederos

DATOS DE LOS SOCIOS / ACCIONISTAS

	IDENTIFICACIÓN	TIPO IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	NACIONALIDAD	TIPO INVERSIÓN	CAPITAL
1	1719417311	CEDULA	RUTH ELIZABETH RIVADENEIRA GUASGUA (HEREDEROS)	ECUADOR	NACIONAL	4,8000

Fuente.- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros

Elaboración.- Ruth Rivadeneira

Sobre lo planteado, es necesario preguntarse ¿qué sucede con los herederos que no han sido incluidos en la posesión efectiva? caso que no es ajeno a la temática propuesta, pues puede ser que exista conflicto entre las partes, ausencia, desconocimiento del paradero, falta de información u otra eventualidad, y la respuesta simple es que como el tema rebasa el ámbito societario los herederos que no han sido incluido en la posesión, están facultados para instrumentar la misma posesión efectiva o iniciar las acciones judiciales de las que se crean asistidos en defensa de sus intereses.¹¹³

También se debe determinar si la sociedad tendrá algún tipo de responsabilidad porque en sus libros se inscribió una posesión efectiva en la que no comparecieron todos los presuntos propietarios. Por ejemplo, si son cinco los herederos, la posesión efectiva

¹¹² Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, 113.

¹¹³ En la sucesión intestada la persona que la obtiene [todo el que hereda en la sucesión intestada es heredero, por definición], puede ser heredera o no y si lo es, será porque hay testamento o porque tiene la calidad de heredero abintestato. La posesión efectiva es una diligencia provisional, cuyo propio efecto jurídico es el de proceder al nombramiento de un administrador común, siguiendo el procedimiento indicado. Y nada más, no da derecho para administrar bienes, ni para adjudicárselos, ni para privar a los herederos ausentes o desconocidos de sus legítimos derechos”. [...] tampoco sirve para otorgar la posesión material de los bienes hereditarios, es “por decir, lisa y llanamente, que, en nuestro modo de ver, la institución que nos ocupa, tal como entre nosotros existe y funciona, no es sino una rueda inútil en el mecanismo jurídico; y no sólo inútil sino perjudicial, porque lo complica y embrolla, sin ninguna ventaja práctica. [...] Hasta hace poco tiempo, para el vulgo y aun para gentes de alguna ilustración, [...] no era otra cosa que [...] la ocupación o tenencia real y verdadera de los bienes. Y pedirla [...] era en muchos casos hacer al Juez cómplice o instrumento inconsciente de un despojo, de un atentado contra la propiedad. Pero a quien se le había de ocurrir buenamente que la posesión efectiva en nuestro Código ni fuese efectivamente ni posesión ni efectiva-. Y grandes esfuerzos tuvieron que emplear en foro ilustrado y los tribunales para combatir y extirpar esa corruptela, haciendo comprender que la posesión efectiva de la herencia nada tenían que ver con la ocupación o tenencia de los bienes comprendidos en la misma.”*

*Ecuador, "Prescripción Adquisitiva", 2.

es otorgada por tres, quienes a la vez solicitan la inscripción en los libros de la compañía y su administrador conoce que los peticionarios no son los únicos herederos, en principio este administrador se ve obligado a proceder con el registro bajo la premisa que no se pueden exigir requisitos adicionales para su inscripción; sin embargo, al proceder con el registro en conocimiento que se puede generar un detrimento a otra persona que por esta o por cualquier circunstancia le asiste un derecho, acaso esto ¿podría generar cierto grado de responsabilidad para la compañía?

Al respecto, la doctrina señala que si bien la posesión efectiva puede ser solicitada para “un solo heredero sea o no el único o para varios, sin que se deba necesariamente probar que ellos son todos y los únicos con derechos sucesorios. Si se ha prescindido de uno o de varios, también estos pueden alcanzar la misma posesión efectiva por igual procedimiento”.¹¹⁴ Inclusive se puede iniciar un proceso judicial de oposición en el que evaluadas las pruebas sea el juez quien determine “si alcanzan o no a ser poseedores legales y reconocidos de la herencia y de los bienes que la integran”.¹¹⁵ Por lo tanto, de existir más personas que se presuman herederos deberán instrumentar la misma posesión efectiva y el administrador de igual forma deberá proceder con esta inscripción, y bajo este escenario la compañía no tendría ningún tipo de responsabilidad.

Otro punto, que la Ley permite es que la compañía haga constar en el Libro de Acciones y Accionistas la transmisión de las acciones a favor de todos los herederos, aspecto que resulta interesante pues el folio de la acción reflejara la real propiedad del título de acción inclusive permite la participación individual en la suscripción de las notas de aviso; sin embargo, en el supuesto caso de que los herederos no nombren un apoderado o administrador común, esto generará problemas en la sociedad, la cual, no puede permitir su intervención de forma individual, pues podría no llegar a configurar la voluntad social, por ejemplo no puede concebirse que por una misma acción un copropietario vote en una junta general que " sí " y otro que " no ".¹¹⁶ Así, “sí todos los herederos aceptan, todos adquieren la administración de los bienes y pueden convenir el modo de ejercitarla, debiendo resolver el juez en caso de conflicto; si solo uno o varios, pero no todos, aceptan la herencia, ellos tendrán la administración en nombre de todos...”.¹¹⁷

¹¹⁴ Juan Larrea Holguín y César Dávila Torres, *Derecho civil del Ecuador*, 1. ed (Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009), 94.

¹¹⁵ *Ibíd.*

¹¹⁶ *Ibíd.*

¹¹⁷ Larrea Holguín y Dávila Torres, *Derecho civil del Ecuador*, 98.

Entonces una actuación aislada de los herederos fragmentaría la acción y se violentaría su principio de indivisibilidad. Incluso a “falta de administrador, designado por el causante, o por decisión judicial de un administrador, la necesidad de adoptar acuerdos por unanimidad entre los llamados a la herencia constituye un serio obstáculo para la continuidad de la actividad empresarial”.¹¹⁸ Por lo tanto, esta participación de los herederos debe ser aclarada. En relación al tema la Corte Suprema de Justicia, respecto a la posesión efectiva señaló que se otorga por providencia judicial, actualmente por diligencia notarial, a quienes tienen la apariencia de herederos cuyos efectos son:

[...] a) Que le sirva de título a los efectos registrales. Viene a ser una parte integrante de la tradición por la inscripción del título, el nexo del derecho del antecesor con el sucesor en el Registro de la Propiedad. [...] la posesión efectiva no es necesaria para la validez de las ventas, hipotecas u otros contratos relativos a los bienes hereditarios; b) Que constituya justo título para el heredero putativo a fin de adquirir el dominio de los inmuebles sucesorios por vía de la prescripción adquisitiva ordinaria...; c) Que los herederos de un accionista puedan pedir a la compañía anónima que se haga constar en el libro de acciones y accionistas la transmisión de las acciones a favor de todos ellos,...; d) Que posibilite la designación de administrador común de los bienes sucesorios,...; y, e) Que, si un tercero ocupare los bienes hereditarios, el heredero podrá hacer uso de las acciones que habría usado su antecesor...¹¹⁹

Es decir que en el caso de adquisición de acciones mortis causa, la posesión efectiva servirá como título registral para acreditar la transferencia de las acciones del causante y la vinculación con la compañía después de designar un administrador común de los bienes sucesorios, cuya inscripción habilitara los derechos y obligaciones dentro de la sociedad.

1.3. Copropiedad de las acciones derivadas de la sociedad conyugal

La copropiedad de las acciones originadas por la comunidad de bienes, se constituyó en un tema controversial, debido a que en décadas anteriores la mujer era considerada como una persona relativamente incapaz; por lo tanto, no podía ejercer actos de comercio, así también se refutaba al marido como administrador absoluto de la sociedad conyugal, tema que fue abolido con las corrientes modernas que reconocen la igualdad de derechos, así como las disposiciones del Código Civil¹²⁰ que refutan dueños de los bienes adquiridos en la sociedad conyugal tanto al hombre como a la mujer.

¹¹⁸ José María Beneyto Pérez, Rita Largo Gil, y Esther Hernández Sainz, *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades* (Barcelona: Bosch, 2011), 317.

¹¹⁹ Ecuador, "Prescripción Adquisitiva", 2-3.

¹²⁰ “Art. 182.- El marido y la mujer son respecto de terceros, dueños de los bienes sociales;...”*

La copropiedad de las acciones en la sociedad conyugal, nace de la comunidad de bienes originada por el matrimonio, por lo tanto, se puede señalar que las acciones de una compañía pertenecen a ambos cónyuges. El problema relacionado con el registro en el libro de acciones y accionistas ha surgido principalmente al momento de determinar a cuál cónyuge le corresponde el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad de la acción.

El régimen legal ecuatoriano establece que se considera accionista a quien conste registrado como tal en el libro de acciones y accionistas y para efectos societarios se considera como dueño de las acciones de una compañía al cónyuge que figura como suscriptor bien sea en el contrato constitutivo de la compañía, en un aumento del capital, o por cesión de un tercero, previo el cumplimiento de las formalidades legales en cada caso; salvo que a ese mismo momento se justifique la existencia de disolución de la sociedad conyugal o de capitulaciones matrimoniales que excluyan los bienes con los que se desarrolla la actividad comercial o empresarial para que el suscriptor o adquirente actúe por sus propios y personales derechos y responda con sus bienes exclusivamente y no por la sociedad conyugal a la que representa; mismas que cuando involucren empresas deben estar inscritas en el libro de actos y mercantiles del Registro Mercantil.¹²¹

Por consiguiente, el cónyuge titular de las acciones que apareciere registrado en el libro de acciones y accionistas de una compañía está plenamente facultado para actuar en la compañía bien sea en junta, frente a sus administradores o comisarios y ejercer todos los derechos políticos y económicos que se derivan de la titularidad de sus acciones; esto sin perjuicio de derechos inherentes al patrimonio de la sociedad conyugal cuando el suscriptor o adquirente de las acciones es de estado civil casado.

Lo anterior está ratificado en la doctrina societaria No. 130 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros cuyo enunciado principal expresa: “Para efectos societarios se considera como dueño de las acciones o participaciones de una sociedad sujeta al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías al cónyuge que interviniere en la constitución o en el aumento de capital respectivos, suscribiendo o recibiendo acciones o participaciones a su solo nombre”.¹²² En síntesis, si la mujer consta como accionista es ella la legitimada para ejercer los derechos derivados

*Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial Suplemento 46, el 24 de junio de 2005, art. 182.

¹²¹ Ecuador, "Código de Comercio", art. 24-44.

¹²² Ecuador, *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 130*, Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997, 6.

de la acción frente compañía y viceversa a menos que exista un justificativo que refleje lo contrario.

Frente a este tema se puede citar un caso particular en el que el representante legal de una compañía negó las peticiones de convocatoria a junta general de un accionista que representaba más de la mitad del capital social argumentando que sus comunicaciones no están firmadas por la copropietaria de las acciones, [su cónyuge] y que de los registros en libros, tales acciones pertenecen a la copropiedad de la sociedad conyugal. Violentando de esta forma los derechos del accionista, pues en principio no cabe que el administrador de una compañía requiera la actuación conjunta de los cónyuges, invocando copropiedad de acciones asentada en el libro correspondiente, como para denegar un pedido de convocatoria a junta general formulado por el accionista titular, salvo que existiese otro tipo de justificativos del derecho de copropiedad.

Otro punto que se debe aclarar es sí es necesario que en el registro de libro de acciones y accionistas de la compañía, se debe hacer constar el estado civil de un socio, principalmente si este es casado, pues el problema se agudiza al momento de transferir las acciones debido a que el cónyuge que consta como titular de una acción necesita la autorización del otro para proceder con su venta según lo determina el Código Civil,¹²³ el omitir esta formalidad desencadenaría en la nulidad relativa del acto¹²⁴.

La nulidad relativa es un “beneficio que se otorga a ciertas personas que la ley considera necesitadas de protección [...] permite a la persona protegida evadir el cumplimiento de la obligación que contrajo y hacer que se regrese al mismo estado de

¹²³ “El cónyuge a cuyo cargo está la administración ordinaria de los bienes sociales necesitará de la autorización expresa del otro cónyuge para realizar actos de disposición, limitación, constitución de gravámenes de las acciones y participaciones mercantiles que pertenezcan a la sociedad conyugal (...) y que la omisión de contar con el consentimiento expreso del cónyuge que no administre los bienes sociales será causa de nulidad relativa del acto o contrato.”*

*Ecuador, "Código Civil", art. 181.

¹²⁴ Art. 1699 La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años. Art. 1700 La nulidad relativa será declarada por el juez a petición de parte. Deberá alegarse por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, por sus herederos o cesionarios. Podrá sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes. // Los actos realizados por uno de los cónyuges respecto de los bienes de la sociedad conyugal, sin el consentimiento del otro cónyuge cuando este es necesario, son relativamente nulos, y la nulidad relativa puede ser alegada por el cónyuge cuyo consentimiento era necesario y faltó. // Si uno de los cónyuges realiza actos o contratos relativos a los bienes del otro, sin tener su representación o autorización, se produce igualmente nulidad relativa, que puede alegar el cónyuge al que pertenecen los bienes objeto del acto o contrato.

* Ibíd.1699 -1700)

cosas que había antes de que se celebre el acto”; la cual debe ser declarada por el juez a petición del beneficiario de la nulidad.¹²⁵ En cambio la nulidad absoluta “sirve para la defensa de intereses generales, aquella se nos muestra como la protección legislativa a intereses privados”.¹²⁶

De lo anterior se puede colegir que la nulidad relativa de la que puede adolecer una transferencia de acciones por falta de autorización para su enajenación ha sido prevista para precautelar los intereses de un cónyuge, el cual está facultado a demandar este tipo de nulidad al considerarse agraviado, pues su consentimiento era necesario y faltó para la perfecta validez de una cesión de acciones, “la legitimación no aplica para todos los que intervienen en el acto, sino sólo para aquellos que la ley busca proteger”,¹²⁷ es decir el cónyuge que siete afectado. La nulidad relativa en una transferencia de acciones debe ser declarada judicialmente, por lo tanto debe existir una sentencia judicial con efecto de cosa juzgada y mientras dicha sentencia no exista, el acto surte sus efectos como si fuera válido y las partes no pueden excusarse de cumplir sus respectivas obligaciones.¹²⁸

La configuración de la nulidad relativa puede ser convalidada por ratificación de las partes pues el consentimiento ulterior hace desaparecer el vicio y “consiste en la renuncia de alegar la nulidad relativa, y tiene como consecuencia la validación del acto que originariamente fue nulo y sólo procede una vez que el acto se ha perfeccionado y no se puede renunciar anticipadamente”.¹²⁹ También puede sanarse por el transcurso del tiempo, el plazo establecido por el Código Civil que es el de cuatro años,¹³⁰ por lo tanto, el derecho para demandar la nulidad de una transferencia de acciones prescribirá en el tiempo de cuatro años que correrá desde la fecha en la que se celebró la cesión de acciones correspondientes.

