

PRINCIPALES FACULTADES Y DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS

MAIN POWERS AND RIGHTS OF SHAREHOLDERS

PAOLA PINOARGOTE VÁZQUEZ

Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.

RESUMEN

En este artículo se enfocan los derechos fundamentales que adquieren los integrantes de las compañías cuando estos llegan a conformarlas, especialmente nos referiremos a las denominadas sociedades de comercio. En retribución al capital aportado a las sociedades, en cualquiera de las formas contempladas en la ley, los inversionistas reciben una determinada cantidad de beneficios de naturaleza política o patrimonial. Revisaremos el contenido de algunos de estos derechos, desde la perspectiva jurisprudencial española que será citada, así como también se incluye la comparación con normativa societaria de España y Brasil relacionada con el asunto. Con respecto a la realidad jurídica ecuatoriana, analizaremos también las Doctrinas Jurídicas emitidas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, relacionadas con el ejercicio de los derechos de los accionistas.

PALABRAS CLAVE: derechos, accionistas, compañías.

ABSTRACT

This article focuses on the fundamental rights acquired by the members of the companies when they conform it, especially we will refer to the so-called trading companies. In return for the capital contributed to the companies, in any of the ways contemplated in the law, the investors receive a certain amount of benefits of a political or patrimonial nature. We will review the content of some of these rights, from the Spanish jurisprudential perspective that will be cited, as well as the comparison with corporate regulations of Spain and Brazil related to the matter. With respect to the Ecuadorian legal reality, we will also analyze the Legal Doctrines issued by the Superintendence of Companies, Securities and Insurance, related to the exercise of the rights of the shareholders.

KEYWORDS: shareholders, rights, companies.

INTRODUCCIÓN

Partiendo de esta premisa realizaremos una enunciación de los principales derechos que acompañan a la calidad de socio o accionista, desde el momento que suscriben el contrato social o adquieren participación en una compañía.

Los derechos de los accionistas, entre otras clasificaciones que realiza la doctrina¹, se dividen en a) derechos políticos y b) derechos patrimoniales o económicos. *“Los derechos políticos son aquellos mediante los cuales el accionista ejerce los mecanismos que le permiten asegurarse de que la actividad social está efectivamente encaminada a la obtención de rendimientos adecuados. A través de los derechos políticos, al tener injerencia en la marcha social, posibilitan al accionista que pueda obtener de su capital el mayor rendimiento posible”. En cuánto que los derechos patrimoniales son “los que corresponden con el interés del accionista de obtener un beneficio a través de la actividad desarrollada por la sociedad”*²

Entre los principales y más discutidos derechos que adquieren los accionistas, conjuntamente con sus obligaciones al momento de formar parte de una sociedad, tenemos la participación en la toma de decisiones, así como en la distribución de las ganancias que obtuviere la compañía, tomar conocimiento de los asuntos que atañen al desarrollo del negocio social, participar en el incremento del volumen del negocio y de la distribución del patrimonio social en caso de liquidación, entre otros.

EL DERECHO A PARTICIPAR EN LAS DECISIONES SOCIALES

En proporción al valor de su acción, el socio o accionista ejerce este derecho por medio de la votación en las propuestas efectuadas por el órgano de administración de la compañía, el cual deberá manejarse siempre dentro de los límites establecidos por el contrato social, además deberá siempre procurar la búsqueda de las mejores oportunidades para el desarrollo de los negocios sociales y no priorizar la atención de intereses particulares, respetando el denominado deber de lealtad³.

El deber de lealtad, se manifiesta en todos los aspectos de la intervención de los socios o accionistas, impidiendo la competencia de éstos con la sociedad de la cual forman parte, o la divulgación de cuestiones inherentes a la administración o también de los secretos industriales y/o de las operaciones comerciales que la compañía efectúa.

Previo al ejercicio del derecho a participar en la toma de decisiones sociales, los socios o accionistas deben ser convocados debidamente por el administrador de la sociedad, en la forma prevista en los estatutos sociales, siendo este un derecho que no admite transacción,

¹ BALBÍN, SEBASTIÁN. Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales. Pg. 298.

