

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y DE SEGUROS

**El Derecho de Impugnación de las minorías frente a las resoluciones de juntas
generales en las sociedades anónimas y limitadas al amparo de la legislación societaria
ecuatoriana**

Cristina Escobar Albuja

2011

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

Cristina Escobar Albuja

Quito, febrero 2011.

UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR

SEDE ECUADOR

MAESTRÍA EN DERECHO

MENCIÓN DERECHO FINANCIERO, BURSÁTIL Y DE SEGUROS

**El Derecho de Impugnación de las minorías frente a las resoluciones de juntas
generales en las sociedades anónimas y limitadas al amparo de la legislación societaria
ecuatoriana**

Director: DR. JUAN ISAAC LOVATO

Alumna: Cristina Escobar Albuja

Quito, febrero 2011

RESUMEN

La adopción de decisiones sobre las actividades y negocios de las compañías, que son aprobadas por los órganos supremos, en algunas ocasiones lesionan los intereses de los grupos minoritarios, que están en desventaja frente a los grupos de poder. Por tanto, los derechos de minorías deben ser regulados correctamente a fin de que garanticen el eficaz ejercicio de los mismos. Uno de los principales derechos que se ha previsto para defensa de las minorías, cuando éstas se ven afectadas por las resoluciones de junta general, es el derecho de impugnación de dichos acuerdos sociales.

El derecho de impugnación es primordial para defensa de los intereses de las minorías, puesto que constituye la vía legal por la cual se pueden oponer a la ejecución de las resoluciones adoptadas en junta. El presente trabajo describe en qué casos se puede hacer uso de este derecho y detalla cuál es el procedimiento para ejercerlo; también evidencia las restricciones que la misma normativa establece al respecto.

El propósito que se persigue es establecer si efectivamente el derecho de impugnación de minorías constituye una garantía real frente a un posible abuso de las mayorías, y si este derecho puede ser ejercido por cualquier minoría.

A lo largo del trabajo se hace un estudio sobre la conformación de las compañías, las acciones y los derechos que otorgan dichos títulos a los socios o accionistas. Se anota la importancia de los órganos de gobierno y la capacidad que tiene para adoptar resoluciones. También se hace un estudio respecto de las nuevas regulaciones que se han desarrollado a nivel mundial en defensa de los intereses de minorías y de la importancia y rol del órgano de control.

TABLA DE CONTENIDO

El Derecho de Impugnación de las minorías frente a las resoluciones de juntas generales en las sociedades anónimas y limitadas al amparo de la legislación societaria ecuatoriana

	Contenido	Pág.
	Introducción	6
CAPÍTULO 1.	LA SOCIEDAD Y LOS SOCIOS O ACCIONISTAS	
1.1.	La compañía, análisis legal y conceptual. Su actividad y finalidad	9
1.1.1.	La conformación y distribución del capital y las acciones-participaciones. Análisis comparativo entre distintas sociedades mercantiles en otros países y el caso Ecuador	13
1.2.	Los derechos y obligaciones de los socios y accionistas, estudio doctrinario y legal	20
1.3.	La Junta General, los órganos de administración y dirección de las sociedades	27
1.3.1.	Las resoluciones de la junta general de conformidad con la legislación societaria ecuatoriana. Efectos	34
CAPÍTULO 2.	LOS DERECHOS DE MINORÍAS, SUS ACCIONES Y LA ACTIVIDAD DE LA SOCIEDAD	
2.1.	Los derechos de minorías, en qué consisten. Un breve vistazo histórico	42
2.1.1.	Función y aporte de las técnicas del buen gobierno corporativo frente a los derechos de minorías	50
2.2.	Generalidades de las acciones previstas en la legislación societaria ecuatoriana	60
2.2.1	Impugnación de las resoluciones, características y requisitos	65
2.2.2	La acción de nulidad al amparo de las normas societarias	75
2.3.	Estudio de la legitimación para el ejercicio de la impugnación y la acción de nulidad. Semejanzas y diferencias	84
2.4.	Rol y atribuciones legales del organismo de control en el Ecuador frente al derecho de impugnación de las minorías	96
2.5.	Análisis de la viabilidad de la defensa de los intereses de minorías frente al desarrollo y ejercicio de derechos de la compañía. Nuevas tendencias	103
2.6.	Propuesta de reforma legal	113
	Conclusiones	122
	Recomendaciones	124
	Bibliografía	126

INTRODUCCIÓN

El derecho de impugnación de minorías constituye una tutela jurídica a favor de los grupos menores, con la finalidad de que puedan oponerse a las resoluciones contrarias a las normas legales o estatutarias que los grupos mayoritarios por ser tales, pueden adoptar en función del porcentaje de capital que acumulan; motivo por el cual, se pueden evidenciar grupos de control al interior de las compañías. El derecho de impugnación consiste en una garantía especial concedida a los grupos minoritarios que ven lesionados los intereses de la compañía o sus intereses individuales.

La legislación societaria ecuatoriana contempla el derecho de impugnación como una garantía para ejercicio de los socios o accionistas minoritarios. Sin embargo, este derecho de impugnación que se encuentra regulado en la Ley de Compañías debe observar las causales previstas en el artículo 215 de la Ley citada, lo que deja de lado ciertas circunstancias -resoluciones de junta- que lesionan los intereses particulares de los socios o accionistas y que por tanto no se encuentran garantizadas al amparo de la Ley de Compañías, hecho éste que significa una limitación para el ejercicio del derecho de impugnación por parte de las minorías.

Otra de las limitaciones que la misma Ley establece para el ejercicio de este derecho es la obligación de conformar el veinticinco por ciento del total del capital de la compañía para estar legitimado y hacer uso de este derecho; lo que se resume en que una minoría aún inferior a la señalada no podría acogerse al derecho que como minoría le asiste. Sin embargo, esta limitación se debe a la necesidad de evitar que los grupos minoritarios entorpezcan las actividades de la compañía, impugnando sin fundamento resoluciones de juntas generales.

El análisis de lo descrito se enfoca en establecer cuál es la finalidad y alcance del derecho de impugnación de una minoría de conformidad con el marco legal societario ecuatoriano. El objetivo principal es realizar un estudio doctrinario y legal respecto de la efectividad y beneficio o perjuicio del derecho de impugnación de las minorías en una sociedad mercantil, de tal manera que se pueda concluir si el ejercicio del derecho de impugnación es efectivo y otorga seguridad a los accionistas minoritarios; así como establecer un criterio objetivo que permita verificar el correcto ejercicio del derecho de impugnación de minorías.

El trabajo está desarrollado en dos capítulos. El primer capítulo abarca el estudio conceptual de las compañías, su conformación, las acciones o participaciones, los órganos de gobierno, etc., de manera que permite comprender el alcance de cada uno de ellos; también se revisa los derechos que tienen los socios o accionistas dentro de las sociedades, haciendo hincapié en el derecho de impugnación de las minorías.

Por su parte, el segundo capítulo analiza y estudia de manera más amplia el derecho de impugnación previsto en la Ley de Compañías, en el cual se incluye una reseña histórica del progreso de este derecho en la normativa ecuatoriana, y como se indicó anteriormente, estudia las causales por las cuales se lo puede accionar, el procedimiento para ejercerlo, las limitaciones que establece la ley, etc. En este segundo capítulo también se hace un estudio respecto del desarrollo de nueva legislación que regula de mejor manera los derechos de las minorías y finalmente se hace un análisis del rol que cumple el órgano de control, sus potestades y su participación en la defensa de los derechos de minorías, puntualmente el de impugnación de acuerdos sociales.

Debido a que el tema que se revisa a lo largo del presente trabajo implica gran parte de análisis de la normativa jurídica, el método utilizado es el método formal, puntualmente el método sistemático, puesto que la investigación requiere de un análisis en conjunto de toda la normativa legal existente respecto del derecho de las minorías. El estudio también requirió de la aplicación del método exegético para poder analizar cuál es el espíritu de las normas que regulan el derecho de impugnación de las minorías. Las fuentes para el proceso de investigación fueron legales y doctrinarias.

El derecho de impugnación de minorías es importante porque las resoluciones de juntas generales no pueden afectar directamente los derechos de los grupos minoritarios, sin que éstos últimos tengan acceso a una vía legal para impugnarlos. Los derechos de las minorías han tomado relevancia en los últimos años, aquello se evidencia con la inclusión de nuevas figuras legales, debido a que los grupos minoritarios forman parte de las compañías y por tanto sus intereses también deben ser precautelados.

CAPÍTULO I. LA SOCIEDAD Y LOS SOCIOS O ACCIONISTAS

1.1. La Compañía, análisis legal y conceptual. Su actividad y finalidad

El presente estudio respecto de la compañía, su concepto, actividad y finalidad al amparo de la legislación ecuatoriana, tiene por objeto establecer cuál es el fin de una sociedad y los derechos y obligaciones que ésta implica para sus socios o accionistas.

Antes de revisar lo que se ha establecido legalmente como una compañía o de revisar aquellos conceptos que nos brinda la doctrina, se debe recalcar la importancia que tienen las compañías dentro del desarrollo de una sociedad, pues no son únicamente entidades en las cuales varias personas se agrupan con un fin determinado, sino que también forman parte del factor productivo de un país; producen bienes o prestan servicios, generan trabajo, realizan inversiones, etc. Es decir, las compañías forman parte importante de las actividades que se realizan dentro de una sociedad, por lo cual, con el transcurrir del tiempo se han tornado indispensables para la economía de un país. Cada país regula a las sociedades y las actividades que éstas realizan, adaptando la normativa a su realidad económica y social.

Precisamente sobre la relación que tiene una compañía con la sociedad, y la trascendencia de las compañías anónimas en el mundo se ha dicho que:

“... es una institución económica y social que toca todos los aspectos de nuestra vida; en muchos sentidos constituye una expresión institucionalizada de nuestro propio modo de ser. En los últimos cincuenta años la industria en forma de sociedad anónima se ha desplazado

de la periferia al mismo centro de nuestra existencia económica y social. En verdad, no es inexacto decir que vivimos en una comunidad de sociedades anónimas.”¹

Dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, la Ley de Compañías en su artículo 1 nos da la definición legal respecto de qué se entiende como compañía:

“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.”.

Por su parte, el artículo 1957 del Código Civil señala que:

“Art. 1957.- Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.”.

Recogiendo los elementos que se encuentran en las definiciones legales hay que precisar que nuestra legislación ha considerado a una compañía como un contrato; un contrato por el cual dos o más personas se asocian con el fin de realizar una actividad mercantil y obtener una ganancia.²

La realización de actividades mercantiles necesariamente conlleva la intención de obtener un lucro, es así que con el transcurrir del tiempo y las diversas circunstancias que se presentan, las personas han visto la necesidad de agruparse para poder realizar las

¹ Carlos Alberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, Pág. 288, citando a Abraham Chayes, *La Sociedad anónima moderna y el imperio de la ley*, en *La sociedad anónima en la sociedad moderna*, (Edward S. Manson y otros), Buenos Aires, Depalma, 1967, Págs. 43 y 44.

² Víctor Cevallos Vázquez, *Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano*, Quito-Ecuador, Editorial Jurídica Ecuador, Primera edición, 1992, Pág. 23, al respecto dice: “La definición legal del contrato de compañía contiene los elementos indispensables aceptados por la doctrina, pues exige que se lo efectúe entre dos o más personas por los menos; que los asociados para emprender en una o varias de las actividades previstas en el Art. 3 del Código de Comercio unan sus capitales o Industrias en la forma y magnitud que a bien tuvieren, finalmente, se señala que la causa que motiva a las partes a contratar es el fin de lucro.”.

actividades comerciales de una manera más competitiva y eficiente, de tal forma que les permita obtener una ganancia mayor y que los procesos de productividad de la compañía se simplifiquen o se realicen de manera más ágil. Al respecto Víctor Cevallos Vázquez, en su libro “Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano” ha considerado que:

“La economía contemporánea propicia la agrupación de individuos y la unión de capitales para emprender en operaciones mercantiles; el empresario individual es opacado por el empresario colectivo (sociedad), pues no puede competir con las grandes compañías, consecuentemente, esta organización económica y jurídica adquiere gran relevancia e influencia social y política en la vida de los pueblos.”.³

La doctrina, por su parte, ha identificado a la compañía como: “la unión de varias personas (sujetos de derecho) para la consecución de un fin común”.⁴ Otros autores como Carlos Gilberto Villegas, en su libro “Tratado de las Sociedades”, la han considerado así: “Las sociedades son entonces la reunión organizada de capital y trabajo para facilitar el desenvolvimiento económico de las personas físicas.”.⁵

Los conceptos y definiciones analizados nos permiten señalar que la compañía se ha creado con el fin de que varias personas lleven a cabo una determinada actividad mercantil, de tal forma que puedan obtener una ganancia por su participación;⁶ es decir, esta agrupación de personas va encaminada a la consecución de un fin común.