Por otra parte, también existen casos en los que los administradores se han reusado a atender las notificaciones de transferencias de acciones indicando que no consta la firma del cónyuge y no se observa el hecho que el titular de la acción adquirió

¹²⁵ *Ibíd.*, p. art. 1700.

¹²⁶ César Coronel Jones y Óscar Del Brutto Andrade, “Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano (II)”, *Ius Humani. Law Journal* 3 (el 30 de diciembre de 2012): 78–79, doi:10.31207/ih.v3i0.30.

¹²⁷ Beneyto Pérez, Largo Gil, y Hernández Sainz, *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*, 87.

¹²⁸ Coronel Jones y Del Brutto Andrade, “Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano (II)”, 97.

¹²⁹ *Ibíd.*, 89.

¹³⁰ Ecuador, “Código Civil”, art. 1708.

la misma cuando su estado civil fue el de soltero. Casos similares se presentar al momento que un administrador notifica una transferencia de acciones y su consecuente cambio en la composición accionaria al registro de sociedades de la SCVS; y, está asumiendo la facultad de veedor se rehúsa a modificar la base de datos de esta institución, arguyendo falta de firma de los cónyuges en transferencias de acciones adquiridas por una persona cuando su estado civil era el de soltero. Estas actuaciones poco prolijas desconocen que el bien se refuta propio y no pertenece a la sociedad conyugal, y requieren autorizaciones cuando legalmente no son necesarias;¹³¹ lo que inclusive causan retardando en las negociaciones de las acciones y limitan la agilidad que el empresario necesita.

En relación al consentimiento del cónyuge para la transferencia de acciones la Superintendencia de Compañías en el año de 1983 dictó las Normas para la intervención de los cónyuges en las Sociedades de Comercio sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, así como para el ejercicio de sus derechos en las mismas, estableciendo que:

El cónyuge que [...] ostentare la calidad de propietario de una o más acciones o participaciones tendrá respecto de ellas todos los derechos que la Ley y el respectivo contrato social le correspondan como tal, pudiendo realizar por tanto cualquier acto legítimo de administración o de disposición con respecto a dichas acciones o participaciones, sin necesidad de la autorización o del concurso de su marido o mujer. // Los actos de administración y de disposición referidos en el inciso anterior se harán sin perjuicio de las cuentas que el cónyuge respectivo deberá rendir en su oportunidad a la sociedad conyugal o a los herederos de su marido o mujer”.¹³²

Esta disposición fue derogada y hoy por hoy debido a las modificaciones al Código Civil se mantienen vigente la necesidad de contar con el consentimiento del otro cónyuge para disponer de las acciones de una compañía. El caso de controversias respecto al tema no es recurrente, pero si existen demandas como una en la que la cónyuge señaló: “Exijo que en sentencia se reconozca mi derecho de dominio sobre los bienes demandados de la sociedad conyugal que tengo formada [...], consistente en el 75% de las acciones de la compañía [...] enajenadas sin autorización en violación al

¹³¹ “Art. 141.- Ni la mujer, ni el marido necesitan autorización del otro, para disponer de lo suyo, por acto testamentario o entre vivos. Tendrán, en general, la misma capacidad como si fueran solteros, para todo lo relativo a sus bienes propios o para manejar negocios ajenos.”*

*Ibíd., art. 141.

¹³² Ecuador, *Normas para la intervención de los cónyuges en las Sociedades de Comercio sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, así como para el ejercicio de sus derechos en las mismas*, Registro Oficial 533, el 12 de julio de 1983, art. 4.

Art. 181 del Código Civil...¹³³ inclusive se habrían utilizado documentos de identidad de estado civil diferente para evitar esta autorización, Emilio Romero Parducci considera que:

[...] lo que debió hacer el legislador es olvidarse de aquel verso sobre quién es o quiénes son en el matrimonio, respecto de terceros, el dueño o los dueños de los bienes sociales, y, sin variar en nada el antiguo régimen de la copropiedad en potencia que antes existía para los bienes sociales, aplicar al comercio de esos bienes el principio universalmente aceptado de que, especialmente en tratándose de muebles, se reputa dueño de ellos al que figura o aparece, ante terceros, como poseedor de los mismos, tal como lo reconoce hace muchísimos años el segundo inciso del Art. 734 del Código Civil [sin perjuicio de conservar el antiguo régimen del concurso de ambos cónyuges para las enajenaciones y gravámenes –y ciertos arrendamientos– de bienes inmuebles].¹³⁴

Además el referido autor, se pregunta si ¿valió la pena sacrificar tanto para proteger a un reducido número de mujeres casadas con maridos accionistas capaces de perjudicarlas? ¿Cuántos de esos potenciales maridos accionistas y malvados existen entre los diez millones de habitantes que tiene el país, todos ellos destinatarios de la Ley?¹³⁵ Esa minoría se ve reflejada en un número reducido de mujeres cuya autorización no ha sido solicitada para enajenar las acciones y las posibles afectaciones se evidencian cuando se desatan conflictos entre cónyuges, se discute la propiedad de los bienes de la sociedad conyugal y se considerada vulnerado el patrimonio familiar, principalmente por divorcios. Sí estos problemas conyugales no se desatan, estas afectaciones permanecen invisibles; y también se debe considerar que la mujer que conste como accionista debe contar con la firma de su cónyuge para esta enajenación, por lo tanto un hombre también puede ser objeto de la misma afectación. En cambio, lo que si se sacrifica es la agilidad que requieren las operaciones mercantiles. Y comparto el criterio del autor indicado, para que tratándose de bienes muebles, incluidas las acciones, se debe presumir la autorización del cónyuge para su enajenación.

Otro punto interesante referente a la copropiedad de acciones por adquisición es el originado por el fallecimiento de uno de los cónyuges y ante la cual el Ente de Control ha absuelto la siguiente interrogante.

Así también en los casos en que el (la) causante, en vida haya adquirido acciones para la sociedad conyugal, y a su muerte su cónyuge sobreviviente solicite el traspaso a su

¹³³ Ecuador Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, en juicio 17230-2016-00396, 2016.

¹³⁴ Romero Parducci, “Copropiedad conyugal”, 65.

¹³⁵ *Ibíd.*

nombre de las acciones que le corresponden por el 50% de sus gananciales ¿Qué documentos se deben exigir al cónyuge sobreviviente a más de la copia de cédula, partida de matrimonio actualizada y el acta de defunción del cónyuge, para tomar sobre la transferencia de acciones correspondiente al 50% de los gananciales?¹³⁶

La respuesta considera que la sociedad conyugal es una sociedad de gananciales y que al determinar el artículo 105 del Código Civil que el contrato de matrimonio termina por la muerte del cónyuge y que con la terminación del mismo al cónyuge sobreviviente le asiste a hacerse con su proporción de gananciales. Para el registro del derecho que le asiste al 50% de los gananciales del cónyuge sobreviviente sobre las acciones del causante, el Ente de control considera que basta la copia de cédula, la partida de matrimonio actualizada y el acta de defunción del cónyuge para proceder con su registro. Aspecto que no queda del todo claro, pues con este pronunciamiento acaso se permite a uno de los cónyuges consolidar la total propiedad sobre el cincuenta por ciento de sus gananciales sin que haya mediado una legítima partición; y que pasa en el caso que existan otros herederos. En todo caso se puede intuir que esta consolidación de gananciales procederá cuando el cónyuge sobreviviente sea el único heredero; y, en el caso de existir más herederos, se debe observar las reglas hereditarias que correspondan para que se proceda con su inscripción.

En conclusión, actualmente por disposición legal es necesario de la autorización del cónyuge para la disposición, enajenación o gravámenes sobre las acciones de una compañía, de lo contrario una transferencia de acciones podría adolecer de nulidad relativa. Sin embargo, es de preguntarse si este requisito resulta útil en la actualidad, bajo la premisa de agilizar el tráfico mercantil y promover el desarrollo empresarial o merece ser reformulada, y si lo que se busca es proteger el patrimonio familiar y que la mujer no quede en una especie de vulneración, la compañía puede implementar medidas de gobierno corporativo que salvaguarden los intereses de cualquier cónyuge o su familia. Finalmente, se debe indicar “¿Cuál es la situación de la sociedad que registró una transferencia de acciones omitiendo este recaudo? [...] Si la sociedad tenía conocimiento del estado civil del transmitente y con dicha transferencia se ocasiono un daño al otro cónyuge, será responsable ante éste por tales perjuicios. Pero si desconocía o le fue ocultado ese estado civil recibiendo la transferencia como [por ej. Apareciendo en la transferencia como “soltero” y estando así registrado] nada podrá reclamarse a la sociedad”.¹³⁷

¹³⁶ Ecuador, “Memorando No.SCVS.INC.DNCDN.2016.017-M”, 1.

¹³⁷ Martorell, *Tratado de derecho comercial*, 2010, 112.

2. Registro de transferencia de acciones que limitan la libre negociación.

El presente acápite analiza los efectos de los acuerdos, convenios o pactos parasociales que realizan los accionistas con el fin de limitar la libre negociación de las acciones y las incidencias de su registro en la compañía. Los pactos parasociales constituyen una de las formas más frecuentes y útiles de la expresión de la voluntad de los accionistas que buscan proteger sus intereses políticos, sociales o económicos; y, son usados recurrentemente como salidas a los clásicos y muchas veces restrictivos modelos societarios.

La doctrina reconoce dos clases de convenio de accionistas, esto son: el sindicato de acciones y los meros pactos entre accionistas, siendo de relevancia para este estudio los sindicatos de acciones; “los cuales son manifestaciones de los accionistas en querer afectar sus acciones a través de acuerdos internos que los vinculen y como consecuencia, generen obligaciones de hacer o no hacer en actuaciones coordinadas de acuerdo a lo pactado”;¹³⁸ divididos a su vez, en el sindicato de voto y el sindicato de bloqueo, este último, incluye el “compromiso de no transferir las acciones o a someterlas a determinadas limitaciones entre los accionistas contratantes”.¹³⁹

En la legislación ecuatoriana los pactos parasociales no se encontraban positivados, por lo tanto, legalmente no eran reconocidos por la norma societaria, aspecto que en diciembre de 2017, cambió con la expedición de la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera¹⁴⁰ y actualmente establece que:

El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones. // Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios”.¹⁴¹

El hecho que la norma no reconociera los acuerdos suscritos por los accionistas llevó en ciertos casos a que se desconociera totalmente la existencia de un pacto parasocial, al señalar que el derecho de negociar las acciones no admite limitación, por

¹³⁸ Omar Jesús Valle Vera et al., “Convenios de accionistas ¿un cambio necesario?”, *Revista de Actualidad Mercantil* 1 (2012): 37, <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/issue/view/1143>.

¹³⁹ *Ibíd.*, 38.

¹⁴⁰ Ecuador, *Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*, Registro Oficial Suplemento 150, el 29 de diciembre de 2017, art. 6.

¹⁴¹ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 191.

lo tanto, estos acuerdos eran considerados como contrarios a la Ley, justificándolo con textos como: “Derecho de negociación que es irrenunciable, tanto es así que el convenio por el cual se estipula que el accionista de una compañía necesita del consentimiento de otro accionista para enajenar sus acciones, es absolutamente nulo y por lo tanto carece de todo valor legal...”.¹⁴²

Sin embargo, a pesar del progreso que implica el reconocimiento legal de los pactos entre accionistas, no se han regulado ciertos aspectos, como el hecho de si estos deben ser comunicados e inscritos en los libros de la compañía y si surten efectos jurídicos plenos frente a esta, debido a que vincula a los accionistas suscriptores y los obliga a cumplir con determinadas condiciones relacionadas directamente con la empresa.

Por lo tanto, en relación al tema del estudio surge la interrogante si ¿el administrador de la compañía debe inscribir un pacto parasocial que limite o bloquee la transferibilidad de una acción? Para responder esta interrogante, no es posible remitirse a la norma, pues nada dice al respecto. Por lo tanto, al estar reconocidos legalmente estos acuerdos, la limitación o preferencia que traiga consigo una acción originada por un pacto parasocial, debería ser anotada en el folio que corresponda a la misma en los registros de la compañía, registro que resulta necesario para que el convenio suscrito surta plenos efectos frente a la sociedad.

En cuanto al registro de los pactos parasociales, la Ley General de Sociedades de Perú, señala que: “Son válidos ante la sociedad y le son exigibles en todo cuanto le sea concerniente, los convenios entre socios o entre éstos y terceros, a partir del momento en que le sean debidamente comunicados”.¹⁴³ También señala en la matrícula de acciones se registran “las limitaciones a la transferencia de las acciones y los convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones o que tengan por objeto el ejercicio de los derechos inherentes a ella.” Se puede colegir entonces que “estos acuerdos están sometidos a la formalidad de estar inscritos en el libro de registro de acciones y son oponibles a la sociedad y a terceros, una vez se expidan los títulos indicando la vigencia del convenio”.¹⁴⁴

¹⁴²Ecuador Superintendencia de Compañías y Valores, *Memorando No.SCV.INC.DNCDN.2014.022-M*, el 9 de diciembre de 2014, 3.

<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>

¹⁴³ Perú, *Ley General de Sociedades*, el 5 de diciembre de 1997, art. 8.

¹⁴⁴ Bolívar Beltrán, Hernando José y García Mendoza, Camilo Andrés, “Los acuerdos parasociales para la capitalización de las sociedades anónimas” *Pontificia Universidad Javeriana*, (2015), 28, <http://hdl.handle.net/11522/3117>.

Tomando como base el derecho comparado, un pacto parasocial, será oponible a la compañía cuando sea registrado en la misma para lo cual debe mediar la comunicación de dicho particular a la sociedad en la que se incluya un ejemplar de dicho convenio, el cual deberá ser archivado, inclusive para que la sociedad pueda convertirse en un garante de su cumplimiento. En el caso ecuatoriano debido a que los pactos sociales han sido reconocidos recientemente, la normativa que los regula es casi nula y consecuentemente los postulados indicados no son de obligatoria aplicación por no estar previstos en la norma. Además, la ley dispone que “tales pactos no serán oponibles a terceros”¹⁴⁵ pero no dice nada respecto a si son oponibles a compañía, por lo tanto, este aspecto podría perfectamente normarse en los estatutos de la sociedad y estatutariamente establecer la necesidad de notificación a la compañía, quien al conocer de su existencia puede velar por su cumplimiento.

