



FACULTAD DE DERECHO

LA INEFICIENCIA DE LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES EN EL ECUADOR

Trabajo de Titulación presentado en conformidad con los requisitos establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República.

Profesora Guía
Dra. Miren Torrontegui

Autor
David Andrés Albarrán Pacheco

Año
2015

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema escogido; y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los trabajos de titulación.

Dra. Miren Torrontegui
C.C.170805763-1

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.

David Andrés Albarrán Pacheco

C.C.171547369-8

AGRADECIMIENTOS

A todos aquellos que forman parte de mi familia, en especial a mi abuela Hipatia, quienes me supieron brindar la fuerza y su apoyo incondicional, tanto en el inicio de mis estudios como en la finalización de este proyecto.

A los docentes, quienes me abrieron las puertas del conocimiento. A mi directora de tesis, que supo tener la paciencia y el don de la enseñanza.

Por último, agradezco a mis compañeros, tanto de trabajo como de estudios y de vida, por haberme presionado y motivado para poder concluir este propósito.

RESUMEN

Este trabajo de tesis se dedica a estudiar y a cuestionar de manera exhaustiva los artículos 192 y 196 de la Ley de Compañías, que corresponden a la amortización de acciones. La amortización de acciones es una figura jurídica contemplada en la Ley de Compañías, que implica la adquisición de las acciones de la propia emisión de la compañía a cambio del pago del valor de las mismas al accionista dueño, esto implicaría que se produzca o no una disminución de capital de la compañía al retirar las acciones de circulación por efecto de la amortización. Esta ha sido poco utilizada en el país, por lo que esta investigación plantea que es ineficiente y que se debe reformar.

Partiendo de este análisis, se buscó estudiar el fundamento, la finalidad principal de esta figura legal y el papel que cumple la amortización de acciones dentro del articulado de la Ley de Compañías. También se analizaron los dos tipos de amortización que prevé la ley así como sus causas. En definitiva, se investigó para proponer una modificación del articulado y hacer eficiente a la figura en el país.

Se ha hecho una investigación bibliográfica que ha recorrido España, en Europa; México, Chile y Perú, en América Latina; y Ecuador, para así tener una perspectiva más amplia del uso de la figura. Las normativas que se relacionan con el quehacer de las empresas adquieren distintas denominaciones en los distintos países, sin embargo tiene el mismo espíritu.

Como resultado de esta investigación puede decirse que se documentó la ineficiencia de la figura de la amortización de acciones en el país y, al hacer una revisión de la figura en estas naciones se amplió el contexto del análisis y se pudo comprobar que la figura puede funcionar y que lo que precisa es una reforma.

ABSTRACT

This thesis is devoted to study and question exhaustively Articles 192 and 196 of the Law on Companies, corresponding to the redemption of shares. The redemption of shares is a legal entity referred to in the Law of Companies, which involves the acquisition of own shares issued by the company on payment of the value thereof to the owner shareholder, this would imply that occurs or not reduction of capital of the company to withdraw the shares from circulation due to the amortization. This has been underutilized in the country, so this research raises is inefficient and must be reformed.

Based on this analysis, we sought to study the foundation, the main purpose of this legal figure and the role the redemption of shares within the purview of the Law of Companies. The two types of depreciation prescribed by law and their causes were analyzed. In short, it was investigated to propose an amendment of the articles and make efficient figure in the country.

It has become a bibliographic research that Spain has toured in Europe; Mexico, Chile and Peru in Latin America; and Ecuador in order to have a broader perspective of the use of the figure. The regulations that relate the work of the companies acquired different names in different countries, yet has the same spirit.

As a result of this research it can be said that the inefficiency of the figure of the redemption of shares in the country was documented and, to make a revision of the figure in these nations the context of the analysis was extended and it was found that the figure works and what precisely is a reform.

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| 1. EL PROBLEMA | 2 |
| 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 2 |
| 1.2 JUSTIFICACIÓN | 2 |
| 1.3 HIPÓTESIS | 3 |
| 1.4 OBJETIVOS | 3 |
| 1.4.1 Objetivo general | 3 |
| 1.4.2 Objetivos específicos | 4 |
| 2. MARCO TEÓRICO | 5 |
| 2.1 DEFINICIÓN Y NATURALEZA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS | 5 |
| 2.2 CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA | 8 |
| 2.2.1 Capital suscrito | 10 |
| 2.2.2 Capital pagado | 11 |
| 2.2.3 Capital autorizado | 12 |
| 2.2.4 Aporte en especie | 13 |
| 2.2.5 Aporte en numerario | 15 |
| 2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS | 16 |
| 2.4 ¿QUÉ SON LAS ACCIONES EN EL DERECHO SOCIETARIO? | 17 |
| 2.4.1 Tipos de títulos acción | 21 |
| 2.4.2 La suscripción de acciones | 23 |
| 2.4.3 Los accionistas, derechos y obligaciones | 25 |
| 2.4.4 La junta como órgano supremo de la compañía anónima | 29 |
| 2.5 ¿QUÉ ES LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES? | 31 |
| 2.5.1 Naturaleza jurídica de la amortización de acciones | 34 |

| | |
|---|----|
| 3. REVISIÓN DE LA FIGURA DE LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES Y PROPUESTA DE REFORMA | 37 |
| 3.1 LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL | 37 |
| 3.1.1 En España | 37 |
| 3.1.2 En América Latina..... | 41 |
| 3.2 LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES EN ECUADOR..... | 51 |
| 3.2.1 Cuándo ocurre en la práctica la amortización de acciones en el país | 52 |
| 3.3 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN O REFORMA A LOS ARTÍCULOS 192 Y 196 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS..... | 58 |
| 4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES | 64 |
| 4.1 CONCLUSIONES..... | 64 |
| 4.2 RECOMENDACIONES..... | 65 |
| REFERENCIAS | 67 |

INTRODUCCIÓN

El incremento de la actividad económica y la competencia que se ha producido dentro de nuestra sociedad, ha llevado a que la forma más segura y eficaz para organizar una actividad comercial, sea constituyendo una sociedad mercantil, de esta forma las personas que entran en este nuevo reto deben aportar capital o especies, y elegir la clase de compañía que más se apegue a los intereses planteados con el fin de obtener seguridad en el patrimonio de quienes intervienen en el contrato social y más flexibilidad en el competitivo mercado en donde se desenvuelven.

Dentro de la Ley de Compañías se establece la amortización de acciones como figura jurídica por la cual se puede retirar de circulación las acciones de una compañía anónima, ya sea por medio de las utilidades repartibles o con cargo al capital de la compañía ocasionando una disminución de capital. Sin embargo, la norma lo menciona de manera muy simple sin que se profundice tanto en su aplicación como en su procedimiento.

Si bien se indica que puede producirse una reducción de capital a causa de la devolución del aporte del accionista por intermedio del capital generando un efecto directo en el capital de la compañía, puede utilizar las utilidades líquidas para no producir una disminución de capital. El propósito de esta investigación es analizar lo que establece la normativa internacional respecto a la amortización de acciones compararla con lo que establece la normativa nacional y proponer se realice una reforma al articulado nacional con la finalidad que sea más efectiva la aplicación de esta figura jurídica, supliendo los vacíos que ha dejado nuestra norma.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La normativa relacionada con la adquisición de acciones de la propia compañía, esto es, la amortización de acciones, contenida en la Ley de Compañías, en los artículos 192 y 196, ha tenido en el Ecuador muy poca aplicación, pues apenas ha sido usada. Esta normativa, que permanece inalterable desde su inclusión en el reglamento, debe modificarse para adaptarse a las circunstancias actuales de la existencia de las compañías anónimas. Esta modificación solo es posible plantearla desde la praxis legal de otros países, esto es, desde la experiencia positiva con esta figura.

El problema se manifiesta en la completa inutilidad de los artículos mencionados en el párrafo precedente, en la calidad de letra muerta, esto en virtud de que tanto en la Superintendencia de Compañías como en el Registro Mercantil, como entidades de control y registro respectivamente para este tipo de sociedades, la figura jurídica materia de esta investigación no ha sido utilizada, por lo que esta modalidad contemplada en el Ecuador a lo largo de su permanencia en la normativa, en el hecho cierto y comprobable de que las sociedades anónimas no la utilizan.

1.2 JUSTIFICACIÓN

Se aborda este tema por considerarse que la amortización de acciones es importante dentro de los actos jurídicos que puede realizar la compañía anónima, de la forma que se encuentra actualmente normado deja ciertos vacíos legales por lo que se requiere de un cambio que no por ser mínimo es menos significativo.

Considera este trabajo de investigación que es importante estudiar estos artículos para proponer su modificación, pues la conveniencia de realizar este procedimiento se ha demostrado a más profundidad en la experiencia internacional.

El estudio y el análisis exhaustivo de los artículos 192 y 196 de la Ley de Compañías es posible por cuanto pertenecen a un cuerpo normativo importante y operativo. Se considera conveniente investigar la historia del uso de esta figura en el país porque se estima hay un planteamiento equivocado que imposibilita los procedimientos de adquisición de sus propias acciones por parte de las compañías anónimas.

Se estudiará aquí la experiencia de esta figura en la legislación de algunos países como España, Chile, México y Perú, con el fin de realizar un análisis comparativo que permita llegar a conclusiones y hacer las recomendaciones pertinentes.

1.3 HIPÓTESIS

En vista de que la figura de la amortización de acciones, contemplada en los artículos 192 y 196 de la ley de compañías, es ineficiente dentro de la legislación Ecuatoriana, esta figura puede ser comparada con la normativa de otros países para que de esta forma se pueda apreciar la aplicación de esta figura, por lo que se considera que podría modificarse de acuerdo a la normativa de los distintos países para hacerla funcional.

1.4 OBJETIVOS

1.4.1 Objetivo general

Revisar, comparar y proponer una modificación a los artículos 192 y 196 de la Ley de Compañías.

1.4.2 Objetivos específicos

- Definir la amortización de acciones y clasificar su procedimiento comparándolo con la figura jurídica de disminución de capital para de esa forma señalar las consecuencias que se generan en el patrimonio de las compañías.
- Revisar la legislación de España, México, Chile y Perú al respecto, en virtud de que la legislación de estos países se asemeja a la normativa nacional.
- Proponer una reforma normativa que viabilice la figura de la amortización de acciones.

CAPÍTULO II

2. MARCO TEÓRICO

2.1 DEFINICIÓN Y NATURALEZA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS

Al empezar este análisis, sobre la definición y naturaleza jurídica de la Sociedad Anónima, es preciso establecer que el Art. 2 de la Ley de Compañías establece cinco clases de sociedades de comercio las cuales son: la compañía en nombre colectivo, la compañía en comandita simple y dividida por acciones, la compañía de responsabilidad limitada, la compañía anónima y la compañía de economía mixta, considerando a las dos primeras, compañías personalistas ya que dentro de éstas lo que más interesa son las personas que las integran, al tercer tipo de compañía como semi-personalista ya que en estas prima la persona pero ésta tiene una responsabilidad limitada al monto de sus aportaciones y las últimas dos se las reconoce como compañías de capital ya que en ellas el interés se basa en el capital que cada accionista puede aportar y en la libre negociación de acciones dependiendo el tipo. Por lo que se considera “El patrimonio de la compañía constituye un haber diferente que no puede confundirse con los patrimonios de los socios individualmente considerados” (Dávila, Cesar, 2011, p. 81). Es autónomo con personería jurídica propia, distinto al de sus constituyentes, capaz de contraer obligaciones, a través de sus representantes.

La compañía anónima es también llamada la compañía de capital, porque como se podrá establecer a lo largo del trabajo y como vaya desarrollando cada punto, lo más importante de esta sociedad versa sobre el capital que cada accionista posea, sin considerar ningún aspecto personalista. Las personas que integran este tipo de sociedad, buscan un crecimiento económico de negocio, sin tener en cuenta la persona que sea parte de la sociedad, porque como ya se estableció, lo más importante es el capital que cada persona aporte, por lo que podría establecer que sobre este aspecto versa la principal

diferencia con la compañía de responsabilidad limitada, en la cual, lo más importante es la confianza que se tienen los socios entre sí, por lo que se la caracteriza como una sociedad de tipo semipersonalista.

Con la finalidad de poder identificar la naturaleza jurídica de la sociedad anónima, partiremos del concepto de sociedad que define el Art. 1963 del Código Civil, mismo que establece:

“Art. 1963.- La sociedad puede ser civil o comercial.

Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles” (Código Civil, Libro IV, 2012).

En concordancia el Art. 1965 del mismo cuerpo normativo, determina:

“Art. 1965.- La sociedad, sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita, o anónima.

Es sociedad colectiva aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo.

Es sociedad en comandita aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta el valor de sus aportes.

Sociedad anónima es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones” (Código Civil, Libro IV, 2012).

