APROBACIÓN DEL TUTOR

En calidad de tutor del estudiante ***Simón Antonio Crespo Pérez,*** con cédula No. 0918971920, de la Facultad de Derecho, Política y Desarrollo de la Universidad de Especialidades Espíritu Santo.

CERTIFICO:

Que he analizado el Paper Académico con el título: **"LA PROPIEDAD ACCIONARIA Y LAS RESTRICCIONES AL DERECHO DE PREFERENCIA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS DE ECUADOR"** presentado como requisito previo a optar por el grado de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador; considero que dicho trabajo reúne los requisitos y méritos establecidos de carácter académico, por lo que autorizo su presentación.

Muy atentamente,

Fabricio Alejandro Chica Martínez, Ab. Mgs.
Docente Tutor

Samborondón, 20 de julio de 2023



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

TÍTULO: "LA PROPIEDAD ACCIONARIA Y LAS RESTRICCIONES AL DERECHO DE PREFERENCIA EN LA LEY DE COMPAÑÍAS DE ECUADOR".

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE:

SIMÓN ANTONIO CRESPO PÉREZ

TUTOR:

Fabricio Chica Martínez, Ab. Mgs.

SAMBORONDÓN, JULIO, 2023

“La propiedad accionaria y las restricciones al derecho de preferencia en la Ley de Compañías de Ecuador”.

Resumen

En el presente artículo académico se examina el derecho de preferencia en las sociedades anónimas (SA) y sociedades por acciones simplificadas (SAS), mediante una metodología combinada de elementos de investigación descriptiva, analítica, crítica y empírica para abordar la problemática del derecho de preferencia en el contexto de las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas. Se realiza un examen detallado de las implicaciones y desafíos que este derecho plantea, considerando tanto sus beneficios como sus posibles limitaciones, enfatizando la importancia de equilibrar los intereses de los accionistas existentes con la necesidad de atraer inversión y promover el desarrollo empresarial, enfocándose en su importancia en el mantenimiento de la equidad entre los accionistas y los desafíos que presenta.

Palabras claves: Derecho de preferencia, sociedades anónimas, sociedades por acciones simplificadas, equilibrio de intereses, implicaciones y desafíos.

Abstract

This academic article examines the right of preference in anonymous societies (SA) and simplified joint-stock companies (SAS) through a combined methodology of descriptive, analytical, critical, and empirical research elements to address the issue of the right of preference in the context of anonymous societies and simplified joint-stock companies. A detailed examination is conducted on the implications and challenges that this right poses,

considering both its benefits and possible limitations, emphasizing the importance of balancing the interests of existing shareholders with the need to attract investment and promote business development, focusing on its significance in maintaining equity among shareholders and the challenges it presents.

Keywords: Right of preference, anonymous societies, simplified joint-stock companies, balance of interests, implications and challenges.

Introducción

Se ha observado el derecho de preferencia en la práctica societaria en el marco de las sociedades anónimas y sociedades por acciones simplificadas (SAS). Este tipo de entidades tienen regulaciones específicas dentro del ámbito de las entidades comerciales (Procuraduría UTPL. -s.f.-). En la vida de una sociedad anónima, puede surgir la necesidad de capital adicional para llevar a cabo sus actividades, y una de las opciones más comunes es aumentar su capital social.

Según la Ley de Modernización a la Ley de Compañías (2020), independientemente de que la sociedad esté sujeta al régimen de capital variable, se establece que las formalidades involucradas pueden variar una vez aumentado el capital social, los nuevos aportes podrían perturbar las relaciones entre los accionistas, alterando su participación proporcional e influencia en la toma de decisiones de la sociedad. Para evitar tal interrupción, la ley generalmente prevé el derecho de opción o preferencia. Este derecho otorga a los accionistas un derecho preferente en la proporción de su participación accionarial para suscribir acciones de nueva emisión en caso de aumento de capital. El ejercicio de este derecho es indispensable,

pues se considera un requisito especial aplicable cuando una sociedad anónima o SAS aumenta su capital social mediante la emisión de nuevas acciones. García-Cruces, J. (2018). Sin embargo, es importante señalar que la asamblea de accionistas puede anular el derecho de preferencia, pero los accionistas individuales tienen la opción de renunciar a él. En otras palabras, es un derecho imperativo que puede ser ampliado, limitado o denegado siempre que tales disposiciones estén incluidas en los estatutos.

La justificación del derecho de preferencia radica en la necesidad de mantener la igualdad en términos de posición e influencia entre los accionistas dentro de la empresa. Asegurar que el porcentaje de participación de cada accionista en la toma de decisiones y su participación en el capital social permanezcan intactos antes de cualquier aumento de capital. Por lo tanto, el derecho de preferencia tiene por objeto defender el principio de igualdad entre los accionistas, salvaguardando sus derechos sin perjuicio o menoscabo alguno.