³ (Víctor Cevallos Vázquez, *Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano*, Pág. 11.)

⁴ Dr. Gustavo Romero Arteta, *Las compañías y Legislación Mercantil del Ecuador*, Quito-Ecuador, Sociedad de Investigaciones Jurídicas, 1983, Pág. 189.

⁵ (Carlos Alberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, Pág. 25.)

⁶ (Dr. Gustavo Romero Arteta, *Las compañías y Legislación Mercantil del Ecuador*, Pág. 191.), al respecto manifiesta: “El fin es pues ejercer operaciones mercantiles y luego participar de sus utilidades. Poco importa que los socios sean o no comerciantes.”. Así también, (Carlos Alberto Villegas, en *Tratado de las Sociedades*, Pág. 29.), anota: “Realidad jurídica que la ley reconoce como un medio técnico para que todo grupo de individuos pueda realizar el fin lícito que se propone.”.

Una compañía o sociedad no tiene relevancia e importancia únicamente en el ámbito jurídico, sino que su necesidad se verifica también en el ámbito empresarial y comercial; ámbito en el cual realizan sus actividades económicas y generan las ganancias para las cuales se crearon. El autor Villegas hace una importante diferenciación entre lo que se considera una sociedad y lo que se entiende por empresa; así señala que: “La empresa es la organización de capital, trabajo y tecnología para la producción de bienes y servicios. Es, por ende, un concepto económico.”. Por otro lado, manifiesta que el término sociedad o compañía es únicamente la expresión jurídica de lo que se ha entendido como empresa.⁷

En el ámbito jurídico la compañía ha sido tipificada en la legislación ecuatoriana como un contrato que busca asociación para la realización de una actividad comercial.⁸ La finalidad principal que busca este contrato es la obtención de una ganancia, que como veremos más adelante es repartida entre todos aquellos que la conforman. Sin embargo, la compañía cumple también un fin social dentro de la sociedad, pues como se anotó anteriormente, la compañía es un factor importante dentro de la economía de un país, debido a los recursos que genera y provee, no exclusivamente a quienes conforman la compañía y tienen el capital para producir, sino a la economía entera de un país.

⁷ (Carlos Alberto Villegas, en *Tratado de las Sociedades*, Pág. 31.), citando a Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, ED. U.T.E.H.A., Argentina- Buenos Aires, 1960, Pág. 67, copia: “La sociedad es la forma (jurídica) típica de la empresa económica.”. Sobre el mismo tema, Raúl Aníbal Etcheverry, *Derecho Comercial y Económico*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1995, Pág. 151, manifiesta: “La sociedad resulta una forma jurídica de organizar una empresa con contenido patrimonial.”.

⁸ (Carlos Alberto Villegas, en *Tratado de las Sociedades*, Pág. 75.), sobre lo mencionado dice: “La sociedad es un contrato consensual, bilateral, típico, conmutativo, de duración y normativo.”

1.1.1. La conformación y distribución del capital y las acciones-participaciones.

Análisis comparativo entre distintas sociedades mercantiles en otros países y el caso Ecuador

Uno de los elementos esenciales de una compañía es el capital de la misma, es decir, el aporte económico⁹ -que puede ser en dinero o en especies- con que cada socio va a participar en la conformación de la sociedad. Este elemento es indispensable para el desarrollo de la actividad económica que se desea emprender. Brunetti al respecto manifiesta que: “El capital social, como representante del importe obligatorio del patrimonio de la sociedad en el momento inicial de la empresa...”¹⁰

El capital se encuentra representado por acciones o participaciones según corresponda a una sociedad anónima o limitada respectivamente; cada persona natural o jurídica -integrante de la compañía- aporta un valor de capital al momento de la constitución de la sociedad y por dicho aporte recibe un número determinado de acciones o participaciones, que representan el valor total de su aporte dentro de la compañía. “El capital es proporcionado por la suma de todas las aportaciones de los socios, tanto en dinero como en especie.”¹¹

⁹ Ignacio Lojendio Osborne, *Clases de Fundación. Aportaciones Sociales*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona-España, Ariel, 2003, Pág. 254, sobre el aporte económico dice: “La aportación es la prestación que efectúa el socio como medio para la consecución del fin común que la sociedad persigue a través del ejercicio de la actividad propia del objeto... Lo aportado pasa a formar parte del patrimonio de la sociedad.”

¹⁰ Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades, II, Sociedad por acciones*, Buenos Aires, Unión Topográfica Editorial Hispano Americana, 1960, Pág. 125. Otra definición del capital se encuentra en Juan María Farina, *Compendio de sociedades comerciales*, Rosario, Zeus Editora, 1989, Pág. 62: “El capital es una cifra abstracta, intangible e invariable que representa el valor de los bienes que los socios han aportado o comprometido aportar en propiedad, el capital es un concepto jurídico; es una cifra invariable, pues se mantiene constante pese a las variaciones que pueda sufrir el patrimonio...”

¹¹ (Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades*, Pág. 125.)

En la doctrina, al referirse a la acción como parte del capital, se encuentran definiciones como la siguiente:

“Así, el estudio de la acción como parte del capital significa la fracción “del riesgo que asume el accionista” y, consiguientemente, permite determinar la cuantía de los derechos cuantificables (voto, suscripción, por ej.) en proporción con los derechos atribuidos a los demás accionistas.”¹²

De la definición citada se pueden analizar varios elementos: i) Que la acción es una fracción del capital de la compañía. Cada acción va a representar un valor o porcentaje del capital social total de la empresa y, así la acumulación de varias acciones, será la representación de la porción del capital que pertenece a uno y a otro socio o accionista; ii) Constituye el porcentaje del riesgo o ganancia que cada uno va a asumir frente a la compañía y el resto de accionistas y terceros; y, iii) Atribuye, de manera proporcional, los derechos que corresponden a cada accionista; es decir, dependiendo del número de acciones y de su representación frente a la totalidad del capital, cada accionista va a poder ejercer los diferentes derechos que le asisten.¹³ En suma, la acción es la representación del capital.

Es importante señalar que la proporción en la que se tiene aportes en la compañía, es la misma proporción en que se asume el riesgo en los negocios que realice la empresa; es decir, a mayor inversión mayor riesgo, pero así mismo mayor ganancia -si se genera-, lo

¹² Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Tomo I, Bogotá-Colombia, Temis, 2004, Pág. 275, citando a Justino Duque Domínguez, *Introducción a la protección de los derechos del accionista frente a los acuerdos de la mayoría*, en *Derecho de sociedades anónimas*, II, Capital y Acciones, vol. II., Madrid, Edit. Civitas, 1994, Pág. 33.

¹³ (Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Pág. 276), citando a Albino Matos, *Constituição de sociedades. Teoria e prática*, 4 edicao, revista actualizada, Coimbra, Ed. Almedina, 1998, Pág. 580, al respecto manifiesta: “Las acciones “son títulos de participación social, debido a que representan una situación jurídica del socio, un conjunto de derechos y obligaciones de su titular respecto a la sociedad emisora (y no un simple derecho). Y las acciones incorporan esa situación jurídica, pues los respectivos titulares solo pueden ejercer los derechos pertinentes a su condición de accionistas en la medida en que detenten esos títulos.””.

que significa que los accionistas minoritarios sí asumen un riesgo al formar parte de una compañía, aún cuando este riesgo sea menor en virtud del capital que aportan a la empresa.

La importancia del capital en una compañía radica precisamente en que es el factor económico con que la empresa va a iniciar, desarrollar y consolidar su actividad económica, razón por la cual éste requisito es obligatorio para quienes quieren formar parte de la empresa. Existe además un interés de terceros respecto del capital de una compañía, puesto que constituye una garantía para los acreedores de la misma.

En nuestra legislación, el artículo 102 y 161 de la Ley de Compañías, para el caso de las sociedades anónimas y limitadas, establecen que los aportes para la conformación del capital pueden ser en dinero o en especie. En las sociedades de responsabilidad limitada el capital se encuentra dividido en participaciones y debe ser suscrito y pagado en al menos el cincuenta por ciento de cada participación al momento de su constitución. Las participaciones son iguales, nominativas e indivisibles.

Por otro lado, el capital en las sociedades anónimas se encuentra dividido en acciones y al momento de su constitución debe estar suscrito en su totalidad y pagado en al menos el veinticinco por ciento. El artículo 168 de la Ley de Compañías prescribe que las acciones de las compañías serán nominativas, éstas pueden ser ordinarias o preferidas. Para la representación de las mismas se emiten títulos de acción; sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley de Compañías se debe tomar en cuenta que: “se considera como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas”. Es decir, no basta con la expedición del título de acción, sino que se debe proceder con la anotación en el Libro de Acciones de la compañía a efectos de que se pueda refutar como dueño de un número determinado de acciones.

La legislación ecuatoriana y la doctrina han establecido varios tipos de capital. El artículo 160 de la Ley de Compañías, en el caso de las sociedades anónimas, establece que existe un capital autorizado, suscrito y pagado. En términos sencillos se puede decir que el capital autorizado es aquel que ha sido establecido como el capital máximo a que la compañía puede ascender. Es un valor que ha sido autorizado por el órgano de control y fijado por los accionistas en el estatuto social de la compañía. Este capital autorizado le permite a la compañía realizar capitalizaciones sin la necesidad de someter dicha capitalización a la aprobación del órgano de control. El capital suscrito constituye el capital que efectivamente va a tener la compañía al momento de su constitución. A diferencia del capital autorizado, cuando se desea hacer un aumento de capital, dicha reforma deberá contar con la aprobación del órgano de control. Finalmente, el capital pagado constituye aquella parte del capital suscrito que ha sido efectivamente aportado (pagado) por los accionistas.

La diferenciación entre los tres tipos de capital tiene importancia en virtud de que únicamente se puede emitir títulos de acción por aquella parte del capital que ha sido pagado efectivamente; aquellas se denominan acciones liberadas (Art. 168 Ley de Compañías).

El análisis anterior nos permite decir que el capital social y su forma de distribución, ya sea en acciones o participaciones, van a determinar el porcentaje de injerencia de cada socio o accionista dentro de la sociedad. Aquello tiene una implicación esencial, puesto que es precisamente en función del aporte de su capital que cada integrante de la sociedad va a adquirir derechos y contraer obligaciones frente a los otros socios o accionistas, a la compañía y a terceros.

En el Ecuador existen empresas que acumulan gran parte de su capital en un solo socio o accionista, aquello no obedece a un factor legal, sino social o se puede decir que de costumbre. Esta forma de distribución del capital en las sociedades ecuatorianas ha originado que las compañías se conviertan en empresas familiares.

En algunas empresas ecuatorianas la estructura y distribución del capital y las acciones se diferencia ampliamente de la distribución que existe en compañías en otros países. Algunas empresas ecuatorianas se han caracterizado, y hasta el día de hoy lo siguen haciendo, porque se constituyen y trabajan como empresas familiares; aquello significa que existe una gran concentración de capital en pocas personas, quien por su participación accionarial podría controlar el desempeño de la compañía.

Sin embargo, el posible problema que se puede presentar en este tipo de compañías familiares no es precisamente la acumulación del capital en una sola persona o núcleo familiar; sino que es la falta de preparación y profesionalización en la administración de la compañía el factor que podría conducir a una dirección errada de la sociedad que posteriormente desencadene conflictos al interior de la misma; es decir, por la mala administración de la empresa.

Esta forma de asociación familiar ha demostrado ser exitosa en muchos casos, debido, posiblemente, al nivel de confianza que existe al interior de la compañía, por su organización empresarial, o por la capacidad profesional que demuestren los administradores de la compañía en el manejo de la misma; empero, la tendencia mundial indica que las empresas buscan diversificar la propiedad de su capital.