Entonces, según la cita precedente, se puede establecer que las sociedades se consideran comerciales cuando se crean con la finalidad de realizar actos de comercio, los cuales se encuentran enumerados en el Art. 3 del Código de Comercio, por lo que las sociedades anónimas -por su objeto social- se enmarcan en esta definición, toda vez que su actividad principal es comercial y con finalidad de lucro.

Por su parte el Art. 1 de la Ley de Compañías establece:

“Art. 1.- Contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil” (Ley de Compañías, Sección I, 2014).

Del artículo antes citado se puede colegir que la compañía es un contrato en el que pueden intervenir personas ya sean estas naturales o jurídicas, las cuales se asocian para el emprendimiento de actos mercantiles, por el cual las partes que intervienen en su suscripción se obligan a cumplir con lo estipulado en el estatuto y de las disposiciones legales que forman parte del contrato, percibiendo los beneficios que se generen.

Asimismo el Art. 143 de la Ley de Compañías establece:

“Art. 143.- La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.

Las sociedades o compañías civiles anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Georges Ripert, citado por Cevallos por su parte, expresa que:

“La sociedad anónima es una sociedad comercial en la cual los socios, denominados accionistas, poseen un derecho representado por un título negociable y solo responden con su aporte. Es el tipo de sociedad de capitales. (...) Los accionistas no tiene calidad de comerciantes; tampoco la tienen los administradores. Sólo la sociedad ejerce el comercio y es comercial por su forma” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 369).

Bolaffio citado por Cevallos define a la sociedad anónima como:

“Aquella persona jurídica que ejerce el comercio bajo una designación objetiva, con la sola garantía del capital a cuya constitución concurren los socios hasta el importe a que limitan su propia responsabilidad por las obligaciones sociales” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 369).

En base a la doctrina mencionada en concordancia con la Ley de Compañías y con el Código Civil, es posible llegar a la conclusión de que en este tipo de sociedad, al tener un patrimonio autónomo distinto al de los constituyentes, estos únicamente responden hasta por el monto de sus aportaciones, siendo esto el motivo por el cual las personas forman compañías, con la finalidad de separar el patrimonio propio con el que cuenta el accionista del que opera la sociedad. Esto lo establece la Ley de Compañías en su Art. 143: “La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

2.2 CAPITAL DE LA SOCIEDAD ANÓNIMA

El capital de toda sociedad constituye el patrimonio autónomo que cada socio o accionista, dependiendo del tipo de sociedad, aporta de forma libre y voluntaria

a la constitución de esta, con la finalidad de tener un rédito económico posterior, mismo que será proporcional al valor aportado.

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano las sociedades anónimas se integran con un mínimo de dos personas, mismas que se denominan accionistas, y el título valor que se emite a su favor en concepto de su aportación a la sociedad, toma el nombre de acción, sin tener un número máximo de integrantes, lo cual, como se estableció anteriormente, responde a su naturaleza jurídica, en la cual se da gran importancia al aporte económico que cada accionista pueda realizar, con la finalidad de lograr un crecimiento económico; al hablar de los integrantes es preciso señalar que estos pueden ser personas naturales o jurídicas de conformidad a la definición que establece el Código Civil del país.

Al igual que existe un número mínimo de accionistas, el ordenamiento jurídico ecuatoriano determina un capital mínimo con el que se debe constituir una sociedad anónima, siendo este, a la fecha de esta investigación, equivalente a la suma de USD. 800.00, sin tener un límite máximo al que pueda llegar, desde el acto de constitución o con posteriores aumentos que realicen los accionistas, dependiendo de sus necesidades y de las de la compañía.

Por lo que podemos definir que el capital suscrito es la cifra, con la que opera la compañía y que utilizará en el cumplimiento de su objeto social, sobre el cual se obliga a mantener activos sociales no inferiores a la suma de sus pasivos y de su capital suscrito, monto que no se podrá disponer por parte de los accionistas, y adicionalmente no puede ser objeto de disminución, salvo en los casos excepcionales y previo cumplimiento de las solemnidades establecidas para el caso, que de conformidad al Artículo 33 de la Ley de Compañías son las de “fundación de la compañía según su especie”.

El patrimonio es:

“Una cifra aritmética que representa al conjunto de relaciones jurídicas de la que es titular la compañía, relaciones de propiedad, de goce, de garantía, sobre bienes corporales e incorporales, como la propiedad intelectual (...). En sentido estrictamente jurídico, patrimonio es el conjunto del haber y del debe. El activo es la diferencia entre estos dos (derechos y obligaciones)” (Brunetti, Antonio, 2002, p. 460).

El patrimonio de la compañía constituye un fondo de garantía de las obligaciones contraídas por la sociedad con terceras personas, naturales o jurídicas, pues su mayor o menor dimensión da más o menos seguridad a los usuarios y consumidores para la aplicación de sus derechos.

En un sentido más amplio, la conclusión lógica es que el aporte que realiza cada accionista constituye la contribución que cada uno utiliza para la formación del capital, por lo que es obligación del accionista realizar este aporte, y a su vez el derecho de la sociedad a recibirlo.

Una vez definido lo que se debe entender por patrimonio y por capital social de la compañía, se tomara en cuenta las definiciones doctrinarias de lo que es capital suscrito, pagado y autorizado, toda vez que podrían ser erróneamente considerados como sinónimos.

2.2.1 Capital suscrito

El capital suscrito es el monto que el accionista, en el acto constitutivo, se compromete libre y voluntariamente a entregar o pagar a favor de la compañía, con la finalidad de conformar el patrimonio de la misma, y con el cual operará y cumplirá la compañía con su objeto social.

Este capital suscrito por el accionista representa la cifra que cada persona que forma parte de la sociedad tiene dentro del capital total de la sociedad y sobre el cual recibirá el número de acciones que equivaldrán al mismo valor de su aportación.

Una vez que se puede establecer lo que constituye el capital suscrito de la compañía, es preciso señalar que dentro de nuestro ordenamiento jurídico este en el acto de constitución, no puede ser inferior al 25% mínimo que la ley establece, por ejemplo si una sociedad anónima se va a constituir con el capital mínimo de USD. 800,00, en el acto de constitución los accionistas, deben aportar con USD. 200,00, que representan el 25% mínimo que establece la ley, pudiendo pagar el 75% restante del capital suscrito, es decir en nuestro ejemplo USD. 600, hasta en el plazo de dos años contados a partir de la constitución de la compañía.

2.2.2 Capital pagado

El capital pagado constituye el aporte, en numerario o en especie, que ya fue aportado por el accionista en el momento de la constitución de la compañía, este guarda concordancia con el capital suscrito, toda vez que el capital pagado va ser equivalente al capital suscrito, es decir, se convierte en capital pagado en el momento en que los accionistas hacen efectivo el aporte que hayan establecido en el tiempo que se fijó para ello, siendo el capital pagado el monto de que dispone la compañía para utilizarlo en el cumplimiento del objeto social.

El doctor Víctor Cevallos Vásquez lo define como:

“Es aquel que efectivamente ha sido entregado a la compañía, en cumplimiento de la obligación adquirida en el contrato. Al momento de otorgarse la escritura fundacional debe estar pagado por lo menos el 25% del capital social y en igual proporción cada una de las acciones. La

Doctrina 26 de la Superintendencia de Compañías nos guía en este sentido, pues el 25% no puede completarse de cualquier manera, sino observando la regla de que ese 25% corresponda al valor de cada acción suscrita” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 410).

En base a las opiniones vertidas por los autores citados, se concluye que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano establece la posibilidad de que los accionistas en el acto constitutivo cancelen únicamente el 25 % del capital suscrito, siendo obligación de estos, en el término legal, es decir dos años, pagar el remanente del monto que se comprometieron a cancelar y que se encontrare faltante.

2.2.3 Capital autorizado

Finalmente, al haber revisado lo que se es capital suscrito y pagado, ya se puede definir al capital autorizado, que es el monto hasta el cual la compañía puede aumentar su capital, sin necesidad de tener autorización del órgano de control, que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano lo ejerce la Superintendencia de Compañías, cuyas atribuciones se encuentran en la misma Ley de Compañías desde el Art. 430 en adelante.

Es preciso establecer que el capital autorizado es igual al doble del capital suscrito de la compañía en el acto constitutivo, es decir, si una compañía en su acto de constitución tiene un capital suscrito de USD. 800.00, el capital autorizado será igual a USD. 1.600, monto hasta el cual podrá realizar un aumento de capital sin necesidad de autorización del órgano de control, pese a que debido a la ley reformativa a la ley de compañías, de fecha 20 de mayo de 2014, se elimina la aprobación previa de la Superintendencia de Compañías como órgano de control para realizar el aumento de capital.

Cabe señalar que una vez que en una sociedad su capital suscrito y pagado, sea igual al capital autorizado, se fijara dentro del aumento de capital y establecerá el nuevo capital autorizado.

Ahora bien, como ya ha quedado determinado lo referente al capital con el que debe constituirse una compañía, es necesario diferenciar que los accionistas pueden realizar su aporte en numerario o especie, para lo cual se explicaran ambos términos.

2.2.4 Aporte en especie

El aporte en especie es la transferencia de dominio que realiza un accionista a través de bienes de su propiedad, es decir, que no es dinero en efectivo sino que se refiere a bienes que van a ser utilizados por la compañía en el cumplimiento de su objeto social.

El aporte en especie que realice un accionista tiene algunas limitaciones:

- i) El valor de los bienes a ser aportados para la integración del capital suscrito de sociedad debe ser aprobado por los demás accionistas, y, a su vez, en esa misma proporción se verá reflejada su participación y posteriores beneficios en el capital suscrito y utilidades obtenidas;
- ii) El órgano de control realizará la inspección y valoración de los bienes aportados, con la finalidad de que no se encuentren sobrevaloradas y esto a sus vez puede verse reflejado en un perjuicio a terceras personas que realicen actividades comerciales con la compañía;
- iii) El bien aportado en especie debe corresponder al género de comercio de la compañía, es decir, si un accionista va a realizar un aporte en especie, el bien aportado debe guardar concordancia con el objeto social de la compañía porque el fin de este es que sirva en el cumplimiento de este objeto social;

- iv) Las aportaciones que se hagan en bienes inmuebles serán traslativas de dominio, es decir, pasan a formar parte de la compañía y para ello se debe cumplir con la inscripción del inmueble en el registro de la propiedad respectivo, esta inscripción será previa a la debida inscripción en el registro mercantil.
- v) Finalmente, el bien aportado por un accionista, no puede posteriormente volver a ser aportado en la constitución de otra sociedad, toda vez que esta práctica se tornaría fraudulenta y el aportante sería objeto de sanción en los términos establecidos en la Ley de Compañías.

El aporte en especie dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano se encuentra definido en el Art. 162 de la Ley de Compañías, mismo que establece:

“Art. 162.- En los casos en que la aportación no fuere en numerario, en la escritura se hará constar el bien en que consista tal aportación, su valor y la transferencia de dominio que del mismo se haga a la compañía, así como las acciones a cambio de las especies aportadas.(...)” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Al realizar una comparación con el Art. 126 el Código de Comercio colombiano, este esgrime un concepto similar al establecido en la Ley de Compañías nacional, expresa:

Art.- 126. Los aportes en especie podrán hacerse por el género y cantidad de las cosas que hayan de llevarse al fondo social, pero estimadas en un valor comercial determinado (Código de Comercio, Libro II, Capítulo III, 1971).

2.2.5 Aporte en numerario

El aporte en numerario es el que realiza el accionista en dinero efectivo y que tiene como fin formar el capital suscrito de la sociedad que se va a constituir, con la finalidad de que pueda operar y cumplir con su objeto social y con el que posteriormente responderá ante sus posibles acreedores.

El aporte en numerario se realiza a través del depósito del dinero efectivo en una entidad del sistema financiero, y sobre el valor que aportare (capital pagado) y sobre el que se obliga a pagar (capital suscrito), este recibirá por parte de la compañía el porcentaje de participación en el capital suscrito y, en esa misma proporción, sobre los beneficios posteriores que se obtuvieren al finalizar cada ejercicio fiscal.

El Art. 147 de la Ley de Compañías, en lo referente al aporte en numerario, establece:

“Art. 147.- Ninguna compañía anónima podrá constituirse sin que se halle suscrito totalmente su capital, el cual deberá ser pagado en una cuarta parte, por lo menos, una vez inscrita la compañía en el Registro Mercantil. Para que pueda celebrarse la escritura pública de fundación o de constitución definitiva, según el caso, será requisito que los accionistas declaren bajo juramento que depositarán el capital pagado de la compañía en una institución bancaria, en el caso de que las aportaciones sean en numerario. Una vez que la compañía tenga personalidad jurídica será objeto de verificación por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores a través de la presentación del balance inicial u otros documentos, conforme disponga el reglamento que se dicte para el efecto.” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Los aportes en numerario tienen las siguientes características, que deben ser consideradas por los accionistas en el momento de realizar su aporte:

- I) El dinero debe proceder de actividades lícitas y no puede contravenir lo dispuesto en la Ley de Lavado de Activos.
- II) El dinero depositado generará interés de acuerdo al porcentaje que establece la institución del sistema financiero.