Cabe señalar que las limitaciones al derecho de preferencia están sustentadas en fundamentos jurídicos que buscan lograr un equilibrio entre los intereses de los actuales accionistas y la necesidad de atraer inversiones y promover el desarrollo empresarial. Estas limitaciones pueden establecerse en los estatutos de las sociedades anónimas y SAS, fijando condiciones, plazos y excepciones en circunstancias específicas. Dicha autonomía es crucial para adaptar la estructura y el funcionamiento de la empresa a sus necesidades y objetivos específicos.

Sin embargo, existen ciertos desafíos asociados con estas limitaciones al derecho de preferencia. Uno de ellos es la posible dilución del patrimonio de los accionistas existentes si éstos no ejercen su derecho de preferencia y terceros adquieren las acciones de nueva emisión. Esta dilución puede conducir a una reducción de su control sobre la empresa. Adicionalmente, los accionistas minoritarios pueden verse más afectados por estas limitaciones, ya que los accionistas mayoritarios o aquellos con mayor influencia podrían

tomar decisiones que disminuyan la participación de los accionistas minoritarios sin su consentimiento, dando lugar a conflictos y desigualdades en los derechos de los accionistas.

El derecho de preferencia en sociedades anónimas y SAS presenta tanto ventajas como desafíos. Si bien sirve como mecanismo para garantizar la igualdad de trato entre los accionistas y mantener la estabilidad y el crecimiento dentro de la empresa, es esencial para abordar la posible dilución del capital de los accionistas existentes y proteger los derechos de los accionistas minoritarios. Las regulaciones claras y transparentes, las medidas de salvaguardia y un análisis integral de la legislación y la jurisprudencia en Ecuador son cruciales para garantizar la justicia y la equidad para todos los accionistas.

La exploración académica adicional de este tema podría beneficiarse al considerar diversas perspectivas y realizar análisis detallados de la legislación y la jurisprudencia en Ecuador. Examinar casos específicos y estudios de casos también proporcionaría información valiosa sobre las implicaciones prácticas de las limitaciones al derecho de preferencia en sociedades anónimas y SAS.

1. Marco conceptual

El derecho de preferencia es un concepto fundamental en el ámbito del derecho societario que otorga a los accionistas existentes de una sociedad la prioridad para adquirir nuevas acciones emitidas por la misma, Casasola Ballesteros, J. C. (2017). Este derecho está diseñado para proteger los intereses de los accionistas y mantener un equilibrio en la propiedad de la sociedad.

El artículo 110 de la Ley de Compañías (en adelante, LC) ecuatoriana, determina que cuando una sociedad decide aumentar su capital social emitiendo nuevas acciones, los accionistas

actuales tienen el derecho preferente de adquirir esas acciones en proporción a su participación accionaria actual. Esto significa que, antes de ofrecer las nuevas acciones a terceros, la sociedad debe ofrecer las primeras a sus accionistas existentes. Si los accionistas deciden ejercer su derecho de preferencia, podrán suscribir las nuevas acciones en función de la cantidad de acciones que ya posean, pudiendo ser modificada si así lo establece el contrato social.

El derecho de preferencia, establece que, si se decide aumentar el capital social de la empresa, los socios tendrán el derecho de preferencia para suscribir en función de su aporte de capital. Esto significa que tendrán prioridad a la hora de comprar nuevas acciones en proporción a lo que ya han invertido en la empresa. Gómez Ortega, M. del C. (2016)

Santamaría Pastor, J. C. (2019). El objetivo principal del derecho de preferencia es evitar la dilución de la participación accionaria de los accionistas existentes cuando se emitan nuevas acciones. Al darles la oportunidad de adquirir las nuevas acciones, se les permite mantener o incrementar su participación en la sociedad sin interferencia de terceros.

Tratándose de acciones en el capital de una sociedad por acciones simplificada, el derecho de preferencia está definido en el vigésimo tercer artículo innumerado[1] agregado a continuación del Art. 317 LC, en el marco de la sociedad por acciones simplificada, los accionistas tienen el derecho preferente de suscribir las acciones emitidas en caso de aumento de capital, en proporción a sus acciones y con pago en efectivo, especie o compensación de créditos. Sin embargo, este derecho es relativo y puede ser limitado en el estatuto social. El plazo para ejercer este derecho será el establecido en el documento constitutivo o, en su defecto, de treinta días a partir de la publicación del acuerdo de la asamblea de accionistas.

[1] Artículo agregado por Disposición reformatoria octava de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 151 de 28 de febrero del 2020

Además, este derecho puede ser utilizado para compensar los créditos que los accionistas tengan contra la compañía.

Así mismo, en el artículo 114 LC se establecen los derechos de los socios en una compañía de responsabilidad limitada, según lo establecido en el contrato social. Los socios tienen derecho a intervenir en las decisiones y deliberaciones de la compañía a través de asambleas, a recibir beneficios de acuerdo a su participación social, a limitar su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales, a no devolver los importes percibidos de buena fe pero si las cantidades no corresponden a beneficios reales deben reintegrarlas, a no ser obligados al aumento de su participación social y a tener derecho de preferencia en el aumento de capital. Álvarez García, F. J. (2017), menciona que también tienen derecho a ser preferidos en la adquisición de las participaciones correspondientes a otros socios, solicitar la revocación de la designación de administradores o gerentes en casos graves, impugnar acuerdos sociales contrarios a la ley o estatutos, pedir convocatoria a junta general en ciertos casos y ejercer la acción de reintegro del patrimonio social en contra de los gerentes o administradores.