Otra inquietud que se presenta al momento de registrar un pacto parasocial en los libros de la compañía es si el administrador debe realizar un análisis ex ante a su inscripción o debe limitarse únicamente a inscribirlo, pues deriva de un concierto de voluntades. Al respecto, con base al principio de excelentísima diligencia “el administrador estará facultado para verificar que el pacto no sea contrario a la Ley ni al contrato social, pues puede haber convenios que por su contenido no le sean exigibles a la sociedad inclusive podría genera afectaciones a terceros, ya que crea una modificación en el mundo jurídico, la cual se les impone y frente a su incumplimiento se contempla la posibilidad de iniciar las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria, para lograr su cumplimiento o la indemnización de daños y perjuicios respectiva”.¹⁴⁶

Por todo lo antes anotado, es necesario que la normativa societaria establezca mecanismos claros y expeditos para la exigibilidad de los pactos parasociales, sin trabas distintas a la necesaria sujeción a la ley, el orden público y las buenas costumbres.³⁷ Y considerando el vacío legal, para el registro de un pacto parasocial que limite la transferencia de una acción, la compañía se encuentra facultada para solicitar un respaldo del mismo, a fin de tener un elemento documental que le permita conocer expresamente las condiciones, duración y otros aspecto de importancia del convenio, que le serán exigibles a partir de la debida comunicación e inscripción en el libro de

¹⁴⁵ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 191.

¹⁴⁶ Beltrán Villalva, “Accionistas y managers profesionales: ¿sigue siendo capitalista el capitalismo?”, 25.

acciones y accionistas, indicando además que la limitación a la negociabilidad de la acción no podrá ser absoluta explícita o implícitamente.¹⁴⁷

3. Registro de acciones con gravámenes judiciales.

Las acciones “son bienes muebles incorporados al patrimonio de su titular”¹⁴⁸ por lo que es posible interponer gravámenes de orden judicial o extrajudicial sobre las mismas, como: la prohibición de enajenar o transferir, el embargo y la prenda, como es de suponer para que estas medidas se instrumenten efectivamente será necesario observar los procedimientos legales establecidos. Además, la Ley de Compañías dispone que la interposición de estas medidas debe ser anotadas en el libro de acciones y accionistas y el ejercicio de los derechos económicos derivadas de las mismas corresponde a la persona en cuyo beneficio se dictó el embargo.¹⁴⁹

Pero una de las preguntas más frecuentes es a quien corresponde el ejercicio de los derechos políticos, en relación a las acciones embargadas la Ley es clara al señalar que los derechos económicos serán ejercidos por el beneficiario de la medida, pero nada se dice respecto a los otros derechos. Dudas originadas, por ejemplo, por el Servicio de Rentas Internas, institución que consultó a la SCVS “Si los funcionarios recaudadores o recaudadores especiales que ejercen a acción coactiva en el Servicio de Rentas Internas, tienen y pueden: a. Ejercer el derecho de comparecer a Juntas con voz y voto una vez embargadas las acciones...”.¹⁵⁰ Ante lo cual básicamente se señaló que los derechos económicos concedidos al acreedor personal del accionista de una compañía no se traducirán bajo ningún concepto en que, producto del embargo de las acciones, dicho acreedor pueda comparecer a juntas con voz y voto,¹⁵¹ pues el titular de la acción conserva los derechos pero pierde la libre disponibilidad de las acciones.

En la misma línea, en el libro Consultas Societarias, Tomo I, el doctor Eduardo Guzmán Rueda, señala que uno de los aspectos que la Ley de Compañías no prevé es cómo funcionara el ejercicio de derechos de un accionista cuando sus acciones están embargadas y señala que: “[...] el embargo limita la libre negociabilidad de las acciones señaladas en el numeral 8 del Art. 207 de la Ley de Compañías, pero no afecta los

¹⁴⁷ Reyes Villamizar, "Derecho societario", 111.

¹⁴⁸ Martorell, *Tratado de derecho comercial*, 2010, 114.

¹⁴⁹ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 31.

¹⁵⁰ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Memorando Nro. SCVS.INC.DNCDN.2015.014-M*, 12 de marzo de 2015, 3.

<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>

¹⁵¹ *Ibíd.*

demás derechos fundamentales establecidos en la disposición legal antes señalada”.¹⁵² Concluyendo que mientras las acciones embargadas “no sean rematadas de conformidad con la Ley y cambien de propietario, el titular de ellas mantiene los derechos fundamentales que la Ley de Compañías confiere al accionista, entre los cuales figura la de intervenir en las juntas generales y votar cuando sus acciones le concedan derecho a voto, según los estatutos”.¹⁵³ En relación a las acciones dadas en prenda, toda la gama de derechos que tiene incorporada la acción corresponde al titular de la acción, salvo que los contratantes de la prenda hayan acordado que el ejercicio de estos derechos le corresponderá al acreedor prendario.

Además, se puede colegir que para que el administrador proceda con la anotación de la interposición de una medida cautelar sobre una acción, debe mediar una notificación a la compañía con el contrato, acto administrativo o judicial de la parte interesada, aunque la ley no señale nada al respecto, únicamente al contar con alguno de estos instrumentos el representante legal podrá proceder con su inscripción, quien inclusive está facultado para determinar si en las actuaciones señaladas interviene el titular de la acción según los datos de la compañía, ya que solo cuando exista un derecho real inscrito a favor de una determinada persona, el administrador podrá proceder con una inscripción que disponga o modifique dicho derecho a favor de un tercero; por lo tanto, cualquier afectación al asiento registral procederá si se cumple este presupuesto “y si tal inscripción es inadmisibles, debe hacerlo presente al Juez o Tribunal que la emitió”.¹⁵⁴ Generalmente, los actores judiciales solicitan a la SCVS tome nota de las restricciones legales interpuestas sobre las acciones de determinada persona, pero se omite la notificación al administrador de la compañía, quien debe ser el primero en tener conocimiento de tal particular para que proceda con esta inscripción.

4. Negativas al registro de transferencia de acciones

En el capítulo anterior fue señalado que existe un registro privado de las acciones que corresponde a la inscripción en el libro de acciones y accionistas y que es el instrumento legalmente válido de acuerdo a la normativa ecuatoriana para determinar la propiedad de una acción y por otra parte el registro público que tiene la SCVS el cual

¹⁵² Eduardo Guzmán Rueda, *Consultas Societarias*, vol. I (Quito: Superintendencia de Compañías, 2005), 46.

¹⁵³ *Ibíd.*

¹⁵⁴ Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, 108.

constituye un registro “meramente referencial y no constitutivo de derechos”.¹⁵⁵ Al tenor de estas premisas, se puede generar negativas para registrar una transferencia de acciones por parte de la compañía y otra por parte de la Entidad de Control.

4.1. Negativas de inscripción por parte de la compañía

La Ley de Compañías establece que el registro de una transferencia de acciones será efectuada válidamente con la sola firma del representante legal a la presentación y entrega de una comunicación firmada conjunta o separadamente por cedente y cesionario o a la entrega del título de acción que es objeto de la cesión, además prohíbe “establecer requisitos o formalidades para la transferencia de acciones, que no estuvieren expresamente señalados en esta Ley y cualquier estipulación estatutaria o contractual que los establezca no tendrá valor alguno”.¹⁵⁶

Y surge la interrogante ¿la compañía debe confiar en la buena fe del cedente y cesionario? o ¿está facultada para realizar algún tipo de control o exigir documentación adicional para proceder con el registro de una transferencia? Con base al postulado que prohíbe establecer este tipo de requisitos a la notificación de una transferencia de acciones, la respuesta es no, la compañía no está legalmente facultada para realizar un control sobre una cesión de acciones que pretende ser registrada, pues por disposición legal está prohibido exigir documentación que no esté prevista en la norma para proceder con su inscripción. Por lo tanto, corresponde al administrador a cargo de la representación legal de la compañía y responsable de la inscripción de una transferencia de acciones que le sea notificada, velar únicamente por el cumplimiento de las condiciones y requisitos legales que afecten una cesión de acciones.

Sin embargo, existen casos en los que se ha imputado responsabilidad al administrador por no haber revisado la documentación remitida para proceder con la anotación registral que ha realizado, indicando que es él, quien que debe responder por la veracidad de los libros bajo su custodia; pero cómo puede este personero responder de esta verdad si existen casos en los que las transferencias de acciones son confusas, por así definir las, como el caso de las acciones que pertenecen a una copropiedad, las originadas mortis causa o de acciones preferidas, además existe una norma que le prohíbe exigir requisitos adicionales para proceder en tal sentido, lo cual en ocasiones lo limita a ser un mero registrador. Pero también hay otro panorama, en el cual el

¹⁵⁵ Ecuador, "Tribunal Constitucional". 2

¹⁵⁶ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 189.

representante legal tiene poca o ninguna prolijidad al registrar la transferencia notificada y omite los requisitos básicos en su inscripción lo cual ha generado problemas que han rebasado el ámbito societario. Al respecto en el caso colombiano, la “Superintendencia de Sociedades ha sido enfática en señalar que la inobservancia de esta norma ocurre no solo cuando los administradores se niegan sin razón jurídica suficiente a inscribir transferencias válidamente cumplidas, sino también cuando registran enajenaciones sobre las cuales no se ha realizado de antemano los trámites estatutarios de rigor”.¹⁵⁷

Por lo anterior, considero que en los casos en que las transferencias de acciones sean improcedentes o se produzcan omisiones legales o reglamentarias y busquen ser registradas en los libros de la compañía, el representante legal basado en el principio de excelentísima diligencia, puede solicitar un examen de legitimidad de la adquisición antes de proceder con el registro, pues si por la poca diligencia la compañía falta a sus “obligaciones y permite un traspaso fraudulento de las acciones, incurre en responsabilidad extracontractual”.¹⁵⁸

En relación a la responsabilidad contractual se puede citar que: “constituye la obligación del deudor de indemnizar al acreedor los perjuicios que le ha originado el incumplimiento o cumplimiento tardío de la obligación”,¹⁵⁹ en cambio, la responsabilidad extracontractual: “se suele denominar como delictual o aquiliana, consiste en la obligación en que se encuentra el autor de indemnizar los perjuicios que su hecho ilícito ha ocasionado a la víctima”,¹⁶⁰ y debe reunir los siguientes elementos: “1. Un daño o perjuicio, material o moral; 2. Una culpa, demostrada o preexistente; y, 3. Un vínculo, de causalidad entre el uno y el otro; [...] es en esencia subjetiva; es decir, requiere la presencia de la culpabilidad como elemento indispensable para su configuración”.¹⁶¹

[...] El daño es jurídico y, como tal, será reparable cuando sea cierto. La certeza de su existencia es un presupuesto indispensable, pues el daño a los efectos de la responsabilidad es aquel cuya existencia se ha probado acabadamente. Los que son hipotéticos o eventuales no son resarcibles. En materia de daños es insuficiente alegar un perjuicio en abstracto o una mera posibilidad; es necesaria la prueba del perjuicio real y efectivamente sufrido; los daños que no se han demostrado procesalmente, con

¹⁵⁷ Reyes Villamizar, "Derecho societario", 410.

¹⁵⁸ Vásquez Palma, “La inscripción de acciones en las sociedades anónimas cerradas. Reflexiones en torno a su regulación.”, 404.

¹⁵⁹ Ramiro García Falconí, “La Responsabilidad Contractual”, *Derecho Ecuador. com*, el 24 de noviembre de 2005, <https://www.derechoecuador.com/la-responsabilidad-contractual>.

¹⁶⁰ *Ibíd.*

¹⁶¹ Ecuador Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, Cuasidelito: daño o perjuicio por culpa. "Sentencia" el 29 de octubre de 2002).

elementos de convicción que exteriorizan un efectivo perjuicio, no existen jurídicamente. El daño puede ser presente o futuro: el primero es el que ya ha acaecido, el que se ha consumado. El futuro es el que todavía no se ha producido, pero aparece y a como la previsible prolongación o agravación de un daño actual, según las circunstancias del caso y las experiencias de la vida [...] El daño material existirá siempre que se cause a otro, un perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria, directamente en las cosas de su dominio o posesión, o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades. Es aquel que se ocasiona al patrimonio material de la víctima, como conjunto de valores económicos. El daño material, con menoscabo del patrimonio material en sí mismo, puede dividirse en daño emergente y lucro cesante. El primero es la pérdida o disminución de valores económicos ya existentes, con un empobrecimiento del patrimonio, que es el perjuicio efectivamente sufrido. El segundo implica la frustración de ventajas económicas esperadas, o sea, la pérdida de ganancias de las cuales se ha privado al damnificado...¹⁶²

Con las consideraciones precedentes, se puede establecer que el administrador de una compañía en relación a la inscripción de una transferencia de acciones, puede incurrir en responsabilidad contractual, la cual puede derivar entre la compañía y sus accionistas por la relación vinculante que ha surgido por el contrato de sociedad. Y en responsabilidad extracontractual frente al cesionario por los daños causados principalmente a su patrimonio económico. Aclarado lo anterior, corresponde continuar y el Pedro Alvear Icaza, postula que si se han cumplido con los principios registrales es:

Obligación del representante legal practicar el asiento de la inscripción solicitada, y si considera que tal inscripción es improcedente debe negarse a practicarla; debiendo poner en conocimiento de los interesados tal decisión. La negativa de la compañía a reconocer como accionista al adquirente debe ser fundamentada en derecho, porque puede ser demandada en un proceso judicial.¹⁶³

En la misma línea, la legislación colombiana permite que un administrador se niegue a registrar o inscribir una transferencia de acciones “por orden de autoridad competente o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requieran determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido”,¹⁶⁴ permitiendo que el representante legal realice un control de legalidad sobre la operación que origina la transferencia de acciones.

M. Fernanda Vásquez Palma, analiza la sentencia que exige la inscripción de las acciones en una sociedad anónima cerrada como requisito para el ejercicio de los derechos del accionista, señala los fallos de las Cortes Chilenas de 13 de julio de 1999 y 9 de marzo de 2012, respectivamente, que indican:

¹⁶² *Ibíd.*, 18–23.

¹⁶³ Alvear Icaza, “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.”, 109.

¹⁶⁴ Reyes Villamizar, *Derecho societario*, 405.

Caso Astete Bascuñán, Alfonso y otros con Cía. de Teléfonos de Chile S.A.

[...] a la sociedad no le corresponde pronunciarse sobre la transferencia de acciones y está obligada a inscribir sin más trámite, los traspasos que se le presenten. No obstante, la sociedad deberá verificar que se haya efectuado por medio de una escritura privada verdadera o auténtica, firmada por el cedente y el cesionario ante dos testigos o ante Notario público, lo que obliga a la compañía a la verificación, examen y comprobación de los aspectos formales del traspaso con los títulos de las acciones según su registro.

[...]

Para los efectos de ulterior asiento o registro, el traspaso de acciones no se basta a sí mismo, o sea, no basta una observación visual de simple hábito. En consecuencia, la empresa que falta a sus obligaciones, permitiendo el traspaso fraudulento de las acciones, incurre en responsabilidad extracontractual.