Cuando un accionista realiza un depósito en numerario, con el fin de abrir la cuenta de capital de la compañía, este depósito se lo puede hacer posterior a la constitución de la compañía, es decir, a la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, esto es debido a una cláusula que debe contener los estatutos sociales en los cuales el accionista o socio se obliga y declara bajo juramento realizar el depósito a la cuenta de la compañía por la cantidad correspondiente a su aporte.

2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Al ser el tema de este trabajo de investigación una expresión compuesta de varias palabras, dos de ellas con contenido léxico, es necesario empezar haciendo la definición de las mismas.

Amortizar.

(Del lat. mediev. admortizare).

1. tr. Redimir o extinguir el capital de un censo, préstamo u otra deuda. U. t. c. prnl.
2. tr. Recuperar o compensar los fondos invertidos en alguna empresa. U. t. c. prnl.
3. tr. Suprimir, por considerarlos innecesarios, empleos o plazas vacantes en una institución pública o empresa privada.
4. tr. p. us. Pasar los bienes a manos muertas. U. t. c. intr. y c. prnl (rae.es).

De estas cuatro acepciones, la segunda es la que define casi de manera exacta la acción de la amortización de acciones. En cuanto al sustantivo acciones, el diccionario no contiene plurales, por lo tanto, se consigna el significado de acción.

Acción.

(Del lat. actĭo, -ōnis).

- 7. f. Der. En sentido procesal, derecho a acudir a un juez o tribunal recabando de él la tutela de un derecho o de un interés.
- 8. f. Der. Facultad derivada de un derecho subjetivo para hacer valer en juicio el contenido de aquel. Acción reivindicatoria, de nulidad
- 9. f. Der. Cada una de las partes alícuotas en que se divide el capital de una sociedad anónima.
- 10. f. Der. Título o anotación contable que acredita y representa el valor

Una palabra bastante interesante esta, con un número elevado de significados. Mas, como se nota, solo estas definiciones corresponden al área del derecho, pero solo los dos últimas se relacionan con el tema societario.

2.4 ¿QUÉ SON LAS ACCIONES EN EL DERECHO SOCIETARIO?

Concepto y naturaleza de las acciones de la compañía anónima.- La acción es el título valor que se le entrega al accionista y representa el porcentaje de aporte realizado por cada uno, el cual, puede ser en numerario o especie como ya hemos definido con anterioridad, documento en el cual se harán constar los siguientes requisitos para su validez:

“Art. 176.- Los títulos de acción estarán escritos en idioma castellano y contendrán las siguientes declaraciones:

- 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” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Si dentro del título acción se llegará a omitir algún requisito que la ley establece para el efecto, el mismo no tendrá validez y no otorgará a su legítimo poseedor el derecho a recibir los beneficios que el título otorga a su titular. Al hacer referencia al concepto de acción y con la finalidad de tener una visión global del mismo, es preciso citar lo que la doctrina establece sobre el término:

“Una acción o acción ordinaria es un título emitido por una sociedad representativo del valor de una de las fracciones iguales en que se divide su capital social” (<http://www.silec.com.ec>, 20 julio de 2013).

Por su parte, y sobre el tema de la acción, Garrigues citado por Cevallos plantea:

“El poseer, por lo menos, una acción es presupuesto indispensable para poder ser socio de una S.A. El número de acciones que se posee gradúa luego la participación en el beneficio (derecho al dividendo), en la adopción de acuerdos sociales (derecho al voto) y en la división del patrimonio de la sociedad (derecho a una cuota de liquidación). La división del capital en acciones es lo que da nombre a la sociedad, aunque por respeto a la tradición mercantilista de los países latinos, la ley

haya conservado el rótulo de sociedad anónima” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 418).

En concordancia con Garrigues, el doctor Isaac Halperín citado por Cevallos, considera que “La designación o nombre de acción en esta materia, tiene un triple significado: se refiere a una fracción de capital; al derecho patrimonial a esa fracción; y al título que la representa” (Cevallos, Víctor, p. 418).

Con base en lo expuesto en los párrafos anteriores, se pueden establecer las siguientes conclusiones, sobre el título acción:

- La sociedad emisora del título acción debe reflejar exactamente el valor nominal y no podrá establecer un monto que exceda el capital aportado, bajo la pena de causar la nulidad de la emisión de títulos acción, de conformidad a lo establecido en el Art. 164 de la Ley de Compañías:

“Art. 164.- La compañía no podrá emitir acciones por un precio inferior a su valor nominal ni por un monto que exceda del capital aportado.

La emisión que viole esta norma será nula” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

- La suscripción de acciones no puede establecer un interés a pagar, como si se tratase de una inversión, sino que se limitan al ganancial obtenido por la sociedad dentro del ejercicio económico.
- El porcentaje de aporte en la sociedad le da en igual magnitud el derecho al voto para tomar decisiones en la junta general.
- Pueden ser transferidas libremente, esto responde a su naturaleza jurídica, en la cual a los demás accionistas no les importa la persona que sea el poseedor del título acción sino el beneficio y el dinero que este puede a través de su aporte contribuir a cumplir el objeto social de la compañía, y lo que se reflejará posteriormente en la distribución de utilidad entre todos los suscriptores, en concepto del porcentaje que representen en el capital social.

La transferencia del título acción se la realiza a través de la cesión, la cual puede ser realizada en el reverso del mismo título o en un documento que se adhieren al título. El título acción dentro del ordenamiento jurídico no puede ser emitido al portador, sino que deben ser nominativos, por lo cual debe constar expresamente el nombre del titular.

El Art. 168 de la Ley de Compañías establece:

“Art. 168.- Las acciones serán nominativas.

La compañía no puede emitir títulos definitivos de las acciones que no estén totalmente pagadas.

Las acciones cuyo valor ha sido totalmente pagado se llaman liberadas”
(Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

La existencia de acciones nominativas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano nace a partir del exartículo 173 de la Ley de Compañías (actual Art. 177), el mismo que establecía la existencia de acciones al portador, es decir, en las cuales no se establecía el nombre del beneficiario de las mismas. A partir de la reforma realizada mediante Decreto Ejecutivo No. 1353, de fecha 31 de diciembre de 1974, publicado en el Registro Oficial No. 720 de 13 de enero de 1975, en el gobierno del general Guillermo Rodríguez Lara, en el Art. 6 del decreto antes mencionado, se modificó el Art. 173 de la Ley de Compañías (actual Art. 168), estableciendo: “Las acciones serán nominativas”, con lo cual en el Ecuador, a partir del año 1975, en las acciones se debe hacer constar el nombre del titular del documento.

A continuación se transcribe una copia del Registro Oficial de fecha 13 de enero de 1975, en el cual se publicó el decreto reformativo:

Núm. 720 - REGISTRO OFICIAL – ENERO 13 – 1975

Art. 6.º El inciso primero del Artículo 173 de la Ley de compañías dirá: Las acciones serán nominativas.

2.4.1 Tipos de títulos acción

Al hacer referencia al título acción, el Art. 170 de la Ley de Compañías establece una segmentación en la denominación de estos títulos y las diferencias entre acciones ordinarias y preferidas, que se encuentran establecidas por la ley:

El Art. 170 de la Ley de Compañías:

“Art. 170.- Las acciones pueden ser ordinarias o preferidas, según lo establezca el estatuto.

Las acciones ordinarias confieren todos los derechos fundamentales que en la ley se reconoce a los accionistas.

Las acciones preferidas no tendrán derecho a voto, pero podrán conferir derechos especiales en cuanto al pago de dividendos y en la liquidación de la compañía.

Será nula toda preferencia que tienda al pago de intereses o dividendos fijos, a excepción de dividendos acumulativos” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Para Gerstemberg citado por Cevallos, la característica sobresaliente de las acciones ordinarias es:

“... sus tenedores tienen un interés ilimitado en las utilidades y activo de la corporación. Participar de los dividendos después de que los derechos que los accionistas preferentes a los dividendos, se han satisfecho y participarán en la distribución del activo, después de que todas las reclamaciones de prioridad se han atendido. Ya que los accionistas ordinarios son los últimos a quienes se paga con el producto de la

disolución de una corporación, tienen poderes de voto que les permiten participar en la administración” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 432).

Con base a lo citado, es posible establecer que las acciones ordinarias son aquellas que se podrían denominar también comunes, las cuales otorgan a sus poseedores todos los derechos de accionista, incluyendo el derecho a tener voz y voto en la Junta General de Accionistas, por lo cual tienen derecho a tomar decisiones que podrían afectar o beneficiar a la sociedad.

Por su parte, las llamadas acciones preferidas son aquellas acciones que son emitidas por los constituyentes por la necesidad de tener un ingreso de capital adicional para cumplir con el objeto social de la compañía, pero, como ya se ha hecho mención el objeto de estas sociedades es tener el capital necesario, sin tener en cuenta a la persona tenedora del título, que no es relevante, lo que busca este tipo de emisión es no perder el poder o control de las decisiones que se podrían tomar en las Juntas Generales de Accionistas, es decir, este tipo de acciones otorgan todos los beneficios que tendrían los accionistas poseedores de acciones ordinarias, salvo el derecho a voto y por ello el derecho a poder tomar decisiones que podrían afectar o beneficiar la compañía.

Al hacer referencia a las acciones preferentes, es importante que se establezcan aquí dos consideraciones adicionales a las antes expuestas:

1. La sociedad que quiera realizar esta emisión de acciones únicamente podrá realizarla hasta un monto que en ningún caso podrá exceder el 50 % del capital suscrito de la compañía, esto se debe a que en el evento que fuese mayor el monto sería imposible la toma de decisiones dentro de la sociedad. Esto en concordancia con el Art. 171 de la Ley de Compañías, mismo que establece:

“**Art. 171.-** El monto de las acciones preferidas no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito de la compañía” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

2. Un aspecto relevante de este tipo de acción, es que este tipo de accionistas gozan del derecho preferente a que se cancelen sus haberes pendientes, en el evento que se liquide la compañía, esto responde al hecho de no tener voto por ello no ser responsables directos en el evento que por un mal manejo de la sociedad, se llegará a causar un perjuicio que termine con su liquidación

2.4.2 La suscripción de acciones

La suscripción de acciones es un concepto que hace referencia al acto en el cual se emite los títulos acciones, de conformidad a lo que establece el estatuto de la compañía, a favor del accionista una vez que este ha realizado el aporte correspondiente.

El doctor Víctor Cevallos define a la suscripción de acciones como:

El contrato de suscripción de acciones implica, de un lado el ingreso del futuro accionista a la sociedad, y, de otro, que el suscriptor se obliga a aportar una parte del capital equivalente a las acciones por el suscritas” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 427).

El estatuto de las compañías es el documento que el futuro accionista suscribe, el cual se obliga a respetar, y que contendrá los derechos que posee en su calidad de socio o accionista. Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano la suscripción del estatuto de la compañía debe cumplir con los requisitos establecidos en el Art. 150 de la Ley de Compañías, por una formalidad que nace de la Ley este debe ser elevado a escritura pública (ante un notario público), posterior a ello se realiza su inscripción en el Registro Mercantil

correspondiente, siendo este último paso el que otorga personería jurídica y marca lo que se podría denominar el nacimiento de la compañía.

Con base a lo expresado, para un mayor aporte, el Art. 165 de la Ley de Compañías, regula la suscripción de acción, estableciendo:

“Art. 165.- El contrato de formación de la compañía determinará la forma de emisión y suscripción de las acciones.

La suscripción de acciones es un contrato por el que el suscribiente se compromete para con la compañía a pagar un aporte y ser miembro de la misma, sujetándose a las normas del estatuto y reglamentos, y aquella a realizar todos los actos necesarios para la constitución definitiva de la compañía, a reconocerle la calidad de accionista y a entregarle el título correspondiente a cada acción suscrita.

Este contrato se perfecciona por el hecho de la suscripción por parte del suscriptor, sin que pueda sujetarse a condición o modalidad que, de existir, se tendrán por no escritas” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Con respecto a esta definición, el doctor César Dávila explica que esta declaración es doble, ya que “el socio afecta su patrimonio individual y extrae de él un valor destinado a integrar el capital social, pero al mismo tiempo el aporte deviene fondo de responsabilidad” (Dávila, Derecho societario, Tomo 2, Quito, 2011, p. 35).

Asimismo, con relación al ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código de Comercio Colombiano en su Art. 384 se refiere al contrato de suscripción en términos muy similares al de la Ley de Compañías del país, estableciendo:

La suscripción de acciones es un contrato por el cual una persona se obliga a pagar un aporte a la sociedad de acuerdo con el reglamento respectivo y a someterse a sus estatutos. A su vez, la compañía se

obliga a reconocerle la calidad de accionista y entregarle el título suscrito o del pagado (Código de Comercio, Libro II, Título VI, 1974).