² AMICO, MATEO. Tratado de Derecho Mercantil. Tomo I. Derecho Societario. Segunda Edición. Pg. 433

³ NISSEN, RICARDO A. Curso de Derecho Societario. Capítulo X: Derechos y Obligaciones de los Socios. Pg. 198. Editorial AD-HOC 2006.

por ser irrenunciable así lo entiende la doctrina societaria No. 32⁴ de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. Además, por estar vinculado este derecho con la obligación de los administradores de realizar la convocatoria debidamente, cuyo incumplimiento implicaría negligencia en el desempeño de su cargo.

El derecho de participar en las decisiones sociales, es la expresión de la democracia que debe existir en las sociedades, en virtud de la igualdad que debe primar en los órganos colectivos, con mayor razón cuándo esta participación se fundamenta en una fracción de capital que se tuvo la voluntad de suscribir o adquirir posteriormente. Recordemos que las compañías fueron el prototipo de los países que escogieron la democracia como sistema de gobierno⁵, por tener una estructura en la cual se promueve la participación activa mediante la voz y el voto de todos sus integrantes.

En uso de esta facultad, el socio o accionista participa activamente en el gobierno de la sociedad deliberando sobre el destino de los bienes de la compañía, repartición de los beneficios sociales, aprobación de estados financieros, reformas al contrato social, así como también en la designación o destitución de los administradores y representantes de la misma, entre otras actividades; recalándose que a la vez de un derecho de los miembros de la sociedad también constituye una obligación que es la de coadyuvar con el buen desempeño de la sociedad para alcanzar los resultados pretendidos con el ejercicio de la actividad económica de la misma.

El hacer uso del derecho a intervenir en las decisiones que atañen a la empresa como tal, parece más importante cuándo se trata de sociedades de personas o sociedades de capital cerrado o conformadas con pocos socios o accionistas, destacándose en estas hipótesis la asistencia a las asambleas para proponer ideas para mejorar la ejecución de los negocios sociales, así como la participación activa por medio del voto, en vista que el manejo de la empresa en estos casos es más cercano o personal.

En el lado opuesto, tenemos a las sociedades de capital abierto o que cotizan sus acciones en la bolsa de valores, quienes ostentan un capital que se divide en gran cantidad de acciones que son ofrecidas al público en general. En este tipo de sociedades la presencia o ausencia de los accionistas no será significativa para la toma de decisiones en torno al desarrollo del negocio social o para la designación de sus órganos directivos

⁴ DOCTRINA No. 32: RENUNCIA DE LOS ACCIONISTAS AL DERECHO A SER CONVOCADOS A JUNTA GENERAL. - “... ¿Constituirá, por tanto, un derecho renunciable este de ser convocado? Para pronunciarse al respecto, hay que considerar que, como contrapartida de este derecho, existe la obligación del administrador de la compañía de convocar en la forma que determina la ley, a las juntas generales. Por ello, no resulta suficientemente claro que sea posible renunciar ni a un derecho al que la ley ha revestido de cierta solemnidad, ni a una obligación legal correlativa, que acarrea responsabilidad a quien dejara de cumplirla, por más que este derecho y esta obligación, por lo menos en su faz más notoria, miren o se refieran al estricto interés de los particulares...”

⁵ Micklethwait John & Wooldridge Adrian. A Companhia, Breve história de uma idéia revolucionária, pp. 237 ss.: “No século XIX a companhia se transformou de instrumento de governo em uma “pequena república” em si mesma, encarregada de gerir seus próprios negócios e enriquecer seus acionistas”

que generalmente obedecerán a otra estructura y serán en un mayor número que en las sociedades de personas y en las de capital cerrado.

En las sociedades de capital abierto, a decir de los doctrinarios⁶, no existe *affectio societatis*, o ánimo que inspira el espíritu de colaboración de quien se reúne en torno a una idea de negocio, sino que se trata de inversionistas que procuran obtener un lucro en el menor tiempo posible, en caso de no conseguir su objetivo seguramente enajenarán sus acciones.

Los accionistas que participan en este tipo de compañías muchas veces no se conocen, ni se relacionan entre ellos, así como tampoco tienen mucho interés en concurrir a las asambleas, ni participar en las deliberaciones sociales.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y A FISCALIZAR LOS NEGOCIOS SOCIALES

Estos derechos que pudieren parecer diferentes en cuanto a su enunciación, corresponden a una misma actividad de los socios o accionistas y de igual importancia para efectos de mantenerse al día sobre el desarrollo del normal y legal funcionamiento del giro de la compañía.