Caso Luis Castro Montt con Compañía de Cervecerías Unidas SA CCU S.A.; de Tanner Corredores de Bolsa SA y Fernando Morelli Bonilla

Frente a un traspaso de acciones que se le presente, la sociedad deberá velar porque las formas del mismo sean las adecuadas, tomando los recaudos necesarios para cautelar la fidelidad de los datos que en definitiva registre. En caso contrario, vendría prácticamente garantizada la recurrencia con que cualquiera pudiese arrogarse la facultad de vender acciones ajenas, bajo el mero expediente de contar con un instrumento que cumpla con los requisitos externos que señala el Artículo 15 del Reglamento en mención”.¹⁶⁵

“[...] la obligación de inscribir las acciones recae en la sociedad. Si esta no cumple con dicha obligación, la ley no prevé de manera particular una forma de cumplimiento o sanción. En la práctica, se ha optado por la interposición de recursos de protección, fundamentados en el resguardo del Derecho a la propiedad”.¹⁶⁶

También está el escenario en el que los representantes legales se niegan a realizar la inscripción de una transferencia accionaria sin motivación alguna y en varios casos movidos por intereses particulares, de ahí que resulta eficaz la norma que prevé no solicitar requisitos adicionales para la inscripción de una acción. En torno a este punto, la Ley de Compañías establece que: “El retardo en inscribir la transferencia hecha en conformidad con los incisos anteriores, se sancionará con multa del dos por ciento sobre el valor nominal del título transferido, que el Superintendente de Compañías y Valores impondrá, a petición de parte, al representante legal de la respectiva empresa”.¹⁶⁷ Es decir, que el cedente o cesionario pueden solicitar al organismo de control societario que imponga al representante legal de una compañía la multa señalada, pero esto es por el retardo en dicha inscripción, pero ante la negativa de inscripción, la normativa societaria no prevé recurso administrativo alguno y la multa

¹⁶⁵ Vázquez Palma, “La inscripción de acciones en las sociedades anónimas cerradas: reflexiones en torno a su regulación.”, 404 - 405.

¹⁶⁶ *Ibíd.*, 406.

¹⁶⁷ Ecuador, “Ley de Compañías”, art. 189.

referida es aplicada únicamente en caso de retardo de la inscripción siempre y cuando se cuente con la solicitud de la parte interesada. Esta omisión también puede generar una responsabilidad civil para el representante legal por incumplir con la solicitud de registro de la transferencia de la acción.

Es importante recalcar que esta sanción pecuniaria operará únicamente a petición de parte y obviamente la Entidad de Control deberá realizar las verificaciones necesarias para su aplicación. Sin embargo, la multa prevista en la normativa legal no podrá ser impuesta por la SCVS de oficio, lo cual, a mi criterio limita las facultades de control de esta Institución ya que la verificación de infracciones en las emisiones e inscripciones de acciones son en su gran mayoría determinadas en los controles efectuados por la Entidad o derivados de denuncias societarias, quien al no contar con la *petición de parte* en el trámite iniciado, se ve limitada a proceder con esta sanción pecuniaria de carácter administrativo, aspecto que dicho sea de paso es desconocido por los usuarios, por lo tanto, la persona que se considere afectada en su denuncia o comunicación debe solicitar la aplicación de esta sanción; o la SCVS deberá comunicar al peticionario que tiene esta opción, lo cual no considero procedente porque se presume que en los casos de denuncia, el denunciante conoce la Ley y al no solicitarla se considera que no busca la aplicación de esta medida sancionatoria.

Por todas las consideraciones anteriores, la norma societaria debe aclarar que en casos debidamente justificados, como cuando se pueda vulnerar un derecho, el administrador no puede hacer las veces de un espectador indiferente inclusive la compañía se encuentra facultada para realizar un examen de legitimidad para proceder con el registro de una transferencia de acciones; así como también se debe prever un mecanismo que limite las negativas injustificadas de los representantes legales a inscribir una transferencia en los registros de la sociedad.

4.2. Reposición de los libros sociales

Otro problema que se presenta en las compañías en el registro de las transferencias de acciones son aquellas practicadas cuando la sociedad no ha emitido los libros sociales, principalmente el talonario de acciones y el libro de acciones y accionistas que resultan de interés para este estudio y consecuentemente tampoco ha emitido los títulos de acción; pues, aunque suene ilógico, es una práctica común y cotidiana en las empresas ecuatorianas.

Por ejemplo, la compañía ABC se constituyó con dos accionistas, uno de ellos cedió sus acciones a otra persona, pero no operó la tradición del título, debido a que los libros y títulos jamás existieron o fueron materializados. Y surge la interrogante, ¿cómo se procede con este registro si no existen títulos o libros y la norma legal no prevé nada al respecto? Al respecto, la práctica mercantil ha ideado la reposición de los libros social, figura que, aunque no está reconocida en la Ley de Compañías busca solucionar la falta de los libros y que usualmente es instrumentada en junta general, en la que el máximo organismo de la compañía resuelve aprobar la reposición de los libros y el administrador procede en este sentido con su estructuración.

Roberto Salgado Valdez, señala que, en el caso de pérdida del libro de acciones y accionistas, lo que corresponde es reponerlo y que una buena medida para proceder en tal sentido puede aplicarse lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos para la reposición de expedientes judiciales la cual “se hará sobre la base de las impresiones del expediente electrónico debidamente certificadas por el funcionario competente”.¹⁶⁸

Así, por ejemplo, si existe una copia del Libro protocolizado en una Notaría, el mismo puede servir de base para la reposición; o sí, por ejemplo, una copia del mismo consta en el expediente de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o en un juzgado, las mismas pueden servir para el efecto. Si no existen estas copias, no queda sino reconstruir, en lo posible el Libro en base a las escrituras públicas que correspondan [Constitución, aumento de capital social] y transferencia de acciones, en base al libro talonario o a la información que conste en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías. Hecha la reconstrucción, deberá existir un informe del representante legal en el que se mencionen a la junta general los elementos que se tomaron en cuenta para la reconstrucción. Este informe y el procedimiento de reposición deberían ser aprobados por la junta general, la misma que debería instruir al representante legal para que proceda a elaborar el nuevo libro.¹⁶⁹

Pero también, está el otro escenario en el que la pretendida reposición afecte a la propiedad de quien señala ser titular de una acción, pues a menudo se suscitan casos en los que personas que manifiestan ser accionistas de una compañía indicando que ha operado a favor de ellos una transferencia solicitan al Ente de Control, instruya al administrador que ejerce la representación legal para que proceda con la inmediata emisión del título de acción que le corresponde y que esos datos se hagan constar en el libro de acciones y accionistas; por lo tanto, la utilización de este mecanismo debe sustentarse en documentos legales y veraces; y el punto controvertido aquí es determinar categóricamente cuáles son esos documentos.

¹⁶⁸ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos*, Registro Oficial Suplemento 506, el 22 de mayo de 2015, art. 113.

¹⁶⁹ Salgado Valdez, *Tratado de derecho empresarial y societario*, 229.

Inicialmente, es el contrato constitutivo de una sociedad que goza de fe pública por lo tanto de validez jurídica y certifica la calidad del accionista fundador. Por lo tanto, se constituye en la garantía para el primer registro en el libro de acciones y accionistas. Pero en el caso de transferencia de acciones, será el certificado provisional, el título o la carta de transferencia de tales acciones suscrita por cedente y cesionario conforme lo determina la Ley ya que si bien la suscripción del capital le otorga al fundador la calidad de socio, resulta necesario que se materialicen los títulos para que este pueda transferir sus acciones y así se dé cumplimiento a las demás normas legales que regulan la tradición y cesión del título de acción y la sociedad pueda proceder con su registro, inclusive existen legislaciones que prohíben la negociación de acciones si no se han emitido los títulos respectivos. Además, se podrán considerar como válidos los instrumentos privados o contratos de cesión sobre las acciones.

En la misma línea, el doctor Roberto Salgado Valdez, se refiere a la función probatoria de los títulos [extensivo a los certificados provisionales] en los siguientes términos:

Función probatoria, cuando desempeña simplemente la función procesal de atestiguar la existencia de la relación jurídica; existencia que es autónoma e independiente de la representación gráfica de la misma relación y que se presupone al documento;[...] Nosotros agregaríamos que, a falta del Libro de acciones y accionistas, en base a esta disposición legal que se refiere a la “calidad de accionista”, siempre que ello se deba acaso fortuito o fuerza mayor, el accionista podrá demostrar la calidad de tal con la exhibición de los títulos originales de las acciones de las que fuera dueño, inclusive en las juntas generales.¹⁷⁰

Por otra parte, no son válidos para determinar la propiedad de una acción o la realización de una transferencia de acciones, el kardex o la nómina de accionistas que consta en el registro de la SCVS, pues no constituye elemento legal de sustento suficiente por no estar previsto en la Ley de Compañías o el Código Civil, pues como se dijo en acápite anterior este es meramente informativo y responde a la información que remiten los representantes legales respecto de la propiedad de las acciones de las compañías, por lo cual podrán ser tomados de forma referencial únicamente.

Se debe destacar que la Ley de Compañías prevé mecanismos de sustitución de una acción en caso de pérdida o destrucción, en la que, la compañía podrá “anular el título previa publicación que efectuará por tres días consecutivos en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la misma [...] Una vez

¹⁷⁰ *Ibíd.*, 135.

transcurridos treinta días, contados a partir de la fecha de la última publicación, se procederá a la anulación del título, debiendo conferirse uno nuevo al accionista.¹⁷¹ ¿Pero este mecanismo se puede aplicar a la Reposición o Reconstrucción de Libros?, es decir, ¿una sociedad está facultada a proceder con la publicación señalada por la prensa para reponer sus libros y requerir a quienes consideren tener derecho como accionistas, presenten la documentación correspondiente y de esta manera realizar la reposición del libro de acciones y accionistas?

Si bien la idea no es irracional, considero que la respuesta es no, pues en un país que tiene una connotación altamente positivista, se puede concluir que la Ley es clara para determinar que esta práctica es para los casos en los que las acciones se han extraviado o deteriorado y no para aquellos en los que los títulos de acción y libros sociales jamás han existido y son procesos que no están previstos en la Ley. Por lo tanto, si existe conflicto o se presume la propiedad de una acción el administrador debe abstenerse de realizar tal reposición y poner en conocimiento de un juez para que sea, esa Autoridad Judicial quien dilucide la causa y reconozca la propiedad correspondiente e inclusive ordene el registro en el libro de acciones y accionistas.

4.3. Negativas a la actualización del Registro de Sociedades de la SCVS

La Ley de Compañías establece como obligación de los administradores, principalmente del representante legal, notificar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros dentro de los ocho días posteriores a la inscripción en los libros correspondientes el hecho que en una compañía sujeta control y vigilancia de esta Entidad, ha operado una transferencia de acciones;¹⁷² esto con el objeto de mantener organizado el registro de sociedades de esta Institución y que está bajo su responsabilidad

El decurso del término legal previsto para la notificación de una transferencia, nace con la inscripción en el libro de acciones y accionistas. Lo anterior es concordante con lo establecido en el Reglamento para la notificación de las transferencias de acciones y cesiones de participaciones en línea al portal web institucional de las sociedades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías que establece como obligación de los representantes legales “realizar en línea las notificaciones de las transferencias de acciones [...], las mismas que una vez revisadas

¹⁷¹ Ecuador, "Ley de Compañías", art. 197.

¹⁷² *Ibíd.*, art. 21.

y validadas por los funcionarios de Registro de Sociedades serán registradas en la base de datos de la Superintendencia de Compañías y reflejadas en la nómina actual de socios o accionistas”.¹⁷³ Igualmente, la norma reglamentaria establece que al proceder con la notificación de una transferencia de acciones el representante legal, debe declarar “que se responsabiliza de la veracidad de la información enviada en línea sobre las transferencias de acciones y cesiones de participaciones”.¹⁷⁴

Entonces al tenor de los postulados anteriores el representante legal es el responsable de notificar a través del sistema web institucional de la SCVS cualquier registro originado por cambio o modificación en el libro de acciones y accionistas de una compañía. Y justamente basada en este presupuesto, la mencionada Entidad de Control en varios casos ha deslindado cualquier tipo de responsabilidad en las afectaciones producidas a la nómina de accionistas de su Registro de Sociedades, al atribuir que es el representante legal, el responsable de esta modificación originada por una notificación de cambio en la composición accionaria; lo que permite establecer la siguiente cuestión ¿si esta notificación a la Entidad de Control y su consecuente modificación es de responsabilidad exclusiva del administrador, ¿para qué son “revisadas y validadas por los funcionarios de Registro de Sociedades”? Señalando inclusive que: “La veracidad sobre las transferencias de acciones o participaciones debe comprobarse en la misma compañía, en los libros respectivos, y según, sea el caso, en los protocolos de las notarías en donde se otorgó la escritura pública de cesión de participaciones y en el Registro Mercantil.”¹⁷⁵

Por lo tanto, si la Entidad no tiene ninguna responsabilidad en el cambio de la nómina de accionistas que constan en sus registros, tampoco deberían ser revisadas por sus servidores y así deslindarse totalmente de cualquier responsabilidad, inclusive al obviar esta revisión y validación podría agilizarse el tráfico mercantil de las acciones. Además, con base en la facultad de control prevista en la Ley la SCVS se ha reusado a actualizar sus registros institucionales al considerar que las transferencias de acciones han omitido requisitos legales o documentación válida a su criterio, constituyéndose en ocasiones en limitantes a los negocios empresariales que buscan agilidad.

¹⁷³ Ecuador, "Resolución de la Superintendencia de Compañías 4", art. 2.

¹⁷⁴ *Ibíd.*, art. 5.

¹⁷⁵ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-29-M*, 14 julio de 2016), 5.

<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>

Un claro ejemplo de esta negativa fue la que consta en la sentencia, “Cambios en Composición Accionaria”, en la cual, el Tribunal Constitucional resuelve una demanda presentada por la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A. en contra de la Superintendencia de Compañías que se negó a registrar la modificación accionaria que habían sido comunicadas por la compañía y que eran el resultado de una resolución de la Junta General respecto a la amortización de acciones. Negativa que carecía de una debida motivación; en el texto de los antecedentes de la sentencia se señala que el Registro de Sociedades “constituye un registro meramente referencial y no constitutivo de derechos”.¹⁷⁶ Y establece que la Entidad de Control, se excedió en sus facultades atribuyéndose la calidad de Juez, creando procesos que no están previstos en la Ley y dispuso que la S.C. anote en su registro todos los cambios en la composición accionaria notificados de manera oportuna por la Compañía Nacional de Transportes y Comercio S.A, basado en las decisiones de la Junta General de Accionista.

Fue señalado en líneas anteriores que la SCVS en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, no se encuentra facultada para instruir a una compañía para que entregue un título de acción a determinada persona o registre en sus libros una transferencia de acciones, pues al proceder en tal sentido se extralimitaría en sus funciones. No obstante, su registro de la composición accionaria de una compañía que mantiene en la base de datos de esta institucionales sí podría ser afectado por decisión de este Organismo de Control. Y nuevamente surge una contradicción, pues si la responsabilidad de la afectación a esta base de datos es atribuida al representante legal de una compañía, como puede la Entidad a su criterio disponer un cambio, ya que al hacerlo puede desconocer la calidad de un accionista inclusive violar su derecho a la propiedad.