2.4.3 Los accionistas, derechos y obligaciones

Como se ha venido tratando a lo largo de este trabajo, se han evidenciado, varios derechos y obligaciones que tienen los accionistas y que les otorga el estatuto de la compañía como ya habíamos establecido, desde el momento que adquieren esta calidad como tal. Para poder tener un panorama aún más amplio es preciso citar la Ley de Compañías, norma que contiene derechos y obligaciones específicos para los promotores, fundadores y accionistas, mismos que se encuentran establecidos desde el artículo 200 al 221, estos son:

Derechos:

“Art. 207.- (...) son derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se le puede privar:

1. La calidad de socio;
2. Participar en los beneficios sociales, debiendo observarse igualdad de tratamiento para los accionistas de la misma clase;
3. Participar, en las mismas condiciones establecidas en el numeral anterior, en la distribución del acervo social, en caso de liquidación de la compañía;
4. Intervenir en las juntas generales y votar cuando sus acciones le concedan el derecho a voto, según los estatutos.
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.

Art. 213.- El o los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir, por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o a los organismos directivos de la compañía, la convocatoria a una junta general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

A no ser obligados a aumentar su aporte” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Obligaciones:

“Art. 218.- El accionista debe aportar a la compañía la porción de capital por él suscrito y no desembolsado, en la forma prevista en el estatuto o, en su defecto, de acuerdo con lo que dispongan las juntas generales. El accionista es personalmente responsable del pago íntegro de las acciones que haya suscrito, no obstante cualquier cesión o traspaso que de ellas haga.

Art. 220.- Los accionistas responderán ante los acreedores de la compañía en la medida en que hubieren percibido pagos de la misma con infracción de las disposiciones de esta Ley. Este precepto no será aplicable cuando de buena fe hubieren percibido cantidades como participación de los beneficios.

La compañía por su parte, tampoco podrá reclamar cantidades que los accionistas hubieren percibido de buena fe como participación de los beneficios.

Los derechos de que se trata en este artículo prescribirán en cinco años

contados desde la recepción del pago (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

De acuerdo a las citas que se acaban de hacer, cabe destacar los siguientes aspectos importantes:

i) Si bien los accionistas poseen un derecho preferente en la adquisición de acciones en el evento en que la sociedad realizará un aumento de capital, bajo ninguna disposición se podrá obligar a uno de los accionistas a realizar un aumento de capital, es decir, cuando este exprese el no querer realizarlo, y, adicionalmente, no se podrá obligar a utilizar este derecho de preferencia en la adquisición de nuevas acciones, es decir si el accionista, no desea comprar las nuevas acciones titularizadas por la compañías, está en su derecho de rechazar ese derecho de preferencia, en concordancia con lo establecido en el Art. 181 de la Ley de Compañías:

“Art. 181.- Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en cada caso de aumento de capital suscrito. Este derecho se ejercerá dentro de los treinta días siguientes a la publicación por la prensa del aviso del respectivo acuerdo de la junta general, salvo lo dispuesto en el Art. 175” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

ii) El accionista tiene derecho a impugnar los acuerdos sociales que se tomen entre los demás accionistas, por medio de la Junta General de accionistas, siempre y cuando estos fueren contrarios a la Ley o los mismos estatutos de la sociedad, este derecho que tiene el accionista va en apego al derecho constitucional a la defensa, mismo que sus literales a) y c) del numeral 7) del Art. 76 de la Constitución de la República, que determina:

“7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

a) Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

b) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Según lo citado, se puede entonces decir que si un accionista es conocedor de que se están produciendo actos que se tornan atentatorios al ordenamiento jurídico o a la razón social de la compañía, la ley protege su derecho de acudir ante un órgano administrativo o judicial para hacer valer sus derechos y protegerlos. Dicho derecho se encuentra consagrado en el Art. 249 de la Ley de Compañías, el mismo que establece:

“Art. 249.- En toda compañía anónima una minoría que represente no menos del veinticinco por ciento del total del capital pagado podrá apelar de las decisiones de la mayoría” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

iii) El derecho de los accionistas a repetir contra los administradores, con la finalidad de lograr la devolución de los valores que por su negligencia hubieren perjudicado a la sociedad, y esto, a su vez, haya repercutido en un perjuicio a los accionistas. No es posible este derecho de repetición y no recae la responsabilidad sobre los administradores, cuando la Junta General de Accionistas haya aceptado y ratificado su gestión, salvo el caso de que las decisiones que haya tomado la junta se las realizara con balances falsos o adulterados que limiten la posibilidad de realizar un análisis objetivo de los mismos.

Esto va en concordancia con lo establecido en el Art. 256 de la Ley de Compañías, artículo que determina las obligaciones que tienen los administradores de las sociedades:

“Art. 256.- Los administradores son solidariamente responsables para con la compañía y terceros:

1. De la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas;
2. De la existencia real de los dividendos declarados;
3. De la existencia y exactitud de los libros de la compañía;
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las juntas generales; y,
5. En general, del cumplimiento de las formalidades prescritas por la Ley para la existencia de la compañía.

La responsabilidad establecida en los cuatro primeros numerales que preceden se limita a los administradores en sus respectivos períodos” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

2.4.4 La junta como órgano supremo de la compañía anónima

La Junta General de Accionistas es el máximo órgano de administración de la compañía, en cuyo seno se toman decisiones que gozan de absoluta soberanía, al encontrarse formada por los accionistas, quienes a su vez constituyen la totalidad del capital suscrito de la compañía.

El Art. 230 de la Ley de Compañías, al hacer referencia a la Junta General, establece:

Art. 230.- La junta general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la compañía (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Dentro de este órgano de administración, los accionistas podrán hacer valer sus derechos y participarán en la toma de decisiones, las cuales se tomarán por mayoría simple, salvo los casos que la Ley o los mismos estatutos de la compañía establezcan un porcentaje diferente.

El Art. 233 de la Ley de Compañías establece que existen estos dos tipos de Juntas Generales: Junta General Ordinaria y Extraordinaria. Al tratar lo

referente a este tipo de juntas, es preciso establecer y diferenciar entre una y otra, lo que se hace en los artículos 234 y 235 de la Ley de Compañías.

Las juntas ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año dentro de los tres meses posteriores a la finalización del ejercicio económico de la compañía, para conocer lo establecido en los numerales 2, 3 y 4 del Art. 231, y lo establecido en la convocatoria; las extraordinarias, en cualquier época en que fueren convocadas. En las juntas generales solo podrán tratarse los asuntos puntualizados en la convocatoria, bajo pena de nulidad. Las juntas generales serán convocadas por la prensa en uno de los periódicos de mayor circulación, en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación, por lo menos, al fijado para la reunión, o por los medios previstos en el contrato. De acuerdo a lo establecido en el Art. 238 de la Ley de Compañías no se requerirá de convocatoria previa si se encuentra reunido todo el capital pagado y es aceptada por unanimidad la celebración de la Junta

Con base a lo citado en los párrafos mencionados anteriormente se puede establecer:

- i) Las juntas generales ordinarias se reunirán por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses posteriores a la finalización del ejercicio económico para tratar sobre el balance anual, informe del administrador y comisario, nombramiento de comisario y resolver sobre las utilidades de la compañía, así como cualquier otro asunto puntualizado en el orden del día, de acuerdo con la convocatoria.
- ii) La junta general podrá deliberar sobre la suspensión y remoción de los administradores y más miembros de los organismos de administración creados por el estatuto, aun cuando el asunto no figure en el orden del día.
- iii) Fijar la retribución de los comisarios, administradores e integrantes de los organismos de administración y fiscalización, cuando no estuviere determinada

en los estatutos de administración y fiscalización, cuando no estuviere determinada en los estatutos o su señalamiento no corresponda a otro organismo o funcionario.

En concordancia con el citado Art. 233 de la Ley de compañías, en relación a lo establecido por el Art. 247 del mismo cuerpo legal, se determinan como causas por las cuales las resoluciones que tomare la Junta General de Accionista serán nulas las siguientes:

- i) Cuando el objeto social de la compañía y los estatutos de esta sean contrarios a las decisiones tomadas.
- ii) Cuando no se reúnan en el domicilio de la compañía y no existiere convocatoria previa, salvo que se encuentre presente todo el capital pagado de la compañía y acepten por unanimidad la celebración de la junta;
- iii) Cuando faltare el quórum legal o reglamentario;
- iv) Cuando tuviere un objeto ilícito o contrario a las buenas costumbres;
- v) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la compañía anónima o, por su contenido, violaren disposiciones dictadas por esta para la aprobación de los acreedores de la compañía y de los tenedores de partes beneficiarias

2.5 ¿QUÉ ES LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES?

La amortización de acciones nace como una operación o acto social, previsto por la ley de compañías, en la cual la compañía adquiere sus propias acciones, sacándolas de circulación por un tiempo definido o de forma total del mercado. La sociedad busca principalmente que el capital suscrito con el que opera y que sirve para que pueda cumplir su objeto social no se vea afectado. Más adelante, como vaya avanzando, se podrá establecer de mejor manera las

circunstancias en las que opera la amortización y cuándo los accionistas de una compañía pueden realizar este acto social.

Es importante en este punto hacer un recorrido por las definiciones que han hecho de esta figura reconocidos juristas nacionales e internacionales. Para el doctor Guillermo Cabanellas la amortización de acciones es:

“(...) operación que consiste en adquirir, mediante canje por acciones o bonos de goce, o por dinero, las representativas del capital social. Según las fluctuaciones de la cotización o las convenciones, la amortización puede efectuarse a la par, por encima de ella o por debajo de tal tipo, con arreglo a la relación con el valor nominal del título” (CABANELAS, Guillermo, p. 302).

Para el doctor Joaquín Garrigues citado por el doctor Cevallos la expresión amortización de acciones es:

“Amortizar significa anular cierto número de derechos de asociados mediante actos singulares de extinción de esos derechos. La amortización de acciones puede realizarse con fondos del patrimonio vinculado de la sociedad (amortización con el capital) o empleado el patrimonio disponible de la misma -beneficios o reservas libres” (Cevallos, Víctor, 2013, p. 460).

En concordancia con los autores citados arriba, el doctor Zaldívar citado por Martorell, sobre la figura de la amortización de acciones, considera que "se denomina amortización de acciones a la operación consistente en la cancelación de acciones por la propia sociedad emisora contra el pago de su valor al tenedor" (Martorell, E, 1988, p. 183).

El doctor Dávila, en su libro Derecho societario, al respecto sostiene:

“Para adquirir las acciones emitidas por ella misma, la compañía anónima puede destinar fondos provenientes de utilidades repartibles cuando las acciones estén liberadas. Si la amortización se efectúa con cargo al capital, se requiere reforma de los estatutos sociales reduciéndolo” (Dávila, C, 2011, p. 118).

Según las citas precedentes, es posible entonces establecer que la amortización de acciones es un acto social por el cual los accionistas, por motivos particulares, se separan de la compañía a través de la anulación o retiro de circulación de un cierto número de acciones propias de la compañía, pertenecientes a uno o a varios accionistas que han decidido renunciar a su calidad de accionistas. Para efecto de este acto social se debe cancelar el valor de las aportaciones realizadas al capital social de la compañía, pero para la sociedad anónima, al momento de provocarse este acto, podría o no tener el dinero para cubrir dichos rubros, por lo que a través de la creación de una cuenta por cobrar la sociedad puede afrontar la devolución del monto de las aportaciones realizadas. Como bien establecen los doctores Joaquín Garrigues y César Dávila, puede realizarse con fondos propios (cargo al capital), con reservas, siempre y cuando estas no pertenezcan a la reserva legal, y, como ya se había mencionado, con capital nuevo proveniente de los accionistas (utilidades líquidas).

Entonces, y después de este análisis, se establece lo siguiente sobre la figura de la amortización de acciones:

- i) Que la amortización de acciones dentro de estas sociedades anónimas se refiere al retiro de circulación del mercado de estos títulos valores, a cambio de que se reconozca al titular de los mismos el monto que estos representan;
- ii) Que este pago al accionista que deja esta calidad, es decir, al cubrir el valor que representa el título acción, puede producir una disminución en el capital social de la compañía por efecto del reconocimiento de valor a cancelar por la amortización a través del capital de la compañía, teniendo en cuenta que las

acciones amortizadas permanecen en la compañía sin que se genere una disminución de capital real;

iii) Que la amortización de acciones se la puede realizar ya sea con capital propio de la compañía, produciendo una disminución de capital, o a través de las utilidades líquidas; y,

iv) Que los títulos acción retirados de circulación suspenden el ejercicio de los derechos adherentes al título hasta la recirculación de los mismos.

