

NATURALEZA JURIDICA DE LAS ACCIONES EMITIDAS POR LAS COMPAÑIAS ANONIMAS

Por: Dr. Gustavo Ortega Trujillo

La determinación de la naturaleza corporal o incorporal de las acciones que emiten las compañías anónimas y la caracterización del vínculo obligacional derivado de ellas, reviste en las épocas actuales singular importancia para ciertos negocios jurídicos como los que se dan en su aportación al capital de otras empresas y en la posibilidad de ser objeto de contratos de arrendamiento mercantil o leasing.

Para dilucidar la cuestión debemos empezar por analizar qué son los títulos valor y luego definir si las acciones tienen o no esta calidad.

En el Ecuador, salvo un cortísimo período de tiempo comprendido entre el 9 de diciembre de 1963 fecha del R.O. No. 124 en el cual se expidió la Ley de Títulos de Crédito cuyo artículo 1 decía: "son títulos de crédito los documentos necesarios para ejercitar el derecho literal que en ellos se consigna" y el 24 de Agosto del siguiente año en que fue publicado en el R.O. No. 317 el Decreto Supremo No. 1725 que suspendió su vigencia, la expresión título de crédito o su homónimo título valor, no se encuentra definida dentro de nuestra legislación. Sin embargo, con la reciente modificación al régimen tributario del país, iniciada con la expedición de la Ley 006 conocida como Ley de Control Tributario y Financiero (R.O. 97 de 29 de diciembre de 1988) y su reglamento (R.O. Suplemento No. 118 de Enero 27/89) y posteriormente con la expedición de la Ley de Régimen Tributario Interno (R.O. 341 de Diciembre 22/89) y el reglamento de retenciones (DE No. 1285, R.O. 385 de 28 de febrero de 1990) se ha, más que definido a los

títulos valores, señalado cuales documentos tienen esta caracterización; pues el artículo 32 del susodicho reglamento (DE No. 1285) establece: "se entiende por títulos valor o valores fiduciarios, a todo documento representativo de obligaciones monetarias, sean estos de renta fija o variable, incluyéndose en tal concepto a las acciones de compañías anónimas y a las participaciones en compañías de responsabilidad limitada".

Legislaciones más modernas que la nuestra como la del Código de Comercio colombiano, define los títulos valor como documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal o autónomo que en ellos se incorpora.

Joaquín Rodríguez Rodríguez, en su obra Curso de Derecho Mercantil, tomo I, séptima edición, página 251, dice: "entendemos que la expresión título de crédito es incorrecta para expresar el auténtico contenido que la ley le quiere dar, ya que parece constreñir el ámbito de esta categoría de cosas mercantiles a una sola de sus variedades: las de los títulos que tienen un contenido crediticio ; es decir que imponen obligaciones que dan derecho a una prestación en dinero u otra cosa cierta, por eso preferimos la expresión título valor".

Con el antecedente reglamentario que hoy tenemos pero que debo admitir no es el más feliz, por cuanto generaliza el concepto, al punto que incluye en él a las participaciones de las compañías de responsabilidad limitada que no lo son, y sustentando en la doctrina mercantil sumamente extensa en el estudio de estos documentos, creo que no se puede discutir que nuestra legislación reconoce la figura jurídica del título valor y que en ella las acciones emitidas por compañías anónimas tienen tal carácter.

El problema radica en analizar si estos títulos valor tienen la característica de cosas corporales o si les corresponde la calificación de cosas incorpóreas.

II

Como su propia denominación de títulos lo insinúa y como lo exigen las características que la doctrina establece como esenciales

para estos documentos que son: a) su literalidad que dice relación con el hecho de que el título no reconoce más derechos y obligaciones para el titular y suscriptor del mismo que los que constan de manera literal y expresa en él; b) la incorporación que significa que los derechos y obligaciones derivados de aquél están vinculados a un documento al punto que su ejercicio es imposible sin la presentación del mismo; c) la autonomía en base a lo cual su poseedor de buena fe ejercita sobre él un derecho de dominio propio, independiente del de sus antecesores y con absoluta abstracción de la relación causal que posiblemente le dió origen; y, d) la legitimación que requiere para la identificación de su titular la tenencia o posesión, de los mismos; los títulos valor exigen necesariamente de una instrumentación corporal pues como hemos visto, ninguna de sus características esenciales permite realizarse a cabalidad, sin hablar de la existencia de su elemento o expresión material, que lo constituye un documento, carta o título.

