

Rev Ciencias Jurídicas
9. 1967

LAS ACCIONES COMUNES U ORDINARIAS

FRANCISCO MORELLI C.
Titular de Derecho Comercial.

No obstante el especial matiz nacionalista con que los autores suelen señalar el origen de las diferentes instituciones jurídicas, es indudable que Italia ha sido la cuna del Derecho mercantil. La nación del sol no solamente puede ostentarse orgullosa de haber determinado el nacimiento de esa disciplina jurídica — hoy con plena sustantividad —, sino que actualmente conserva esa señalada tradición al contar con los mejores mercantilistas del mundo.

Al calor de las investigaciones de derecho, realizadas por los juristas italianos, se ha ido perfeccionando el Derecho comercial, el cual ha marchado paralelo, regulándolo y fortaleciéndolo, con el régimen capitalista en que vivimos.

Una de las instituciones jurídicas típicamente de origen italiano, es una sociedad anónima. Creada en las ciudades italianas de la Edad Media, se extendió por todas partes del mundo como impulsada por el viento. Es tal su significación e importancia, que ha marcado toda una época en la historia de la legislación comercial. Sin ese instrumento jurídico que es la sociedad por acciones, no podríamos explicarnos la realización de todas esas obras, que como portento de la humanidad, suele ofrecer a los hombres la civilización moderna.

La sociedad anónima no ha tenido en nuestro país una gran divulgación, a no ser cuando se la usa como instrumento legal para defraudar el pago de los impuestos sucesorios. Nuestro comercio es de carácter fundamentalmente familiar, que no se conforma con la sociedad por acciones. Es por eso que la sociedad de responsabilidad limitada ha tenido en Costa Rica un éxito definitivo, que hoy conserva todavía, muy difícil de superar.

Sin embargo, se ha venido advirtiendo en el país un mayor auge en la formación de las sociedades anónimas, lo cual es debido,

seguramente, a que se cuenta con una mejor legislación, así como a la demanda que de ella hace la integración económica centro-americana.

Consecuente con lo expuesto anteriormente, se va a analizar, someramente, y conforme con nuestro propio Código de Comercio, uno de los aspectos de mayor relieve en la Sociedad Anónima, el relativo a las acciones comunes, llamadas también por nuestra ley, acciones ordinarias.

1) —Concepto de la Sociedad Anónima.

De acuerdo con las características mismas que nos brinda el Código de Comercio, podemos afirmar que la Sociedad Anónima es una sociedad comercial, capitalista, que opera bajo una denominación social, y cuyo capital está dividido en títulos negociables denominados acciones, y en la cual los socios tienen limitada su responsabilidad al monto de sus aportes.

Conforme a este concepto, que como expresamos se desprende de los propios términos de la ley, son características de las sociedades anónimas, las siguientes:

a) —Se trata de una sociedad o compañía. Por consiguiente, a su fundación deben concurrir dos o más personas físicas o jurídicas. (Artículo 104, inciso a) del Código de Comercio).

No obstante que la Sociedad Anónima requiere para su formación que haya dos o más personas como mínimo, nada impide que durante la existencia de la empresa todas las acciones lleguen a pertenecer a una sola persona, sin que eso sea motivo de disolución de la sociedad, conforme a lo establecido en el artículo 202 del Código de Comercio. Salvo la excepción que sobre el particular se consigna, tratándose de bolsas de comercio, en el artículo 398 del Código de Comercio.

b) —La Sociedad Anónima es invariablemente comercial, y por tanto, se trata de un comerciante social, con arreglo al inciso c), artículo 5º del Código de Comercio.

La Sociedad Anónima tiene la condición de comercial, independientemente de sus fines u objetivos. Al respecto los artículos 5º, inciso c) y 17 del Código de Comercio sientan esa regla, siguiendo el conocido sistema formal para la calificación de comerciante de una persona.

Podrá la sociedad dedicarse a fines totalmente ajenos al comercio, que siempre conservará su condición de comercial, por el simple hecho de haberse organizado como tal de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código de Comercio.

c) —La Sociedad Anónima es capitalista o de capital, en el sentido de que sus integrantes valen por lo que aportan y no por lo que son personalmente. La condición o cualidades personales de los accionistas en realidad no reviste mayor significación jurídica.