2.5.1 Naturaleza jurídica de la amortización de acciones

La naturaleza jurídica de la amortización de acciones dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano nace de la Ley de Compañías, cuerpo legal que establece esta figura jurídica, por medio de la cual se pueden retirar las acciones de una compañía anónima de circulación a través de los medios que ya fueron definidos anteriormente, con la finalidad de que la sociedad pueda seguir cumpliendo con su objeto social.

Los artículos 192 y 196 de la Ley de Compañías definen a la amortización de acciones, estableciendo:

“Art. 192.- La compañía anónima puede adquirir sus propias acciones por decisión de la junta general, en cuyo caso empleará en tal operación únicamente fondos tomados de las utilidades líquidas y siempre que las acciones estén liberadas en su totalidad.

Mientras estas acciones estén en poder de la compañía quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

También se necesitará de la decisión de la junta general para que estas acciones vuelvan a la circulación.

Art. 196.- La amortización de las acciones, o sea el pago del valor de las mismas, y su retiro de la circulación en el mercado, se hará con utilidades repartibles y sin disminución del capital suscrito, cuando la junta general de accionistas acordare dicha amortización, siempre que las acciones amortizables se hallaren íntegramente pagadas. Si la amortización fuere a cargo del capital, se requerirá, previamente, el acuerdo de su reducción, tomado en la forma que esta Ley indica para la reforma del contrato social.

La amortización de acciones no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

En concordancia con lo establecido por la norma, puede decirse que la amortización de acciones en el Ecuador va en total apego a lo que la doctrina define como tal, también es evidente que no está totalmente desarrollada, encontrándose únicamente una simple definición de lo que se debe considerar por amortización, sin realizar un mayor análisis sobre la forma, el tiempo que la compañía puede conservar sus propias acciones, y consecuencias que este acto social podría tener en la compañía.

Mas es preciso realizar una salvedad, toda vez que el ordenamiento jurídico nacional establece que no se podrá amortizar más del cincuenta por ciento del capital suscrito con el que cuenta una sociedad y esto responde a que en el evento que fuere mayor el monto de las acciones a amortizar, las decisiones dentro de la junta general de accionistas no se podrían tomar, toda vez que, estas se toman por mayoría simple, es decir, la mitad más uno del capital social, adicionalmente se comprende que al amortizar más del cincuenta por ciento del capital suscrito la compañía incurre en una de las causales de disolución.

En este punto es preciso ser concordantes con las atribuciones que tiene la Junta General de Accionistas, en la norma, en los numerales 6) y 7) del Art. 231, se establece:

“Art. 231.- La junta general tiene poderes para resolver todos los asuntos relativos a los negocios sociales y para tomar las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la compañía.

Es de competencia de la junta general:

6. Resolver acerca de la amortización de las acciones;
7. Acordar todas las modificaciones al contrato social.” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014)

Con base a lo citado, se colige que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, si bien no se encuentra desarrollada a profundidad la figura de la amortización de acciones, su naturaleza jurídica nace de la ley y esta figura societaria es totalmente aplicable, previo el cumplimiento de las formalidades que nacen de la misma ley, como son que estos actos deben realizarse con la aprobación de la Junta General de Accionistas, es decir, los accionistas por si solos no pueden realizarlo. Más adelante se analizarán con mayor detenimiento los efectos que esto conlleva.

CAPÍTULO III

3. REVISIÓN DE LA FIGURA DE LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES Y PROPUESTA DE REFORMA

3.1 LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL

La figura de la amortización de acciones ha sido desarrollada ampliamente en el ámbito internacional, por lo que es conveniente consignarla aquí para proceder a realizar una comparación con la ecuatoriana.

3.1.1 En España

El caso de España aunque la normativa española, por razones de cultura y desarrollo social, no se aplica de manera exacta al entorno jurídico ecuatoriano, se pueden utilizar ciertos conceptos que permitan analizar de manera más holística el tema en cuestión. A continuación la normativa referente a la amortización de acciones.

Subsección 2.^a Adquisición derivativa realizada por sociedad anónima

“Artículo 144. Supuestos de libre adquisición.

La sociedad anónima podrá adquirir sus propias acciones, o las participaciones o acciones de su sociedad dominante, en los siguientes casos:

- a) Cuando las acciones propias se adquieran en ejecución de un acuerdo de reducción del capital adoptado por la junta general de la sociedad.
- b) Cuando las participaciones o acciones formen parte de un patrimonio adquirido a título universal.
- c) Cuando las participaciones o las acciones que estén íntegramente liberadas sean adquiridas a título gratuito.
- d) Cuando las participaciones o las acciones íntegramente liberadas se adquieran como consecuencia de una adjudicación judicial para satisfacer

un crédito de la sociedad frente a su titular”.
(<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>, Ley de Sociedades de Capital, 2010, 9/01/2015)

De conformidad con lo que establece la normativa española citada en las líneas anteriores, se deben considerar dos puntos importantes: a) se denomina como “adquisición derivativa” a toda adquisición que se realiza sobre acciones ya existentes, es decir, que las acciones emitidas por la persona jurídica ya se encuentran suscritas; por el contrario, las acciones que se denominan como de “adquisición ordinaria” corresponden a acciones originadas en los casos de constitución o de aumento de capital, es decir, son acciones “nuevas” en la persona jurídica. b) Según se puede extraer de la normativa española, las sociedades anónimas pueden adquirir sus propias acciones o las acciones de las denominadas sociedades dominantes, las que, de acuerdo a la misma norma, son aquellas que tienen, ya sea de forma directa o indirecta, el control de una o varias compañías. Esta figura jurídica de la sociedad dominante no se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana, su semejante sería la compañía “holding”, o tenedora de acciones, la misma que, de conformidad y de acuerdo con el mismo nombre, es aquella que adquiere acciones o participaciones de otras compañías para ejercer el control de las mismas.

La ley de compañías de Ecuador la define como:

“Art. 429.- Compañía Holding o Tenedora de Acciones, es la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial” (Ley de Compañías, 2014).

A continuación se transcriben los artículos 145 y 146 de la Ley de Sociedades de Capital de España:

“Artículo 145. Obligación de enajenar.

1. Las participaciones o acciones adquiridas conforme a lo dispuesto en las letras b) y c) del artículo anterior deberán ser enajenadas en un plazo máximo de tres años a contar desde la fecha de adquisición, salvo que previamente hubieran sido amortizadas mediante reducción del capital social o que, sumadas a las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no excedan del veinte por ciento del capital social.

2. Transcurrido el plazo a que se refiere el apartado anterior sin que hubiera tenido lugar la enajenación, será de aplicación lo previsto en los apartados 2 y 3 del artículo 139.

Artículo 146. Adquisiciones derivativas condicionadas.

1. La sociedad anónima también podrá adquirir sus propias acciones y las participaciones creadas o las acciones emitidas por su sociedad dominante, cuando concurren las siguientes condiciones:

a) Que la adquisición haya sido autorizada mediante acuerdo de la junta general, que deberá establecer las modalidades de la adquisición, el número máximo de participaciones o de acciones a adquirir, el contravalor mínimo y máximo cuando la adquisición sea onerosa, y la duración de la autorización, que no podrá exceder de cinco años.

Cuando la adquisición tenga por objeto participaciones o acciones de la sociedad dominante, la autorización deberá proceder también de la junta general de esta sociedad.

Cuando la adquisición tenga por objeto acciones que hayan de ser entregadas directamente a los trabajadores o administradores de la sociedad, o como consecuencia del ejercicio de derechos de opción de que aquéllos sean titulares, el acuerdo de la junta deberá expresar que la autorización se concede con esta finalidad.

b) Que la adquisición, comprendidas las acciones que la sociedad o persona que actuase en nombre propio pero por cuenta de aquélla hubiese adquirido con anterioridad y tuviese en cartera, no produzca el

efecto de que el patrimonio neto resulte inferior al importe del capital social más las reservas legal o estatutariamente indisponibles.

A estos efectos, se considerará patrimonio neto el importe que se califique como tal conforme a los criterios para confeccionar las cuentas anuales, minorado en el importe de los beneficios imputados directamente al mismo, e incrementado en el importe del capital social suscrito no exigido, así como en el importe del nominal y de las primas de emisión del capital social suscrito que esté registrado contablemente como pasivo.

2. El valor nominal de las acciones adquiridas directa o indirectamente, sumándose al de las que ya posean la sociedad adquirente y sus filiales, y, en su caso, la sociedad dominante y sus filiales, no podrá ser superior al veinte por ciento.

3. Los administradores deberán controlar especialmente que, en el momento de cualquier adquisición autorizada, se respeten las condiciones establecidas en este artículo.

4. Será nula la adquisición por la sociedad de acciones propias parcialmente desembolsadas, salvo que la adquisición sea a título gratuito, y de las que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias” (<http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>, Ley de Sociedades de Capital, 2010, 9/01/2015).

Adicionalmente, la normativa española indica que para la adquisición de las propias acciones de la compañía esta puede ser realizada según algunos supuestos, entre los cuales se toma en cuenta:

i) La resolución de la junta general para la adquisición y amortización de acciones a través de la reducción de capital, en este caso la ley española establece en el Art. 358 que se debe hacer constar “...las acciones adquiridas, la identidad del socio o socios afectados, la causa de la separación o de la exclusión y la fecha de pago o consignación” (Boletín Oficial del Estado, Ley de Sociedades de Capital, 2010).

ii) Se indica también la adquisición de acciones por adjudicación judicial, adquisición forzosa, con el objetivo de cumplir con el crédito que tiene la sociedad frente al titular. En el Ecuador funciona de manera similar la adjudicación, esta puede ser judicial o extrajudicial, en el primer caso, la misma que tiene que ser llevada ante un juez competente; en el segundo, a través de un acuerdo entre las partes por no existir un conflicto; sin embargo, la compañía no realiza una adquisición sobre sus propias acciones. Esta figura se aplica más en temas de sucesiones, para que los herederos puedan realizar la transmisión de acciones a su favor, teniendo en cuenta que debe estar inscrita la posesión efectiva en el registro mercantil correspondiente.

La normativa española para la adquisición de sus propias acciones, además de lo mencionado en líneas anteriores, establece ciertos requisitos:

- 1.º La decisión debe ser tomada por junta,
- 2.º En esta junta se debe resolver sobre la cantidad de acciones que va a adquirir la compañía.
- 3.º Se establece un precio mínimo y máximo.
- 4.º Las acciones tienen que encontrarse completamente liberadas.

3.1.2 En América Latina

La legislación en América Latina es muy diversa, considerando que cada uno de los países posee cuerpos legales que se aplican a la cultura y nivel de desarrollo de cada uno, la amortización o adquisición de las propias acciones de la compañía no funciona de manera homogénea, es decir, no se puede considerar una normativa general en este tema a nivel latinoamericano. A continuación se desarrolla un análisis del funcionamiento jurídico asociado al tema:

En el caso de la República de México.

La Ley General de sociedades mercantiles establece que:

“Artículo 134.- Se prohíbe a las sociedades anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad.

En tal caso, la sociedad venderá las acciones dentro de tres meses, a partir de la fecha en que legalmente pueda disponer de ellas; y si no lo hiciere en ese plazo, las acciones quedarán extinguidas y se procederá a la consiguiente reducción del capital. En tanto pertenezcan las acciones a la sociedad, no podrán ser representadas en las asambleas de accionistas.

Artículo 135.- En el caso de reducción del capital social mediante reembolso a los accionistas, la designación de las acciones que hayan de nulificarse se hará por sorteo ante Notario o Corredor titulado.

Artículo 136.- Para la amortización de acciones con utilidades repartibles, cuando el contrato social la autorice, se observarán las siguientes reglas:

I.- La amortización deberá ser decretada por la Asamblea General de Accionistas;

II.- Sólo podrán amortizarse acciones íntegramente pagadas;

III. La adquisición de acciones para amortizarlas se hará en bolsa; pero si el contrato social o el acuerdo de la Asamblea General fijaren un precio determinado, las acciones amortizadas se designarán por sorteo ante Notario o Corredor titulado. El resultado del sorteo deberá publicarse por una sola vez en el sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía;

IV.- Los títulos de las acciones amortizadas quedarán anulados y en su lugar podrán emitirse acciones de goce, cuando así lo prevenga expresamente el contrato social;

V.- La sociedad conservará a disposición de los tenedores de las acciones amortizadas, por el término de un año, contado a partir de la fecha de la publicación a que se refiere la fracción III, el precio de las acciones sorteadas y, en su caso, las acciones de goce. Si vencido este plazo no se hubieren presentado los tenedores de las acciones amortizadas a recoger su precio y las acciones de goce, aquél se aplicará

a la sociedad y éstas quedarán anuladas.

Artículo 137.- Las acciones de goce tendrán derecho a las utilidades líquidas, después de que se haya pagado a las acciones no reembolsables el dividendo señalado en el contrato social. El mismo contrato podrá también conceder el derecho de voto a las acciones de goce.