Sobre el análisis de la propiedad del capital en las sociedades ecuatorianas se ha dicho que:

“Cabe mencionar que la empresa ecuatoriana tiene una estructura familiar y como tal se maneja, es decir de manera cerrada. Empero la tendencia del mundo entero es hacia la apertura y vemos que estas empresas familiares cada vez se están abriendo más y buscan administradores profesionales que les permitan ser más competitivas.”¹⁴

En otros países las empresas cuentan con una amplia distribución del capital, es decir, la base accionarial está repartida en varios (muchos) propietarios, lo que puede permitir un manejo más adecuado y objetivo de la empresa. Uno de los problemas que pueden surgir en algunas compañías ecuatorianas, es que debido al capital cerrado con el que se manejan, la dirección y la administración también sean cerradas; los cargos directivos recaigan en los mismos miembros familiares que son propietarios de la mayoría del capital. Sin embargo, como se mencionó en líneas anteriores, existen muchas empresas ecuatorianas, cuyo capital pertenece a grupos familiares, que han logrado desarrollar industrias y que son muy eficientes, y que aún cuando la administración y dirección recaen en miembros familiares, éstos realizan sus funciones con acierto, permitiendo el desarrollo de las compañías.

Las sociedades para la óptima realización de sus negocios y para que éstos sean competitivos en el mercado, requieren de una adecuada administración y dirección. El capital de las sociedades ecuatorianas puede ocasionar que la independencia entre el órgano decisivo y administrativo se vea comprometida, con lo cual se dificultaría, en algunos casos no en todos, la toma correcta de decisiones, puesto que podrían existir intereses familiares de por medio:

“Bien sabido es que la inmensa mayoría de las sociedades mercantiles ecuatorianas, particularmente aquellas que están sujetas al control de la Superintendencia de Compañías,

¹⁴ *El mercado bursátil ecuatoriano, un reto a largo plazo que debe empezar hoy*, en revista: The Seminarium Letter, No. 20, Ecuador, Editora Teresa Carbonell, septiembre 2005, Pág. 2.

con muy importantes excepciones claro está, son de extracción y propiedad familiar y muy probablemente lo seguirán siendo. Se trata de empresas con capitales cerrados, en las que los roles del propietario, de la dirección y administración, por lo general se confunden en la misma persona o en muy pocas personas, el flujo de la información es por ende restringido, evidenciando de esa manera la ausencia de estándares de manejo corporativo, lo que necesariamente deviene en una baja percepción de confianza en la legislación por parte de quienes están en condiciones de adoptar con recursos a la empresa: inversionistas, financistas o proveedores.”¹⁵

Por otro lado, la legislación societaria ecuatoriana debe tratar de acoplarse de manera rápida a las nuevas políticas y formas de gobierno, acorde con los avances que existen en administración y manejo corporativo y que permiten que las empresas se dirijan de una manera más correcta y eficiente.

Las grandes empresas a nivel mundial buscan constantemente ampliar su base accionarial con el fin de captar mayores recursos; muchas de ellas ingresan al mercado de valores, lo que les obliga a transparentar su información generando confianza en el mercado y los acreedores:

“Sin embargo, nos enfrentamos a un entorno dinámico en el que la globalización, la internacionalización y la búsqueda de eficiencia en entornos cada vez más competitivos, están suponiendo modificaciones en los estatutos de las empresas, en la regulación en general y, en definitiva, en la composición del accionariado y las condiciones necesarias para el ejercicio de su función supervisora.”¹⁶

¹⁵ Dr. Patricio Peña R., *Introducción*, en *Análisis de los lineamientos para un Código de Buen Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento frente a la Legislación Societaria Ecuatoriana*, Dr. Francisco Ribadeneira Suárez, Ecuador, Primera edición, Coordinador Editorial Álvaro Sarmiento P., 2007, Pág. 11.

¹⁶ Belén Díaz Díaz y Myriam García Olalla, *Cambios en la propiedad accionarial y el gobierno de la empresa: una revisión*, Cuadernos de Estudios Empresariales, Vol. II, 2001, Pág. 118, en <http://revistas.ucm.es/emp/11316985/articulos/CESE0101110117A.PDF>., al respecto, también señalan: “La evidencia empírica ha puesto de manifiesto el efecto positivo que se deriva de las reestructuraciones accionariales cuando se espera una mejor supervisión y gobierno de empresa con la nueva estructura de propiedad resultante...”.

1.2. Los derechos y obligaciones de los socios y accionistas, estudio doctrinario y legal

El presente apartado es parte fundamental del trabajo de investigación, puesto que analizaremos cuáles son los derechos que asisten a los socios o accionistas de una compañía, y así mismo cuáles son las obligaciones que se derivan de su calidad de tales. Primero trataremos de explicar por qué y en qué consisten los derechos y obligaciones de un socio o accionista. En la doctrina existe una vasta información al respecto, aún cuando los diversos autores mantienen criterios distintos del fundamento que da origen a los derechos y obligaciones de quienes forman parte de una compañía.

El autor Francisco Reyes Villamizar en su libro “Derecho Societario”, al referirse al fundamento que origina los derechos de los socios señala: “...las acciones reflejan la situación jurídica del asociado, que ocasiona un conjunto de derechos de su titular en relación con la compañía que las emite.”¹⁷ El autor manifiesta que es por medio de las acciones que el socio adquiere una situación jurídica tal; y es por esa situación jurídica, que la misma le otorga un conjunto de derechos frente a la compañía.

Otros autores como Carlos Villegas, manifiestan que es el *status* de socio lo que le atribuye a una persona los derechos y obligaciones que le corresponden frente a la compañía:

“Se ha dicho que la acción no incorpora ni un derecho de crédito ni un derecho real, sino un *status* al que van unidos derechos de especial naturaleza y especiales obligaciones.

¹⁷ (Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Pág. 278.)

Ese *status* abraza el conjunto de derechos, cargas, funciones y facultades correspondientes al socio, frente a la sociedad.”¹⁸

El concepto transcrito del citado autor implica que los derechos y obligaciones que asisten a un socio o accionista de una compañía, no se originan en la emisión y/o posesión de acciones, pues a ellas no se encuentran incorporados el conjunto de derechos y obligaciones; sino por el contrario, que es el *status* de socio el que confiere los derechos dentro de una compañía. Es decir, las acciones en sí no otorgan derechos a los accionistas; las acciones generan un *status* dentro de la compañía, *status* por el cual se confieren el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden. Precisamente, el autor Philippe Merle, recalcando lo dicho establece: “los derechos del accionista son múltiples y se encuentran ligados a la calidad de asociado. La ley, mediante ciertas disposiciones imperativas, ha reconocido que el accionista es titular de derechos irreductibles, de *derechos propios* (o aun de *derechos individuales*) de los cuales los estatutos o la decisión de un órgano social no pueden privarlos.”¹⁹

Las definiciones citadas establecen diversos fundamentos por los cuales se puede o no ejercer los derechos y obligaciones que corresponden a una persona que forma parte de una compañía, sin embargo creemos que es necesario contar con un título de acción o certificado de participación, que otorgue la calidad de accionista o socio a una persona dentro de una compañía.

La legislación ecuatoriana estipula que es la acción la que confiere la calidad de tal a las personas. El artículo 178 de la Ley de Compañías establece:

¹⁸ (Carlos Alberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, Pág. 373.)

¹⁹ (Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, Pág. 279), citando a Philippe Merle, *Droit commercial, sociétés commerciales*, Paris, 5ta. Edición, Dalloz, 1996, Pág. 294.

“Art. 178.- La acción confiere a su titular legítimo la calidad de accionista y le atribuye, como mínimo, los derechos fundamentales que de ella se derivan y se establecen en esta Ley.”.

Adicionalmente, el artículo 187 de la Ley de Compañías establece que se considera como dueño de las acciones a quien conste registrado como tal en el Libro de Acciones y Accionistas. Por tanto, a efectos de ejercer los derechos y obligaciones que corresponden a los accionistas se debe verificar su registro en tal Libro. Acorde con lo establecido en nuestra legislación, autores como Ignacio Lojendio Osborne han establecido que “la acción se la puede estudiar desde una triple perspectiva: como parte de capital, como derecho y como título.”.²⁰ Precisamente señala que es la acción la que incorpora los derechos de los socios de la compañía. Al respecto, el autor recoge los conceptos anotados anteriormente e indica que la titularidad de una acción va ligada a la situación jurídica del socio, misma que le otorga los derechos y obligaciones frente a la compañía.²¹

El artículo 114 de la Ley de Compañías establece que los derechos de los socios serán fijados en el contrato social, principalmente en lo que se refiere a la administración y la forma de ejercerlos y enumera los derechos de los socios de una compañía de responsabilidad limitada, entre los principales hay que señalar: derecho al voto en las asambleas; recibir las ganancias/beneficios que le correspondan; limitación de la responsabilidad al monto de su participación; derecho de preferencia en un aumento de

²⁰ Ignacio Lojendio Osborne, *La acción. Los Derechos del Socio*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona-España, Ariel, 2003, Pág. 264.

²¹ (Ignacio Lojendio Osborne, *La acción. Los Derechos del Socio*, Pág. 269.), al respecto manifiesta que: “La titularidad de una o más acciones, en forma de título o de anotación en cuenta, adquiridas originariamente, en el momento de la constitución de la sociedad o en el de un aumento de capital, o derivativamente por transmisión inter vivos o mortis causa, confiere la condición de socio. Se habla de “condición jurídica” o status de socio para señalar la posición en que éste se encuentra frente a la sociedad como titular de una serie de derechos y obligaciones. Esta condición de accionista va unida a la titularidad de la acción.”.

capital; derecho a ser preferido cuando se quieran adquirir participaciones de otro socio; solicitud de revocatoria de administradores; *impugnación de acuerdos sociales contrarios a la ley o el estatuto de la compañía*; solicitar convocatoria a junta general.

Por su parte, el artículo 207 de la Ley de Compañías enumera los derechos fundamentales de un accionista, acotando que son derechos de los cuales no se le puede privar:

“Art. 207.- Salvo lo dispuesto en el artículo innumerado que le sigue al Art. 221 de esta Ley, 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.

La Superintendencia de Compañías controlará que se especifique la forma de ejercer este derecho, al momento de tramitar la constitución legal de una compañía o cuando se reforme su estatuto. El accionista puede renunciar a su derecho a votar, en los términos del Art. 11 del Código Civil;

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.”. (las cursivas me pertenecen).

De los derechos fundamentales que han sido citados en los artículos 114 y 207 de la Ley especial de la materia, sin restar importancia a todos ellos, se pueden resumir en los

siguientes:

1. A intervenir en las asambleas de la compañía, solicitar sus convocatorias
2. A solicitar la designación de administradores o formar parte de los órganos de administración
3. Derecho a voto
4. A participar en los beneficios sociales / ganancias que obtenga la empresa
5. Derecho de Preferencia en caso de aumento de capital
6. *Derecho de impugnación de los acuerdos sociales*

Acorde con la doctrina, los derechos de los socios o accionistas de una compañía se pueden agrupar según sean de contenido económico-patrimonial o social-político-administrativo. Los derechos de contenido económico se resumen en aquellos que tienen una implicación (beneficio o perjuicio) patrimonial, como el de participar de los beneficios sociales que produzca la empresa, a prorrata de su participación dentro del capital, o el derecho a ser preferido al momento de realizar un aumento de capital. Los derechos de carácter administrativo se identifican con la organización y funcionamiento de la sociedad y del accionista, dentro de este grupo se puede anotar: el derecho a voto, a participar en las asambleas, a formar parte de los órganos administrativos y, el derecho a impugnar las resoluciones de los acuerdos sociales.

Uno de los principales derechos de un accionista es el derecho a voto, sobre el mismo hay que mencionar que conforme lo dispuesto en el primer inciso del artículo 207 de la Ley de Compañías, que fue reformado por la Ley Reformativa a la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial No. 591, de 15 de mayo de 2009, el derecho a voto y el derecho a concurrir a las asambleas de la compañía, de los accionistas que son

personas jurídicas extranjeras, quedó suspendido cuando dicha sociedad no presente una certificación que acredite la existencia legal de la sociedad en su país de origen y una lista completa de sus socios, accionistas o miembros, con indicación de sus nombres, apellidos, y estados civiles, o razón social en el caso de personas jurídicas.