Ese carácter marcadamente capitalista de la Sociedad Anónima suele proyectarse en las siguientes consecuencias legales:

I. —La Sociedad Anónima no tiene razón social sino un nombre distintivo de su objeto o finalidad (arts. 103 y 245, párrafo 2º del Código de Comercio). Sin embargo, por una jurisprudencia de nuestro Tribunal de Casación, se ha permitido la formación de denominaciones sociales en las sociedades anónimas, empleando nombres completos o parte del nombre de personas físicas, aun sin el consentimiento de ellos.

II. —Los socios tienen limitada su responsabilidad al pago únicamente de sus aportaciones (art. 102 del Código de Comercio). Esto significa que los accionistas únicamente están obligados al pago del capital suscrito, y que por ningún concepto pueden ser obligados al pago de una mayor suma que la prometida en la suscripción.

III. —Cada acción común constituye un voto (art. 139 del Código de Comercio).

IV. —Libertad plena en el traspaso de las acciones, como títulos destinados a la circulación económica. El traspaso de una acción constituye también el traspaso de la condición de socio. La única restricción a esta regla, relativa a la libre disposición de las acciones, es la que consagra el artículo 138 del Código de Comercio, cuando en la escritura social se estipula que la transmisión de acciones nominativas solo puede operarse con la autorización del Consejo de Administración. Restricción ésta, que para que pueda afectar a terceros adquirentes de estos títulos, debe aparecer expresamente en el texto mismo de las acciones.

d) —La Sociedad Anónima opera bajo una denominación social, vale decir, que su nombre debe hacer referencia al objeto

de la sociedad o bien ponerle el nombre que los socios quieran darle libremente. Pero, definitivamente, conforme al artículo 245, párrafo 2º, su nombre comercial nunca puede ser una razón social, ya que este último distintivo es propio y exclusivo de las sociedades personalistas.

e) —Por último, y constituyendo en nuestro país una característica exclusiva, el capital social de la Sociedad Anónima está representado por títulos negociables denominados acciones. En otros países de esta cualidad también participa otro tipo de sociedad comercial, la sociedad en comandita por acciones, que como es sabido, fue eliminada, sin razón alguna, por el nuevo Código de Comercio.

Es tal la importancia de esta característica que inclusive ha sido elemento suficiente para darle una denominación diferente a la Sociedad Anónima. Así tenemos cómo muchas legislaciones, incluyendo el Código civil italiano, llama a esta sociedad "Compañía por Acciones". Lo propio hace en algunas ocasiones el nuevo Código de Comercio, tal como aparece en el artículo 245 y en otras disposiciones.

2) —Concepto de la acción y faces de su estudio.

Las acciones, en las sociedades anónimas, son fracciones del capital social, representadas por títulos valores negociables, que dan a su tenedor la condición de socio.

Por consiguiente, y conforme al anterior concepto, la acción puede considerarse desde tres faces diferentes, tal como ha venido ocurriendo en la mejor doctrina: a) como parte del capital social; b) como título valor; y c) como base de la condición y traspaso de la calidad de accionista.

I.—LA ACCION COMO PARTE DEL CAPITAL SOCIAL.

La acción, en forma invariable, y de acuerdo con nuestro Código de Comercio, representa siempre una parte o fracción del capital social. Así lo consagra nuestra legislación comercial en el artículo 120, párrafo 2º. Por tanto, la acción supone siempre una real y efectiva aportación patrimonial. Dicha aportación puede

hacerse en diferentes clases de bienes y valores (art. 132 del Código de Comercio), pero siempre estará representada por un título valor negociable que será la acción.