Igualmente, accionistas y terceros que se consideran afectados por cambios en los registros de las SCVS han solicitado a esta Entidad revocar o eliminar las notificaciones de transferencias de acciones realizadas por la compañía, ante lo cual, la mencionada institución ha señalado que se presume la legalidad de estas notificaciones, presunción legal que admite prueba en contrario que corresponde actuarla, dentro de una diligencia judicial o juicio, a quien alegue que la cesión ha sido realizada de manera ilegal, y de haber mérito suficiente, el juez de la causa, de ser pertinente, reconocerá en la respectiva sentencia la referida prueba contraria. Sólo entonces dejará de operar la

¹⁷⁶ Ecuador, “Tribunal Constitucional”, 2

presunción que se considere accionista a quien figure como tal en el libro respectivo. Consecuentemente, mientras no se siga el procedimiento judicial que corresponda, la notificación de transferencia realizada a la SCVS se presume válida y no le corresponde a esa institución revocar o eliminar el referido registro.

Una de las características de la compañía anónima es el anonimato de sus accionistas, pues la calidad de las personas no tiene relevancia en estas sociedades sino el aporte que realizan al capital social. Sin embargo, en Ecuador la identidad de los accionistas es completamente pública y se obtiene de la página web de la SCVS la cual es de libre acceso con base a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública¹⁷⁷ y al Reglamento de concesión de información y certificaciones por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.¹⁷⁸ Sin embargo, esta publicidad ha desnaturalizado el concepto básico de la sociedad anónima y el anonimato que buscan los socios de este tipo de compañías; inclusive esta publicidad en ciertos casos podría afectar su integridad y seguridad; porque se pueden ver menoscabados los derechos de una persona por su condición de accionista de una compañía; por ejemplo, si una persona refleja un patrimonio considerable, podría ser objeto de vulneraciones físicas o morales.

. Por lo tanto, la información que es proporcionada por esta entidad no puede bajo ningún concepto vulnerar la privacidad de la compañía y sus accionistas; salvo las excepciones legalmente establecidas.

Por otra parte, a la fecha de elaboración de este trabajo se ha planteado una reforma a la Ley de Compañías, reforma relacionada con la notificación que debe realizar el administrador cuando se produce una transferencia accionaria y que está prevista en el artículo 21 de este cuerpo legal, y se propone que la norma conste en los siguientes términos: “[...] En el caso que la o el administrador de la compañía, transcurrido los ocho días término no haya ejecutado la comunicación respectiva, la o le accionista que realizó las transferencia podrá comunicar directamente a la Superintendencia de Compañías con el fin de subsanar el trámite correspondiente”.¹⁷⁹

¹⁷⁷ Ecuador, *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*, Registro Oficial Suplemento 337, el 18 de mayo de 2004, art. 1.

¹⁷⁸ Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Reglamento de concesión de información y certificaciones por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros*, Registro Oficial 394, el 11 de diciembre de 2014, p. art. 5.

¹⁷⁹ Ecuador, *Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Compañías*, Oficio No. 0114-RMM-2018-AN, el 6 de junio de 2018, art. 1, <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/67d2723a-2b57-4d6c-a71a->

Como contribución a esta propuesta, se puede señalar que, si bien el accionista tiene el derecho de comunicar a la SCVS el retardo una inscripción de una transferencia de acciones, esto no “subsana el trámite”. Pues hay que entender que en estos casos puede operar una negativa al registro en el libro de acciones y accionista de la compañía que como se dijo es naturaleza privada y por otra parte el retardo de la notificación que debe realizar el administrador al Ente de Control. Y si bien esta Entidad puede disponer la afectación a sus registros con base a tal comunicación, no está facultada para ordenar al administrador de una sociedad la inscripción en los libros de la compañía, pues se extralimitaría en sus funciones; no obstante, en usos de sus atribuciones legales podría solicitar los justificativos a tal negativa o efectuar una inspección o control. Inclusive surgiría una serie de doble información porque por un lado está la información de la compañía y por otra la del organismo, así también violentaría los principios registrales de rogación y consentimiento. Por lo anterior, considero que esta iniciativa también debe prever los supuestos señalados a fin de garantizar la eficacia de la norma y evitar conflictos en la compañía.

Finalmente, en este capítulo se puede concluir señalando que los problemas que se originan en el registro de acciones en Ecuador y que han sido señalados, son meramente referenciales y pueden ser considerados como los más comunes. Sin embargo, a estos se suman casos adicionales como aquel que se refiere al registro de las acciones que han sido adquiridas por la compañía con la decisión de la junta general: a) para amortizarlas; o b) para revenderlas” y respecto a las cuales surgen dudas como “¿Durante qué tiempo puede conservarse las acciones propias adquiridas para revenderlas?, ¿Quién pone los precios en la adquisición y en la reventa?, ¿La medida de la adquisición puede afectar a unas acciones y a otras no?, ¿Qué ocurre con las acciones propias que la compañía llegare a adquirir a título gratuito?”.¹⁸⁰ Y dudas que se presentan respecto a si es posible transferir acciones de compañías que se encuentren en procesos de intervención o liquidación, que aunque la respuesta simple es sí, merecen ser estudiadas.¹⁸¹ Y otras, como que sucede con las transferencias de acciones que han

e2674762f206/Proyecto%20de%20Ley%20Reformatoria%20a%20la%20Ley%20de%20Compa%F1%EDas%20Tr.%20329965.pdf.

¹⁸⁰ Ecuador, *Doctrina de la Superintendencia de Compañías* 28, Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997, 19.

¹⁸¹ Mediante memorando No. SCV.INC.DNCDN.2014.022-M de 9 de diciembre de 2014, la Superintendencia de Compañías y Valores señaló: “La libre negociabilidad de las acciones es un derecho irrenunciable inherente a los accionistas de compañía cuya constitución y funcionamiento se encuentra regulada por la Ley de Compañías; por ende, la transferencia de dominio de estas, se puede suscitar, independientemente que la compañía esté en estado de disolución.” En la misma línea en el memorando

sido notificadas después de un aumento de capital que ya no requieren resolución aprobatoria y cuya inscripción ha sido cancelada,¹⁸² las cuales merecen ser ilustradas,¹⁸³ y que no han sido desarrollador por no constituir el objeto de estudio de este trabajo. Por lo cual los problemas citados son únicamente enunciados a fin de sentar un precedente que permita a otras personas en el futuro ahondar en la investigación pormenorizada de alguno de los problemas identificados.

No. SCV-INC-DNCDN-2016-13-M de 24 de mayo de 2016 en atención a una consulta formulada por PETROAMAZONAS EP indicó: “Una de las características esenciales de las compañías cuyo capital se divide, es que precisamente estas son libremente negociables. Ciertamente una limitación a esta característica de la libre negociabilidad de la acción es el derecho de preferencia (...) // Salvo dicho caso, la enajenación de acciones puede hacerse por el acuerdo de las partes plasmado en una nota de cesión de conformidad con el art. 188 de la Ley de Compañías, pero para que produzca efecto la transferencia de dominio de las acciones respecto de la compañía y de terceros, será menester su inscripción en el Libro de Acciones y Accionistas. Dicha facultad de ninguna manera se pierde por el hecho de que una sociedad esté en proceso de liquidación, pues no existe ningún precepto legal que limite o condicione el ejercicio de este derecho”.

¹⁸² Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-24-M*, el 21 de junio de 2016.

<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en este memorando realiza un análisis a la transferencia de acciones realizada antes de la cancelación de un aumento de capital de una compañía

¹⁸³ Los temas indicados pueden ser consultados en trabajos investigativos como: Análisis del régimen de las acciones en tesorería de las compañías anónimas en el Ecuador de Carlos Andrés Sevilla Albornoz, 2016, Universidad Andina Simón Bolívar; o, Mosquera Alcocer Santiago José; La sindicación de acciones en el derecho comparado Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2009

Capítulo tercero

Hacia un nuevo sistema en el registro de transferencia de acciones

En el capítulo tercero de este trabajo investigativo se analiza las características más relevantes del régimen jurídico de las acciones en países como España, Perú y Colombia a fin de poder generar una propuesta para su inscripción en Ecuador.

1. Experiencia de otras legislaciones en el registro de acciones

A fin de contar con la perspectiva de la legislación europea en el registro de transferencias de acciones se ha tomado como muestra la Ley de Sociedades de Capital de España. De igual forma se ha analizado la legislación de Perú y Colombia para determinar la forma y aplicabilidad de sus normas en el registro de acciones debido a que son países cercanos a Ecuador y en los últimos años han reflejado mayor grado de inversión, posiblemente en razón que su política económica resulta menos restrictiva, por lo tanto, más atractiva para los inversionistas.

1.1. Definición de acción

La Ley General de Sociedades de Perú a diferencia de la legislación ecuatoriana normativamente establece una definición para la acción y señala: “Definición de acción.- Las acciones representan partes alícuotas del capital, todas tienen el mismo valor nominal y dan derecho a un voto”,¹⁸⁴ con las excepciones previstas en la misma Ley, aspecto que al realizar un análisis comparativo resulta totalmente distinto, pues la ley peruana determina categóricamente qué se considera como acción; no obstante, esta definición puede ser mejorada. La disposición legal citada al señalar que cada acción da derecho a un voto genera menor complejidad en el ejercicio de derechos políticos, lo contrario a la norma ecuatoriana que determina que el voto se realizara en proporción al valor pagado de la acción, lo que al momento de contabilizar los resultados resulta confuso para algunos empresarios quienes generalmente no consideran este particular y ejercer el derecho a voto por cada acción.

¹⁸⁴ Perú, *Ley N° 26887*, art. 82.

1.2. Formas de representación de la acción

La Ley de Sociedades de Capital española contenida en el Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio de 2010, contempla varios matices interesantes, así, por ejemplo, determina categóricamente que las acciones “[...] podrán estar representadas por medio de títulos o por medio de anotaciones en cuenta. En uno y otro caso tendrán la consideración de valores mobiliarios”.¹⁸⁵ Además, permite la emisión de acciones al portador.

Por otra parte, la Ley General de Sociedades de Perú determina que la compañía puede establecer obligaciones adicionales al pago de la acción que pueden ser dinerarias o no y deben constar en los certificados, títulos, anotaciones en cuenta o cualquier otra forma de representación de las acciones. Permite la existencia de diversas clases de acciones, estableciendo que su diferencia puede consistir en los derechos que corresponden a sus titulares, en las obligaciones a su cargo o en ambas cosas a la vez,¹⁸⁶ de igual forma admite que en los títulos en lugar de firmas autógrafas se utilicen medios mecánicos o electrónicos de seguridad, lo que refleja un avance en relación al fenómeno tecnológico actual y su constante desarrollo.

1.3. Contenido del título de acción

La legislación española establece los datos mínimos que deben contener los títulos de acción,¹⁸⁷ y al compararla con la Ley de Compañías se puede determinar que la norma ibérica posee requisitos adicionales que hacen menos incompleto al título; así por ejemplo, requiere la especificación de los derechos especiales que otorga, las restricciones a su libre transmisibilidad, la suscripción de uno o varios administradores, lo cual limita en cierta forma los problemas que se suscitan en relación a la copropiedad, debido a que permite conocer si el título lleva implícito un pacto parasocial o los

¹⁸⁵ España, *Ley de Sociedades de Capital*, Real Decreto Legislativo 1/2010, el 2 de julio de 2010, art. 92.

¹⁸⁶ Perú, Ley N° 26887, art. 88.

¹⁸⁷ Los requisitos establecidos en este articulado para el título de acción son: “a) La denominación y domicilio de la sociedad, los datos identificadores de su inscripción en el Registro Mercantil y el número de identificación fiscal. b) El valor nominal de la acción, su número, la serie a que pertenece y, en el caso de que sea privilegiada, los derechos especiales que otorgue. c) Su condición de nominativa o al portador. d) Las restricciones a su libre transmisibilidad, cuando se hayan establecido. e) La suma desembolsada o la indicación de estar la acción completamente liberada. f) Las prestaciones accesorias, en el caso de que las lleven aparejadas. g) La suscripción de uno o varios administradores, que podrá hacerse mediante reproducción mecánica de la firma 8.) 2. En el supuesto de acciones sin voto, esta circunstancia se hará constar de forma destacada en el título”.*

*España, Ley de Sociedades de Capital, art. 114.

derechos especiales y limitaciones que la acción pueden tener por la clase a la que pertenece.

En la legislación peruana se establece que la acción puede estar contenida en certificados provisionales o definitivos¹⁸⁸ y de forma similar a la ley española establece requisitos para estos, que aunque son enunciados como mínimos resultan de gran importancia debido a que la información hace al certificado o título un instrumento menos incompleto, facilita el registro de una transferencia al administrador de la sociedad, quien a simple vista puede conocer si la acción tiene un gravamen, carga, limitación y la temporalidad que imposibilite su anotación en los libros de la sociedad, lo que debe constar también registrado en el libro de acciones y accionistas o en el documento que evidencie la titularidad de la acción.

El Código de Comercio de Colombia es claro al señalar que a la persona que suscribe una o varias acciones, la sociedad debe entregarle un título o títulos que justifiquen su calidad de tal; por lo tanto, el tiempo para dar cumplimiento con la materialización del título es dentro de los treinta días siguiente a la fecha del registro del contrato constitutivo¹⁸⁹ el cual resulta menor al previsto en la legislación ecuatoriana; de igual forma determina que los títulos de acción deben expedirse en series continuas, con las firmas del representante legal y el secretario y determina que debe incluir las restricciones, derechos y condiciones de negociación de las acciones,¹⁹⁰ que tienen que estar claramente determinados, esto también hace menos incompleto al título.

Los requisitos que debe contener del título de acción de acuerdo a la norma colombiana son básicos y puede presumirse que es para agilizar el tráfico mercantil y facilitar la actividad empresarial. No obstante, el numeral uno del artículo 401 del

¹⁸⁸ Los requisitos mínimos del certificado de aportación establecidos en esta norma son: “1. La denominación de la sociedad, su domicilio, duración, la fecha de la escritura pública de constitución, el notario ante el cual se otorgó y los datos de inscripción de la sociedad en el Registro; 2. El monto del capital y el valor nominal de cada acción; 3. Las acciones que representa el certificado, la clase a la que pertenece y los derechos y obligaciones inherentes a la acción; 4. El monto desembolsado o la indicación de estar totalmente pagada; 5. Los gravámenes o cargas que se puedan haber establecido sobre la acción; 6. Cualquier limitación a su transmisibilidad; y, 7. La fecha de emisión y número de certificado”.*

*Perú, Ley N° 26887, art. 100.