En caso de liquidación, las acciones de goce concurrirán con las no reembolsadas, en el reparto del haber social, después de que éstas hayan sido íntegramente cubiertas, salvo que en el contrato social se establezca un criterio diverso para el reparto del excedente” (LEY GENERAL DE SOCIEDADES MERCANTILES, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934, TEXTO VIGENTE, Última reforma publicada DOF 13-06-2014).

La Ley General de Sociedades Mercantiles de los Estados Unidos de México, a diferencia de la normativa española y de la ecuatoriana, prohíbe explícitamente la adquisición de las propias acciones de la compañía, con excepción del caso de adjudicación judicial como pago a un crédito que posea la sociedad.

Es importante destacar que la empresa tiene la obligación de vender las acciones adquiridas de esa manera dentro de un plazo máximo de tres meses, en caso de no hacerlo la norma expresa que las mismas deben ser destruidas, en virtud de que las acciones ya no formarían parte del capital de la compañía. El efecto inmediato que genera es una reducción de capital.

La normativa mexicana también establece que la amortización de acciones puede hacerse mediante utilidades repartibles, siempre y cuando así lo autorice el estatuto social de la compañía.

Igual que lo establece la norma ecuatoriana y la española en cuanto a la amortización de acciones a través de las utilidades repartibles, esta decisión

debe ser tomada por junta general, las acciones tienen que encontrarse completamente pagadas. Si la compañía cotiza en bolsa, esta se la haría en bolsa a menos que la junta o los estatutos establezcan lo contrario y se encuentre fijado un precio determinado.

Es importante mencionar que la normativa mexicana, la Ley General de Sociedades de México establece que al ser anulado el título acción amortizado se puede emitir una acción de goce. Esta acción denominada de goce consiste en un beneficio que se le otorga a una persona que en lugar de aportar capital a la compañía aporta trabajo y conocimientos extraordinarios. Sin embargo, esta figura no se encuentra contemplada en la Ley de Compañías del Ecuador, como se revisó en detalle anteriormente, la normativa ecuatoriana contempla únicamente acciones ordinarias y preferidas.

El caso de Chile

“Art. 27. Las sociedades anónimas sólo podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión cuando la adquisición:

- 1) Resulte del ejercicio del derecho de retiro referido en el artículo 69;
- 2) Resulte de la fusión con otra sociedad, que sea accionista de la sociedad absorbente;
- 3) Permita cumplir una reforma de estatutos de disminución de capital, cuando la cotización de las acciones en el mercado fuere inferior al valor de rescate que proporcionalmente corresponda pagar a los accionistas.
- 4) Permita cumplir un acuerdo de la junta extraordinaria de accionistas para la adquisición de acciones de su propia emisión, en las condiciones establecidas en los artículos 27 A, 27 D.

Mientras las acciones sean de propiedad de la sociedad, no se computarán para la constitución del quórum en las asambleas de accionistas y no tendrán derecho a voto, dividendo o preferencia en la suscripción de aumentos de capital.

Las acciones adquiridas de acuerdo con lo dispuesto en los números 1) y 2) del presente artículo, deberán enajenarse en una bolsa de valores dentro del plazo máximo de un año a contar de su adquisición y si así no se hiciera, el capital quedará disminuido de pleno derecho.

Para la enajenación de las acciones deberá cumplirse con la oferta preferente a los accionistas a que se refiere el artículo 25.

Artículo 27 A.- Las sociedades anónimas cuyas acciones tengan transacción bursátil podrán adquirir y poseer acciones de su propia emisión, bajo las siguientes condiciones copulativas:

a) Que sea acordado por junta extraordinaria de accionistas por las dos terceras partes de las acciones emitidas con derecho a voto;

b) La adquisición sólo podrá hacerse hasta por el monto de las utilidades retenidas, y

c) Si la sociedad tuviere series de acciones, la oferta de adquisición deberá hacerse en proporción al número de acciones de cada serie, que tenga transacción bursátil.

Las juntas de accionistas citadas para considerar la adquisición de acciones de su propia emisión, deberán pronunciarse sobre el monto o porcentaje máximo a adquirir, el objetivo y la duración del programa, el que no podrá ser superior a cinco años, así como del precio mínimo y máximo a pagar por las acciones respectivas, materias sobre las cuales el directorio de la sociedad deberá dar información amplia y detallada. En todo caso, la junta podrá delegar en el directorio la fijación del precio de adquisición.

Aprobado el programa para adquirir y poseer acciones de su propia emisión en junta de accionistas, ninguna sociedad anónima podrá mantener en cartera acciones de su propia emisión representativa de un monto superior al 5% de sus acciones suscritas y pagadas.

Los excesos producidos deberán ser enajenados en el término de 90 días, contado a partir de la fecha de la adquisición que hubiere dado origen al exceso, sin perjuicio de la responsabilidad que le cupiera a los directores y al gerente de la sociedad.

Sólo podrán ser adquiridas por este procedimiento acciones de la sociedad que estén totalmente pagadas y libres de todo gravamen o prohibición.

Artículo 27 B.- Las transacciones celebradas con motivo de la adquisición de acciones de propia emisión, deberán llevarse a cabo en bolsas de valores a través de sistemas que permitan la adquisición a prorrata de las acciones recibidas y si no alcanzaren el porcentaje fijado adquirir, el saldo restante podrá comprarse directamente en rueda. No obstante, siempre podrá ejecutarse un acuerdo de adquisición de acciones a través de una Oferta Pública de Adquisición de Acciones, de conformidad a la ley” (www.leychile.cl, Ley sobre Sociedades Anónimas, Biblioteca del Congreso de Chile, 09/01/2015).

La normativa chilena respecto a la adquisición de las propias acciones de la compañía establece taxativamente las razones para que se pueda presentar este supuesto:

- a) Para la aplicación del derecho de retiro por parte del accionista este derecho comprende “el derecho del accionista para eludir ciertos acuerdos de la mayoría... aplicable en tres casos: cambio de finalidad social, transformación o cambio de nacionalidad” (<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1747/4.pdf> Avascal, José María, Las acciones en la sociedad anónima, p. 24, 9/01/2015). En este caso se toma la decisión en junta sobre uno de los actos jurídicos mencionados anteriormente en el que el accionista hace uso de su derecho de retiro por lo que deja de ser accionista de la compañía y recibe como contraprestación el monto correspondiente a las acciones que poseía, este valor lo decide la junta, ya sea por acuerdo de la misma en el valor, por el valor que se encuentre registrado en el libro de accionistas o por el valor de mercado.

- b) Otra modalidad por la cual puede la compañía adquirir sus propias acciones en caso de fusiones con una compañía que es accionista de la compañía absorbente.

En este caso, y en el anterior, la Ley sobre las Sociedades Anónimas de Chile indica como aspecto importante que estas acciones que son adquiridas por la compañía tienen que venderse en la Bolsa de Valores en un plazo máximo de un año, en caso de que no se realice la enajenación dentro de este plazo, se procede con la disminución de capital por el monto correspondiente a las acciones.

- c) Por disminución de capital cuando el valor de las acciones en el mercado es menor al valor de liquidación de los activos, es decir, este valor se encuentre por debajo del valor nominal para lo cual la compañía se encontraría en pérdida.
- d) La última modalidad es la que se relaciona con la materia de investigación, esta es cuando por acuerdo de junta de accionistas (dos tercios de la votación favorable) resuelven la adquisición de las acciones de la propia emisión de la compañía, para lo cual se deben cumplir ciertos preceptos: en primer lugar, aplica para las compañías que tienen acciones que se cotizan en Bolsa de Valores, solo se lo puede realizar por un monto equivalente a las utilidades retenidas (utilidades de otros ejercicios económicos que no se han decidido repartir). La junta debe resolver sobre los montos máximos y mínimos por los que se van a vender las acciones el motivo por el cual se va a proceder con la adquisición de acciones y el plazo que dura el acuerdo, siendo este no mayor a 5 años.

Es importante tener en cuenta que esta figura en la legislación chilena se ve enfocada para las acciones que se cotizan en la Bolsa de Valores, considerando que este sector se encuentra más desarrollado en ese país que

en este; sin embargo, aun cuando la normativa chilena no es aplicable, por el ámbito del mercado, a la legislación nacional, posee ciertas similitudes con la figura ecuatoriana como lo son la disminución de capital, que se puede generar, o la utilización únicamente de las utilidades para la adquisición de las acciones. Adicionalmente, toma en cuenta aspectos importantes que no considera la legislación ecuatoriana, como son: periodos de tiempo en los que puede poseer la compañía sus propias acciones, monto por el cual se pueden adquirir las acciones.

El caso de Perú

A continuación se consignan los artículos relacionados con la adquisición de acciones de la ley peruana:

“Artículo 104.- Adquisición por la sociedad de sus propias acciones

La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo al capital únicamente para amortizarlas, previo acuerdo de reducción del capital adoptado conforme a ley.

Cuando la adquisición de las acciones se realice por monto mayor al valor nominal, la diferencia sólo podrá ser pagada con cargo a beneficios y reservas libres de la sociedad.

La sociedad puede adquirir sus propias acciones para amortizarlas sin reducir el capital y sin reembolso del valor nominal al accionista, entregándole a cambio títulos de participación que otorgan derecho de percibir, por el plazo que se establezca, un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad. Estos títulos son nominativos y transferibles.

La sociedad puede adquirir sus propias acciones con cargo a beneficios y reservas libres en los casos siguientes:

1. Para amortizarlas sin reducir el capital, en cuyo caso se requiere acuerdo previo de junta general para incrementar proporcionalmente

el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital social quede dividido entre ellas en alícuotas de igual valor;

2. Para amortizarlas sin reducir el capital conforme se indica en el inciso anterior pero entregando a cambio títulos de participación que otorgan el derecho de recibir por tiempo determinado un porcentaje de las utilidades distribuibles de la sociedad;

3. Sin necesidad de amortizarlas, cuando la adquisición se haga para evitar un daño grave, en cuyo caso deberán venderse en un plazo no mayor de dos años; y,

4. Sin necesidad de amortizarlas, previo acuerdo de la junta general para mantenerlas en cartera por un período máximo de dos años y en un monto no mayor al diez por ciento del capital suscrito.

La sociedad puede adquirir sus propias acciones a título gratuito en cuyo caso podrá o no amortizarlas.

Las acciones que adquiera la sociedad a título oneroso deben estar totalmente pagadas, salvo que la adquisición sea para evitar un daño grave.

La adquisición se hará a prorrata entre los accionistas salvo que:

- a) se adquieran para evitar un daño grave;
- b) se adquieran a título gratuito;
- c) la adquisición se haga en rueda de bolsa;
- d) se acuerde por unanimidad en junta general otra forma de adquisición; y
- e) se trate de los casos previstos en los artículos 238 y 239

Mientras las acciones a que se refiere este artículo se encuentren en poder de la sociedad, quedan en suspenso los derechos correspondientes a las mismas. Dichas acciones no tendrán efectos para el cómputo de quórums y mayorías y su valor debe ser reflejado en una cuenta especial del balance” (www.lexadin.nl LEY GENERAL DE SOCIEDADES, 6/01/2015).

La normativa peruana es la que más se asemeja a la normativa nacional, sin embargo, se encuentra mucho más desarrollada. Dentro de ella se establece que la compañía puede adquirir sus propias acciones para amortizarlas únicamente con cargo al capital o a las utilidades repartibles y reservas libres, para lo cual se deben cumplir las siguientes condiciones.

En caso de que se adquieran las acciones con cargo al capital:

Se debe resolver previamente la disminución de capital sobre el valor de las acciones que van a ser amortizadas, sin embargo, si la adquisición se la hace por un valor mayor al valor nominal de las acciones, la Ley General de Sociedades de Perú establece que esta diferencia debe ser cancelada con las utilidades repartibles o las reservas libres. No se puede utilizar el capital de la compañía para adquirir dichas acciones.

En caso de que se adquieran las acciones con cargo a las utilidades repartibles o a las reservas libres:

La normativa anteriormente citada establece que para que no se produzca una disminución de capital se tienen las siguientes opciones:

- i) Entregar al accionista que resuelve amortizar sus acciones un “título de participación”, que es el equivalente al denominado “bono de disfrute” que se revisó en la legislación de la República de México, este título es de libre transmisión y le otorga al accionista el derecho de percibir las utilidades que genere la compañía por el plazo que se establezca en la junta.
- ii) Se puede incrementar proporcionalmente el valor nominal de las acciones de los accionistas que no han amortizado sus acciones, de esta forma no se reduce el capital de la compañía pero se tiene que resolver sobre la reforma de estatutos por el incremento del valor nominal de las acciones.

- iii) La normativa indica que puede adquirir sus acciones sin reducir el capital para evitar un daño grave a la compañía, sin embargo, no establece bajo qué parámetros se debe considerar que la compañía va a sufrir un grave daño, por lo que este precepto no sería correctamente aplicable.