De acuerdo con esta faz de la acción, como parte del capital social, podemos obtener las observaciones siguientes:

- a) Si la acción representa una parte del capital social, todo aporte distinto del numerario, debe ser valorado en la misma escritura social art. 18, inciso 9) del Código de Comercio;
- b) Toda acción debe consignar un valor expresado en dinero efectivo (inciso d) del art. 134 del Código de Comercio). Por consiguiente, la suma de la totalidad de las acciones emitidas por la compañía, debe necesariamente coincidir con el monto total del capital social;
- c) Las acciones representan "partes iguales" del capital social. Bajo esta idea, la acción es indivisible, vale decir, que la acción no puede ser dividida para los efectos de hacer uso de los derechos que ella incorpora. Cuando una acción pertenece a dos o más personas, debe seguirse el procedimiento indicado en el artículo 123 del Código de Comercio; Asimismo, de este principio se desprende la regla de que no es posible la emisión de acciones de distinto valor nominal.
- d) Si la acción representa una parte del capital social, nuestro Código de Comercio, consecuente con ese principio, prohíbe la emisión de acciones sin valor, cuya función no es la de representar justamente parte o fracciones del capital social, sino fracciones del patrimonio social, entendiéndose por patrimonio social, no la suma de las aportaciones hechas o prometidas, sino la suma efectiva de todos y cada uno de los bienes con que cuenta la compañía en un momento determinado (art. 120 del Código de Comercio);
- e) Toda acción, como quedó establecido, debe necesariamente tener un valor nominal. Ese valor nominal de las acciones lo señala en forma incorrecta y sin propiedad, el artículo 120 del Código de Comercio, al disponer que las acciones serán de un valor nominal igual a la unidad monetaria correspondiente, a sus múltiplos y submúltiplos. Se entiende y comprende bien que las acciones se emitan en proporción igual a

la unidad monetaria correspondiente o a sus múltiplos, como ocurre en las sociedades de responsabilidad limitada (art. 79 del Código de Comercio), pero no se comprende que puedan ser emitidas por submúltiplos de esa suma. Por el contrario, respondiendo la Sociedad Anónima a la gran industria, en otras legislaciones se establece un mínimo de capital social para estas compañías, cuya disminución, en cualquier momento de su existencia, provoca la disolución de la misma;

No es lógico pensar entonces, de acuerdo con las normas jurídicas expuestas, que en Costa Rica se permita la constitución de una Sociedad Anónima con dos personas únicamente, cada una de las cuales suscriba una acción por la suma de diez céntimos o menos, todo por permitirlo nuestra ley;

f) Las cuotas en la sociedad de responsabilidad limitada no representan partes del capital social, no obstante así decirlo el artículo 78 del Código de Comercio. Las cuotas, en su verdadera significación, son partes o porciones del capital social, y no documentos negociables con el carácter de títulos valores. Lo más que se puede hacer en materia de cuotas es la emisión de documentos probatorios, denominados "Certificados" que no están en modo alguno destinados, como los títulos valores, a la circulación económica, y siempre que se exprese en ellos la regla de que no pueden transmitirse por endoso; y

g) Las acciones de trabajo, en una buena doctrina, no representan partes del capital social, por no ser el trabajo objeto de una aportación patrimonial en las sociedades capitalistas. Desgraciadamente, no ocurre lo mismo en nuestro Código de Comercio, al permitir el artículo 32 de ese cuerpo de leyes, aportar, en cualquier tipo de sociedad comercial, trabajo personal o conocimientos técnicos. Como podrá comprenderse, esta regla impensada y absurda de nuestro Código de Comercio, en función de la Sociedad Anónima, será fuente inagotable de defraudaciones y perjuicios para las terceras personas que contratan con esa sociedad. Es de imperativa necesidad una reforma de nuestro Código de Comercio en el sentido de establecer que esa regla del artículo 32 no se aplica a las sociedades capitalistas, cuyos capitales deben integrarse con aportaciones definitivamente patrimoniales, que sirvan de efectivo respaldo a los acreedores.

II.—LA ACCION COMO TITULO VALOR.

Las acciones en la Sociedad Anónima son títulos valores. Así lo establece el artículo 685 del Código de Comercio. A la acción como título valor, de carácter corporativo, se refieren también los artículos 120, 132, 140 y 142 del Código de Comercio.