En virtud de lo expuesto, la referida materialidad es el componente básico para considerarlos como cosas corporales encuadrados dentro de la definición que el artículo 602 de nuestro código civil trae respecto de los bienes corporales, éstos es aquellos que tienen un ser real y pueden ser percibidos por los sentidos como una casa, un libro y que contrasta significativamente con el concepto que de los bienes incorporeales establece la misma norma legal cuando dice que éstos consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

En el sentido, el código colombiano al hablar de la reivindicación, el secuestro o cualesquiera otras afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en un título valor o sobre las mercancías por él representadas, dispone que no surtirán efecto sino comprenden la aprehensión material del propio título.

Aunque no con la misma claridad que lo hace la legislación colombiana, en algunos estatutos jurídicos nuestros como la ley de compañías y el código de comercio, encontramos disposiciones similares que nos permiten sostener que los títulos valor son cosas materiales, así pues el artículo 31 de la ley de compañías establece que podrán embargarse las acciones emitidas por compañías anóni-

mas, en comandita por acciones y de economía mixta, siempre que se haga la "aprehensión" de los títulos y la inscripción del embargo en el libro de acciones y accionistas. El Código de Comercio al referirse a la carta de porte en el contrato de transporte en su artículo 211, dispone que aquella es el "documento" que las partes otorgan para acreditar la existencia y las condiciones del contrato y la

■

que el portador del mismo se subroga en todos los derechos y obligaciones del cargador. De otra parte, la misma ley de compañías, al referirse a las obligaciones emitidas por las compañías anónimas en su artículo 243, califica a éstos documentos como "bienes muebles" aún cuando estén garantizadas con hipotecas.

La doctrina jurídica por otra parte, se expresa sobre la corporalidad de los títulos valor de la siguiente manera:

En la obra de Joaquín Rodríguez R. antes citada, en la página 142 se dice: "los títulos valor son cosas mercantiles, en el sentido en que se usa la palabra cosa en el derecho privado; pero se diferencia de todas las demás cosas mercantiles en que aquellos son documentos, es decir medios reales de representación gráfica de hechos"; en la página 255 dice: "el derecho esta incorporado al título en tal forma, que el ejercicio del derecho esta condicionado a la tenencia del documento y el derecho no es sino un accesorio del propio documento"; y, en la página 269 "los títulos valores son documentos constitutivos y dispositivos. No se trata de simple documentos probatorios".

Del análisis de las disposiciones legales extranjeras-y ecuatorianas citadas y de la doctrina jurídica de altísimo valor académico transcrita, no podemos concluir de otra manera que los títulos valor son a no dudarlo cosas corporales muebles porque tienen una sustancia real que les permite ser perceptibles a los sentidos y transportarse de un lugar a otro.

Con este antecedente que constituye la segunda conclusión de nuestro análisis, nos corresponde determinar ahora si las acciones emitidas por una compañía anónima pueden jurídica y doctrinariamente considerarse como títulos valor y por ende cosas corporales muebles.

Al inicio de este estudio ya nos referimos al hecho de que si bien nuestra legislación no lo tenía reconocido expresamente hasta antes de expedirse la última legislación tributaria ecuatoriana, desde el punto de vista doctrinario, las acciones como las regula nuestra ley de compañías, reúnen todos y cada uno de los requisitos esenciales de los títulos valores, esto es, presentan las características de literalidad, incorporación, autonomía y legitimación propios de los títulos valor. Pero más allá de la consideración doctrinaria referida, es indiscutible que el tenor expreso del artículo 3.1 de la Ley de Compañías que dispone que el embargo de acciones de una compañía anónima debe hacerse mediante su "aprehensión" y del artículo 201 que estatuye que la transferencia de las mismas debe hacerse mediante el "endoso y entrega del título", nos permiten concluir en forma categórica que las acciones también tienen la característica material de todo título valor y por lo tanto deben reconocerse como cosas corporales muebles.