La información comprende la facultad que tiene el socio o accionista para poder examinar la documentación especialmente los libros sociales que forman parte de la compañía, la cual debe ejecutarse de una forma que no obstaculice la labor de los administradores; especialmente cuándo se lo hiciere de una forma rutinaria y no porque exista alguna sospecha de un manejo negligente o que involucre malas prácticas de comercio, que pudieren menoscabar la imagen de la compañía y generar algún tipo de responsabilidad para sus integrantes.

Por otra parte, los gestores de la compañía están en el compromiso de entregar la información requerida, de forma oportuna y ordenada, en cualquier tiempo que fuere solicitada por los accionistas; teniendo en cuenta el interés social, respecto del cual debe hacerse la consecuente evaluación de la información que deba proporcionarse al accionista, principalmente para que pueda intervenir con el debido conocimiento sobre los asuntos a tratarse en las asambleas, contribuyendo con interrogantes o soluciones que coadyuven al mejor funcionamiento de la compañía.

Así mismo, y en miras a fortalecer el interés social, los denominados “secretos industriales o comerciales”, no están comprendidos dentro de la esfera de lo que necesita ser conocido por los socios o accionistas, para evitar su propagación o discusión en manos de terceros que podría conducir a un perjuicio para el desarrollo y éxito de la actividad económica de la compañía.

⁶ NISSEN, RICARDO A. Curso de Derecho Societario. Capítulo X: Derechos y Obligaciones de los Socios. Pg. 197. Editorial AD-HOC 2006.

Queremos acotar que, actualmente en algunas legislaciones, como la española⁷, existe la obligación de tener una página web para las sociedades que cotizan en bolsa, siendo potestativo para las otras sociedades. En dicha página deberá constar la información veraz referente a las compañías, de esta manera, las personas que pretendan contratar con determinada sociedad podrán conocer su estado financiero.

En la normativa ecuatoriana, no existe disposición referente a la creación de una página web de la compañía, que otorgue información sobre la situación de ésta. Sin embargo, en la web institucional de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, que es el órgano de control de las sociedades mercantiles; existe información de acceso público sobre las compañías sometidas a su control, la cual se mantiene actualizada con las informaciones que tienen la obligación de proporcionar a este organismo, los representantes legales de las mismas.

Si los terceros, tienen esta ventaja de estar dotados del conocimiento del estado real de una sociedad, con mayor razón deberían tener derecho a la información las personas que han invertido su patrimonio para participar de una sociedad.

Del análisis del carácter de estas normas que pretenden la transparencia de la información de las compañías, debemos colegir que los integrantes de la sociedad deben estar informados sobre los procedimientos y cumplimientos de las normas societarias y contables que las compañías deben observar; puesto que el incumplimiento pudiere ser motivo de responsabilidad para los socios o accionistas, que no podrán oponer su desconocimiento frente a esta situación en caso de presentarse alguna disociación de la realidad de la situación de la compañía para obtener un provecho.

Al respecto, citamos un pronunciamiento de los tribunales españoles,⁸ emitiendo su criterio sobre la obligación de los órganos de administración de la compañía de dotar al socio de la información que requiera, para que puedan precautelar sus intereses, especialmente en defensa de los socios minoritarios.

En uso del derecho de información, los socios o accionistas deben tener conocimiento anticipado de los temas que serán tratados en la Junta General a la cual fueron convocados y sobre los cuales se dilucidará, para que puedan presentar su postura de una manera eficiente que aporte al progreso social.