En lo que se refiere al derecho de impugnación de los acuerdos sociales, que constituye el estudio principal del presente trabajo, hay que señalar que la tutela jurídica que se otorga a las minorías busca principalmente equilibrar las decisiones al interior de la compañía, en virtud de que la mayoría de socios o accionistas, por ser tales, podría tener el control único de la sociedad. Por tanto, se busca dotar de un derecho especial que pueda ser invocado por las minorías al momento de un posible abuso por parte del órgano supremo o de administración de la empresa.

La Ley de Compañías dispone que para el caso de impugnación en las sociedades de responsabilidad limitada se deberá observar lo dispuesto en los artículos 249 y 250; en el caso de las sociedades anónimas se deberá observar lo prescrito en los artículos 215 y 216. Así, la Ley de Compañías consagra en la legislación ecuatoriana, el derecho de impugnación por parte de las minorías, precisamente como una tutela jurídica frente a las posibles decisiones contrarias a la ley o el estatuto, o que perjudiquen intereses de la compañía que puedan adoptar las mayorías.

Sin embargo, este derecho de impugnación está condicionado a que se cumplan cualquiera de las condiciones prescritas en los artículos que regulan el ejercicio del derecho de impugnación en la citada Ley, lo que sin duda elimina toda posibilidad de que exista otra causal que pueda permitir el ejercicio del derecho de impugnación de minorías de

conformidad con lo previsto en la Ley de Compañías. Lo señalado independientemente de que una decisión mayoritaria pueda en efecto acarrear algún tipo de perjuicio.

Por otro lado, contrario a los derechos que les asisten a los socios o accionistas, éstos también tienen obligaciones frente a la sociedad. El artículo 115 de la Ley de la materia establece ciertas obligaciones a las que se ven conminados los socios. Una de las principales obligaciones es el pago de la participación suscrita. Como se estudió anteriormente, el capital social constituye un elemento fundamental de una compañía, puesto que con el capital se puede empezar su actividad económica y es un respaldo para los acreedores y para terceros; por lo tanto, el pago del capital suscrito es una obligación primordial e ineludible.

La falta de pago del valor suscrito genera responsabilidad a quienes no la hayan cumplido por las pérdidas que ocasione la falta del pago. El cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias es otra de las obligaciones que se encuentran contempladas en nuestra legislación y en la doctrina.²²

Se debe también tomar en cuenta aquellas obligaciones que nacen de la intencionalidad y espíritu del contrato por el cual varias personas se asocian y conforman una compañía, puesto que en dicho momento adquieren un compromiso tácito respecto de desempeñar de manera correcta y precautelando los intereses de la compañía, las funciones que les correspondan dentro de la misma, ya sea formando parte de los órganos de administración, o simplemente como socio o accionista.

²² (Carlos Alberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, Pág. 393.), al respecto dice: “La adquisición de acciones por el accionista implica la aceptación de los estatutos sociales, de los acuerdos de las juntas de accionistas y la obligación de pagar las cuotas insolutas, en su caso,...”. Por su parte, la Ley de Compañías al respecto dispone: “Art. 218.- El accionista debe aportar a la compañía la porción de capital por él suscrito y no desembolsado,... El accionista es personalmente responsable del pago íntegro de las acciones que haya suscrito, no obstante cualquier cesión o traspaso que de ellas haga.”.

“El accionista tiene el deber primario desde el punto de vista de la obligación general de obrar con buena fe en los negocios jurídicos y en las relaciones comerciales. Debe lealtad hacia la sociedad y lealtad hacia los demás accionistas.”.²³

El deber de lealtad del accionista consiste precisamente en la obligación que se tiene de no obrar incorrectamente con respecto a las decisiones que se puedan tomar al interior de la compañía. Es decir, se debe sobreponer los intereses generales -de la sociedad- a los intereses particulares de los socios o accionistas.

Precisamente, el Código Civil establece que las obligaciones que las partes asumen en los contratos deben ejecutarse de buena fe, lo que obliga a que el contrato de compañía también sea ejecutado de buena fe por parte de los socios o accionistas que lo suscriben.

“Art. 1562.- Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que, por la ley o la costumbre, pertenecen a ella.”.²⁴

En consecuencia, una persona que entra a formar parte de una compañía con la suscripción de un capital y su pago, adquiere frente a la misma un sin número de derechos y obligaciones, mismos que deben ser respetados y cumplidos, por los mismos socios o accionistas y por la empresa, que actúa a través de sus órganos de administración.

1.3. La Junta General, los órganos de administración y dirección de las sociedades

Los diversos tipos de sociedades, en virtud de que se constituyen como personas jurídicas²⁵ no pueden actuar por sí solas directamente en el comercio; por tanto requieren de

²³ (Carlos Alberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, Pág. 391.)

²⁴ *Códificación Código Civil*, Registro Oficial No. 46 de 24 de junio de 2005.

de una persona natural que actué a su nombre y representación en los actos que ésta deba contratar. Así también, requieren de un organismo mediante el cual puedan organizar y llevar a cabo las diversas actividades. Este organismo está llamado a impartir las directrices macro dentro de las cuales se va a desarrollar la actividad económica de la empresa.

La doctrina identifica varios órganos dentro de una sociedad, entre los principales se pueden anotar: i) El órgano decisorio de la empresa que es la junta general de socios o accionistas; ii) El órgano de administración que es el consejo de administración o dirección; iii) El organismo de ejecución que es el representante legal; y, iv) El órgano de fiscalización que es el comisario o fiscalizador. Todos estos organismos de decisión, administración y dirección; así como lo referente al representante de la sociedad, deben estar incorporados y reglamentados en el estatuto social de la compañía.²⁶

La legislación ecuatoriana, en los artículos 116 y 230 de la Ley de Compañías ha previsto que el órgano supremo de las sociedades anónimas y limitadas es la junta de socios o accionistas, legalmente reunidos y convocados. La junta general se conforma por *todos* los accionistas o socios de la compañía. La junta general es precisamente el órgano supremo de la compañía, porque es el organismo jerárquicamente superior dentro de una sociedad. “La sociedad anónima, como persona jurídica, necesita de una especial técnica para formar su voluntad, para manifestarla al exterior y para desarrollar la actividad social. La sociedad actúa por medio de unos instrumentos que la Ley califica como órganos.”²⁷

²⁵ (*Código Civil*), artículo 564, respecto de las personas jurídicas prescribe: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente...”. (el resaltado me pertenece).

²⁶ *Codificación Ley de Compañías*, Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999, artículo 251, señala: “El contrato social fijará la estructura administrativa de la compañía.”.

²⁷ Ignacio Lojendio Osborne, *La Junta General de Accionistas*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona-España, Ariel, 2003, Pág. 320.

La importancia y jerarquía de la junta general radica en que es en la junta en donde se adoptan resoluciones respecto de la compañía; es el momento en el cual se da la expresión de la voluntad de todos quienes conforman la sociedad.²⁸ Entre las características más importantes del órgano supremo se puede anotar:

- Manifiesta de manera directa e inmediata la voluntad de quienes conforman la sociedad;
- No es un órgano permanente;
- La competencia de la junta está claramente determinada en la ley y el estatuto social; y,
- Es un órgano interno de la sociedad, puesto que es el órgano administrador quien ejecuta las decisiones de la junta.

La junta general ha sido calificada como un órgano deliberante, en virtud de que se deben aprobar o rechazar los acuerdos sociales de manera democrática y de conformidad con los términos establecidos en la Ley. El artículo 245 de la Ley de Compañías establece que los acuerdos a los cuales se haya llegado en la junta de socios o accionistas son tan importantes que obligan a todos los que la conforman, aún si no están de acuerdo con la decisión adoptada.

²⁸ Registro Oficial No. 102 de 6 de enero de 1999, Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la antes denominada Corte Suprema de Justicia, dentro del juicio No. 698-98, en la sentencia de casación, al respecto señala: “SEGUNDA.- ...El acuerdo de la junta general de accionistas constituye una declaración unilateral y única de voluntad, que en el fondo no es sino la voluntad de los socios expresada en forma colectiva, por que si bien la compañía es una persona jurídica y como tal distinta de los socios individualmente considerados no es distinta de ellos colectivamente considerados. En otras palabras, el acuerdo de la junta general de accionistas es la expresión social o colectiva de la voluntad individual de los socios;...”. Reforzando lo anterior, (Ignacio Lojendio Osborne, *La Junta General de Accionistas*, Pág. 321) dice: “Es un órgano necesario porque la voluntad social se tiene que formar en la Junta general y no de otra manera,...”.

Precisamente sobre la trascendencia de las decisiones de junta, que se adoptan y ejecutan aún cuando no haya sido la voluntad general de todos los integrantes de la misma, el autor Francisco Reyes Villamizar comenta:

“Así las cosas, resulta suficientemente claro que la expresión volitiva de la sociedad trasciende hacia el ámbito externo por conducto de los órganos que configuran la estructura de la sociedad. De esta manera, se pasa de la simple suma de voluntades individuales de los asociados a la voluntad colectiva del sujeto societario, conocida también como el querer social.”²⁹

Siendo la junta general el órgano supremo de la compañía, tiene facultades expresas que se encuentran establecidas en el estatuto y que son desarrolladas de conformidad con las disposiciones legales pertinentes. El artículo 231 de la Ley de Compañías dispone: “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:...”.

La competencia de la junta general recae principalmente en la designación de los miembros de los organismos administrativos; comisarios; administradores de la compañía, y fijar su remuneración; conocimiento y aprobación de los balances; aprobación de modificaciones al contrato social; distribución de beneficios sociales; emisión de obligaciones y partes beneficiarias, entre otras.

Por otro lado, distinto a la junta general encontramos a los órganos de administración de la compañía: “Es un órgano permanente de actuación y de ejecución que tiene funciones de gestión y representación”³⁰; existe una clara diferencia entre el órgano de

²⁹ (Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, pág. 401.)

³⁰ Ignacio Lojendio Osborne, *Los Administradores de la Sociedad Anónima*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona-España, Ariel, 2003, Pág. 341.

gobierno y el órgano de administración “la asamblea general de accionistas o junta de socios, que constituye el órgano de dirección de la sociedad, tiene una competencia especial que le permite decidir acerca de los denominados actos de gobierno de la sociedad, que pueden diferenciarse de manera clara de los asuntos que conciernen al órgano de administración, también conocidos como actos de empresa.”.³¹

El órgano de administración y que puede ser también de representación -para lo cual debe actuar a través de un presidente- es el órgano ejecutor de las decisiones que se toman en la junta de socios o accionistas, es en realidad el órgano que lleva adelante los negocios de la empresa. A diferencia de la junta general, éste es un órgano permanente, pues debe necesariamente, impulsar las decisiones de la junta día a día.

Para formar parte de un órgano de administración no se requiere ser parte de la sociedad, este órgano tiene a su cargo la ejecución de los actos de administración dictados por la junta. No se debe confundir al órgano de administración con el de representación. Como quedó anotado al inicio de este párrafo, el órgano de administración puede ser el de representación; caso contrario puede existir un representante unipersonal.

El órgano de administración de una compañía puede estar conformado por una o varias personas, es decir, puede ser un cuerpo colegiado o no. Cuando la representación recae sobre una persona aquél es el administrador de la empresa, y además quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial.³² El cargo (denominación) que desempeñará el

³¹ (Francisco Reyes Villamizar, *Derecho Societario*, pág. 402.)

³² (*Codificación de la Ley de Compañías*), artículo 252, respecto de quien ejerce la representación legal, judicial y extrajudicial de una sociedad dispone: “La Superintendencia de Compañías no aprobará la constitución de una compañía anónima si del contrato social no aparece claramente determinado quién o quiénes tienen su representación judicial y extrajudicial. Esta representación podrá ser confiada a directores, gerentes, administradores u otros agentes. Si la representación recayere sobre un organismo social, éste actuará por medio de un presidente.”.

representante legal de la compañía estará establecido en el estatuto social y deberá cumplir todos los encargos que le sean confiados por la Junta General.