IV

Pero ¿qué tipo de títulos valores son las acciones?. La doctrina reconoce que los títulos valor pueden ser de tres clases, esto es, corporativos, obligacionales o de crédito y reales o de tradición. Dentro de los primeros se incluyen los documentos que, a más de conceder derechos de crédito en determinadas situaciones, confieren a su titular otros derechos diferentes como el que corresponde a un accionista en la junta general de socios para poder votar en tal o cual sentido; dentro de los segundos, se incluyen aquellos que confieren exclusivamente un derecho de crédito respecto de una prestación de dinero; dentro de los últimos los que incorporan derechos reales sobre determinados bienes. Ejemplo de los primeros lo constituyen las acciones emitidas por las compañías; de los segundos: la letra de cambio, el cheque y en general cualquier otro título de crédito que reúna las características del título valor como son las obligaciones emitidas por una compañía anónima, las cédulas hipotecarias y las pólizas de acumulación emitidas por los bancos; y dentro de los últimos, los certificados emitidos por las almaceneras y los conocimientos de embarque emitidos por los transportistas.

Frente a los diferentes tipos de títulos valor que reconoce la doctrina, no cabe la menor duda que las acciones se ubican dentro de los considerados como corporativos, pues considerar la *acción* como un título valor "real o de tradición" es a **todas luces insostenible puesto que las acciones no confieren ningún derecho real sobre ningún tipo de mercancía. Ubicar alas** acciones dentro de los títulos valor calificados como "obligacionales o de crédito" con el argumento de que **al final de la vida de la compañía, el accionista lo que tiene es precisamente un derecho para cobrar la porción del patrimonio que le corresponde implica apreciar la** naturaleza de las cosas por su estado o consecuencia final y no por el estado **que tienen en su plena vivencia.** Haciendo una comparación equivaldría a calificar la naturaleza del hombre como una masa de polvo o barro, porque al terminar su existencia en eso se convierte, conclusión que sería absurda. Los documentos de crédito típicos u obligacionales, representan casi siempre, un contrato unilateral de préstamo o disponibilidad de dinero. Los títulos de acciones, no representa ningún contrato de crédito; al contrario son efecto de un contrato bilateral específico, denominado de suscripción de acciones que se **encuentra prevista en el artículo 176 de la** Ley de Compañías y que se celebra entre los promotores y fundadores de una empresa y el suscriptor de las acciones, en el cual éste último se obliga a pagar un aporte y ser miembro de la compañía con todas las obligaciones que ello implica y, la otra parte constituir la compañía, reconocer la calidad de accionista y entregarle el título de acción.

En consecuencia, 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 u obligacionales de pago de una cantidad de dinero. Y, **es precisamente** por esta razón que el precio de una acción a diferencia del de un crédito, no está íntimamente vinculado con el valor facial del mismo pues aquél, como queda dicho valora una serie de derechos concretos y variados, no siempre de crédito, que hacen su apreciación mucho más compleja y alejada **a la simple estimación del valor nominal de la acreencia** que contiene.

La doctrina es muy clara en la diferenciación entre los derechos de crédito y los derechos corporativos. Damartello citado por Joaquín Rodríguez en su tratado de sociedades mercantiles (página No. 74), dice: "la calidad de socio no es un derecho, ni siquiera una relación jurídica, sino más bien un presupuesto de relaciones jurídicas".