En cuanto a la fiscalización de los negocios sociales, estimada como una rendición de cuentas que tienen que hacer los administradores de las compañías a su mandante que

⁷ Ley de Sociedades de Capital de España. Sección 4ª Página web. Artículo 11 bis. Página web de la sociedad

⁸ SENTENCIA 439/2013. Id Cendoj: 08019370152013100445, expedida por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección: 15. Recurso No. 705/2012. F.J. Séptimo cita el pronunciamiento que consta en la STS de 19 de septiembre de 2013: “19. Por tanto, el TS no solo conecta el derecho de información con el legítimo ejercicio del derecho de voto sino que también lo pone en relación con la defensa de los intereses del socio, particularmente en los supuestos en los que los mismos pueden verse amenazados por encontrarse en una posición minoritaria dentro de la sociedad”.

es la Asamblea como máximo organismo social, con la frecuencia mínima de una vez al año, existen disposiciones legales similares en la mayoría de las legislaciones, sobre el conocimiento y discusión de los informes de los administradores; aprobación de los estados financieros y resultados económicos, que deberá realizarse cada año luego de la finalización del ejercicio económico respectivo, mediante la instalación de una asamblea convocada específicamente para el efecto.

Esta asamblea tiene especial relevancia, porque mediante las demostraciones financieras de la compañía se puede tener conocimiento de su situación económica financiera y los cambios patrimoniales que hubiere experimentado, reflejando los índices de liquidez, lucro obtenido y nivel de endeudamiento⁹, permitiendo aplicar los correctivos si fuere pertinente para mejorar la liquidez de la compañía, evitando ubicarse en causal de disolución y liquidación.

EL DERECHO A PARTICIPAR EN LA DISTRIBUCIÓN DE UTILIDADES Y DE LA DISTRIBUCIÓN DEL ACERVO SOCIAL EN CASO DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD

Dentro de los derechos de carácter patrimonial o económico, está comprendido el derecho a recibir las utilidades que resultaren del ejercicio económico del año inmediato anterior, cuando así fuere decidido por la junta general de socios o accionistas.

Cuando los asistentes a la junta decidieren que no se repartan las utilidades éstas pasarán a formar parte de las cuentas contables correspondientes para capitalizar¹⁰ la compañía, debiendo reflejarse en el estado de situación financiera.

No obstante, según señala la Doctrina Societaria 112¹¹, basta con que un solo socio o accionista que ostentare el derecho a voto, expresare su deseo que los beneficios obtenidos en el año anterior sean repartidos, para que la Junta General acuerde su reparto en las proporciones indicadas en la Ley.

La distribución de las utilidades que es la repartición de la ganancia obtenida, está condicionada al presupuesto que la compañía hubiere generado saldos a favor, luego de

⁹ TAVARES BORBA, JOSÉ EDWALDO. DIREITO. SOCIETÁRIO. Editorial Renovar, 9ª edição. Pg. 433.

¹⁰ Ley de Compañías de Ecuador. Artículo 297.- inciso 7: *“Todo el remanente de las utilidades líquidas y realizadas obtenidas en el respectivo ejercicio económico por los emisores cuyas acciones; se encuentren inscritas en el Catastro Público del Mercado de Valores, que no se hubiere repartido o destinado a la constitución de reservas legales y facultativas, deberá ser capitalizado.”*

¹¹ DOCTRINA No. 112: BENEFICIOS LIQUIDOS ANUALES: REPARTO MINIMO Y CIERTOS ASPECTOS TRIBUTARIOS.- *“...Pero tal modificación es muy indirecta, pues aún sigue bastando el voto de una sola participación o de una sola acción con derecho a voto para que la Junta General se vea obligada a acordar el reparto mínimo de por lo menos el 50% de las respectivas utilidades líquidas del año correspondiente, con la diferencia de que, junto a tal acuerdo, la Junta también puede resolver el aumento de capital por compensación de los créditos que se produjeron por los dividendos no retirados, siempre que los socios o accionistas que no los retiraren dejen constancia expresa de su conformidad en que esos créditos suyos (por aquellos dividendos no retirados) se apliquen al pago de las nuevas acciones que a ellos les correspondan en el respectivo aumento de capital; para lo cual en la práctica será siempre necesario que la administración haya previamente auscultado el futuro comportamiento de los socios o accionistas, con el fin de contar en su momento con los suficientes elementos de juicio que hagan factible el aumento de capital...”*

haber separado lo correspondiente al patrimonio que no es parte de los beneficios que deben distribuirse, realizar todos los pagos e inversiones correspondientes y constituir las reservas de capital, por lo que se configurará este derecho cuando hubiere un remanente debiendo consistir en una utilidad líquida y realizada¹².