Por consiguiente, la exhibición material de las acciones es necesario para ejercer todos y cada uno de los derechos, de carácter complejo, que el título incorpora.

La acción no es un título valor crediticio, vale decir, un documento que incorpora un derecho de crédito. No obstante, que una vez hechas las reservas contempladas en la escritura social, y acordada la distribución de utilidades por la Asamblea de Accionistas, nace en favor del socio un derecho para el cobro de los dividendos que le correspondan (art. 143 del Código de Comercio). La verdad es que además de ese derecho, el título incorpora un complejo de derechos de muy diferente calidad, que convierten al título en un documento corporativo.

En ese orden de ideas, la acción como título valor, participa de las características que el artículo 667 del Código de Comercio confiere a los títulos valores, es decir, incorporación, legitimación, literalidad y autonomía. Veamos:

a)—**Incorporación:** La acción incorpora un complejo de derechos subjetivos que corresponden a su legítimo tenedor. Es un título valor corporativo. Su exhibición material es indispensable para ejercer los derechos que corresponden al accionista (art. 132 del Código de Comercio). Salvo las excepciones que esa misma disposición contiene.

b)—**Legitimación:** Así como la incorporación alude al contenido del derecho, la legitimación se refiere al ejercicio del mismo. La exhibición material del título es el requisito mínimo para el ejercicio de los derechos a que el documento se contrae. Con su presentación material, el tenedor queda activamente legitimado para ejercer esos derechos. En las acciones al portador, el principio de la legitimación se manifiesta en forma bastante intensa, siempre y cuando concurren las condiciones de justo título y buena fe a que se refiere el artículo 716 del Código de Comercio. Y en

las acciones nominativas, además de la presentación material del documento, es indispensable comprobar el derecho de propiedad sobre los títulos mediante el respectivo asiento de traspaso en el Registro de Accionistas, que como libro necesario debe llevar la compañía.

c)—**Literalidad:** Los derechos contenidos en la acción se miden conforme al tenor literal de su texto. Así para esos efectos, y como títulos destinados a la circulación, la acción debe contener los requisitos que señala el artículo 134 del Código de Comercio. Habida cuenta de esta regla el accionista no puede pretender más derechos que los incorporados al tenor literal del título.

Sin embargo, se ha discutido, en orden a la literalidad, las contradicciones, perfectamente posibles, entre el texto literal del documentos y la inscripción del Registro Mercantil. Ultimamente la doctrina, especialmente la italiana, se ha inclinado por conferir mayor valor a las inscripciones operadas en el Registro Mercantil. Nos parece una solución satisfactoria.

d)—**Autonomía:** El principio de la incorporación se da especialmente en los títulos valores a la orden, en el sentido de que al actual tenedor del documento no le son oponibles las excepciones personales que si podían oponerse al anterior o anteriores trasmittentes. El principio obedece a la razón de procurar una mayor seguridad en el tráfico, como regla cumbre del Derecho Comercial; por tanto, tiene poca aplicación en lo referente a la trasmisión de acciones como documentos al portador o nominativos.

Las acciones comunes, como títulos valores, son de dos clases:

Nominativas: Se expiden a favor de una persona en particular cuyo nombre aparece en el texto del documento. El medio jurídico de trasmisión es mediante el contrato de cesión y la correspondiente inscripción en el Registro de Accionistas. Conforme a nuestra ley, es necesario emitir acciones nominativas en los siguientes casos:

a) Cuando el capital social no esté íntegramente pagado, como un medio de control en favor de la compañía para determinar quien o quienes son los deudores de la sociedad por la parte ínsoluta de las acciones, a fin de poder establecer las correspondientes acciones ejecutivas;

- b) Cuando la sociedad se establece entre parientes o con empleados, para efecto de evitar evasión en el pago de las mandas sucesorias;
- c) Cuando la ley exige determinada nacionalidad de los socios, como sucede con las sociedades dirigidas a establecer empresas de radio y televisión; y
- d) Cuando la ley así lo establece expresamente, como ocurre entre nosotros con las sociedades anónimas establecidas para operar bolsas de comercio (art. 398 del Código de Comercio).