El artículo 271 de la Ley de la materia establece que si la administración se confiere a más de uno, entonces se conformará un consejo de administración; del interior de dicho consejo u órgano de administración se puede escoger al representante unipersonal de la compañía³³ o, simplemente, se puede dejar la designación del representante legal al arbitrio de lo que se establezca en el estatuto social, que bien puede ser la junta general o el órgano de administración. La designación de los miembros del órgano de administración siempre corresponderá a la junta general.

La Ley de Compañías, en la Sección VI, establece todo lo referente a las compañías anónimas, allí se menciona a los organismos administrativos de la compañía, no les ha otorgado una denominación específica, sin embargo, en la práctica se suelen crear directorios en las compañías anónimas, aún cuando éstos tampoco están previstos expresamente en la Ley para este tipo de compañías, sin embargo sí se menciona a los directores; con lo cual se encarga a éste órgano las funciones que corresponden a los órganos de dirección y administración como se ha estudiado en el presente apartado.

Específicamente para el caso de las sociedades de responsabilidad limitada la ley atribuye a la junta general la facultad de designar un consejo de vigilancia, cuando así se haya estipulado en el estatuto social. Para aquello, el artículo 135 de la Ley de Compañías dispone que el número de socios debe exceder de diez. Las funciones del consejo de

³³ Ediciones Legales, *Régimen de Compañías*, Tomo II, Quito Ecuador, Corporación MYL, 2005, Doctrina No. 109 de la Superintendencia de Compañías, al diferenciar entre el organismo de administración y el representante unipersonal señala: “El nombramiento y la remoción de los miembros de los organismos administrativos de la Compañía Anónima corresponden exclusivamente a la Junta General; pero, el nombramiento o remoción del administrador unipersonal puede confiarse estatutariamente al Directorio.”.

vigilancia son velar por el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contrato social o por decisiones de junta de socios, por parte de los administradores o representantes de la compañía. Por su parte, existe también un organismo de fiscalización para las sociedades anónimas.

Las sociedades por el mismo hecho de ser personas jurídicas no pueden actuar por sí solas, aquello exige que se determine quién o quiénes pueden actuar por ella. Para esto se debe tomar en cuenta dos aspectos importantes: 1. Que la compañía debe actuar conforme las decisiones de voluntad de los miembros que la conforman y, 2. Que son los mismos miembros de la compañía quienes deben fijar qué órgano o quién van a acatar y cumplir sus disposiciones en beneficio de los intereses colectivos.

El estatuto social de una compañía deberá establecer con claridad y de conformidad con las disposiciones legales, la estructura de la sociedad, es decir, todos aquellos órganos de administración, dirección y representación que permitirán actuar de manera ágil y adecuada a la compañía en la consecución del bien común. La legislación societaria ecuatoriana establece como órgano supremo de la compañía a la junta de socios o accionistas, que en última instancia es el órgano que adopta las decisiones de la empresa; sin embargo, existen otras teorías que buscan disipar este poder de manera que no recaiga en los propietarios del capital de la compañía y permita que su administración sea más eficiente y correcta.³⁴

³⁴ Margaret M. Blair y Lynn A. Stout, *A Team Production Theory of Corporate Law*, Georgetown University Law Center, march, 1999 en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=425500., exponen: “Here we explore another possibility: assigning control rights not to shareholders nor to any other stakeholder in the firm, but to a third party –the board of directors- which is largely insulated from the direct control of any of the various economic interests that constitute the corporation. Thus, we argue than an essential but generally overlooked “contract” fundamental to the nature of public corporations is the “pactum subjections” under which shareholders, managers, employees, and other groups that make firm specific investments yield control over both those investments and the resulting output to the corporation’s internal governing hierarchy.”.

1.3.1. Las resoluciones de la junta general de conformidad con la legislación societaria ecuatoriana. Efectos

El presente apartado tiene por objeto analizar cómo se toman las resoluciones al interior del órgano supremo de la compañía, cuáles son los requisitos para que estas resoluciones sean válidas y cuáles son los efectos que producen para la misma compañía y para los socios o accionistas a título personal. Las resoluciones de junta general constituyen la expresión de la voluntad de la compañía; por tanto es de entender que las resoluciones que se tomen en dicho órgano constituyen la voluntad propia de la personas que la conforman.

Los artículos 119 y 233 de la Ley de Compañías establecen que existen dos clases de juntas: las juntas generales ordinarias y las extraordinarias. Las juntas ordinarias son aquellas que deben celebrarse por lo menos una vez al año, durante el primer trimestre, para revisar y aprobar las gestiones que ha realizado la administración de la empresa durante el ejercicio económico anterior; esto es, análisis de balances, distribución de utilidades, etc.

En el caso de las sociedades anónimas, el segundo inciso del artículo 234 ha previsto que la junta ordinaria puede conocer acerca de la suspensión o remoción de administradores, aún cuando no se haya previsto en el orden del día. Las juntas generales extraordinarias son aquellas que pueden celebrarse en cualquier tiempo y pueden conocer todos los asuntos que se encuentren contemplados en la convocatoria.

El citado artículo 119 y el artículo 136 de la Ley de Compañías han previsto la forma de convocatoria para junta general ordinaria y extraordinaria. Esta forma de convocatoria se resume en hacerlo por la prensa en uno de los periódicos de más amplia

circulación en el domicilio principal de la compañía, con al menos ocho días de anticipación a la fecha en que debe celebrarse la junta, salvo que se haya establecido un plazo mayor en el estatuto social. En el caso de las sociedades limitadas el artículo 119 dispone que puede hacerse la convocatoria por la prensa o por otros medios previstos en el contrato; mientras que el artículo 236 dispone que en el caso de las sociedades anónimas, la convocatoria debe hacerse por la prensa y por los otros medios fijados en el estatuto social.³⁵

No es necesaria la convocatoria a los socios o accionistas cuando éstos se constituyen en juntas universales de conformidad con lo previsto en el artículo 238 de la Ley de Compañías. Las juntas universales pueden celebrarse en cualquier lugar del territorio nacional con la presencia de la totalidad del capital pagado de la compañía y puede conocer cualquier asunto.

La doctrina nos enseña que la obligación legal de que se celebre una junta general en el domicilio principal de la compañía obedece a que “se impida así que se elija para la reunión un lugar caprichoso en perjuicio de los socios”.³⁶ Las disposiciones legales de la Ley de Compañías que regulan la forma de convocatoria a juntas ordinarias o extraordinarias buscan efectivamente evitar que solo algunos de los socios puedan reunirse para la celebración de la junta si en la convocatoria se hubiera fijado algún lugar distante, desconocido o de difícil acceso, lo que ocasionaría que otros socios no puedan comparecer. La excepción de la celebración de las juntas en el domicilio principal de la compañía está previsto en el caso de las juntas universales.

³⁵ *Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, En Comandita por Acciones y de Economía Mixta*, Registro Oficial No. 558 de 18 de abril de 2002, artículo 1, determina el contenido de la convocatoria.

³⁶ (Ignacio Lojendio Osborne, *La Junta General de Accionistas*, Pág. 329.)

Los accionistas de una compañía anónima pueden requerir al administrador de la sociedad que convoque a junta, siempre que su petición esté respaldada por al menos el veinticinco por ciento del capital social. En el caso de que el pedido no sea acogido por el administrador de la sociedad, los accionistas, de conformidad con el artículo 213 de la Ley especial de la materia, pueden recurrir al Superintendente de Compañías, para que éste último realice la convocatoria. Esta facultad esta prevista también para los socios de las compañías de responsabilidad limitada que representen por lo menos el diez por ciento del capital social. En caso de existir un consejo de vigilancia éste podría realizar la convocatoria.³⁷

Para que las resoluciones adoptadas en junta sean válidas y surtan efectos para la misma compañía y frente a los socios o accionistas y terceros es necesario que éstas sean legalmente convocadas, y que sus resoluciones sean adoptadas de conformidad con lo dispuesto en las normas legales y estatutarias. El artículo 237 de la Ley de Compañías establece la posibilidad de que una junta general se instale para deliberar en primera o en segunda convocatoria. Para que la junta pueda instalarse en primera convocatoria debe encontrarse representado por lo menos el cincuenta por ciento del capital social pagado. Para el caso de la segunda convocatoria la junta se podrá instalar con el capital social que se encuentre presente. Existen dos características de la segunda convocatoria: i) no pueden transcurrir más de treinta días desde la fecha de la primera reunión; y, ii) no se puede modificar el objeto de la primera convocatoria.

³⁷ (Ediciones Legales, *Régimen de Compañías*), Doctrina No. 63 de la Superintendencia de Compañías, al respecto señala: “El fundamento de la limitación que la propia Ley ha impuesto a este derecho de las minorías, debe hallarse en que, en determinadas circunstancias, podría resultar un embarazo grave a la marcha de la sociedad, la facilidad concedida a un grupo de socios o accionistas que no representen ni siquiera los porcentajes mínimos del capital social establecidos en la Ley,..., para solicitar por cualquier motivo intrascendente la reunión de la Junta.”.

Para el caso de las sociedades anónimas, el artículo 240 de la Ley de Compañías ha previsto que cuando se trate de reformas al estatuto social, principalmente en el caso de aumento o disminución de capital, transformación, fusión, escisión, disolución anticipada de la compañía, reactivación, convalidación, en la segunda convocatoria bastará la representación de la tercera parte del capital pagado, y ha previsto una tercera convocatoria, la cual se constituirá con el número de accionistas presentes.

El artículo 122 y 246 de la Ley de Compañías estipulan la forma en la cual se deben elaborar y llevar las actas y los expedientes de las juntas. Las actas y expedientes tienen primordial importancia respecto de las resoluciones tomadas en junta, puesto que son los documentos materiales que demostrarán que las resoluciones fueron tomadas con apego a las disposiciones legales y estatutarias. Por su parte, el artículo 239 del cuerpo normativo citado manda a elaborar la lista de asistentes antes de declarar instalada una junta. Al respecto se puede anotar lo siguiente:

“Una vez formada la lista se puede entrar en la deliberación de los asuntos del orden del día. La lista es necesaria para comprobar el cumplimiento del quórum de constitución y para el cálculo de mayorías para la adopción de acuerdos.”³⁸

Para el cómputo del quórum de instalación, el artículo 10 del Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, En Comandita por Acciones y de Economía Mixta, ha dejado claro que: “En las compañías de responsabilidad limitada el quórum de instalación de la junta general se formará en función del capital social. En las compañías anónimas,..., tal quórum se

³⁸ (Ignacio Lojendio Osborne, *La Junta General de Accionistas*, Pág. 330.)

establecerá sobre la base del capital pagado representado por las acciones que tengan o no derecho a voto.”.

En las sociedades limitadas las resoluciones se toman por mayoría absoluta de los socios presentes (Art. 117 Ley de Compañías). Para el cómputo de los votos por los cuales se adopta las resoluciones en junta general de accionistas se debe observar lo dispuesto en el artículo 241 de la Ley de Compañías que establece:

“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.”.

El artículo 245 de la Ley de Compañías establece cuál es el alcance y efecto de las decisiones tomadas en junta general de socios o accionistas legalmente convocadas y válidamente adoptadas:³⁹

“Art. 245.- Las resoluciones de la junta general son obligatorias para todos los accionistas, aún cuando no hubieren concurrido a ella, **salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley.**” (las negritas me pertenecen).

La obligatoriedad a la que se refiere el artículo citado alcanza a los socios o accionistas que no hubieran asistido a la reunión o habiendo concurrido a ella, su voto no hubiera sido favorable a la mayoría. Aquello, siempre que al momento de la celebración de

³⁹ (Ignacio Logendio Osborne, *La Junta General de Accionistas*, Pág. 330.), al respecto manifiesta: “La junta, órgano decisorio, adopta sus acuerdos por mayoría y tales acuerdos vinculan a todos los socios incluso a los disidentes y a los que no hayan participado en la reunión.”.

la junta se hubiese constatado el quórum de instalación previsto en la ley o en el estatuto, y se hubieran tomado las resoluciones con las mayorías previstas de igual forma.

Por otro lado, el último inciso del artículo 243 y principalmente el artículo 247 de la Ley de Compañías establecen la nulidad de las resoluciones en los siguientes casos: i) cuando no estén de conformidad con el objeto social de la compañía; ii) cuando no se las adopte apegadas a lo que disponen los artículos 233, 236 y 238 de la Ley de Compañías, que fueron explicados anteriormente; iii) cuando no exista el quórum legal o reglamentario establecidos; iv) cuando las decisiones fueran sobre objetos ilícitos; v) cuando violen políticas establecidas por la misma compañía referentes a acreedores y partes beneficiarias; y, vi) cuando no se hubiere convocado a los comisarios.