No es pertinente que exista un acuerdo de la asamblea de socios o accionistas para repartir los beneficios resultantes del ejercicio económico cuando éstos se hubieren calculado sin haberse atendido a las deudas correspondientes del giro normal de la empresa en el ejercicio de su actividad económica, o cuando no se hubiere considerado el déficit patrimonial que está afectando a la sociedad. Esto puede concluir en una necesidad de reducción de capital, por verse afectado el valor del capital social suscrito, tal como se indica en la sentencia española¹³ que contiene un fallo en el que se considera que no debió haberse suscitado la repartición de los beneficios porque aunque concurrieron los supuestos legales necesarios, no se consideró las circunstancias desfavorables por las que estaba atravesando el negocio.

Para que ocurra la repartición de las utilidades netas de la compañía, se necesita la concurrencia de dos presupuestos: El primero está subordinado a que haya beneficios para repartirse y el segundo que sea aprobada su distribución por la asamblea general de socios o accionistas, sin vulnerar los otros aspectos que pudieren impedir que la compañía siga ejerciendo su objeto social.

Si se genere una conclusión adversa en el ejercicio económico del año inmediatamente anterior, el derecho de percibir los beneficios se transformará en una obligación para los socios o accionistas, esto es, cuando no se hubieren producido ganancias en el ejercicio económico finalizado. En este caso, los socios o accionistas deberán soportar las pérdidas en una proporción similar al capital que hubieren suscrito.

Mientras la compañía siga ejerciendo su actividad económica, esta pérdida, no corresponderá a un valor fijo, porque no hay nada que repartir, sino que será un valor calculable, en caso se llegare a suscitar la necesidad de liquidar a la persona jurídica. Esta condición de pérdida, se verá reflejada con respecto a la gestión global del negocio, que

¹² CABANELLAS DE LAS CUEVAS, GUILLERMO. Derecho Societario. Parte General. Los Socios, Derechos, Obligaciones y Responsabilidades. Tomo V, pp. 89 ss.: *“Las utilidades líquidas y realizadas suponen una expansión en el patrimonio societario, plenamente determinable en dinero y definida en base a operaciones que, conforme a las reglas contables utilizadas, han dado lugar a la incorporación definitiva del incremento patrimonial a la sociedad.”*

¹³ SENTENCIA 428/2014, expedida por el Tribunal Supremo, Sala Primera De Lo Civil el 24 de julio de 2014. Recurso No. 2912/2012. F.J. Décimo octavo: *“...También cabría apreciar el perjuicio en otras hipótesis en que, si bien formalmente se cumplían todas las previsiones legales, de hecho, por las significativas pérdidas sufridas por la sociedad en los primeros meses del ejercicio en curso, al tiempo de aprobarse las cuentas del anterior y de acordarse la distribución de beneficios, se ha producido un drástico deterioro de la situación patrimonial de la sociedad, de modo que su patrimonio neto ya no alcanza la cifra del capital social o no lo hará como consecuencia del reparto de beneficios, o bien ha devenido o devendría en estado de insolvencia. En estos casos podría rescindirse el acuerdo de distribución de beneficios, totalmente, si el perjuicio alcanza a la totalidad del importe reconocido a los socios, o de manera parcial, hasta el montante a que ascienda el perjuicio.”*

ocasionará que la compañía se ubique en una circunstancia peligrosa; debido al incremento en el riesgo empresarial, provocará un impacto negativo y desconfianza en el mercado.

Aunque esto tampoco debería ser motivo de alarma, si consideramos que el mundo de los negocios tiene una naturaleza dinámica, mutable y sobretodo es dependiente de la realidad externa, considerando como ésta a los clientes del negocio; sin restar importancia a la situación económica del país o región en la cual estuviere establecido. Sin embargo, de no subsanarse este estado de pérdidas de la compañía, podría producirse una necesidad de reducción de capital o de disolución y liquidación.

De ocasionarse la necesidad de disolución¹⁴ y liquidación de la compañía, se origina otro de los derechos de los socios o accionistas, que es el de participar en la distribución del patrimonio de la compañía cuando sus integrantes reunidos en junta general llegaren a acordar el cierre de sus operaciones mercantiles o cuando estuviere en causal¹⁵

¹⁴ TAVARES BORBA, JOSÉ EDWALDO. *Direito Societário. “A dissolução não extingue a sociedade, mas tão-só determina o início do processo de liquidação, no final do qual, aí sim, a sociedade se encerra”*. Editorial Renovar, 9ª edição. Pg. 453.