¹⁸⁹ Colombia, Código de Comercio, Decreto 410, 1971, 399.

¹⁹⁰ Contenido de los títulos de acción: “1. La denominación de la sociedad, su domicilio principal, la notaría, número y fecha de la escritura constitutiva, y la resolución de la Superintendencia que autorizó su funcionamiento; 2. La cantidad de acciones representadas en cada título, el valor nominal de las mismas, si son ordinarias, privilegiadas o de industria, si su negociabilidad está limitada por el derecho de preferencia y las condiciones para su ejercicio; 3. Si son nominativas, el nombre completo de la persona en cuyo favor se expiden, y 4. Al dorso de los títulos de acciones privilegiadas constarán los derechos inherentes a ellas”.*

*Ibíd., art. 400.

Código Colombiano determina que el título de acción debe reflejar la resolución mediante la cual la Superintendencia de Sociedades autorizó su funcionamiento, de esto se puede destacar que Ecuador ha tenido un gran avance con la constitución electrónica; por lo tanto, la SCVS ya no emite resoluciones aprobatorias del acto constitutivo simultáneo de las sociedades.

1.4. Libro de acciones y accionistas

La Ley de Sociedades de Capital de España señala que las acciones nominativas figurarán en un libro-registro que llevará la sociedad [Libro de Acciones y Accionistas], en el que se inscribirán las sucesivas transferencias de las acciones con expresión del nombre, apellidos, razón o denominación social, en su caso, nacionalidad y domicilio de los titulares, constitución de derechos reales y otros gravámenes y considerará accionista a quien se halle inscrito en el mencionado libro.¹⁹¹ Esta ley es clara al determinar que cualquier afectación en las acciones también debe ser anotada en los libros de la compañía y su importancia también radica en que reconoce como titular de la acción a quien consta como tal en sus registros.

En pro del derecho de información la ley española permite que sus socios puedan examinar el libro registro de acciones. Admite la anotación en cuenta para las compañías que no coticen en bolsa;¹⁹² y faculta a los administradores a comprobar la regularidad de la cadena de endosos¹⁹³ o la constitución de derechos u obligaciones para proceder con la inscripción de una transferencia de acciones en los libros de la compañía.

Por otra parte, la Ley de Sociedades de Perú prevé la existencia de la matrícula de acciones [libro de acciones y accionistas] en la que se anota la creación de acciones, emisión, “transferencias, canjes y desdoblamientos, constitución de derechos y gravámenes, limitaciones a la transferencia y convenios entre accionistas o de accionistas con terceros que versen sobre las acciones”.¹⁹⁴

La forma en la que se llevará la matrícula de acciones es mediante un “libro especialmente abierto a dicho efecto o en hojas sueltas, debidamente legalizados, o mediante registro electrónico o en cualquier otra forma que permita la ley. Se podrá usar simultáneamente dos o más de los sistemas antes descritos; en caso de discrepancia

¹⁹¹ España, Ley de Sociedades de Capital, art. 116.

¹⁹² *Ibíd.*, art. 118.

¹⁹³ *Ibíd.*, art. 120.

¹⁹⁴ Perú, Ley N° 26887, art. 83.

prevalecerá lo anotado en el libro o en las hojas sueltas, según corresponda.”.¹⁹⁵ La ley peruana considera como accionista a “quien aparezca como tal en la matrícula de acciones y establece que cuando se litigue la propiedad de acciones se admitirá el ejercicio de los derechos de accionista por quien aparezca registrado en la sociedad como propietario de ellas, salvo mandato judicial en contrario”.¹⁹⁶

El Código de Comercio de Colombia en relación al libro de acciones y accionistas señala que: “las sociedades por acciones tendrán un libro debidamente registrado para inscribir las acciones; en él anotarán los títulos expedidos, con indicación de su número y fecha de inscripción; la enajenación, traspaso, embargos y demandas judiciales, las prendas y demás gravámenes o limitaciones de dominio, si fueren nominativas”.¹⁹⁷ Los libros de la compañía pueden ser llevados en “hojas removibles o formarse por series continuas de tarjetas, siempre que unas y otras estén numeradas, puedan conservarse archivadas en orden y aparezcan autenticadas”.¹⁹⁸

Lo señalado, refleja la importancia del libro de acciones y accionistas y la inscripción de las transferencias, así se evidencia que todas las legislaciones invocadas reconocen como titular de la acción a quien consta como tal en sus registros y reafirma el postulado que cualquier limitación, convenio o gravamen sobre las acciones debe estar anotado en los libros de la compañía, así como en sus títulos y que en caso de duda de propiedad se debe instrumentar las acciones legales pertinentes para que el juez de la causa de ser pertinente reconozca como titular de una acción a una persona distinta a la que consta en los registros de la sociedad.

Finalmente, se puede destacar que el Código de Comercio de Colombia establece la obligación que los libros de registro de socios o accionistas, y los de actas de asamblea juntas de socios deben inscribirse en el registro mercantil, pues son considerados libros de comercio.¹⁹⁹ Lo anotado evidencia un desarrollo de la legislación colombiana en aspectos societarios, principalmente con el tema de estudio enfocado en el registro de acciones.

¹⁹⁵ *Ibíd.*, art. 92.

¹⁹⁶ *Ibíd.*, art. 91.

¹⁹⁷ Colombia, Código de Comercio, art. 195.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, art. 56.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, art. 28.

1.5. Limitaciones a la transmisibilidad de las acciones

La norma española respecto a las restricciones a la transmisibilidad de las acciones establece que estas serán válidas frente a la sociedad cuando estén expresamente impuestas por los estatutos, anulando aquellas cláusulas que hagan prácticamente intransmisible la acción, señala que la transmisibilidad de las acciones solo podrá condicionarse previa autorización de la sociedad²⁰⁰ e incluye la posibilidad de imponer restricción a la adquisición de acciones por causa de muerte, así la compañía se encuentra facultada para rechazar la inscripción de la adquisición de acciones mortis causa en los libros de la compañía, previo a ofrecer al heredero adquirente un valor razonable por las mismas, el cual será fijado por una persona independiente y siempre que el estatuto así lo haya previsto.²⁰¹

En Perú en cambio se establece que las limitaciones a la transferencia, al gravamen o a la afectación de acciones no pueden significar la prohibición absoluta de transferir, gravar o afectar.²⁰² De existir una limitación sobre la acción, la sociedad debe observarla obligatoriamente si así está contemplado en el pacto social, estatuto o se originen en convenios entre accionistas y que hayan sido notificadas a la sociedad, de igual forma establece que estas deben ser anotadas en la matrícula de acciones y en el respectivo título.²⁰³ Respecto a los derechos y gravámenes [prenda, usufructo] sobre las acciones, la ley peruana es clara al determinar que los derechos del accionista corresponden al propietario y los de dividendo o económicos al usufructuario, acreedor prendario, así como en el caso de embargo.

En Colombia, el principio de la libre negociabilidad de las acciones denota gran importancia; por lo tanto, la sociedad no puede negarse a hacer las inscripciones en el libro de registro de acciones sino por orden de autoridad competente, o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requiera determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido.²⁰⁴ Por ejemplo, puede haber estipulaciones del derecho de preferencia en favor de la sociedad o de los accionistas, o de ambos; y de darse una negociación de esta clase de acciones, se debe indicar los plazos y condiciones dentro de los cuales la sociedad o los accionistas podrán ejercerlo o como a las acciones de industria no liberadas, que no pueden ser negociables sino con autorización de la junta y

²⁰⁰ España, Ley de Sociedades de Capital, art. 123.

²⁰¹ *Ibíd.*, art. 124.

²⁰² Perú, Ley N° 26887, art. 101.

²⁰³ *Ibíd.*

²⁰⁴ Colombia, Código de Comercio, art. 416.

a las acciones gravadas con prenda, respecto de las cuales señala que se requerirá la autorización del acreedor para su enajenación.²⁰⁵ Prohíbe la enajenación de acciones cuya inscripción en el registro hubiere sido cancelada o impedida por orden de la autoridad competente y en el caso de acción en litigio, se debe contar con el permiso del respectivo juez y la autorización de la parte actora para su venta.²⁰⁶

En relación a la prenda, embargo o el usufructo de acciones esta ley determina que estos gravámenes deben inscribirse en los libros de la compañía. Además establece que la prenda no confiere al acreedor los derechos inherentes a la calidad de accionistas sino en virtud de estipulación o pacto expreso, así como que el escrito o documento en el que conste el correspondiente pacto será suficiente para ejercer ante la sociedad los derechos que se confieran al acreedor. Claro está que el contrato debe ser presentado en la sociedad para que se proceda con sus registros y la sociedad con base a estos pueda conocer el alcance de los derechos pactados.²⁰⁷ En el caso de acciones embargadas determina que esta medida comprenderá el dividendo correspondiente al accionista y podrá limitarse sólo al que corresponde a éste y no de toda la sociedad, mismo que debe constar en una orden del juez, para que la sociedad retenga y ponga a su disposición las utilidades²⁰⁸ liquidadas en caso de haberlas.

En Colombia se regulada de manera más acertada el registro de acciones originadas de ventas forzadas o adjudicaciones judiciales, ordenando que se hará mediante exhibición del original o de copia auténtica de los documentos pertinentes²⁰⁹ y con base en la orden o comunicación de quien legalmente deba hacerlo. Requisito indispensable para que el administrador cuente con la documentación necesaria y fehaciente que garantice el registro en los libros de la compañía.

1.6. Sustitución de títulos

La Ley de Sociedades de Capital de España contempla la figura de la sustitución y faculta a la compañía a sustituir o anular los títulos de acción que no hayan sido canjeados previo a la publicación en uno de los diarios de mayor circulación del domicilio de la compañía y de haber procedido con su sustitución, tal hecho debe ser publicado para su canje y entregado previa justificación del derecho que acredite su

²⁰⁵ *Ibíd.*, art. 403.

²⁰⁶ *Ibíd.*, art. 409.

²⁰⁷ *Ibíd.*, art. 410.

²⁰⁸ *Ibíd.*, art. 414.

²⁰⁹ *Ibíd.*, art. 406.

propiedad, permite que los títulos emitidos en lugar de los anulados, puedan ser vendidos por la sociedad por cuenta y riesgo de los interesados y el valor de la venta será depositado a disposición de los interesados.²¹⁰

En Colombia también se permite la sustitución de títulos de acciones nominativas en caso de hurto o robo, así la compañía puede entregar un “duplicado al propietario que aparezca inscrito en el registro de acciones, comprobando el hecho ante los administradores, y en todo caso, presentando la copia auténtica del denuncia penal correspondiente”,²¹¹ así como una garantía determinada por la junta, requisitos que podría limitar en cierta forma los problemas en el registro de acción, pues al denunciarse y contar con una fianza, es posible que solo su real propietario ejerza estas actuaciones. Esta Ley también prevé la figura de rectificación del registro de una transferencia de acción que se refute falsa o inexacta siempre y cuando se haya notificado a los interesados su intención de proceder en tal sentido y estos no hayan manifestado su oposición durante los treinta días siguientes a la notificación.²¹²

1.7. Indivisibilidad de la Acción

La Ley General de Sociedades de Perú al igual que en Ecuador prevé la indivisibilidad de la acción, pero suma al establecer que en caso de acciones pertenecientes a una copropiedad la designación del administrador deberá realizarse “mediante carta con firma legalizada notarialmente, suscrita por los copropietarios que representen más del cincuenta por ciento de los derechos y acciones sobre las acciones en copropiedad”.²¹³ También permite el registro de acciones a nombre de un custodio o depositario, así como la cesión de los derechos políticos, como el de voto, en el caso de la prensa o usufructo.

1.8. Prohibición de adquisición

Un aspecto relevante del Código de Comercio de Colombia es que establece una prohibición categórica en la adquisición de acciones, pues ordena que los “administradores de la sociedad no podrán ni por sí ni por interpuesta persona, enajenar o adquirir acciones de la misma sociedad mientras estén en ejercicio de sus cargos, sino cuando se trate de operaciones ajenas a motivos de especulación y con autorización de la junta directiva, otorgada con el voto favorable de las dos terceras partes de sus

²¹⁰ España, Ley de Sociedades de Capital, art. 117.

²¹¹ Colombia, Código de Comercio, art. 405.

²¹² España, Ley de Sociedades de Capital, art. 116.

²¹³ Perú, Ley N° 26887, art. 89.

miembros, excluido el del solicitante, o de la asamblea general, con el voto favorable de la mayoría ordinaria prevista en los estatutos, excluido el del solicitante”,²¹⁴ por lo tanto, cualquier inscripción que se realice en inobservancia a esta norma determina la nulidad de la negociación de la o las acciones, además son sancionados con una multa interpuesta por la Superintendencia de Sociedades, de oficio o a petición de cualquier persona y con la pérdida del cargo, lo cual extiende las facultades de este organismo.

Como conclusión general podemos citar primero que la legislación española muestra un avance en temas relacionados con el registro de acciones, por ejemplo el título de acción es menos incompleto, además al regular la rectificación de un asiento registral en el libro de acciones y accionista, permite que la misma sociedad soluciones sus problemas, por lo tanto, limita las controversias administrativas y legales suscitadas por esta causa. Por otra parte, al restringir la adquisición de acciones mortis causa, previa su regulación en el estatuto social constituye un mecanismo útil de buen gobierno corporativo, pues “si son varios los herederos se produce una situación de comunidad hereditaria, cuyo régimen no es satisfactorio para la continuidad de la empresa”²¹⁵ y así se puede garantizar el desarrollo de la compañía al eliminar problemas familiares que pueden afectar su progreso.

La Ley General de Sociedades de Perú también contempla matices interesantes que buscan facilitar la gestión empresarial al determinar aspectos que aunque resulten básicos, absuelven inquietudes de los actores económicos y lo que también ha tenido incidencia en el incremento de inversiones en los últimos años. Y el Código de Comercio colombiano que dedica un apartado para la regulación de la emisión de las acciones de las sociedades comerciales y plantear figuras como la revocatoria o modificación de la emisión de acciones, determinar la existencia del contrato de suscripción de acciones y todos los aspectos que han sido citados, contribuye también al avance del régimen jurídico de las acciones y facilita un registro más amplio y con una aplicabilidad más eficiente.

2. Propuesta para el registro de acciones

Previo a analizar las posibles alternativas para que un administrador pueda proceder con el registro de transferencia de acciones minimizando así los problemas

²¹⁴ Colombia, Código de Comercio, art. 404.

²¹⁵ Beneyto Pérez, Largo Gil, y Hernández Sainz, *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*, 314.

descritos en el capítulo anterior, es necesario recordar que las opciones que se indican a continuación no están previstas en una norma o reglamento; por lo tanto, constituye una guía para el responsable de la inscripción de una transferencia en el libro de acciones y accionistas de una compañía y su posterior notificación a la Entidad de Control.