De lo mencionado, cabe indicar que la norma establece que la distribución de las acciones adquiridas por la compañía no necesariamente debe ser de forma proporcional, esta puede variar cuando se lo hace a título gratuito, como por ejemplo la donación, o cuando se resuelva por junta general la distribución en distintos porcentajes, para ello la decisión debe ser tomada por unanimidad.

Finalmente, y en concordancia con las demás normativas mencionadas, no se puede adquirir acciones que no se encuentren completamente liberadas, y las acciones que se encuentren amortizadas no confieren derecho a voto.

3.2 LA AMORTIZACIÓN DE ACCIONES EN ECUADOR

En Ecuador el derecho mercantil no se independizó del derecho civil sino hasta 1878, y es en la tardía fecha de 1964 cuando el derecho societario se independiza del derecho mercantil, mismo año en el que se dictó la primera Ley de Compañías, por decreto DS n.º 162, publicado en el R.O. n.º 181 del 15 de febrero del mismo año. Y es en mayo de 1968 cuando la Superintendencia de Compañías, mediante resolución n.º 319 expide la codificación de la Ley de Compañías. La figura de la amortización de acciones se incluyó desde el principio.

El funcionamiento de esta figura ha sido utilizado con poca frecuencia en el país, pues, según consta en la base de datos del Registro Mercantil, no ha sido usada más que en tres ocasiones desde el año 2000. Y por parte de la Superintendencia de Compañías no ha sido aplicada la amortización de acciones más que una vez en el año 2007, tergiversando la figura jurídica de la

amortización de acciones para utilizarla como mecanismo para excluir a un accionista, aun cuando la ley no contempla la exclusión de los accionistas, considera únicamente la exclusión de los socios en las compañías de responsabilidad limitada.

3.2.1 Cuándo ocurre en la práctica la amortización de acciones en el país

La amortización de acciones ocurre en el momento en que las empresas compran acciones de sus accionistas. Como consecuencia de esta acción la compañía queda con menos accionistas, o el accionista que decide amortizar sus acciones en parte queda con un porcentaje menor al que poseía en un principio, y los que permanecen tienen un mayor interés en la organización. Este método resulta popular entre los accionistas, ya que invierten más en la compañía, lo cual no podrían hacer de forma independiente debido a la falta de fondos personales.

La amortización de acciones, de conformidad con la Ley de Compañías, tiene dos formas de realizarse.

- 1.^a Con la utilización del propio capital de la compañía.
- 2.^a Con el uso de las utilidades líquidas.

En este punto de la investigación el estudio se centrará en el primer modo en el que se puede realizar la amortización de acciones, la que se hace con cargo al capital generando una disminución del mismo, para lo cual se puede empezar por establecer las circunstancias en las que procede la disminución del capital en las sociedades anónimas.

Que se busque equilibrar las pérdidas de la sociedad, modificando la cuantía de la cifra del capital social, eso en base a lo dispuesto en el artículo 198 de la Ley de Compañías, es decir, cuando las pérdidas alcancen al 50 % o más del capital social y en total de las reservas, la compañía se pondrá necesariamente

en la liquidación si los accionistas no proceden a reintegrarlo o a limitar el fondo social al capital existente, siempre que este baste para conseguir el objeto de la compañía.

“Art. 198.- Cuando las pérdidas alcancen al cincuenta por ciento o más del capital suscrito y el total de las reservas, la compañía se pondrá necesariamente en liquidación, si los accionistas no proceden a reintegrarlo o a limitar el fondo social al capital existente, siempre que éste baste para conseguir el objeto de la compañía” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

El otro caso es el señalado en el artículo 196 de la Ley de Compañías, el cual dispone que la amortización de las acciones, o sea, el pago del valor de las mismas y su retiro de la circulación del mercado, se hará con utilidades repartibles y sin disminución del capital suscrito, cuando la junta general de accionistas acordare dicha amortización, siempre que las acciones amortizables se hallaren íntegramente pagadas. Si la amortización fuere a cargo del capital, se requerirá, previamente, el acuerdo de su reducción, tomado en la forma que esta ley indica para la reforma del contrato social. La amortización de acciones no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito.

La disminución de capital es de gran trascendencia para la compañía y sus accionistas, ya que así como puede afectar a estos, puede afectar también a terceros acreedores, por lo que se pasará a determinar algunas de las finalidades que puede tener la disminución de capital, siendo estas las siguientes:

- i) La devolución de aportaciones.
- ii) La constitución o incremento de la reserva legal.
- iii) El restablecimiento del equilibrio entre capital y el patrimonio de la sociedad disminuida.

iv) La amortización de acciones puede ser ajena a la reducción de capital, pero de igual forma puede ser una de las modalidades para una disminución de capital; según Pérez, se pueden presentar dos procesos: “a) que la sociedad adquiera en primer término las acciones y una vez en su poder, sean amortizadas, o b) bien que se lleve a cabo la amortización de acciones sin que se proceda a la previa transferencia de los títulos a la sociedad, sino que esta se limita a compensar a sus propietarios, por vía de reembolso (Pérez, Antonio de la Cruz, 1973, p. 132, 133).

Al ser la amortización de acciones un acto societario que puede implicar una disminución del capital social con el que opera la compañía, como ya se ha dicho, y de acuerdo al párrafo tercero del Art. 192 de la Ley de Compañías, esta debe contar con la autorización de la Junta General de Accionistas, quien al ser el órgano de administración superior, de conformidad a lo establecido por la misma ley, posee la facultad para tomar esta decisión.

El Art. 199 de la Ley de Compañías establece:

“Art. 199.- La reducción de capital suscrito, que deberá ser resuelta por la junta general de accionistas, requerirá de aprobación de la Superintendencia de Compañías, la que deberá negar su aprobación a dicha reducción si observare que el capital disminuido es insuficiente para el cumplimiento del objeto social u ocasionare perjuicios a terceros. Para este efecto, la Superintendencia dispondrá la publicación por tres veces consecutivas de un aviso sobre la reducción pretendida, publicación que se hará en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar o lugares en donde ejerza su actividad la compañía.

Si transcurridos seis días desde la última publicación no se presentare reclamación de terceros, el Superintendente podrá autoriza la reducción del capital” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Una vez que se ha realizado un análisis a la disminución de capital como efecto de la amortización de acciones, se puede concluir que:

- i) La amortización de acciones a través del propio capital de la compañía genera como efecto inmediato una disminución del capital suscrito, que no debe superar el 50 % del capital, ya que, de ser el caso, la compañía entraría en una causal de disolución prevista en el Art. 361 de la Ley de compañías:

“Art. 361.- Las compañías se disuelven:

6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital” (Ley de Compañías, Sección XII, 2014).

- ii) La amortización de acciones a través del propio capital de la compañía, no puede ocasionar una disminución de capital mayor al mínimo establecido por la ley, siendo esta una causal de disolución prevista en el Art. 361 de la Ley de compañías:

“Art. 361.- Las compañías se disuelven:

10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley” (Ley de Compañías, Sección XII, 2012).

- iii) Cabe preguntarse qué porcentaje de votos requiere la junta para determinar y aprobar la adquisición de las acciones de la propia compañía. Si bien la norma establece que:

“Art. 241.- Salvo las excepciones previstas en la Ley o en el estatuto, las decisiones de las juntas generales serán tomadas por mayoría de

votos del capital pagado concurrente a la reunión. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría numérica.

Las normas del estatuto relativas a las decisiones de las juntas generales se entenderán referidas al capital pagado concurrente a la reunión.” (Ley de Compañías, Sección XII, 2014).

Estudiadas las modalidades de la amortización de acciones por la cual se puede disminuir el capital de la compañía o utilizar las utilidades repartibles, es necesario revisar los requisitos legales para que este acto social llegue a realizarse:

En el primer caso:

Cuando se trata de la amortización de acciones a través del capital de la compañía, la ley establece los requisitos formales que se deben cumplir para efectuar la disminución de capital.

La Ley de Compañías, en su artículo 33, dispone:

Art. 33.- El establecimiento de sucursales, el aumento o disminución de capital, la prórroga del contrato social, la transformación, fusión, escisión, cambio de nombre, cambio de domicilio, convalidación, reactivación de la compañía en proceso de liquidación y disolución anticipada, así como todos los convenios y resoluciones que alteren las cláusulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan la duración de la compañía, o excluyan a alguno de sus miembros, se sujetarán a las solemnidades establecidas por la Ley para la fundación de la compañía según su especie.

La oposición de terceros a la inscripción de la disminución del capital, cambio de nombre, disolución anticipada, cambio de domicilio o

convalidación de la compañía, se sujetará al trámite previsto en los Arts. 86, 87, 88, 89 y 90 (Ley de Compañías, Sección VI, 2014).

Asimismo, el Art. 199 ibídem en su parte pertinente ordena:

“La reducción de capital suscrito, que deberá ser resuelta por la junta general de accionistas requerirá de aprobación de Superintendencia de Compañías... de esta manera se otorga al órgano supremo de la compañía la decisión para resolver sobre este aspecto y para que la resolución de la junta se lleve a cabo se requiere de la mitad del capital pagado de la compañía”. (Ley de Compañías, Sección VI, 2014)

Una vez aprobada la disminución de capital por la Junta de Accionistas, y cumpliendo con lo establecido en el artículo 33 de la Ley de Compañías, se requiere elevar a escritura pública dicha disminución y presentarla a la Superintendencia de Compañías para su revisión y posterior aprobación.

Posteriormente, y una vez que se ha emitido la resolución aprobatoria por parte de la Superintendencia de Compañías, este órgano dispondrá que la disminución de capital se publique en uno de los diarios de circulación a nivel nacional o del domicilio de la compañía por tres días consecutivos, con la finalidad de dar a conocer sobre la reforma a cualquier posible acreedor para que tenga la oportunidad de oponerse a ella si lo considerase conveniente. Para la publicación mencionada este órgano de control anexará a la resolución un extracto que contendrá los aspectos principales de la reforma.

Asimismo, la resolución ordenará que una vez transcurrido el plazo de 20 días, posteriores al último día de la publicación, plazo para poder presentar la oposición a la inscripción, se tome nota al margen de la escritura de constitución y en la escritura donde se realizó la reforma.

Cumplidos los dos preceptos indicados y para finalizar el trámite, la resolución ordena la inscripción de dicha reforma en el Registro Mercantil correspondiente.

En el segundo caso:

En cambio, cuando se trata de la amortización de acciones usando las utilidades liquidadas los requisitos disminuyen notablemente y se hace solo a través de la resolución en junta general de accionistas y de la notificación a la Superintendencia de Compañías sobre el nuevo cuadro accionario.

3.3 PROPUESTA DE MODIFICACIÓN O REFORMA A LOS ARTÍCULOS 192 Y 196 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS

De acuerdo a las normativas revisadas (España, México, Chile y Perú) se puede acoger ciertos aspectos importantes sobre la amortización o adquisición de las propias acciones de la compañía, para introducirlas en la normativa nacional y de esta forma se pueda modificar dichos articulados para suplir los vacíos legales que ha dejado nuestra normativa dentro de esta figura y para que pueda tener una mayor aplicabilidad.

Dentro de los vacíos legales de los que es posible percatarse al analizar la normativa ecuatoriana para la amortización de acciones, hay que tomar en cuenta en primer lugar el quorum necesario para que se pueda resolver de manera favorable sobre la aplicación de esta figura jurídica, como se revisó anteriormente la Ley de Compañías establece únicamente la resolución de la junta general de accionistas como requisito para aplicar esta figura sin profundizar sobre el quórum necesario. La Superintendencia de Compañías, con la finalidad de suplir ciertos vacíos en la norma, ha emitido doctrinas jurídicas, las mismas que no tienen carácter de ley y por lo tanto no se pueden contraponer a esta por el orden jerárquico que establece el bloque

constitucional. En el caso específico sobre el quorum necesario se ha establecido en la doctrina número 97.

“En el Ecuador, la resolución de la junta general de accionistas que acuerde la adquisición a título oneroso de las propias acciones -para revenderlas o para amortizarlas- debe ser tomada por unanimidad del capital social, es decir, con el voto conforme de todos los accionistas, y, tomada así, bien puede decidirse que la operación afecte a unos accionistas y a otros no, porque entonces todos ellos - los afectados y los no afectados- habrían participado en la votación” (Doctrina de la Superintendencia de Compañías 97 de 29-ago-1997).

Sin embargo, como se señaló anteriormente, la Ley de Compañías establece en su artículo 241 “... salvo excepción de la Ley o los estatutos, las decisiones de las juntas serán tomadas por mayoría de votos del capital pagado concurrente a la reunión” (Ley de Compañías, Sección VI, 2014). Adicionalmente, se debe considerar que la unanimidad recae sobre el capital concurrente a la junta. Hay aquí una contradicción con la doctrina mencionada, lo que no quiere decir que la doctrina se encuentre errada, únicamente para que no se contraponga a lo que establece la ley se debe incluir dentro de la normativa el porcentaje requerido para la amortización de acciones; en este caso unanimidad del capital pagado recurrente a la junta y necesariamente el voto favorable del accionista que va a amortizar sus acciones, esto en virtud de que, como se mencionó en este trabajo en páginas anteriores, no cabe la exclusión del accionista. Por otro lado, es necesario tomar en cuenta cuál sería el precio por el que se podrían adquirir las acciones. Al respecto es interesante la normativa de Chile, que, como ya se dijo en su parte pertinente, establece que este valor lo debe resolver la junta de accionistas y que es tomado en cuenta por el valor que correspondiere, sea este su valor nominal o real.