¹⁵ En el caso de Ecuador, según el artículo 361 de la Ley de Compañías, el organismo de control tiene la facultad de declarar la disolución de las compañías en ciertos casos: “La o el Superintendente, o su delegado, podrá, de oficio, declarar disuelta una compañía sujeta a su control y vigilancia cuando:

1. Exista imposibilidad manifiesta de cumplir el objeto social para el cual se constituyó o por conclusión de las actividades para las cuales se constituyó;
2. La sociedad inobserve o contravenga la Ley, los reglamentos, resoluciones y demás normativa expedida por la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera o la Superintendencia, según corresponda, o los estatutos de la sociedad;
3. La sociedad cuya intervención ha sido dispuesta por la Superintendencia, se niegue a cancelar los honorarios del interventor o no preste las facilidades para que este pueda actuar;
4. La compañía obstaculice o dificulte la labor de control y vigilancia de la Superintendencia o incumpla las resoluciones que ella expida;
5. La compañía tenga pérdidas que alcancen el 60% o más del capital suscrito y el total de las reservas; o,
6. No haya superado las causales que motivaron la intervención de la sociedad, previo informe del área de control de la Superintendencia que recomienda la disolución”. En otras legislaciones como la española y la brasilera, se requiere la intervención judicial para disolver una sociedad: Código Civil Brasileiro. Artigo. 1.034. “A sociedade pode ser dissolvida judicialmente, a requerimento de qualquer dos sócios, quando: I - anulada a sua constituição; II - exaurido o fim social, ou verificada a sua inexistência”. Ley de Sociedades de Capital de España. Artículo 362. “Disolución por constatación de la existencia de causa legal o estatutaria. Las sociedades de capital se disolverán por la existencia de causa legal o estatutaria debidamente constatada por la junta general o por resolución judicial”.

de disolución o liquidación de acuerdo a la normativa imperante, para lo cual deberá elaborarse el respectivo balance de pérdidas y ganancias¹⁶.

Una vez cumplido con la elaboración del estado de pérdidas y ganancias final, se dará inicio a la etapa de liquidación de la sociedad¹⁷. El liquidador tiene el deber de verificar el patrimonio existente y las deudas de la sociedad, para procurar satisfacer las acreencias que se hubieren producido durante la vida de la compañía, tomando en consideración la correspondiente prelación de créditos.

Luego de cumplido este proceso, se deberá instaurar la junta de socios para deliberar sobre la repartición en caso de haberlo de la cuota que corresponderá a cada socio o accionista en proporción a su participación en el capital social, además de lo que hubiere producido la sociedad durante su vida jurídica.

EL DERECHO DE PREFERENCIA A SUSCRIBIR NUEVAS ACCIONES EN EL CASO DE AUMENTO DE CAPITAL

El derecho de preferencia, tiene particular relevancia dentro de los derechos políticos de los socios o accionistas por vincularse con la oportunidad que tienen de adquirir más participación en la compañía, en todo sentido, tanto en la toma de decisiones como en la repartición de beneficios.

Este derecho consiste en la opción que tienen los socios o accionistas de aumentar su participación en el capital social de la compañía, cuando los accionistas reunidos en asamblea hubieren tomado la decisión de fortalecer y expandir sus operaciones comerciales, mediante un incremento del capital social. Sabemos que una menor cantidad de participación, ata al socio o accionista a las decisiones de la mayoría. Sin embargo, un accionista minoritario en ejercicio del derecho de preferencia pudiese llegar a tener un mejor posicionamiento en la compañía, en caso que otros socios o accionistas decidieren no hacer uso de su correspondiente preferencia.