Los planteamientos que serán indicados pueden ser acogidos en pro del desarrollo del derecho societario en Ecuador y por lo tanto de la gestión de sus empresas, pues la normativa regulatoria de registro y transferencia de acciones es incompleta, insuficiente e ineficaz a los problemas que se suscitan en este sector, que en varias ocasiones ha llegado a obstaculizar la agilidad que se busca en sus negociaciones e inclusive se puede disminuir las denuncias societarias originadas por irregularidades en transferencias.

En primer lugar, el artículo 176 de la Ley de Compañías, establece el contenido de las acciones; sin embargo, en tales títulos podría agregar de manera suscita los derechos y obligaciones que tienen esa acción, así como los pactos o convenios sociales que recaen sobre la misma o si pertenece a una copropiedad, lo cual limita su naturaleza de incompleto. Y así, en su negociación se puede conocer a simple vista las pignoraciones que recaen sobre una acción.

Debido a la evolución de la sociedad y el desarrollo tecnológico, es idóneo que los libros societarios de las compañías sean digitales, sin perjuicio de la materialización física que podría hacerse; por lo tanto, las Cámaras o la SCVS, entidades que están al servicio del sector empresarial debería desarrollar un software que permita a las compañías acceder de manera inmediata a la materialización, formalización y constatación de estos libros, lo cual inclusive facilitaría la tradición del título de acción que sería más operativa; esto también eliminaría o limitaría los problemas originados por la inobservancia en su creación por negligencia, imprudencia, exceso de confianza, desconocimiento, falta de recursos o porque simplemente no se quiere hacer.

También se podría efectuar la “inscripción de la titularidad de las acciones en un Registro de bienes de naturaleza pública con efectos jurídicos, no como la única, pero si una de las propuesta más sostenibles a fin de mitigar el perjuicio al acreedor [...]”.²¹⁶ Además, se podría incorporar a la norma las acciones escriturales, para que las sociedades interesadas puedan adoptar este sistema y prescindir de la

²¹⁶ Eric Gutemberg Flores Concha, “La problemática en la titularidad y afectación de las acciones dentro de las sociedades anónimas cerradas” (tesis de maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017), 45. <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/9307>

instrumentalización de la acción, reemplazándola por anotaciones en cuenta creadas para cada accionista, las cuales integran “la categoría de título valor desincorporado, pudiendo ser llevadas en soporte magnético, por lo que entrarían en la calidad del título valor electrónico o informatizado”.²¹⁷

Los aspectos indicados son relevantes debido a que el Ente de Control bajo la justificación que en una sociedad no se han materializado los títulos y libros correspondientes determina una inobservancia a la Ley o reglamentos y como sanción ha resuelto la aplicación de medidas administrativas como la intervención o disolución.

Por otra parte, es pertinente que los administradores a cargo del registro e inscripción de la transferencia de acciones en el libro de acciones y accionistas, anoten en el folio que corresponde a cada acción si estas pertenecen a una copropiedad y determinen quien el representante autorizado para actuar en la compañía. Lo cual es ratificado por la experiencia internacional, al señalar que: “La Superintendencia de Sociedades también se ha referido al tema [...] al reiterar que, en casos de cotitularidad sobre una acción, el título respectivo se debe expedir a nombre de la comunidad, integrada por todos los comuneros...”.²¹⁸

La Ley debe permitir que la compañía en sus Estatutos Sociales, establezca preferencias de la adquisición de acciones mortis causa a los accionistas lo cual puede ser implementado como mecanismo de buen gobierno corporativo en pro de la sociedad.

Respecto a los pactos parasociales en las compañías es importante que estos sean notificados al administrador para que anote en el libro de acciones y accionistas el hecho que sobre esa acción o acciones existe un convenio que puede limitar su negociación u otros aspectos relacionado con el ejercicio de sus derechos; inclusive prever la oponibilidad del pacto ante la sociedad, pero si esta notificación, registro y archivo del convenio no sucede la compañía poco o nada podrá hacer en caso de su incumplimiento y será obligatorio solo para las personas que lo suscribieron.

Por otra parte, si bien la Ley prohíbe establecer requisitos o formalidades para la transferencia de acciones que no estuviere expresamente señalados, es prudente que en casos especialísimos y debidamente justificados el administrador de una compañía puede negarse a registrar una transferencia de acciones, debiendo poner en conocimiento de los interesados tal decisión y justificarla en derecho.

²¹⁷ Martorell, *Tratado de derecho comercial*, 2010, 96.

²¹⁸ Reyes Villamizar, *Derecho societario*, 390.

Además, por el desconocimiento que se tiene de la norma societaria y debido a que las personas suelen creer que los problemas suscitados en torno a la propiedad de una acción deben ser solucionados en sede administrativa, es de trascendental interés que la norma aclare que el litigio sobre las acciones es de carácter judicial es decir que debe ser demandado ante la justicia ordinaria en procedimiento sumario, y que de ser el caso, el juez de la causa determinara a quien corresponde la propiedad de una acción, quien dispondrá al administrador proceda con la inscripción correspondiente. Así, “la sociedad no podrá negarse a hacer las inscripciones relativas a la transferencia de acciones sino por orden de autoridad competente o cuando se trate de acciones para cuya negociación se requieran determinados requisitos o formalidades que no se hayan cumplido”.²¹⁹ Lo que inclusive permite que el representante legal de una compañía antes de proceder con una inscripción realice un control de legalidad sobre la operación que origina la transferencia de acciones.

Fundamentando que la propiedad de las acciones se prueba con el registro en el libro de acciones y accionistas y que teóricamente la nómina del accionista de la SCVS en un reflejo de los registros en los libros de la compañía, esta Entidad debe abstenerse de disponer modificaciones de oficio a la nómina de accionistas de sus registros si la misma no es solicitada por el representante legal o por orden judicial.

Igualmente, debido a que se le atribuye total responsabilidad de una notificación de una transferencia de acciones al representante legal de una compañía y que cualquier litigio sobre su propiedad debe ser resuelto ante la justicia ordinaria, resulta inoficioso que la Entidad de Control haga una revisión previa de una transferencia de acciones que pretende ser registrada en la base de datos del órgano de control, quienes inclusive desconocen si existen derechos incluidos en las acciones transferidas y que por acuerdo de las partes su acatamiento se hace imperativo y puedan afectar la validez de la enajenación. Además, esta revisión en ocasiones dilata su tráfico mercantil. Más aun cuando en actos societarios como los aumentos de capital, que efectivamente pueden afectar la composición accionaria, ya no requieren tal aprobación. Un ejemplo interesante de esta afectación accionaria y posteriores transferencias es de la compañía MONTEMORO S.A. en la que la SCVS canceló la inscripción de la escritura de aumento de capital de la mencionada sociedad; no obstante, posterior a dicho aumento y

²¹⁹ *Ibíd.*, 405.

antes de su cancelación se habrían validado dos transferencias de acciones, respecto al asunto esta Ente señaló:

En el caso bajo análisis, al ser nulo el aumento de capital, el efecto es la inexistencia de dicho acto societario, y por ende, la restauración de las cosas a su estado anterior. Consecuentemente, no tendría asidero jurídico la emisión de nuevas acciones, la suscripción de acciones por parte de uno de los accionistas, y la transferencia de acciones posteriormente efectuada sobre las acciones recientemente suscritas.

[...]

En conclusión [...] correspondería al funcionario encargado del Registro de Sociedades anotar una observación a la transferencia de acciones notificadas a la institución de manera telemática con posterioridad a la inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de aumento de capital, y comunicar dichas observaciones al representante legal para que se pronuncie dentro del plazo máximo de cinco días. En caso de que no se superen las observaciones, el sistema eliminara la notificación electrónica de la transferencia de acciones.²²⁰

Por otra parte, a fin de afianzar las facultades de control y vigilancia de la SCVS bien puede permitirse que en caso de detectarse incumplimientos o inobservancias en transferencias de acciones, se pueda recurrir a esta Entidad como primera opción para que en sede administrativa se pueda revisar un conflicto de esta naturaleza. Disponiendo “[...] la práctica de investigaciones administrativas y a la verificación de la legalidad de operaciones de enajenación de acciones [...] facultado para ordenar que se subsanen las irregularidades de enajenación de acciones ejecutadas con desconocimiento de los requisitos exigidos en la ley o en los estatutos...”²²¹

Debido a que existen administradores que injustificadamente se rehúsan a registrar la transferencia de acciones que les son notificadas oportunamente a la compañía, es necesario que se replante la norma especificando las posibles justificaciones y sanciones por este actuar. Incluso, el artículo que regula la comunicación tardía a la Entidad de Control, puede permitir la aplicación de la sanción administrativa de oficio y no únicamente a petición de parte.

Finalmente, la figura de reposición de los libros es una opción útil para las compañías; no obstante, los mecanismos de implementación deben ser regulados, y aplicada en los casos en los cuales no se afecte intereses de terceros y de producirse tal afectación su instrumentación no será viable; por lo tanto, se debe acudir ante un juez para que determine la propiedad de las acciones. Esta reposición, debe ser publicada por la prensa, en la página web de la compañía y notificada a las direcciones de los posibles propietarios, la misma que inclusive podría ser objeto de oposición.

²²⁰ Ecuador, “Memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-24-M”, 4–5.

²²¹ Reyes Villamizar, *Derecho societario*, 408.

Conclusiones

Inicialmente en el trabajo investigativo se planteó identificar cuáles son los principales problemas que se presentan al momento de registrar una transferencia de acciones en una compañía anónima en Ecuador. Así los problemas más comunes identificados, pero complejos en su esencia son los relacionados con el registro de acciones que corresponden a una copropiedad, que limitan la libre negociación, con gravámenes judiciales, adquisiciones por la propia compañía y negativas de registro, a estos se suman las constantes dudas como por ejemplo, si es posible transferir acciones de compañías que se encuentren en procesos de intervención o liquidación o como se debe proceder con transferencias en las que posterior a su instrumentación se canceló un aumento de capital de una compañía.

Para entender el contexto de los problemas señalados en el párrafo anterior se inició con el estudio de la acción por constituir el eje central de sociedad anónima y por las connotaciones jurídico-económicas que puede generar; ya que su titularidad determinara la condición de accionista y la participación en la compañía, además su propietario será quien legalmente se encuentre facultado para actuar en las juntas generales y ejercer los derechos políticos y económicos derivados de su propiedad.

Así, la indivisibilidad de la acción es el elemento fundamental para entender el problema del registro de acciones que pertenece a una copropiedad origina cuando dos o más personas son propietarias de una o varias acciones por suscripción, por adquisición originada por la sucesión o derivadas de la sociedad conyugal; por lo tanto, cuando existen dos o más copropietarios de una acción deberán designar un apoderado común que los represente frente a la compañía e instrumentar los mecanismos legales pertinentes para la adjudicación de una acción indivisa. Y al momento de instrumentar su inscripción el administrador debe observar el principio de especialidad e identificar claramente a cada copropietario; siendo esta la persona que representará dicha copropiedad el que este legitimado para ejercer los derechos y obligaciones frente a la sociedad y terceros. Inclusive en el caso de las acciones que pertenecen a la copropiedad de la sociedad conyugal se debe rever la norma que exige la autorización del cónyuge y presumir tal autorización para la enajenación de acciones.

La Ley de Compañías señala que el derecho a negociar las acciones no admite limitaciones y bajo esta premisa los pactos o convenios parasociales eran desconocidos; no obstante, en la actualidad la misma norma los reconoce como válidos, por lo tanto, los accionistas pueden establecer condiciones para la negociación de las acciones; es decir que las limitaciones a la transmisión, prestaciones accesorias, renunciaciones o derogaciones a derechos que tiene incluida la acción son legalmente válidos. Sin embargo, quedan por aclarar aspectos relacionados a sí estos, deben ser comunicados e inscritos en los libros de una compañía o la exigibilidad que puede generar frente a la sociedad.

Sobre las acciones se puede interponer gravámenes de orden judicial o extrajudicial; sin embargo, la ley no establece mecanismos de notificación al administrador para que proceda con su inscripción en los libros de la compañía. Además, se evidencia un profundo desconocimiento al determinar a quién le corresponde ejercer los derechos políticos derivados de la propiedad de una acción sobre la cual se ha interpuesto una prohibición de enajenar, un embargo o la prenda.

Otro problema evidenciado es la negativa para el registro de una transferencia de acciones, lo cual inicialmente surge cuando un administrador sin causa justificada se rehúsa o niega a inscribir en los registros de la compañía una transferencia de acciones y la segunda relacionada con la prohibición de exigir requisitos adicionales para dicha inscripción. Por lo tanto, corresponde al administrador a cargo de la representación legal de la compañía velar únicamente por el cumplimiento de las condiciones y requisitos legales que afecten una cesión de acciones. Otro caso se suscita cuando el representante legal de una compañía notifica a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, un cambio en la composición accionaria y esta Entidad observa tal notificación al considerar que en la transferencia notificada se han omitido requisitos legales o documentación válida a su criterio y en algunas ocasiones extralimitándose en sus funciones.

Con base a los problemas identificados se determinó que el desconocimiento que existe sobre la acción, su concepto, estructura tradicional, derechos y obligaciones ha generado multiplicidad de complicaciones en las empresas ecuatorianas. Inclusive fragmentado el ordenamiento societario y afectando derechos de terceros; por lo tanto, debido a su importancia es necesario conocer sus implicaciones en el mundo empresarial.

La necesidad del registro de las acciones se debe a que las acciones son nominativas; es decir identificativas de su titular y con base a esta consideración se puede intuir que la ley considere como accionistas a quien conste registrado como tal en el libro de acciones y accionistas de una compañía. Y se debe aclarar que la nómina de accionistas que consta en la base de datos institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, no otorga, modifica o extingue derechos de una persona sobre los títulos de acción y es el reflejo de las notificaciones realizadas por los representantes legales para fines de control y publicidad.

La normativa ecuatoriana que regula a las acciones, su transferencia, inscripción y registros tanto privado como público resulta insuficiente para evitar, limitar o solucionar los problemas que surgen en su entorno. Lo cual justifica la necesidad de implementar avances normativos en este ámbito, basados en la práctica societaria, que no solo constituyan una fuente reguladora, sino que clarifique y delimite estos procedimientos en la compañía, que pueda ser considerada como un gestor dinámico de los negocios empresariales, que resulte participativa y no restrictiva como usualmente suele ser y termine coartando el tráfico de las acciones y más bien se adapte a la práctica mercantil.

Finalmente, se puede señalar que el derecho societario en Ecuador, necesita adaptarse a los avances generados y la experiencia empresarial, que contribuya a su desarrollo y constante evolución, que busque su beneficio y no constituya una traba, que precautele los intereses del mercado, la industria, los accionistas y terceros. Por lo tanto, es imperante que la normativa ecuatoriana prevea la adopción de nuevos tipos societarios, como las Sociedades Anónimas Simplificadas [SAS], las Sociedades Anónimas Cerradas [S.A.C], las Sociedades Anónimas Abiertas o de Capital Variable pues traen varias innovaciones al mundo mercantil lo cual inclusive facilitaría la inversión en el país.