El derecho de impugnación de las minorías, constituye la tutela jurídica que busca garantizar que las decisiones tomadas al interior de la compañía también representen los intereses de minorías, y busca también evitar que las mayorías adopten decisiones que lesionen intereses corporativos o de grupos minoritarios, es por eso que el artículo 245 de la Ley de Compañías contempla el derecho de oposición de los socios o accionistas.

En el siguiente capítulo se estudiará a profundidad las acciones que contempla la Ley de Compañías, en qué casos se puede ejercer dicho derecho en las sociedades limitadas y en qué casos en las sociedades anónimas, sus características y requisitos. Pero es importante dejar anotado que el artículo 114, literal h) y el artículo 207, numeral 7) de la ley especial de la materia, otorgan el derecho de impugnación a los socios o accionistas de una compañía con algunas limitaciones, la principal de ellas es que precisamente en las normas que regulan el ejercicio del derecho de impugnación, se establece que para hacerlo efectivo se requiere de *al menos* la cuarta parte del capital social o el 25% del capital social

pagado. El fundamento de dicha limitación busca precautelar el normal avance de las actividades empresariales.

Por otro lado, para poner un ejemplo, en el caso de las sociedades anónimas, el artículo 215 de la Ley de Compañías establece como causas para hacer uso del derecho de impugnación, las siguientes: resoluciones aprobadas por: (i) Juntas Generales; (ii) Organismos de Administración; b) cuando: (iii) no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto y, (iv) lesionen, en beneficio de uno o varios, los intereses de la compañía. El numeral (iv) se resume en que se lesionen intereses de la compañía, al haberse realizado algún beneficio a favor de los accionistas, mas no, cuando la lesión o perjuicio recaiga sobre los intereses particulares de algunos de los accionistas minoritarios.

Respecto de las causales establecidas en el artículo 215 antes citado, se pueden plantear los siguientes ejemplos:

a) La aprobación de una resolución que sin necesidad de generar beneficio a uno o varios accionistas, cause perjuicio a los intereses de la compañía. De conformidad con la normativa societaria se puede impugnar las resoluciones que beneficien a uno o varios accionistas y por tanto lesionen los intereses de la compañía, lo que quiere decir que en el caso contrario, cuando se perjudiquen intereses corporativos sin beneficiar a los accionistas, no se podría impugnar la resolución, porque no concurren las circunstancias previstas en la Ley.

b) La aprobación de una resolución que claramente lesione los intereses corporativos. En este caso, para poder impugnar la resolución, es requisito indispensable que ésta sea propuesta por al menos la cuarta parte del capital social de la compañía, caso contrario, aún cuando se lesionen intereses corporativos no se podría hacer uso del derecho

de impugnación. Es decir, una minoría que constituya la quinta parte del capital social y quiera impugnar una resolución que claramente lesione los intereses de la compañía, estaría imposibilitada de hacerlo.

c) El acuerdo social que no lesione intereses corporativos pero que sí genere perjuicios personales a los accionistas. Es decir, si el perjuicio no se relaciona con los intereses de la compañía, no importaría que se lesionen intereses particulares de los accionistas; lo que sin duda significa, no otorgarles el derecho de impugnación a las minorías cuando se vean perjudicados directamente sus intereses.

Sobre el último ejemplo propuesto, si bien es cierto que el artículo 215 busca proteger los intereses de la compañía, y que las resoluciones de junta general o de organismos de administración sean tomados con apego a la ley y el estatuto, no es menos cierto que no se puede únicamente proteger los intereses de las compañías, sino que se debe también proteger los intereses de sus accionistas, puesto que son ellos quienes buscan el bienestar de la sociedad, por lo que no se deberían ver afectados por resoluciones que aún cuando no perjudiquen a la sociedad sí lesionan los derechos de sus accionistas; por tanto, su derecho de impugnación de este tipo de resoluciones no debería ser limitado.

Las limitaciones que han sido descritas brevemente en los párrafos anteriores nos permiten señalar que el derecho de impugnación de minorías constituye una garantía limitada o sujeta a imposiciones legales, por las cuales no puede ejercerse ni aplicarse libremente, mucho menos cumplir el fin principal para el cual fue creado, que es proteger a las minorías frente a ciertas decisiones que toman los grupos mayoritarios al interior de las sociedades. El derecho de impugnación de minorías, es fundamental para garantizar

equidad en la toma de decisiones de la compañía, por ello se debe procurar que este derecho sea efectivo y permita que todos los socios o accionistas lo ejerzan libremente.

CAPÍTULO 2. LOS DERECHOS DE MINORÍAS, SUS ACCIONES Y LA ACTIVIDAD DE LA SOCIEDAD

2.1. Los derechos de minorías, en qué consisten. Un breve vistazo histórico

Desde inicios de la formación de las compañías como una forma de asociación para emprender en actividades mercantiles, siempre han existido grupos mayoritarios y pequeños grupos al interior de las sociedades,⁴⁰ lo que ha originado que en muchas ocasiones los intereses de las mayorías y de las minorías se contrapongan. La desigualdad de estos dos grupos al momento de adoptar decisiones societarias generan la necesidad de otorgar una tutela jurídica especial a las minorías para que puedan actuar de una manera equitativa al interior de las compañías; esto debido a que, como se estudió anteriormente, las resoluciones de los órganos de administración se adoptan por mayoría.⁴¹ Esta tutela jurídica especial constituye los derechos de las minorías.

En la doctrina no se encuentra abundante información respecto de los derechos de las minorías, aún cuando en la mayoría de legislaciones sí se contemplan ciertos derechos

⁴⁰ Susana A. Fridman, *La protección de las minorías en el conflicto societario*, Argentina, Universidad Nacional del Nordeste, 2003, en www.unne.edu.ar, al respecto dice: “Es bastante común que con el transcurso de los años se constituyan en el seno interno de la sociedad, bloques con intereses claramente diferenciados, compuestos por los que comúnmente se denominan: “accionistas minoritarios” y “accionistas mayoritarios””.

⁴¹ (Ignacio Lojendio Osborne, *La Junta General de Accionistas*, Pág. 332), al respecto manifiesta: “La Junta adopta sus decisiones por mayoría. La voluntad social así conformada se impone a todos los socios pero sólo si la Junta ha actuado dentro de sus competencias y respetando los límites impuestos por la Ley, los Estatutos y el interés social.”.

particulares en beneficio de los grupos minoritarios. El autor Rafael Euclides nos enseña en qué consiste el derecho de minorías: “La institución jurídica societaria de tutela o protección de las minorías consiste en el reconocimiento de ciertos derechos especiales a la parte de socios o accionistas que no tiene el dominio del poder en la compañía, con el objeto de mantener el equilibrio institucional, sin menoscabo del interés social.”⁴²

En la definición citada es necesario recalcar que los derechos de minorías buscan conceder una protección especial a un grupo determinado que se encuentra en desventaja frente a otro grupo, puesto que ciertos grupos mayoritarios, por ser tales, tienen una mayor inherencia en las resoluciones que se adoptan. Sin embargo, el fin que persigue la tutela de minorías no es menoscabar los derechos de las mayorías, sino mantener un equilibrio interno, en el cual los intereses de las minorías también sean tomados en cuenta; en suma, buscan garantizar una participación activa de las minorías en el desarrollo de las actividades de la compañía de la cual forman parte, de manera que la dirección de la empresa sea beneficiosa para todos los que la conforman.

La necesidad de conceder derechos particulares a las minorías también está ligada al hecho de que es el socio o accionista individualizado el “verdadero motor y protagonista del fenómeno económico en su rol de empresario”⁴³, es decir que cada uno de los socios que conforman la compañía permiten que ésta, a través de sus representantes, actúe y persiga el fin para el cual fue constituida. Por ello, es importante analizar a la compañía desde la óptica de quienes la conforman y no únicamente como un órgano colegiado,

⁴² Dr. Rafael Euclides Silva, *La Protección de las Minorías en el Derecho Societario Ecuatoriano*, Quito-Ecuador, Royal Print, Pág. 33.

⁴³ (Susana A. Fridman, *La protección de las minorías en el conflicto societario*.)

porque son precisamente sus integrantes, quienes con su toma de decisiones permiten que la compañía ejecute de la mejor manera su actividad económica.

Es así que los derechos particulares y “especiales” que se han concebido con el afán de protección de las minorías se deben principalmente a la desigualdad que puede existir al interior de una compañía, debido al dominio de los grupos mayoritarios; dominio que está representado en el porcentaje de propiedad de capital que acumulan ciertos socios, pero cuyas decisiones no pueden afectar los intereses de la compañía y tampoco los intereses particulares de los socios o accionistas a título individual.⁴⁴

Al hablar de los derechos de los accionistas, algunos autores manifiestan que éstos se pueden clasificar “respecto de la *persona autorizada*, en cuanto confieren acción al socio individual o bien a grupos de accionistas (minorías)”⁴⁵. Es así, que ciertos derechos de los accionistas se atribuyen en función de un grupo determinado dentro de la compañía, que en el presente caso constituyen las minorías; es decir que exclusivamente se establecen cierto tipo de derechos a favor de las minorías por ser tales.

El establecimiento de los derechos de minorías en el contrato social es de vital importancia puesto que atañen a la sociedad misma y buscan equiparar las decisiones de la empresa. La doctrina señala que estos derechos son insuprimibles, y así mismo menciona que no se trata de conceder derechos a minorías para que se opongan a las mayorías⁴⁶, sino

⁴⁴ (Dr. Rafael Euclides Silva, *La Protección de las Minorías en el Derecho Societario Ecuatoriano*, Pág. 33.), al respecto señala: “De este modo, la voluntad arbitraria y oligárquica de la mayoría no puede imponerse a la voluntad de la minoría. Aún más, la voluntad de ésta ha de imponerse y prevalecer cuando así lo exija el interés social de la compañía...”.

⁴⁵ (Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades, II, Sociedad por Acciones*, Pág. 526.)

⁴⁶ (Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades, II, Sociedad por Acciones*, Pág. 537.), al respecto dice: “De todas formas no puede dudarse de que se trata de un derecho individual correspondiente a los socios *uti singuli* u organizados en grupos de minoría por no actuar por un interés egoísta ni un interés particular del grupo de minoría sino en interés de la sociedad.”.

que procuran equilibrar el poder, aquello ha sido concebido como el “Derecho de minorías organizadas.”⁴⁷.

Por otro lado, la denominación o definición de derechos de minorías no son exclusivos de una minoría que se conforme para un hacer uso de dicho derecho en algún caso concreto, sino que los derechos les corresponden a todos los accionistas individualmente, pertenezcan a la mayoría o a la minoría, lo que se debe precisar es que ciertos de estos derechos se pueden ejercer cuando se acumula una minoría; pero aquello no quiere decir que no les correspondan a los socios o accionistas individualmente concebidos.

“Los derechos de minoría no deben considerarse como exclusivos de ésta sino que son los mismos que corresponden a todos y a la mayoría de los socios, si la ley y los estatutos los otorgan es para que las minorías no queden vinculadas por acuerdos mayoritarios.”⁴⁸

La capacidad de decisión efectiva y de participación activa de las minorías en las resoluciones de las compañías podrían limitarse, en ciertos casos, a aquellas decisiones que adopten las mayorías. Sobre este tema, varios autores han mencionado que: “Estos derechos de minoría confieren un poder de intervención en las esferas de la vida social tradicionalmente reservadas al poder mayoritario.”⁴⁹ Por tanto, los derechos de minoría toman trascendental importancia al momento de adoptar decisiones que conlleven el desarrollo de la actividad económica de la sociedad, puesto que las minorías también deben tomar parte efectiva en la toma de decisiones sobre los negocios de la compañía.

⁴⁷ (Antonio Brunetti, *Tratado del Derecho de las Sociedades, II, Sociedad por Acciones*, Pág. 537.)