Se considera que el derecho de preferencia es uno de los fundamentales, que derivan de la calidad de accionista por lo que no se puede privar de su ejercicio a los accionistas de

¹⁶ FERNÁNDEZ ADRIO, ÁNGEL. CUESTA TERÁN, ÁLVARO. PAN ALFARO, ESTANISLAO. GARCÍA MORENO, VICENTE. Biblioteca Práctica de Contabilidad. Contabilidad de Empresas. Consolidación, p.18.: “Como paso previo a la fase de liquidación social, deberá cerrarse la contabilidad en el momento del acuerdo de disolución, determinándose el Balance y el estado de Pérdidas y Ganancias de cierre. Posteriormente el proceso liquidatorio establecerá las prioridades existentes para cada acreedor de la compañía. El objetivo básico será liquidar todos los activos con el objeto de hacer frente al pago del pasivo, si hubiera fondos para ello”.

¹⁷ SENTENCIA 140/2013, Id Cendoj: 15030370042013100127, expedida por la Audiencia Provincial de Coruña, Sección: 4. Recurso No. 441/2011. F.J. Segundo: “...La liquidación de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada, que se inicia tras la declaración de su disolución, exigida legalmente para la inscripción registral de su extinción, trata de un conjunto de operaciones formales que tiene por objeto la realización del activo y del pasivo de la sociedad, así como el cumplimiento de las deudas y obligaciones sociales, necesarias imperativamente por Ley para provocar su extinción. Y requiere por tanto, entre otras, concluir las operaciones pendientes y pagar las deudas sociales (art. 116 LSRL).”

la compañía, constando en el análisis que hace la Doctrina Societaria 104¹⁸, que aunque sea un derecho absoluto, está sujeta al presupuesto que el accionista se encuentre al día en el pago de las acciones suscritas.

En algunas legislaciones este derecho de preferencia se aplica de diferentes maneras cuando se refiere a las sociedades limitadas y a las anónimas, que generalmente tienen un tratamiento similar con respecto a la estipulación sobre los beneficios de los socios o accionistas.

En las sociedades de responsabilidad limitada¹⁹, el derecho de preferencia solo existirá si así fuere contemplado en el contrato social o fuere aprobado por la junta de socios, es decir este derecho no es absoluto en este tipo de sociedades según la legislación societaria del Ecuador. Mientras que, en España y Brasil, sí existe este derecho para las sociedades limitadas, reconocido en la Ley, independientemente de si consta o no en los estatutos sociales. En el caso de las compañías anónimas, los accionistas siempre gozan del derecho de preferencia a suscribir nuevas acciones.

Esta preferencia la ejercen los integrantes de la compañía en proporción a las acciones o participaciones que tuvieren suscritas en el capital, guardando de esta manera la proporción necesaria de intervención y aportación en la sociedad.

Así mismo, los socios o accionistas de acuerdo a su conveniencia, tienen plena facultad de abstenerse de aportar una mayor cantidad de capital en la compañía, sin que exista ninguna manera de obligarlos a acrecentar el valor de sus contribuciones económicas. Excepto que el contrato social estipule lo contrario, sencillamente si no quisieren ejercer este derecho²⁰, podrán hacer usar de él, otro de los socios o accionistas; y, en los casos de las compañías de capital abierto, se podrán ofrecer dichas acciones para la suscripción pública.

En el uso de su derecho de preferencia los socios no pueden menoscabar el derecho de los otros integrantes de la compañía, ni modificarlo mediante pactos adicionales paralelos

¹⁸ DOCTRINA No. 104: EL DERECHO DE PREFERENCIA ES UNO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES” DE LOS ACCIONISTAS EN LAS COMPAÑIAS ANONIMAS: “...Claro que para ejercer tal derecho el accionista debe estar al día en el pago de sus acciones que para entonces tuviera, tal como se expresa en el artículo 188 (actual 177) de la Ley de Compañías. Por ello, ese derecho no puede ser desconocido ni aún por resolución unánime de la Junta General de Accionistas de la compañía, a menos que la decisión haya sido adoptada con el voto conforme de la totalidad del capital pagado de la compañía, ya que tal decisión entrañaría el consentimiento del propio accionista afectado con ella...”.

¹⁹ Ley de Compañías de Ecuador. Artículo 114.- “El contrato social establecerá los derechos de los socios en los actos de la compañía, especialmente en cuanto a la administración, como también a la forma de ejercerlos, siempre que no se opongan a las disposiciones legales. No obstante cualquier estipulación contractual, los socios tendrán los siguientes derechos...”