Recomendaciones

La Ley de Compañías, es la principal norma que regula aspectos societarios de las compañías en Ecuador, la cual desde el año 1999 ha sido objeto de constantes reformas; sin embargo, es necesario que sobre ella se realice una codificación integra y no sea únicamente objeto de modificaciones con leyes parches que intenten promover el desarrollo empresarial en el país; la cual debe contemplar la existencia de nuevos tipos y figuras societarias, eliminando modelos obsoletos que en la actualidad no son usados en la práctica mercantil.

Es necesario contar con una norma que clarifique los procesos de inscripción y registro de las transferencias de acciones acorde a la actualidad; además se puede contar con criterios institucionales basados en derecho que permitan a los administradores responsables de la inscripción proceder de una manera más diligente en el registro de una transferencia de acciones, lo cual limitaría los problemas determinados por desconocimiento o falta de diligencia, inclusive denuncias societarias derivadas por este tema.

Es importante que los registros de las transferencias de acciones se efectúen adecuadamente, pues quien conste como tal en el libro de acciones y accionadas asume una responsabilidad plena frente a la compañía y terceros. Y se debe permitir que el representante legal de una compañía en casos que puedan resultar improcedentes o afectar un derecho realizar un control de legalidad sobre la operación que origina dicha transferencia antes de proceder con una inscripción. Esto no implica la permisibilidad absoluta para afianzar las negativas de registro injustificadas sino una actuación diligente del administrador.

También la normativa ecuatoriana debe aclarar que el litigio sobre la propiedad de las acciones debe ser demandada ante la autoridad judicial competente para conocer el caso y determinar categóricamente el proceso judicial que quien alegue ser el titular de una acción tiene que observar. Inclusive se podría otorgar al Ente de Control la facultar para que en sede administrativa y como primera instancia esclarezca la presumible omisión en los registros de transferencias acciones y esta Entidad en uso de sus atribuciones legales podrá instrumentar la práctica de diligencias tendientes a verificar si se inobserva disposición legal o reglamentaria alguna, además estaría facultada para ordenar la subsanación de las posibles irregularidades que se determinen.

Si la compañía y su administración continúan inobservando la disposición de la Entidad de Control, el peticionario podrá recurrir ante un juez de lo civil con elementos necesarios que sustenten su pretensión. Esto sin perjuicio de las sanciones administrativas que se podrán interponer.

Debido a que la información societaria que consta en el portal web de la SCVS no siempre es un reflejo real de la situación de una compañía o de su composición accionaria es necesario que esta Institución implemente mecanismos más eficaces de control a las compañías que no resulten restrictivos y faciliten la práctica mercantil de las empresas ecuatorianas, lo cual otorgara mayor credibilidad y confiabilidad a los registros de esta Entidad que suelen ser tomados como totalmente verdaderos para resolver conflictos societarios y legales de las compañías sujetas a control y vigilancia de esta institución.

Considerando que de forma reglamentaria se ha atribuido la total responsabilidad de una notificación de una transferencia de acciones al representante legal de una compañía y que cualquier litigio sobre su propiedad debe ser resuelto ante la justicia ordinaria la Entidad de Control bien puede abstenerse de realizar la revisión previa de las transferencias de acciones que le son notificadas pues en varios casos se ha obstaculizado la agilidad que los negocios empresariales necesitan y realizar un control aleatorio de considerarlos necesarios, más aun cuando actos societarios como la constitución o aumentos de capital que realmente pueden afectar la composición accionaria ya no necesitan de aprobación de esta Entidad.

Bibliografía

- Alvear Icaza, Pedro. “La aplicación de los principios registrales al libro de acciones y accionistas.” *Academia Ecuatoriana de Derecho Societario*, núm. 9 (2009): 92–118. <http://aedssite.com/docs/revistas/4-%20revista%209%20-EDINO%20p%2091-118.pdf>.
- Argentina. *Ley de Sociedades Comerciales*. Decreto N° 841/84, el 30 de marzo de 1984.
- Balagué López, Laura. “Acciones sin voto en la empresa familiar”. *Universidad de Lleida, Revista de Contabilidad y Dirección* 22 (2016): 29–43. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5505667>.
- Beltrán Villalva, Miguel. “Accionistas y mángers profesionales: ¿sigue siendo capitalista el capitalismo?” *Revista Española de Sociología* 3 (2003): 7–26. <https://recyt.fecyt.es/index.php/res/article/view/64893>.
- Beneyto Pérez, José María, Rita Largo Gil, y Esther Hernández Sainz. *Transmisiones de empresas y modificaciones estructurales de sociedades*. Barcelona: Bosch, 2011.
- Bolívar Beltrán, Hernando José, y García Mendoza, Camilo Andrés. “Los acuerdos parasociales para la capitalización de las sociedades anónimas”. Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana, 2015. <http://hdl.handle.net/11522/3117>.
- Brunetti, Antonio. *Tratado del Derecho de las Sociedades*. Vol. II. Buenos Aires, Argentina: U.T.E.H.A., 1960.
- Cabanellas, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. En *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Editorial Heliasta, 1997.
- Carrera Abella, José Manuel. *Todo sobre las Sociedades Anónimas*. Barcelona: Editorial De Vecchi, S.A., 1971.
- Colombia. Código de Comercio. Decreto 410, 1971.
- . “Ley 1258”. Consultado el 20 de octubre de 2018. http://www.dis.unal.edu.co/~icasta/ggs/Documentos/Empresas_Contratos/Ley_1258_creaSAS.pdf.
- Coronel Jones, César, y Óscar Del Brutto Andrade. “Nulidad e Inexistencia de los Actos Jurídicos en el Derecho Ecuatoriano (II)”. *Ius Humani. Law Journal* 3 (el 30 de diciembre de 2012): 77–111. doi:10.31207/ih.v3i0.30.
- Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial 46, Suplemento, el 24 de junio de 2005.
- . *Código de Comercio*. Registro Oficial 497, Suplemento, el 29 de mayo de 2019.
- . *Código Orgánico General de Procesos*. Registro Oficial 506, Suplemento, el 22 de mayo de 2015.
- . *Código Orgánico Monetario y Financiero*, Libro II Ley Mercado Valores. Registro Oficial 215, Suplemento, el 22 de febrero de 2006.

- . *Comisión del Acuerdo de Cartagena*. “Régimen Común de Tratamiento a los Capitales Extranjeros”. Registro Oficial 682, Suplemento, el 13 de mayo de 1991.
- . Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Cuasidelito: daño o perjuicio por culpa. "Sentencia", el 29 de octubre de 2002.
- . Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Prescripción Adquisitiva. "Sentencia" En Juicio n°. 59–2003, el 23 de julio de 2003).
- . “*Emisión de Acciones Nominativas por Sociedades Anónimas*”. Registro Oficial 111, el 29 de enero de 1948.
- . *Ley de Compañías*. Registro Oficial 312, el 5 de noviembre de 1999.
- . *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Registro Oficial Suplemento 337, el 18 de mayo de 2004.
- . *Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera*. Registro Oficial Suplemento 150, el 29 de diciembre de 2017.
- . *Normas de aplicación de las reformas a la Ley de Compañías*, introducidas en la ley para la transformación económica del Ecuador. Registro Oficial 69, el 3 de mayo de 2000.
- . *Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley de Compañías*. Oficio No. 0114-RMM-2018-AN, el 6 de junio de 2018. <http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/67d2723a-2b57-4d6c-a71a-e2674762f206/Proyecto%20de%20Ley%20Reformativa%20a%20la%20Ley%20de%20Compa%F1%EDas%20Tr.%20329965.pdf>.
- . Tribunal Constitucional, Cambios en Composición Accionaria. “Sentencia”, en Juicio No. 0020-2007-AA, el 11 de junio de 2008).
- . Unidad Judicial Civil con sede en la Parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito No. 17230-2016–00396 (2016).
- Ecuador Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
- . *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 24*. Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997.
- . *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 28*. Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997.
- . *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 99*. Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997.
- . *Doctrina de la Superintendencia de Compañías 130*. Registro Auténtico 1997, el 29 de agosto de 1997.
- . “*Memorando No.SCV.INC.DNCDN.2014.022-M*”, el 9 de diciembre de 2014. <https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.

- . “*Memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-24-M*”, el 21 de junio de 2016.
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.
- . “*Memorando No. SCVS-INC-DNCDN-2016-29-M*”, el 14 de julio de 2016.
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.
- . “*Memorando No. SCVS-INC-DNCDN.2015.015-M*”, el 26 de marzo de 2015.
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.
- . “*Memorando No. SCVS-INC-DNCDN.2016.017-M*”, el 1 de abril de 2015.
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.
- . “*Memorando Nro. SCVS-INC-DNCDN.2015.014-M*”, el 12 de marzo de 2015.
<https://portal.supercias.gob.ec/wps/portal/Inicio/Inicio/SectorSocietario/PublicacionArticulos>.
- . *Normas para la intervención de los cónyuges en las Sociedades de Comercio sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, así como para el ejercicio de sus derechos en las mismas*. Registro Oficial 533, el 12 de julio de 1983.
- . *Reglamento de concesión de información y certificaciones por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros*. Registro Oficial 394, el 11 de diciembre de 2014.
- . “*Reglamento para la emisión de acciones preferidas*”. Registro Oficial 148, el 9 de septiembre de 1997.
- . *Reglamento para la notificación de las transferencias de acciones y cesiones de participaciones en línea al portal web institucional de las sociedades sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías*. Registro Oficial 949, el 8 de mayo de 2013.
- España. *Ley de Sociedades de Capital*. Real Decreto Legislativo 1/2010, el 2 de julio de 2010.
- España, Alberto Alonso Ureba, María Enciso Alonso-Muñumer, y Ana Felicitas Muñoz Pérez. *Código comercio y leyes mercantiles*. Las Rozas, Madrid: La Ley, 2007.
- Fernández Antuña, María José. “Formas y formalidades de transmisión de acciones nominativas”. Universidad de Oviedo, 1999.
<http://econo.uniovi.es/biblioteca/documentos-trabajo-ccee-ee/1999>.
- Flores Concha, Eric Gutemberg. “La problemática en la titularidad y afectación de las acciones dentro de las sociedades anónimas cerradas”. Tesis de

- maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2017.
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/9307>
- García Falconí, Ramiro. “La Responsabilidad Contractual”. *Derecho Ecuador.com*, el 24 de noviembre de 2005. <https://www.derechoecuador.com/la-responsabilidad-contractual>.
- Guzmán Carrasco, Marco Antonio, y Marco Antonio Guzmán Carrasco. *Bases teórico-jurídicas: análisis de textos jurídicos y de doctrina fundamental*. 1. ed. La constitución de compañías mercantiles en el Ecuador, Marco Antonio Guzmán Carrasco; T. 1. Quito: Bolsa de Valores [u.a.], 2004.
- Guzmán Rueda, Eduardo. *Consultas Societarias*. Vol. I. Quito: Superintendencia de Compañías, 2005.
- Larrea Holguín, Juan, y César Dávila Torres. *Derecho civil del Ecuador*. 1. ed. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2009.
- León Tovar, Soyla H. “Las clases de acciones y el status de accionista como elementos característicos de la sociedad anónima contemporánea: necesidad de su adecuada reglamentación en México”. Tesis Doctora, Universidad Panamericana, 2015.
<http://biblio.upmx.mx/tesis/150452.pdf>.
- Martorell, Ernesto Eduardo. *Tratado de derecho comercial*. Tomo I. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- . *Tratado de derecho comercial*. Tomo VIII. Buenos Aires: La Ley, 2010.
- Morelli C., Francisco. “Las Acciones Comunes u Ordinarias”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, 9 (1967): 73–82.
- Northcote Sandoval, Cristhian. “La transferencia de acciones y participaciones de sociedades”. *Actualidad Empresarial* VIII, núm. 197 (2009): 4.
http://www.aempresarial.com/servicios/revista/197_41_GVECUFNBFUHEAGTZHGMYLPUVBABICRFIMKQLHQZIVUQZUXTTEZG.pdf.
- Ortega Trujillo, Gustavo. “Naturaleza jurídica de las acciones emitidas por las compañías anónimas.” *Revista Jurídica, Universidad Católica Santiago de Guayaquil*, 2016, 11–19.
<http://www.revistajuridicaonline.com/1990/09/naturaleza-juridica-de-las-acciones-emitidas-por-las-compaas-annimas/>.
- Perú. *Ley General de Sociedades*, el 5 de diciembre de 1997.
- Reyes Villamizar, Francisco Hernando. *Derecho societario*. 2. ed. actualizada. Bogotá, Colombia: Editorial Temis, 2006.
- Romero Parducci, Emilio. “Copropiedad conyugal”. *Revista Jurídica*, núm. 2 (1990): 57–66.
- Salas Sánchez, Julio. “Apuntes sobre el capital social de las sociedades anónimas en la nueva Ley General de Sociedades”. *Revista Ius et Veritas* 17 (1998): 134–53.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15799/16231>.

- Salgado Valdez, Roberto. *Tratado de derecho empresarial y societario: Doctor Roberto Salgado Valdez*. Primera edición. Quito, Ecuador: PPL Impresores, 2015.
- Valle Vera, Omar Jesús, Alejandra Gricel Guillén Lazo, Pedro Carlos Álvarez Cárdenas, y Alexandra Vivanco Valenzuela. “Convenios de accionistas ¿un cambio necesario?” *Revista de Actualidad Mercantil* 1 (2012): 37–40.
<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/actualidadmercantil/issue/view/1143>.
- Vásquez Palma, M. Fernanda. “La inscripción de acciones en las sociedades anónimas cerradas: reflexiones en torno a su regulación”. *Revista de derecho (Coquimbo)* 20, núm. 1 (2013): 393–409.
https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532013000100017.
- Veiga Copo, Abel B. “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS”. *Vniversitas, Bogotá* 123 (diciembre de 2011): 373–410.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/14322/11530>.
- Veiga-Copo, Abel B. “El Régimen Jurídico de las Acciones en la SAS (II)”. *Vniversitas, Bogotá*, núm. 124 (junio de 2012): 325–57.
- Vicent Chuliá, Francisco. *Compendio crítico de derecho mercantil*. 3ª. Vol. 1. Barcelona, 1991.
- Villacorta Hernández, Miguel Ángel. “Acciones rescatables y otros híbridos financieros societarios. Algunos aspectos jurídicos (sustantivos, financieros y contables)”. Tesis Doctoral, Universidad Carlos III de Madrid, 2011.
- Zerpa, Levis Ignacio. “El abuso de la personalidad jurídica en la sociedad anónima”. *Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de Venezuela*, 1999, 79–109.
http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/116/rucv_1999_116_79-110.pdf.