Esta disposición legal establece el principio general del derecho de preferencia y su aplicación en las sociedades. Sin embargo, es importante tener en cuenta que los estatutos sociales de cada sociedad pueden contener disposiciones específicas sobre el ejercicio y las condiciones del derecho de preferencia.

El derecho de preferencia busca proteger los derechos de los accionistas y evitar la dilución de su participación en la sociedad. Al otorgarles la prioridad en la adquisición de nuevas acciones, se les permite mantener o aumentar su porcentaje de propiedad y participación en los beneficios y decisiones de la sociedad. Pardo García, M. Á. (2018)

Es relevante mencionar que el ejercicio del derecho de preferencia es voluntario para los accionistas. Si deciden no ejercerlo, las acciones podrán ser ofrecidas a terceros interesados.

Esto se encuentra en concordancia con el artículo 199.2 LC, que establece que el derecho de preferencia puede ser renunciado por los accionistas.

El Artículo 181 LC, refiere al derecho preferente que tienen los accionistas de una empresa para suscribir nuevas acciones en caso de que la empresa decida emitirlas. Este derecho preferente puede ser incorporado en un valor llamado certificado de preferencia, el cual puede ser negociado libremente en el mercado bursátil o fuera de él.

En concordancia con el artículo 170 LC, los titulares de acciones preferidas también tienen derecho a otros derechos establecidos en la ley, como el derecho de preferencia en la suscripción de acciones de la misma clase y el derecho a impugnar, anular y apelar las decisiones tomadas por las juntas generales de accionistas.

El artículo 181.1 LC establece que en caso de que una empresa haya emitido acciones preferidas y decida aumentar su capital, el aumento debe reflejar proporcionalmente la cantidad de acciones preferidas necesarias. Si la empresa tiene tanto acciones ordinarias como preferidas, los accionistas que poseen acciones ordinarias tendrán derecho preferente sobre las nuevas acciones ordinarias emitidas en el aumento, y los propietarios de acciones preferidas tendrán derecho preferente sobre las nuevas acciones preferidas emitidas en el aumento.

El artículo 207.6 de la ley ibídem, determina que los accionistas tienen derechos fundamentales que no pueden serles negados, excepto en el caso del artículo innumerado que sigue al artículo 221 de esta ley, como tener prioridad en la adquisición de acciones en caso de que haya un aumento de capital.

Si bien es cierto, el derecho de preferencia es un derecho que tienen los accionistas de una sociedad para adquirir nuevas acciones emitidas por la misma en proporción a su participación en el capital social, protegiendo los intereses de los accionistas y garantizar un

trato equitativo en la emisión de nuevas acciones. Sin embargo, existen ciertas restricciones al derecho de preferencia en las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas. Estas restricciones están establecidas en la ley y tienen como objetivo proteger los intereses de la sociedad y de los accionistas minoritarios. Orellana Mora, R. (2018)

En las sociedades por acciones simplificadas, el derecho de preferencia se contempla en el artículo 15, el cual determina el derecho de suscripción preferente que tienen los accionistas en caso de que se acuerde un aumento de capital en la sociedad por acciones simplificada. Villanueva, A. (2015). Esto significa que los accionistas tienen el derecho de suscribir nuevas acciones en proporción a las que ya tienen, para evitar una dilución de su participación. Este derecho puede ser documentado en un certificado de preferencia, pero este certificado no puede ser negociado en el mercado de valores ya que las sociedades por acciones simplificadas están prohibidas de hacerlo. En caso de que no se establezca lo contrario en el estatuto social o por resolución unánime del capital social, todos los accionistas tienen derecho a participar en el aumento de capital. En caso de que haya resolución en contrario, se estará a lo previsto en la Ley de Compañías y en el Reglamento sobre el Ejercicio del Derecho de Preferencia en las Compañías de Responsabilidad Limitada, en las Compañías Anónimas y en las de Economía Mixta. Rodríguez, R. (2017).

Los fundamentos legales que respaldan estas restricciones al derecho de preferencia son diversos. Por un lado, se busca proteger los intereses de la sociedad y garantizar su viabilidad financiera a largo plazo. En este sentido, las restricciones al derecho de preferencia permiten a la sociedad obtener financiamiento sin tener que depender exclusivamente de los accionistas existentes.

Por otro lado, se busca proteger los intereses de los accionistas minoritarios. En una sociedad anónima o por acciones simplificadas, los accionistas minoritarios pueden tener menos poder

de decisión que los accionistas mayoritarios. Las restricciones al derecho de preferencia permiten a los accionistas minoritarios mantener su participación en el capital social y evitar diluciones injustas. Pardo García, M. Á. (2018)

Las restricciones al derecho de preferencia en las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas tienen como objetivo proteger los intereses tanto de la sociedad como de los accionistas minoritarios. Estas restricciones están establecidas en la ley y pueden ser limitadas o excluidas por acuerdo de la junta general de accionistas en determinadas circunstancias.