Ferrara, citado por el mismo Joaquín Rodríguez en la misma obra (página No. 74), dice: "la posición del socio no es de condominio, porque los miembros no tienen derecho alguno inmediato sobre el patrimonio que corresponde a la sociedad como tal. Tampoco es un derecho de crédito, pues aunque respecto al dividendo y a la cuota de liquidación podría considerarse como un acreedor de segundo grado, hay otros derechos que no pueden considerarse como derecho de crédito, no solo porque tienen como contenido una prestación económica variable sino porque su violación no es un simple incumplimiento contractual sino un ataque a la posición jurídica del socio. El propio Joaquín Rodríguez en la página 75 de la obra citada dice: "el socio tiene una calidad jurídica y no un simple derecho frente a la sociedad y es esta calidad la que le concede derechos varios y le impone diversas obligaciones, por lo que debemos decir que la calidad de socio significa un auténtico estatus jurídico".

Cabanellas en su diccionario de derecho usual al referirse a los títulos de crédito, dice: "Por último, determinados títulos poseen valoración compleja, como sucede con las acciones de las compañías mercantiles; porque tales documentos además de crediticios, permiten asistir a las juntas de accionistas elegir administradores, cobrar dividendos, fiscalizar la gestión y demás".

Dentro de los tratadistas ecuatorianos, el Dr. Gustavo Romero Arteta en su obra las compañías de comercio en el Ecuador, segunda edición, página 554 dice: "Acciones y Obligaciones: las primeras representan el título de posesión en el capital de una compañía, con el carácter de socio de ella, mientras que las obligaciones son documentos que acreditan un préstamo que ha hecho, son pues completamente distintas pero muchas personas la confunden.

Finalmente y a pesar de que nuestra legislación societaria no de-

fine expresamente el carácter corporativo de los títulos valor: acciones emitidas por una compañía anónima, de mucha de sus disposiciones legales se colige contundentemente tal característica, así pues, los artículos 179, 231 y 232 evidencian el carácter bilateral del convenio de suscripción de acciones y los derechos que el emisor tiene en caso del incumplimiento por parte del suscriptor de sus obligaciones de pago e igualmente el artículo 220 los derechos corporativos que la calidad de socio confiere al accionista.

De otra parte, son también evidenciadoras del carácter corporativo y no crediticio de las acciones las siguientes disposiciones legales: la del artículo 205 de la ley de compañías que permite la adquisición de acciones por parte de la propia emisora sin que se produzca la confusión de pleno derecho de que habla el artículo 1.708 del código civil; la disposición del artículo 206 que prohíbe hacer anticipos sobre las acciones; la del artículo 209 que prohíbe la amortización de acciones con cargo al capital social; la del artículo 336 numerales 6 y 7 que determina que las acciones se contabilicen como parte del patrimonio y no como deudas; la del numeral 8 del artículo 408 y el artículo 421 que no habla de pago a los socios sino reparto del patrimonio social en el evento de la liquidación de la empresa; y, la del artículo 417 que establece que no obstante la liquidación de la empresa los socios . continúan siendo responsables hasta por el monto del reparto del patrimonio que hubieren recibido.

En conclusión, existen suficientes argumentos de orden jurídico y doctrinario para afirmar que las acciones que emite una compañía anónima tienen la naturaleza de bienes "corporales muebles" y que su contenido no es de carácter crediticio sino de carácter eminentemente "corporativo".

V

Frente a esta última conclusión, no nos cabe la menor duda que las acciones pueden ser objeto de aporte a otras sociedades sin las limitaciones previstas en el penúltimo inciso del artículo 10 de la Ley de Compañías pues este se refiere exclusivamente a los créditos o derechos categorizados como cosas incorpóreas según el artículo 602 de

nuestro código civil, concepto que no se puede aplicar a las acciones porque como ya hemos demostrado son cosas corporales y muebles.

Igualmente y tomando en cuenta que la Ley de arrendamiento mercantil o leasing publicada en el R.O. 645 de 5 de enero de 1979, dispone en su artículo lero. que pueden ser objeto de ellos los bienes muebles e inmuebles, no puede discutirse que las acciones emitidas por una compañía anónima pueden ser objeto de estos contratos. Obviamente que habrá que tener mucho cuidado en la redacción de las cláusulas pertinentes para asegurar al arrendatario el goce pleno de los derechos que la ley confiere al propietario de la acción que durante el contrato es el arrendador.