Pese a la reflexión mencionada anteriormente, la normativa de Chile no se va a considerar para las formalidades y requisitos para la adquisición de

acciones de su propia emisión en virtud de que esta aplica más y se encuentra enfocada para sociedades que cotizan sus acciones en la Bolsa de Valores.

Otro aspecto importante para la aplicación de la figura recae en los modos en que se pueden utilizar para la aplicación de la amortización de acciones, estos son: utilizando el capital de la compañía o a través de las utilidades repartibles. Estos aspectos si los contempla el actual articulado, pero no han sido desarrollados suficientemente, pues la ley es taxativa al establecer que la amortización de acciones solo cabe a través de las dos únicas modalidades señaladas, sin que se especifique de qué manera reduce el capital de la compañía si las acciones permanecen en la compañía, cuánto tiempo puede la compañía poseer sus propias acciones el monto por el cual puede adquirir estas, por lo que se acudió a la comparación de la figura jurídica dentro de la normativa internacional, de cuyo estudio y análisis se puede llegar a conclusiones y recomendaciones que ayuden a mejorar la aplicación de la figura en el país. Para ello, esta tesis se centrará en cada uno de los modos de forma separada.

En primer lugar, se tomará en cuenta el modo más controversial que se presenta, que es la amortización de acciones con cargo al capital. Esta modalidad genera más controversia en virtud de que ni la norma ni la doctrina jurídica promulgada por la Superintendencia de Compañías han previsto aspectos importantes como son el tiempo que pueden permanecer las acciones amortizadas en la compañía. Al decir que se utiliza el capital de la compañía para la adquisición de las acciones y, por lo tanto, se genera una disminución del mismo; sin embargo, estas acciones prevalecen en el tiempo, por lo que no se estaría creando una disminución de capital real, esto en virtud de que las acciones todavía prevalecen en una cuenta contable de la compañía y de acuerdo a la actual normativa estas pueden permanecer ahí de manera indefinida.

De lo mencionado, cabe acoplar a la normativa ecuatoriana lo establecido por la Ley General de Sociedades Mercantiles de los Estados Unidos Mexicanos, que al tratar sobre la disminución de capital por efecto de adquisición de acciones determina que la compañía debe vender las acciones adquiridas dentro de un plazo máximo de tres meses, si no lo hace estas son destruidas. Al instituir el plazo y la destrucción o anulación de las acciones ya se genera una disminución de capital real, ya que estas acciones dejan de existir, lo que afecta directamente al capital de la compañía, de esta forma se suple el vacío legal que genera el que la compañía mantenga manera indefinida las acciones, ya que pese a que se suspenden los derechos inherentes correspondientes a las mismas estas aun forman parte de la compañía y por lo tanto el capital no se vería afectado.

En segundo lugar está la amortización de acciones por medio de las utilidades líquidas.

Como se ha venido sosteniendo a lo largo de este trabajo, al utilizar las utilidades repartibles para la aplicación de la figura ya no se crea una disminución de capital de la compañía. En este punto se utilizará la norma de Perú que, como se indicó, es la más semejante a la nacional y en este aspecto se encuentra regulado de manera más amplia. Esta norma indica que para que se la realice con las utilidades dentro de los supuestos los que se aplican a la normativa nacional son: a) por el incremento del valor nominal de las acciones por el monto amortizado, de forma tal que el capital de la compañía continúa siendo el mismo, solo varía el valor nominal para lo cual se requerirá de la reforma de estatutos correspondiente. b) por incremento del número de acciones a los accionistas de forma proporcional a su participación.

Por lo mencionado, la propuesta de reforma del articulado 192 y 196 contemplado en la Ley de Compañías se sugiere sea la siguiente:

Art. (...) La Sociedad Anónima podrá adquirir sus propias acciones para amortizarlas, para ello puede utilizar el capital de la compañía o sus utilidades líquidas. En ambos casos debe resolver la junta general de accionistas y se requiere del consentimiento unánime del capital pagado recurrente a la junta y necesariamente el voto favorable del accionista que va a amortizar sus acciones. Adicionalmente, la junta de accionistas será quien resuelva sobre el monto por el cual se van adquirir las acciones, acompañando toda la documentación necesaria que justifique este monto.

Para que la compañía pueda adquirir sus propias acciones estas tienen que estar íntegramente pagadas.

La amortización de acciones no podrá exceder del cincuenta por ciento del capital suscrito.

Art (...) La amortización de acciones será con cargo al capital cuando las acciones no sean enajenadas en un plazo máximo de tres meses contado desde la fecha de la resolución de junta general, transcurrido el cual estas acciones se anularán y se deberá resolver la disminución de capital de la compañía por el valor proporcional a las acciones amortizadas.

Mientras estas acciones estén en poder de la compañía quedan en suspenso los derechos inherentes a las mismas.

Art (...) La amortización de acciones se la realizará con utilidades repartibles y sin reducción de capital, para lo cual:

Se deberá incrementar proporcionalmente el valor nominal de las demás acciones a fin de que el capital quede dividido entre ellas en alícuotas de igual valor, para ello deberá resolver previamente la reforma de estatutos de conformidad a lo establecido en el art. 33.

Se incrementará el número de acciones de forma proporcional a la participación del accionista.

CAPÍTULO IV

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 CONCLUSIONES

1. La amortización de acciones es una figura jurídica contemplada en la ley que consiste en el retiro de circulación de las acciones de la compañía, pudiendo ser este provisional o definitivo, sin que la ley establezca el tiempo que puede mantener las acciones de su propia adquisición. No así como lo hace los articulados de México que prevén un tiempo determinado y máximo antes de que estas acciones sean anuladas.
2. La Ley de Compañías prevé dos métodos para la amortización de acciones, ya sea a través de la utilización de las utilidades repartibles o a través del capital de la compañía, en ambos casos previstos se deja a la interpretación aspectos importantes como lo son el precio de venta de las acciones, el quórum necesario para que se apruebe esta figura.
3. En cualquiera de los métodos permitidos por la ley para la amortización de acciones se requiere de la autorización de la junta general de accionistas y la aplicación de todas las formalidades que conlleva, y asimismo se requiere de dicha autorización y formalidades para el reintegro de las acciones amortizadas a la compañía.
4. En caso de optar por la amortización de acciones con cargo al capital, produciendo consecuentemente una disminución de capital, esta no puede superar el 50 % del capital suscrito, ya que incurriría en una causal para la disolución de la misma.
5. El legislador, al implementar la figura de la amortización de acciones, no ha sido muy generoso al establecer parámetros importantes para la correcta aplicación de esta figura, tales como: el porcentaje favorable que se requiere en junta general para la aprobación de la amortización de acciones; el tiempo que pueden permanecer las acciones en tesorería para permitir su

reintegro a circulación en el mercado; y, el precio al cual pueden ser vendidas las acciones amortizadas.

6. La figura jurídica de la amortización de acciones no cabe de ninguna manera como una forma para la exclusión de un accionista, ya que las formalidades y requisitos para la amortización de acciones no lo permiten y la exclusión de un accionista no está contemplado en la ley.

4.2 RECOMENDACIONES

1. Al realizar la amortización de acciones por medio de la utilización de las utilidades repartibles de los accionistas, se debe considerar que para que no exista una disminución de capital esta debe alcanzar el monto requerido para la adquisición de las acciones a ser amortizadas.
2. Se propone se modifique la adquisición de las acciones propias con la utilización de las utilidades repartibles, para que no solo se produzca un incremento del número de acciones de los accionistas si no que este incremento pueda ser respecto del valor nominal de las acciones.
3. Con respecto al quórum necesario para la amortización de acciones, tal como se estableció en este trabajo, si bien la ley de compañías no ha establecido el quórum necesario, la Superintendencia de Compañías, a través de la doctrina 97, ha concluido de manera acertada en establecer la unanimidad de todo el capital social para la amortización de acciones. Dicha conclusión se la toma en base a que tanto para la distribución de utilidades repartibles como para la aprobación de la disminución de capital se requiere de mayoría absoluta, esto es concordante con el principio de igualdad entre los accionistas y la imposibilidad de obligar a un accionista a amortizar sus acciones. Sin embargo, la doctrina se contrapone a lo establecido por la Ley de Compañías, por lo que se propone reformar el artículo para que conste dentro de la ley el quórum necesario para su aprobación.
4. En cuanto al tiempo en que pueden permanecer las acciones en la compañía, no ha existido un pronunciamiento por parte de la Superintendencia de Compañías. El doctor Cobos, especialista del

Departamento Jurídico de la Superintendencia de Compañías de Quito, al respecto sostiene:

“Dentro de la Ley de Compañías no existe un pronunciamiento al respecto, por lo que cabe remitirse a las doctrinas emitidas por el Órgano Regulador (Superintendencia de Compañías), sin embargo, en estas tampoco se hace referencia sobre el tiempo máximo que pueden permanecer las acciones amortizadas”.

Por lo que, teniendo en cuenta la falta de legislación al respecto, se propone se acoja la normativa internacional y se determine el tiempo en el que pueden permanecer las acciones en la compañía.

Por lo cual se propone que se incorpore al articulado: que cuando se emplee la figura a través del capital de la compañía estas acciones tengan que ser vendidas en un plazo máximo de tres meses, tomando en consideración lo que establece la normativa de México. De esta manera, como se mencionó, sí se produciría una disminución real de capital real.

REFERENCIAS

- Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, 2006, “La Compañía Anónima Análisis Sistemático de su Normativa”, Ediciones Legales S.A., Ecuador.
- BROSETA, Manuel, 1992, “Manual de Derecho Mercantil”, 1992, Decimo tercera Edición, Editorial Tecnos, España.
- BRUNETTI, Antonio, 1960, “Tratado del Derecho de Sociedad”, Tomo II, Editorial Hispano Americano, Buenos Aires.
- CABANELAS, Guillermo, 2008, “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”, Tomo I, Editorial Heliasta, Argentina.
- CAMARA, Héctor, 1985, “Estudio de Derecho Societario” Ediciones DePama. Buenos Aires.
- CEVALLOS, Víctor, 2002 “Manual de Derecho Mercantil”, Tomo I y II, Segunda Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito.
- DAVILA, Cesar, 2011, “Derecho Societario”, Tomo I y II, Segunda Edición, Editorial Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.
- Doctrinas Jurídico Societarias de la Superintendencia de Compañías Corporaciones de Estudios y Publicaciones Actualizada a julio de 2004.
- FARGOSI, Horacio, 1978, “Estudio de Derecho Societario” Editorial Abaco, Buenos Aires.
- FARINA M., Juan, 1980, “Tratado de Sociedades Comerciales” Tomo I, Editora Zeus, Rosario – Argentina.
- HALPERIN, Isaac, 1982, “Curso de Derecho Comercial”, Ediciones DePalma, Buenos Aires.
- MARTORELL, Ernesto, 1988, “Sociedades Anónimas”, Ediciones Depalma, Buenos Aires.
- MASCHEONI, Fernando, 1975, “Manual de las Sociedades Anonimas”, Editorial Congallo, Buenos Aires.
- MENENDEZ, Aurelio, 2008, “Lecciones de Derecho Mercantil”, Editorial Aranzandi, España.

OLAVARRIA, Julio, 1956, "Manual de Derecho Comercial", Tomo I, Editorial Jurídica de Chile Santiago.

ORTUÑO, María Teresa "Reducción de capital en la sociedad anónima; un análisis a la luz del principio de paridad de trato"

Página Web <http://www.boe.es>.

Página Web <http://www.leychile.cl>.

Página Web <http://www.sep.gob.mx>.

Página Web www.expansion.com/diccionario-economico/amortizacion-contable.html.

PEREZ, Antonio de la Cruz, 1971, "Cuestiones en Torno a la Denominada Amortización de Acciones", Editorial Tecnos, España.

PEREZ, Antonio de la Cruz, 1973, "La reducción de capital en Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada", Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia.

PINZON, Gabino, 1982, "Sociedades Comerciales", Editorial Temis Librería, Bogotá.

Revista del Derecho Comercial y de las Obligaciones, 1971, Director: Isaac Halperin, Ediciones DePalma, Buenos Aires.

RODRIGUEZ, Amalia, 1964, "La amortización de acciones en la S.A", Revista ARANZARI derecho de sociedades.

SALGADO, Valdez Roberto, 1977, "Sociedad Anónima en el Ecuador", Editorial Indugraf del Ecuador, Quito.