1.1. Sociedad Anónima

Una sociedad anónima (SA) es una entidad jurídica independiente[2], constituida por uno o más accionistas que aportan capital y adquieren acciones representativas de su participación en la sociedad. Por regla general, los accionistas no son responsables personalmente de las obligaciones de la sociedad y su responsabilidad se limita al monto de su inversión[3] (Pérez González, C. M., 2019).

En cuanto al capital social de una sociedad anónima se divide en acciones, que pueden representarse mediante títulos y que reflejan la participación de los accionistas en la sociedad. Estas acciones pueden ser de diferentes clases (ordinarias, preferentes, etc.) y conferir diferentes derechos y privilegios a los accionistas, incluso conforme con el Estatuto Social de la compañía en cuyo capital se participa. Mendoza, J. C. (2019.

Las sociedades anónimas están compuestas por diferentes órganos de gobierno y administración:

---

[2] Primer inciso del Art. 17 LC.

[3] Un caso de excepción a esta regla se encuentra en el Art. 17 y 17.A LC.

1.1.1. Junta General de Accionistas

Es el órgano supremo de gobierno de la sociedad y está compuesto por todos los accionistas. En la Junta se toman decisiones, como la aprobación de los estados financieros, la elección de los directores, entre otros asuntos, conforme los Estatutos Sociales de la compañía de que se trate.

1.1.2. Directorio

Es el órgano encargado de la administración de la sociedad. Cuando el Estatuto Social de la compañía así lo establece, está compuesto por directores, que pueden ser elegidos por la Junta General de Accionistas. Se tiene la expectativa de que los directores representen los intereses de los accionistas y tomen decisiones estratégicas en beneficio de la sociedad.

1.1.3. Gerencia

Es el órgano ejecutivo encargado de la gestión diaria de la sociedad, bajo la supervisión y dirección del Directorio. La gerencia se encarga de la implementación de las decisiones tomadas por el Directorio y de la administración cotidiana de la sociedad.

Una de las características más importantes de las sociedades anónimas es la limitación de la responsabilidad de los accionistas. Esto significa que los accionistas no son responsables personalmente de las deudas u obligaciones de la sociedad, sino que su responsabilidad se limita al monto de su inversión en acciones.

También cabe destacar que las acciones de una sociedad anónima son libremente transferibles, lo que significa que los accionistas pueden vender, ceder o transferir sus acciones a terceros, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en la legislación aplicable y en los estatutos de la sociedad. Reglamento de Organización, Funcionamiento de Registro de Sociedades (2022).

Según Vargas, E. (2017); algunos aspectos adicionales que suelen abordarse en la legislación de las sociedades anónimas incluyen:

1.1.4. Constitución y registro

La formación de una sociedad anónima requiere la presentación de una serie de documentos, como escritura pública de constitución de la sociedad, copia de cédulas de identidad o pasaportes de los accionistas y representantes legales, certificado de votación de los accionistas y representantes legales, comprobante de depósito del capital social en una entidad financiera y la solicitud de registro de la sociedad; en cuanto a los trámites legales se encuentra el obtener la certificación de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS), registrar la escritura pública de constitución en el Registro Mercantil, obtener el RUC (Registro Único de Contribuyentes) de la sociedad ante el Servicio de Rentas Internas (SRI), inscribir a la sociedad en la Cámara de Comercio correspondiente. Esto incluye la redacción de los estatutos sociales, que son el documento que establece las normas internas de la sociedad y los derechos y obligaciones de los accionistas.

1.1.5. Dividendos y reparto de utilidades

El artículo 297 establece las reglas para la distribución de las utilidades de una empresa. La empresa debe destinar al menos el 10% de sus utilidades para formar un fondo de reserva legal hasta que alcance al menos el 50% del capital social. Si el fondo de reserva se reduce por cualquier motivo, debe ser reintegrado en la misma forma.

La empresa también puede acordar la formación de una reserva especial para situaciones indecisas o pendientes que pasen de un ejercicio a otro, estableciendo el porcentaje de beneficios destinados a su formación. Después de estas deducciones, la empresa debe asignar al menos el 50% de los beneficios líquidos anuales para dividendos en favor de los accionistas

que lo soliciten expresamente en la junta general. Esta asignación se efectuará en proporción a su participación en el capital social.

Si no todos los accionistas solicitan su parte en los dividendos, se abrirán cuentas auxiliares para registrar el valor que corresponde a cada accionista que no haya hecho uso de ese derecho. Estas cuentas auxiliares pueden ser distribuidas entre sus beneficiarios en una próxima oportunidad.