⁴⁸ Horacio Algaba Cantú, *Los Derechos de Minorías en las Sociedades Anónimas (Límites a la voluntad de la mayoría)*, 2004, Pág. 2., en www.deloitte.com.mx/boletin_clientes/boletin_gobierno_corporativo/Marzo_boletin_GC_Art_Inter_3.htm

⁴⁹ Carlos A. Garber y Moises J. Savransky, *Participación de las minorías en el Gobierno de las sociedades por acciones, Aspectos legales y matemáticos del voto acumulativo*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Abeledo Perrot S.A., 1998, Pág. 13., citando a Ripert, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, Paris, 1948.

El Derecho de Receso.- Uno de los derechos que la doctrina ha reservado para el ejercicio de las minorías es el derecho de receso o de separación que “es uno de los varios institutos jurídicos creados para la protección de los derechos de minorías: es la puerta de escape...”.⁵⁰ Este derecho, a decir del autor Carlos Villegas se entiende por:

“La palabra “receso” tiene un significado equivalente a “retiro, alejamiento o separación”. Es, entonces, la facultad que tienen los accionistas disidentes y ausentes para separarse de la sociedad cuando el órgano de gobierno (la junta de accionistas) decide una cuestión que altera profundamente su “status”, es decir su conjunto de derechos, obligaciones y responsabilidades. Es el punto de conciliación, como se ha señalado con todo acierto, entre el derecho social de modificar los estatutos y el derecho individual que tiene el accionista de no aceptar modificaciones sustanciales.”.⁵¹

¿Por qué decimos que el derecho de receso constituye una garantía para los socios o accionistas minoritarios?; porque las resoluciones de modificación al contrato social, o cualquiera otra, se adoptan por mayoría, lo que significa que la minoría está obligada a acoger lo resuelto por el órgano supremo, aún cuando no hubiesen estado de acuerdo con la resolución adoptada, por tanto, pueden hacer uso de su derecho de receso y de separarse de la compañía.

En la legislación ecuatoriana, la Ley de Compañías ha contemplado el derecho de separación en los artículos 332 y 333 para el caso de la transformación, y que también se aplica para los casos de fusión. Los citados artículos señalan:

“Art. 332.- ... Además se agregará a la escritura el acuerdo de transformación, la lista de los accionistas o socios que hayan hecho uso del derecho de separarse de la compañía por no conformarse con la transformación, ...”. (el subrayado me pertenece).

⁵⁰ Romero Parducci, *Derecho a Separación del Accionista en los casos de Fusión por Absorción*, en Revista Jurídica, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1999, Pág. 217, en http://www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2009/26/26_20_contenido_del_limite.pdf.

⁵¹ (Carlos Alberto Villegas, *Tratado de las Sociedades*, Pág. 383.)

“Art. 333.- El Acuerdo de transformación sólo obligará a los socios o accionistas que hayan votado a su favor. Los accionistas o socios no concurrentes o disidentes con respecto a la transformación de la compañía, tienen el derecho de separarse de ella,... Para la separación, el accionista notificará al gerente o administrador de la empresa, por escrito, dentro de los quince días contados desde la fecha de la junta general en que se tomó el acuerdo.”. (el subrayado me pertenece).

Es, por tanto, el derecho de separación o receso una tutela jurídica prevista en la normativa societaria para defensa de las minorías.

Recorrido Histórico.- Por otro lado, es importante analizar el desarrollo y la inclusión que han tenido los derechos de minorías dentro de la legislación ecuatoriana. Para ello podemos decir que los primeros indicios que se pueden mencionar del reconocimiento de derechos de minorías, entendido éste no sólo como el derecho de impugnación de minorías, quedaron consagrados en el ordenamiento jurídico ecuatoriano con la expedición de la Ley de Compañías mediante Decreto Supremo dictado el 27 de enero de 1964, publicado en el Registro Oficial No. 181 de 15 de febrero de 1964, que concede de alguna manera una la tutela jurídica a favor de los grupos minoritarios.

El articulado que regulada a las compañías de responsabilidad limitada, así como a las sociedades anónimas, contemplaba como uno de los derechos fundamentales de los socios y accionistas, la facultad de impugnación de los acuerdos sociales. El derecho de impugnación se encontraba regulado en los siguientes términos:

“Art. 99.-... No obstante cualquiera estipulación contractual, los socios tendrán los siguientes derechos: ... h) A recurrir al juez impugnando los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarios a la ley o los estatutos;...”.

“Art. 209.-... Son derechos fundamentales de los accionistas, reconocidos por esta ley:...

5.- Impugnar los acuerdos de la Junta General y demás organismos de la compañía, en los casos y en la forma establecida en los artículo 212 y 213...; y,...”.

Como ya se indicó anteriormente, la necesidad de impugnar un acuerdo social se genera cuando un grupo minoritario de una compañía no está de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría. Es así que el derecho de impugnación de las minorías, contenido en la Ley de Compañías publicada en 1964, otorga a los accionistas que representen la cuarta parte del capital social o el veinticinco por ciento del capital pagado, la facultad de impugnar los acuerdos de las Juntas Generales o de los organismos de administración, siempre que se cumplan ciertos requisitos que se encontraban estipulados en dicho cuerpo normativo.

En la misma Ley de Compañías de 1964, la Sección VII, que regulaba los procesos de transformación y fusión también contemplaron el derecho de separación para aquellos socios o accionistas que no se encontraban de acuerdo en el acto societario adoptado por mayoría.

Posteriormente, en 1968 se expide la primera Codificación de la Ley de Compañía, publicada en el Registro Oficial No. 424 de 19 de julio de 1968, que regulaba los mismos derechos y en los mismos términos. En el año de 1971 se encuentra publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 197 de 6 de abril de 1971, una nueva Codificación de la Ley de Compañías en la cual se otorgó competencia a la Corte Superior del Distrito para conocer las impugnaciones de los acuerdos sociales, y se introdujeron nuevas reformas sobre el ejercicio de este derecho.

En el Registro Oficial No. 389 de 28 de julio de 1977 se expide una nueva Codificación de Ley de Compañías, y finalmente en el Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999 se expide la última Codificación de la Ley de Compañías, misma que se encuentra vigente. En las citadas codificaciones, los textos de los articulados que regulan el ejercicio de derechos de minorías, y principalmente del derecho de impugnación de minorías son idénticos, únicamente ha variado la numeración de los artículos.

Sin embargo, varias de las principales reformas que se han realizado a la Codificación de la Ley de Compañías de 1999, son aquellas introducidas con la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, con las cuales se otorga competencia a los jueces de lo civil del domicilio principal de la compañía, para conocer y resolver sobre las impugnaciones de las resoluciones de los órganos de administración de las compañías. Estas reformas serán debidamente estudiadas más adelante.

La tutela jurídica del derecho de minorías es una institución jurídico-societaria que concede garantías a los grupos minoritarios de las sociedades y precautela sus intereses. La importancia de los derechos de minorías radica en que las minorías también forman parte de la compañía, y por tanto su opinión debe ser tomada en cuenta al momento de resolver sobre el camino que debe seguir la sociedad. También es importante rescatar y resaltar que las minorías deben tener los mismos derechos que las mayorías, y que la legislación ecuatoriana debe desarrollar aún más la protección a estos grupos, incorporando nuevas doctrinas que permitan la inclusión de las minorías y atenúen los riesgos que éstas puedan sufrir al formar parte de una compañía.

Para la inclusión de nuevas disposiciones que ayuden a garantizar los derechos de los grupos pequeños, y atenuar sus riesgos, la normativa societaria, podría, por ejemplo, poner mayor énfasis y atención a las normas establecidas para un “buen gobierno corporativo” que establecen lineamientos para un mejor manejo y administración de las empresas, y que por tanto podrían significar un aporte para regular adecuadamente la protección de los derechos de las minorías.

2.1.1. Función y aporte de las técnicas del buen gobierno corporativo frente a los derechos de minorías

Uno de los avances más importantes que se ha desarrollado a nivel mundial respecto de la gestión y administración de empresas es la creación de las normas o técnicas del buen gobierno corporativo. Estas normas de buen gobierno corporativo, que actualmente se han convertido en pilares fundamentales para la correcta administración y dirección de una compañía, no son otra cosa que un conjunto de normas o principios que buscan encausar de manera adecuada la administración de una sociedad, en la cual todos los actores de la compañía compartan responsabilidades y participen activamente.

“Sin lugar a dudas se podrían mencionar un sin fin de conceptos referentes al Gobierno Corporativo, pero con los antes mencionados nos podemos dar cuenta de que en general el Gobierno Corporativo está encaminado a la transparencia de las empresas y a tener principios que regulen las actividades de la misma.”⁵²

A pesar de que los principios y lineamientos para un buen gobierno corporativo han sido desarrollados principalmente para la gestión de aquellas compañías que participan en

⁵² www.udlap.mx

el mercado de valores, estos lineamientos también son aplicables para aquellas sociedades que no cotizan en bolsa, puesto que van encaminados a mejorar y optimizar la dirección de las empresas, lo que es beneficioso para todo tipo de compañía, y para los accionistas o socios de las mismas.

Pero, ¿Cómo las técnicas del buen gobierno corporativo pueden aportar para la protección de los derechos de minorías?. Para analizar y responder a esta pregunta se debe anotar que uno de los objetivos del gobierno corporativo constituye precisamente “el derecho y trato equitativo de los accionistas”⁵³, aquello implica que tanto accionistas mayoritarios cuanto minoritarios tengan iguales derechos y obligaciones, y que tengan las mismas oportunidades frente a los cambios o negocios que deba realizar la compañía.⁵⁴

La necesidad del trato equitativo entre todos los que conforman una sociedad se genera porque son, cada uno de los miembros que forman parte de la misma, quienes le dan origen, y el interés que tiene cada uno de sus integrantes es poder formar parte en la toma de decisiones sobre las actividades y el destino de la compañía; caso contrario se estaría asumiendo que los accionistas o socios minoritarios de una compañía ingresan a formar parte de ella con la certeza de que no participarán en la toma de decisiones importantes.

⁵³ Dr. Francisco Ribadeneira Suárez, *Análisis del proyecto de Código de Buen Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento frente a la Legislación Societaria Ecuatoriana*, Ecuador, Primera edición, Coordinador Editorial Álvaro Sarmiento P., 2007, Pág. 18.

⁵⁴ (Dr. Francisco Ribadeneira Suárez, *Análisis del proyecto de Código de Buen Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento frente a la Legislación Societaria Ecuatoriana*, Pág. 18.) Al respecto, por ejemplo, citando la norma de buen gobierno se refiere a que: “En operaciones que puedan afectar negativamente a los derechos de los accionistas minoritarios, como ampliaciones de capital, fusiones o escisiones, la propuesta de los administradores deberá estar necesariamente respaldada por informe de un auditor externo designado por los directores independientes distinto del propio de la compañía.”.

Por su parte, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos, OCDE⁵⁵, ha establecido principios de gobierno corporativo, entre los cuales se señala:

“II. Los Derechos de los Accionistas y Funciones Clave en el Ámbito de la Propiedad.- El marco para el gobierno corporativo deberá amparar y facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas”.

Los principios para gobierno corporativo elaborados por la OCDE desarrollan de manera más amplia los lineamientos aconsejables para la dirección y administración de una empresa. El principio II transcrito enseña que para el facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas se debería establecer, entre otros derechos, el derecho a obtener información trascendental y relevante de forma puntual y periódica, derecho a participar en las decisiones que impliquen cambios sustanciales en la sociedad, participación efectiva en las juntas generales, etc.

Otro de los principios elaborados por la OCDE que se debe recalcar es aquel que se relaciona con los derechos de las minorías:

“III. Tratamiento Equitativo de los Accionistas.- El marco para el gobierno corporativo deberá garantizar un trato equitativo a todos los accionistas, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Todos los accionistas deben tener la oportunidad de realizar un recurso efectivo en caso de violación de sus derechos.”.

Puntualmente, el numeral 2 del literal A. del III Principio respecto a las minorías señala: “2. Los accionistas minoritarios deberán ser protegidos frente a actos abusivos por parte, o en interés de accionistas con poder de control, que actúen de forma directa o

⁵⁵ www.ine.el, se encuentra lo siguiente: “La Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos es una organización internacional intergubernamental que reúne a los países más industrializados de economía de mercado. En la OCDE, los representantes de los 30 países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y coadyuvar a su desarrollo y al de los países no miembros.”.

indirecta, y deberán disponer, asimismo, de medios efectivos de recurso.”⁵⁶. Al desarrollar este principio, la OCDE hace hincapié en el hecho de que para proteger a las minorías es necesario confiar en el deber de lealtad que deben tener los miembros directivos frente a todos los accionistas y la sociedad. Así también, señala que se pueden reglamentar derechos preferentes para emisión de acciones y mayorías cualificadas en decisiones que afecten a los mismos accionistas.