²⁰ Ley de Compañías de Ecuador. Artículo 217.- “Ningún accionista podrá ser obligado a aumentar su aporte, salvo disposición en contrario de los estatutos”.

al contrato social, así lo ratifica la jurisprudencia²¹ en algunos de sus pronunciamientos, porque al pactar la cesión del derecho de preferencia los otros socios, ven diluida su participación dentro de la compañía; de tal manera que podrán realizarse acuerdos que solo vincularán al socio que realizó el pacto con el tercero, no teniendo los otros socios la obligación de reconocerlos o aceptarlos.

CONCLUSIONES

Analizamos brevemente en este artículo algunas de las facultades que adquieren los socios y accionistas de las sociedades, cuando estos integran una porción del capital social. Se ha podido observar que en el ejercicio de estas facultades también se originan responsabilidades para los socios o accionistas. Recurrimos al análisis de jurisprudencia española (por ser más extensa en el contenido de la materia de este artículo), así mismo se realiza una breve comparación de la normativa existente en España y Brasil sobre el tema enunciado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Amico, Mateo. *Tratado de Derecho Mercantil*. Tomo I. Derecho Societari Segunda Edición.
- BALBÍN, SEBASTIÁN. Curso de Derecho de las Sociedades Comerciales, editorial AD HOC
- BRASIL. Código Civil
- CABANELLAS, GUILLERMO. *Derecho Societario, parte general. Los Socios, Derechos, Obligaciones y Responsabilidades*
- DOCTRINA NO. 32 DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS
- DOCTRINA NO. 104 DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS
- DOCTRINA NO. 112 DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS
- Ecuador. Ley de Compañías
- España Código Civil.
- España. Ley de Sociedades de Capital
- FERNÁNDEZ ADRIO, ÁNGEL. CUESTA TERÁN, ÁLVARO. PAN ALFARO, ESTANISLAO. GARCÍA MORENO, VICENTE. Biblioteca Práctica de Contabilidad. Contabilidad de Empresas. Consolidación

²¹ SENTENCIA 17/2015, expedida por el Tribunal Supremo, Sala Primera De Lo Civil el 4 de febrero de 2015. Recurso No. 800/2013. F.J. Primero: “...”*La Sala coincide con la recurrente en que dicho pacto sólo despliega efectos en el ámbito de las relaciones internas de las partes. En modo alguno se puede pretender que afecte a los socios interesados en ejercer el derecho de adquisición preferente. De lo contrario, quedaría en manos de los socios la facultad de vaciar de facto el contenido de la cláusula estatutaria, a través de pactos con potenciales adquirentes dirigidos a desincentivar la adquisición preferente, pacto que, una vez superado el escollo de la tramitación del procedimiento estatutario en cuestión, las partes podrían dejar sin efecto, en claro perjuicio de los socios. Así se explica que el artículo 8 de los estatutos de la sociedad no contemple la obligación de comunicar el contenido íntegro del acuerdo de transmisión entre el socio y el tercero, sino sólo “el número de acciones que se propone vender, el nombre y circunstancias personales del comprador inicialmente elegido y el precio fijado para la venta”. Todo lo demás carece de trascendencia, porque no es oponible a los socios.*”

MICKLETHWAIT JOHN & WOOLDRIDGE ADRIAN. A Companhia, breve história de uma idéia revolucionária. Tradução de S. Duarte. Editora Objetiva Ltda.

NIISSEN, RICARDO A. Curso de Derecho Societario, editorial AD HOC.

TAVARES BORBA, JOSÉ EDWALDO. Direito Societário. Editorial Renovar, 9ª edição.

JURISPRUDENCIA

ESPAÑA

Sentencia 140/2013, Id Cendoj: 15030370042013100127, expedida por la Audiencia Provincial de Coruña, Sección: 4. Recurso No. 441/2011

Sentencia 439/2013, Id Cendoj: 08019370152013100445, expedida por la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección: 15. Recurso No. 705/2012.

Sentencia 428/2014, expedida por el Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil el 24 de julio de 2014. Recurso No. 2912/2012.

Sentencia 17/2015, expedida por el Tribunal Supremo, Sala Primera de lo Civil el 4 de febrero de 2015. Recurso No. 800/2013.