La junta general de accionistas puede resolver que se capitalicen las utilidades acumuladas de ejercicios anteriores y del propio ejercicio, para lo cual todos los accionistas tendrán derecho a que se les asignen las acciones que correspondan en proporción a las que hayan suscrito. En el caso de las compañías emisoras cuyas acciones se encuentren inscritas en el Catastro Público del Mercado de Valores, deben repartir al menos el 30% de las utilidades líquidas y realizadas a favor de los accionistas y no pueden destinar más del 30% de las utilidades líquidas y realizadas a la constitución de reservas facultativas, salvo autorización de la Junta General que permita superar dicho porcentaje. Las reservas facultativas no pueden exceder del 50% del capital social, salvo resolución en contrato de la Junta General. Todo el remanente de las utilidades líquidas y realizadas obtenidas en el respectivo ejercicio económico por estas empresas debe ser capitalizado.

1.1.6. Información y transparencia

Las sociedades anónimas suelen estar sujetas a normas de transparencia y divulgación de información financiera, incluida la presentación de informes y estados financieros periódicos a los accionistas ya las autoridades competentes. Esto tiene como objetivo proporcionar a los accionistas. La disolución puede ocurrir por diversas razones, como la finalización de su período de duración, la consecución de su objeto social o la insolvencia. Durante el proceso

de liquidación, se procede a la venta de los activos de la sociedad, el pago de las deudas y obligaciones pendientes, y la distribución del remanente a los accionistas.

1.2. Sociedades por acciones simplificadas

Las Sociedades de Acciones Simplificadas (en adelante, SAS) son una forma de sociedad comercial que se creó en Ecuador con el objetivo de simplificar el proceso de creación y gestión de empresas. La Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, aprobada en el año 2018, establece el marco normativo que rige a las SAS en el país.

Las SAS se caracterizan por ser sociedades de capital, es decir, que el interés social se concentra en la actividad mercantil que explotará la compañía y no en las características personales de quienes además sean socios, por lo que su capital social está dividido en acciones. Además, se puede constituir con un solo accionista, lo que las hace ideales para emprendedores y pequeñas empresas. Otra ventaja de las SAS es que la responsabilidad de los accionistas se limita al capital que han aportado. Vargas, E. (2017)

El proceso de creación de una SAS es más sencillo que el de otras formas de sociedad comercial, ya que se puede hacer en línea a través del portal del Registro Mercantil. Además, las SAS tienen menos requisitos en cuanto a la documentación necesaria para su constitución. En cuanto a la gestión de una SAS, se requiere la elección de un representante legal y un revisor fiscal, si es que se superan ciertos límites establecidos por la ley. Las SAS también deben llevar una contabilidad adecuada y cumplir con las obligaciones tributarias y laborales correspondientes.

En Ecuador, el marco normativo para las Sociedades de Acciones Simplificadas (SAS) se encuentra establecido principalmente en la Ley de Compañías (Ley No. 20-160) y Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificadas (2020)

Las SAS son una forma de sociedad que fue aportada en la legislación ecuatoriana en 2019 como una alternativa más ágil y flexible para la constitución y administración de empresas.

Se definen las características y requisitos específicos para la constitución, estructura, gobierno y operación de estas sociedades.

En concordancia al Reglamento de Juntas Generales de Socios y Accionistas Generales de Socios y Accionistas de Compañías, (2022), para constituir una SAS en Ecuador, se debe presentar una escritura pública o un acta notarial de constitución, que incluya la información básica sobre la sociedad, como su nombre, objeto social, duración, capital y participantes. No es necesario un capital mínimo para la constitución de una SAS.

Capital social y acciones: En las SAS, el capital social se divide en acciones, que representa la participación de los socios en la sociedad. Las acciones pueden ser nominativas o al portador, y se pueden establecer diferentes clases de acciones con derechos y privilegios distintos.

Órgano de administración: Las SAS pueden ser administradas por uno o más administradores, quienes pueden ser socios o terceros designados. No es necesario tener un directorio o junta de accionistas, lo que agiliza la toma de decisiones y la administración de la sociedad.

Responsabilidad limitada: Al igual que en las sociedades anónimas, los socios de una SAS tienen responsabilidad limitada, lo que significa que su responsabilidad se limita al monto de su aporte al capital social.

2. Planteamiento del problema

Siendo el derecho de preferencia un concepto fundamental en el ámbito del derecho societario por otorgar a los accionistas existentes la prioridad para adquirir nuevas acciones emitidas, protegiendo los intereses de los accionistas y mantener un equilibrio en la propiedad de la sociedad.

Al ser el objetivo principal del derecho de preferencia evitar la dilución de la participación accionaria de los accionistas existentes en el momento de emitir nuevas acciones, se les permite mantener o incrementar su participación en la sociedad sin interferencia de terceros. Sin embargo, existen restricciones al derecho de preferencia en las sociedades anónimas y las sociedades por acciones simplificadas. En el caso de las sociedades anónimas, estas restricciones se establecen en el artículo 111 de la LC, que establece que el derecho de preferencia puede ser limitado o incluso eliminado por el contrato social o por acuerdo de la junta general de accionistas.