Al portador: Son aquellas que no se expiden a favor de ninguna persona en particular, y cuya trasmisión se hace por la simple entrega material de los títulos. No pueden emitirse estas clases de acciones en los casos señalados anteriormente, así también cuando se pretende establecer alguna limitación a la libre enajenación o trasmisión de las mismas, porque entonces la acción deberá ser necesariamente nominativa, única forma que el Consejo de Administración pueda controlar la circulación de estos documentos.

Como puede advertirse, no hay en nuestro país, como sí ocurre en algunos, acciones a la orden, que pudieran transmitirse por endoso.

III.—LA ACCION COMO EXPRESION DE LA CALIDAD DE SOCIO.

El tercer y último aspecto de la acción en las sociedades anónimas, es que constituye el fundamento de la calidad de socio. El socio en la Sociedad Anónima se denomina accionista. La acción es el título mediante el cual se acredita y trasmite la calidad de socio. Por consiguiente, la acción incorpora los derechos propios del accionista y trasmite su calidad. Derechos que fundamentalmente pueden reducirse a los siguientes, conforme a nuestro Código de Comercio:

- a) Derecho de asistir a las asambleas de accionistas. En las acciones al portador, basta al socio exhibir el documento. En las acciones nominativas, además, debe aparecer como tal en los Libros de la Sociedad;

Rev. Ciencias Jur. #9. 1.967

**EL CAPITAL EN LAS SOCIEDADES POR ACCIONES
CONFORME A LAS LEGISLACIONES ITALIANA
Y COSTARRICENSE**

Lic. FERNANDO MORA ROJAS

Este tema, "Del Capital", debió haber sido tratado, si no al principio, al menos después de la magnífica conferencia del licenciado Francisco Morelli. Tanto así, que el licenciado Morelli y el licenciado Octavio Torrealba, se vieron en la necesidad de hacer comentarios y análisis de aspectos que en realidad pertenecen a la conversación de hoy, ya que tales aspectos eran el antecedente necesario de su propio tema.

Intentaremos, pues, estructurar los puntos que ya fueron tratados y analizados en forma tan clara por los licenciados Morelli y Torrealba, de modo que lleguemos a establecer una idea más o menos completa de la función del capital en una sociedad por acciones, cómo se integra y desintegra, qué garantías existen para salvaguardar su integridad en beneficio de los acreedores y otros aspectos que ya iremos viendo a través de la conversación de hoy.

I.—LA CONSTITUCION DE UN FONDO SOCIAL COMO REQUISITO PARA LA EXISTENCIA DE TODA SOCIEDAD.

a)—Objeto determinado o indeterminado. Mixto. - Fin lucrativo.

Como en toda sociedad, en la sociedad por acciones la intención de los socios va encaminada a la realización, con ánimo de lucro, de determinados, y aún de indeterminados, tipos de negocios. Vendrían a ser determinados en los casos en que en el acto constitutivo específicamente se dice el tipo de negociaciones en que la sociedad va a emprender, e indeterminados cuando simplemente se expresa que la sociedad emprenderá en todas las ramas lícitas de la industria y del comercio.

- b) Derecho de los socios de examinar los libros, correspondencia y demás documentos de la sociedad (art. 26 del Código de Comercio);
- c) Derecho del socio de pedir la convocatoria a Asamblea de Accionistas, conforme a los términos de los artículos 141, 160, 161 y 162 del Código de Comercio;
- d) Derecho del socio de hacerse representar en las asambleas de accionistas conforme a los términos del artículo 146 del Código de Comercio;
- e) Derecho del socio de percibir las utilidades a que tiene derecho conforme a la escritura constitutiva, sin que sea posible, en orden a las acciones comunes, excluirlo de la participación en las ganancias (art. 25 del Código de Comercio);
- f) Derecho del accionista de hacer uso de las facultades que como tal le corresponden, no obstante estar embargadas o dadas en prenda sus acciones; y
- g) Derecho del accionista a una cuota de liquidación, una vez disuelta la sociedad.