En el caso de las sociedades por acciones simplificadas, el derecho de preferencia está definido en el vigésimo tercer artículo innumerado agregado a continuación del Art. 317 LC, considerando que los accionistas tienen el derecho preferente de suscribir las acciones emitidas en caso de aumento de capital, en proporción a sus acciones y con pago efectivo. Sin embargo, también establece que este derecho puede ser limitado o eliminado por el contrato social, lo que efectivamente deviene en un problema de seguridad jurídica y en posibles arbitrariedades, resultando estas restricciones en una limitación a la capacidad de los accionistas de adquirir nuevas acciones emitidas por la sociedad en proporción a su participación en el capital social.

La posible dilución de la propiedad de los accionistas, es otra preocupación importante, puesto que si los accionistas existentes optan por no ejercer su derecho de preferencia y terceros adquieren las acciones de nueva emisión, la participación proporcional de propiedad de los accionistas existentes puede diluirse. Esta dilución de la propiedad puede ser especialmente preocupante para los accionistas que han invertido recursos sustanciales y han desempeñado un papel importante en el desarrollo de la empresa. A medida que disminuye su participación en la propiedad, los accionistas existentes pueden percibir que también disminuye su influencia y control sobre la toma de decisiones corporativas.

Del mismo modo, el derecho de preferencia también puede imponer limitaciones a la trayectoria de crecimiento de una empresa. Si los accionistas existentes no pueden o no quieren adquirir las acciones recién emitidas, la empresa puede enfrentar desafíos para acceder al capital necesario para emprender iniciativas de crecimiento. Esto puede obstaculizar los planes de expansión estratégica, obstaculizar los esfuerzos de investigación y desarrollo y reducir la capacidad de la empresa para competir de manera efectiva en el mercado. Como resultado, la empresa puede perder valiosas oportunidades de innovación, expansión del mercado y diversificación.

3. Análisis

En la práctica societaria en el marco de las sociedades anónimas y sociedades por acciones simplificadas (SAS), las cuales tienen una regulación más específica dentro de las entidades mercantiles, se observa el derecho de preferencia. Una sociedad anónima puede requerir

capital adicional en cualquier momento de su vida social para llevar a cabo sus actividades, y una de las opciones más comunes es aumentar su capital social.

Independientemente de que esté sujeto al régimen de capital variable, las formalidades pueden diferir, pues una vez aumentado el capital social, los nuevos aportes podrían perturbar las relaciones entre los accionistas, alterando su participación proporcional e influencia en la toma de decisiones de la sociedad. Para evitar esta perturbación, la ley prevé generalmente el derecho de opción o preferencia, según el cual los accionistas tienen un derecho preferente en proporción al número de sus acciones para suscribir acciones de nueva emisión en caso de aumento de capital. Este derecho debe ser ejercido, y se considera implícitamente un requisito especial que se aplica cuando una sociedad anónima o SAS aumenta su capital social mediante la emisión de nuevas acciones. Sin embargo, es importante tener en cuenta que la asamblea de accionistas puede anular el derecho de preferencia, pero el propio accionista puede renunciar a él. En otras palabras, es un derecho imperativo que puede ser ampliado, limitado o denegado siempre que esté previsto en los estatutos.

La justificación del derecho de preferencia radica en la necesidad de respetar la igualdad de posición e influencia de cada accionista dentro de la empresa, asegurando que se mantenga su porcentaje de participación en la toma de decisiones y la participación en el patrimonio social que tenían antes de cualquier aumento de capital. Por tanto, el derecho de preferencia busca defender el principio de igualdad entre los accionistas, salvaguardando sus derechos sin perjuicio o menoscabo alguno.

Se destaca que los límites al derecho de preferencia están respaldados por fundamentos legales y buscan equilibrar los intereses de los accionistas existentes con la necesidad de atraer inversión y promover el desarrollo empresarial. Esto implica reconocer la importancia

de garantizar la estabilidad financiera sostenible de las sociedades, así como la necesidad de atraer inversores externos para impulsar su expansión.

Por lo tanto, en las sociedades anónimas como en las SAS, los estatutos sociales pueden establecer limitaciones al derecho de preferencia de los accionistas. Estas disposiciones pueden fijar condiciones y plazos para su ejercicio, así como establecer excepciones en circunstancias específicas. Esto se basa en el principio de autonomía de la voluntad de las partes, que permite a los accionistas establecer reglas específicas para su sociedad. Esta autonomía es fundamental para adaptar la estructura y funcionamiento de la sociedad a las necesidades y objetivos específicos.

Es importante destacar que en algunas ocasiones, las sociedades pueden decidir realizar una oferta pública de acciones o buscar inversores externos, lo que puede limitar o incluso suprimir el derecho de preferencia. Esta medida se justifica en la necesidad de atraer capital fresco y diversificar la base accionaria para fortalecer la sociedad y promover su crecimiento. Aquí se evidencia la importancia de promover la inversión y el desarrollo empresarial como fundamentos clave para los límites al derecho de preferencia.

Es necesario los acuerdos unánimes de los accionistas como otra forma de limitar el derecho de preferencia. En ciertas situaciones, los accionistas pueden acordar de unánime renunciar a su derecho en pos de llevar a cabo operaciones específicas como fusiones, adquisiciones o reestructuraciones empresariales. Esto se basa en la libertad contractual de los accionistas y en su capacidad de adaptar la estructura de la sociedad para lograr sus objetivos estratégicos. No obstante, se señalan algunos problemas y desafíos asociados a estos límites al derecho de preferencia. Uno de ellos es la dilución de la participación accionaria de los accionistas existentes, lo que implica una reducción de su control sobre la sociedad. Además, se destaca que los accionistas minoritarios pueden ser los más afectados por estas limitaciones, ya que

los accionistas mayoritarios o con mayor influencia pueden tomar decisiones que reduzcan su participación sin su consentimiento, lo que podría generar conflictos y desigualdades en los derechos de los accionistas.

Este análisis académico revela que los límites al derecho de preferencia en las sociedades anónimas y las SAS en Ecuador se basan en fundamentos legales como la autonomía de la voluntad de los accionistas, la libertad contractual complementaria, por la cual los accionistas acuerden de manera consensuada la renuncia voluntariamente al ejercicio del derecho de preferencia en situaciones específicas, la necesidad de atraer inversión y financiación externo también justifican los límites al derecho de preferencia. La emisión de nuevas acciones y la oferta a terceros sin preferencia a los accionistas existentes permite atraer capital fresco y diversificar la base accionaria, fortaleciendo la sociedad y promoviendo su crecimiento. Esta medida busca fomentar la inversión y el desarrollo empresarial, lo que puede generar beneficios económicos y oportunidades de expansión, así como la flexibilidad y adaptabilidad empresarial mediante acuerdos unánimes de los accionistas constituyen otra forma de limitar el derecho de preferencia. Estos acuerdos permiten a los accionistas renunciar de manera unánime a su derecho con el objetivo de llevar a cabo operaciones específicas, como fusiones, adquisiciones o reestructuraciones empresariales. Esta flexibilidad contractual y adaptabilidad empresarial contribuirá a promover el crecimiento y desarrollo de la sociedad.

Estos fundamentos buscan equilibrar los intereses de los existentes con la necesidad de promover el crecimiento y desarrollo de los accionistas de la sociedad. Sin embargo, también se destacan las problemáticas asociadas a estos límites, como la dilución de la participación accionaria y la posible desprotección de los accionistas minoritarios.

Sin embargo, es importante reconocer que estos límites pueden plantear ciertos problemas y desafíos como la dilución de la participación accionaria de los accionistas existentes, ya que la emisión de nuevas acciones sin preferencia puede reducir su control sobre la sociedad. Además, los accionistas minoritarios pueden ser especialmente vulnerables, ya que los accionistas mayoritarios o con mayor influencia podrían tomar decisiones que afecten su participación sin su consentimiento. Estas situaciones pueden generar conflictos y desigualdades en los derechos de los accionistas.

En este sentido, es fundamental garantizar que los límites al derecho de preferencia sean establecidos de manera clara y transparente, respetando los derechos de todos los accionistas, debiendo incluir salvaguardias para proteger los intereses de los accionistas minoritarios y evitar abusos por parte de los accionistas mayoritarios. Además, es necesario realizar un análisis detallado de la legislación y jurisprudencia aplicable en Ecuador, así como considerar casos y estudios de casos específicos para comprender mejor las sugerencias prácticas de los límites al derecho de preferencia.

Si bien es cierto, estos límites son necesarios para fomentar el crecimiento y la estabilidad financiera de las sociedades, también es importante considerar las problemáticas asociadas a la dilución de la participación accionaria y la posible desprotección de los accionistas minoritarios como aspectos relevantes que deben ser abordadas para garantizar la equidad y la protección de todos los accionistas.

En última instancia, es esencial que los límites al derecho de preferencia se establezcan de manera justa, transparente y respetando los derechos de todos los accionistas. La legislación y la jurisprudencia deben ser claras y aplicarse de manera coherente para asegurar un marco regulatorio sólido. Además, se debe fomentar un diálogo abierto y constructivo entre los accionistas para promover la toma de decisiones consensuadas y equitativas.

Es importante tener en cuenta que el análisis académico de este tema puede ser enriquecido al considerar diversas perspectivas y realizar un análisis más detallado de la legislación y jurisprudencia en Ecuador, la cual presenta vacíos normativos Además, sería relevante examinar casos y estudios de casos específicos que ilustren las sugerencias prácticas de los límites al derecho de preferencia en las sociedades anónimas y las SAS.

2. Conclusiones

En el contexto de las sociedades anónimas y SAS, el derecho de preferencia juega un papel crucial para garantizar la equidad e igualdad entre los accionistas cuando se trata de aumentos de capital, permitiendo a los accionistas mantener su participación proporcional e influencia dentro de la empresa. Si bien el derecho de preferencia no es absoluto y puede renunciarse, su propósito fundamental es proteger los intereses y derechos de los accionistas, preservando el equilibrio en sus relaciones y manteniendo la integridad del proceso de toma de decisiones de la empresa, en los momentos en que existe la necesidad de atraer inversión y promover el desarrollo empresarial. Estos límites están respaldados por fundamentos legales, como la autonomía de la voluntad de los accionistas, la libertad contractual, la necesidad de atraer inversiones y financiamiento, así como la flexibilidad y adaptabilidad empresarial.

El principio de autonomía de la voluntad de los accionistas permite que los estatutos sociales se encuentren limitados al derecho de preferencia, brindando a los accionistas la posibilidad de establecer reglas específicas para su sociedad. Esto les otorga la capacidad de adaptar la estructura y funcionamiento de la sociedad a sus necesidades y objetivos particulares.

Los límites al derecho de preferencia en las sociedades anónimas y las SAS en Ecuador tienen una base legal sólida y buscan equilibrar los intereses de los accionistas existentes con la necesidad de atraer inversión y promover el desarrollo empresarial. Estos límites se

fundamentan en la autonomía de la voluntad de los accionistas, la libertad contractual, la necesidad de atraer inversiones y financiamiento, así como la flexibilidad y adaptabilidad empresarial.

Sin embargo, es fundamental abordar las problemáticas asociadas a los límites al derecho de preferencia, como la dilución de la participación accionaria y la protección de los accionistas minoritarios. Esto requiere una legislación clara y transparente, así como un diálogo abierto entre los accionistas para tomar decisiones equitativas. Al considerar estos aspectos, se puede lograr un equilibrio adecuado entre la protección de los derechos de los accionistas existentes y la promoción del crecimiento y desarrollo de las sociedades.

Referencias bibliográficas

Autores

Álvarez García, F. J. (2017). El derecho de preferencia en la emisión de acciones en la sociedad anónima. Editorial Tirant lo Blanch.

Casasola Ballesteros, J. C. (2017). Derecho de preferencia y emisión de acciones. Editorial Tirant lo Blanch.

García-Cruces, J. (2018). El derecho de preferencia en la emisión de nuevas acciones: un análisis crítico. Revista de Derecho de Sociedades, (56), 7-42.

Gómez Ortega, M. del C. (2016). Derecho de preferencia y aumento de capital en la sociedad anónima. Editorial Bosch.

Orellana Mora, R. (2018). El derecho de preferencia en la emisión de acciones. Editorial Reus.

Pardo García, M. Á. (2018). El derecho de preferencia en la emisión de acciones y su protección jurídica. Editorial Dykinson.

Pérez González, C. M. (2019). El derecho de preferencia en la sociedad anónima. Editorial Aranzadi.

Procuraduría UTPL. (s.f.). Área Societaria. Universidad Técnica Particular de Loja. Recuperado el 9 de julio de 2023, de https://procuraduria.utpl.edu.ec/Paginas/asc_dpol/societario.aspx

Rodríguez, R. (2017). El derecho de suscripción preferente en la Ley de Sociedades de Capital. Anuario Jurídico y Económico Escurialense, (50), 535-550.

Santamaría Pastor, J. C. (2019). La protección del derecho de preferencia en la emisión de acciones. Editorial Aranzadi.

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, 14 de enero de 2022. Aprobación de aumento de capital para compañías. Recuperado el 9 de julio de 2023, de https://www.gob.ec/scvs/tramites/aprobacion-aumento-capital-companias#

Vargas, E. (2017). Sociedades Anónimas: Formación, Funcionamiento y Disolución. Editorial Universidad de Costa Rica.

Villanueva, A. (2015). El derecho de suscripción preferente en el ámbito societario: análisis de su regulación y problemática actual. Revista de Derecho Mercantil, (298), 35-70.

Normativa

Código Orgánico Monetario y Financiero, Libro II Ley Mercado Valores, 24 de enero de 2006 (Registro Oficial Suplemento No. 215 del 22 de febrero de 2006)

Ley de Compañías, 05 de noviembre de 1999 (Registro Oficial No. 312 del 05 de noviembre de 1999)

Ley de Modernización a la Ley de Compañías, (Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 347 de 10 de diciembre de 2020)

Ley de Sociedades de Capital (España). Disponible en: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544

Reglamento de Derecho de Preferencia en Compañías, 13 de octubre de 2014 (Registro Oficial 371 del 10 de noviembre de 2014)

Reglamento de Juntas Generales de Socios y Accionistas Generales de Socios y Accionistas de Compañías 21 de junio de 2022 (Registro Oficial Suplemento No. 99 del 06 de julio de 2022)

Reglamento de las Sociedades por Acciones Simplificadas, 14 de septiembre de 2020 (Registro Oficial Edición Especial No. 1071 del 25 de septiembre de 2020) (en adelante, RSAS).

Reglamento de Organización, Funcionamiento de Registro de Sociedades, 21 de junio de 2022 (Registro Oficial Suplemento No. 99 del 06 de julio de 2022)