Es importante mencionar que dicho Principio establece la necesidad de contar con medios efectivos de recurso frente a la violación de derechos en vista de que podría generarse un abuso a los accionistas y a la sociedad por el frágil marco legal y regulatorio.⁵⁷

Las prácticas de buen gobierno corporativo establecen lineamientos que buscan garantizar y otorgar ciertas tutelas a estos grupos minoritarios con el fin de precautelar sus intereses. Dentro del trato equitativo que propugnan las políticas para un buen gobierno corporativo, otro de los objetivos que persiguen es transparentar la información y actuación de la sociedad y de todos quienes la conforman:

“Las sociedades tendrán que implementar mecanismos permanentes de comunicación con los inversores y accionistas, a través de los cuales estos puedan requerir información, salvo la confidencial e irrelevante, plantear cuestiones de interés corporativo o asociadas a su condición de accionistas, más allá de la información a proveer con ocasión de la Asamblea General de Accionistas, y cuya respuesta será difundida al mercado, no privilegiando al accionista solicitante respecto de los demás.”⁵⁸

⁵⁶ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, *Principios Gobierno Corporativo*, 2004, Pág. 20.

⁵⁷ (OCDE, *Principios Gobierno Corporativo*, Pág. 20.), sobre los posibles abusos de las mayorías dice: “Este abuso puede adoptar diferentes formas, incluida la obtención de beneficios particulares directos por medio de bonificaciones y pagos elevados a familiares o socios en plantilla, operaciones inapropiadas con partes vinculadas, la influencia sistemática en las decisiones empresariales y la introducción de cambios en la estructura del capital por medio de una emisión especial de acciones que favorezca al accionista con poder de control.”

⁵⁸ (Dr. Francisco Ribadeneira Suárez, *Análisis del proyecto de Código de Buen Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento frente a la Legislación Societaria Ecuatoriana*, Pág. 19.)

“V. Divulgación de Datos y Transparencia.- El marco para el gobierno corporativo deberá garantizar la revelación oportuna y precisa de todas las cuestiones materiales relativas a la sociedad, incluida la situación financiera, los resultados, la titularidad y el gobierno de empresa.”.⁵⁹

Como se anotó anteriormente, los principios del buen gobierno corporativo están desarrollados primordialmente para aquellas sociedades que forman parte del mercado de valores, en el cual los inversionistas y acreedores de las distintas compañías tienen un interés directo con las actuaciones que realiza la empresa, no obstante este lineamiento de transparencia de la información, es claro que beneficia y protege a una minoría al interior de la compañía, puesto que los accionistas o socios minoritarios, por lo general, conocen sobre las actuaciones de la compañía únicamente en las reuniones de junta general, no así los grupos mayoritarios de poder que controlan la compañía y que tienen a su disposición la información relevante y actualizada de cada actividad que se lleva a cabo en la empresa.

El establecimiento de una política de transparencia y acceso a toda la información relevante de la compañía, a excepción de aquella clasificada como confidencial, a nuestro criterio, constituye una protección para los accionistas minoritarios, por cuanto tendrían acceso a toda la información y tendrían conocimiento del estado de la compañía, y de aquellas actividades de trascendencia en la empresa. El acceso a la información debe también contemplar la posibilidad de conocer y obtener información sobre los propietarios de la compañía y de sus administradores, de manera tal que todos los accionistas conozcan si la actividad de la compañía y de sus miembros es correcta y representa un beneficio para sus intereses.

⁵⁹ (OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo*, Pág. 22.)

En esa misma línea, el V Principio establecido por la OCDE, también establece como información mínima a divulgar: los estados financieros, los objetivos de la sociedad, la titularidad de los grandes grupos de acciones, estructura y políticas de gobierno corporativo aplicadas en dicha sociedad, y enseña que la información proporcionada debe ser de calidad. El acceso a la información debe ser real, puesto que así se permite un control adecuado de la compañía.⁶⁰

Respecto de lo dicho en líneas anteriores, la Segunda Disposición Reformatoria y Derogatoria contenida en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 162 de 31 de marzo de 2010, reformó el artículo 443 de la Ley de Compañías y amplió la facultad que tienen los socios o accionistas de requerir información sobre las compañías, concediendo dicha facultad a cualquier persona, para el caso de los documentos establecidos en los artículos 20 b. y 23 b. que se refieren a la nómina de administradores, representantes legales y socios o accionistas, así como a la nómina de apoderados para el caso de compañías extranjeras. El segundo inciso del citado artículo 443, dispone que en el caso de compañías que coticen en bolsa, también pueden ser requeridos por cualquier persona los informes de los administradores, de auditoría externa y los informes de los comisarios; aquello nuevamente deja ver que existe mayor transparencia en el caso de las compañías que operan en el mercado de valores.

El buen gobierno corporativo busca instaurar políticas adecuadas que permitan separar la propiedad de la compañía de aquellos quienes ejercen el control de la misma, y

⁶⁰ (OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo*, Pág. 22.)

buscan también establecer políticas que generen confianza en la compañía y el mercado, de manera tal que se pueda contribuir al desarrollo de la sociedad.

“El buen gobierno corporativo, busca transparencia, objetividad, equidad en la organización y principalmente la protección de todas las partes interesadas tales como los inversionistas, empleados, acreedores, y todos los demás entes que tengan vinculación con la empresa.”.⁶¹

“La existencia de un sistema eficaz de gobierno corporativo dentro de una sociedad determinada y dentro del conjunto de la economía, contribuye a generar el grado de confianza necesario para el funcionamiento correcto de una economía de mercado.”.⁶²

El Derecho del *Tag along*.- Otra de las medidas importantes de un buen gobierno corporativo respecto de la protección de minorías, se relaciona precisamente con aquellas sociedades que no están cotizadas en bolsa y establece la necesidad de incorporar en los estatutos sociales de aquellas compañías, el derecho conocido como del “*tag along*”, “entendido como la obligación que tiene el adquirente de ofrecer a los accionistas minoritarios la compra de sus títulos, en todo o en parte, dependiendo de que la adquisición se haga por el todo o por parte del capital social.”.⁶³

La figura de la coventa de acciones como uno de los derechos de los accionistas minoritarios, no se encuentra prevista en el derecho societario ecuatoriano, por tanto, tampoco se encuentra incluido en los estatutos sociales de las compañías ecuatorianas, sin embargo forma parte de uno de los principios del buen gobierno corporativo, que pretende precautelar el hecho de que si un accionista minoritario no está de acuerdo con los cambios de control que se hagan dentro de la compañía, tenga la posibilidad de vender sus acciones.

⁶¹ www.supercias.gov.ec, *Gobierno Corporativo*.

⁶² (OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo*, Pág. 11.)

⁶³ Corporación Andina de Fomento, *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo. Eficiencia, equidad y transparencia en el manejo empresarial*, Pág. 21.

Para que pueda ser efectivo el derecho de coventa se requiere que todos los integrantes de la compañía conozcan anticipadamente de los cambios de propiedad que se vayan a dar al interior de la empresa; es necesario que conozcan que grupo controla la compañía y que cambios se puedan dar en estos grupos de control. Así mismo, para que aquello se haga efectivo, es necesario poner en práctica el principio de buen gobierno corporativo que fue analizado anteriormente y que consiste en el acceso a la información veraz y oportuna de todas las actividades que desarrolla la empresa, incluidos los cambios de control de la misma.

Pertenecer a una minoría implica que el control de la compañía lo tiene el grupo que conforma la mayoría, por tanto, es necesario que la minoría conozca quién gobierna la sociedad, puesto que en caso de que se vaya a producir un cambio en el control de la compañía y aquello desfavorezca los intereses de los accionistas minoritarios, puedan hacer uso de su derecho de coventa. Estos cambios de control en las sociedades son importantes y trascendentes para los inversionistas, de ahí la relevancia que tiene el derecho de coventa y su íntima relación con las garantías de las minorías.

Sin embargo, se debe anotar que la legislación societaria ecuatoriana en el numeral 8 del artículo 207 de la Ley de Compañías establece como uno de los derechos de los accionistas la libre negociación de sus acciones, así también, el artículo 191 del mismo cuerpo normativo establece que el derecho de negociar las acciones no admite limitaciones, lo que claramente se contrapone con este lineamiento que promueven las técnicas de buen

gobierno corporativo, pero por otro lado, se debe considerar que este derecho, asegura a las minorías en estos casos.⁶⁴

La píldora de veneno (*Poison Pill*).- Una figura inventada en los años 80's, y que es un instrumento válido en la Ley Corporativa de Delaware, aunque en otros estados de Estados Unidos y otros países como Canadá o el Reino Unido no son permitidas, es el *Poison Pill*, entendido como: “Una estrategia de defensa utilizada por una empresa para impedir una adquisición hostil por parte de otra empresa. La píldora venenosa se utiliza para hacer la empresa de destino menos atractiva para el comprador. Hay dos tipos de píldoras de veneno: (1) Un flip-in que permite a los actuales accionistas (salvo el adquirente) comprar más acciones con un precio de descuento. (2) Un flip-over que permite a los accionistas comprar acciones de la adquirente a un precio reducido después de la fusión.”⁶⁵

El *poison pill* consiste entonces en la facultad que tiene la junta de accionistas (siempre que la ley lo permita) de acordar límites para la propiedad de la acciones, pasados los cuales, quien quiera adquirir más acciones de la compañía puede hacerlo, pero aquello otorga a la minoría o al grupo restante de accionistas el derecho a comprar acciones a un precio reducido. Es decir, si un accionista que ya posee un porcentaje importante de acciones y quiere adquirir aún más; lo que significa que sobrepasa los límites fijados en la

⁶⁴ Corporación Andina de Fomento, *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo. Eficiencia, equidad y transparencia en el manejo empresarial*, Pág. 21.

⁶⁵ Ross, Westerfield y Jaffe, *Corporate Finance*, McGraw Hill Irwin, New York, 2005, Pág. 818, en <http://financical-dictionary.thefreedictionary.com/Poison+Pill>, también se señala que: “A *poison pill* is generally a right to buy shares in the merged firm at a bargain price. The right is granted to the target firm's shareholders, contingent on another firm acquiring control. The right dilutes the stock so much that the bidding firm loses money on its shares. Thus, wealth is transferred from the bidder to the target.”

compañía, (y podría obtener el control de la misma) puede hacerlo, pero permitiría al resto de accionistas adquirir acciones a un precio descontado, lo que a su vez desestimularía al accionista que quiere adquirir las nuevas acciones, ocasionando que los minoritarios sigan decreciendo en su porcentaje de participación dentro del capital de la compañía.

La píldora venenosa es conocida como “un plan de derechos de los accionistas”, en el cual se protege que algunos accionistas vayan acumulando mayor porcentaje de capital, permitiendo que cuando se quiera adquirir nuevas acciones, el grupo minoritario pueda adquirir nuevas acciones a un precio menor, con lo cual se garantiza el porcentaje de participación que tienen las minorías, impidiendo que estos vayan perdiendo la propiedad de la compañía.

Consideramos necesario y primordial que los lineamientos de buen gobierno corporativo, así como los Principios de Gobierno Corporativo sean recogidos en la normativa societaria ecuatoriana, no únicamente por las garantías que representan para los accionistas o socios minoritarios de una compañía, sino porque son prácticas que mejoran la administración de las empresas, y transparentan su actividad frente a sus propios miembros y terceros.

Las prácticas de buen gobierno no establecen un lineamiento que vaya enfocado a la protección del derecho de impugnación de acuerdos por parte de las minorías, pero sí prevé ciertas garantías para los grupos minoritarios que se ven afectados por la conducta del gobierno y la administración de la sociedad, por tanto constituyen un aporte para los derechos de los grupos menores. Empero, los Principios de Gobierno Corporativo dictados por la OCDE sí prevén la necesidad de establecer medios efectivos de recurso que permitan garantizar los derechos de las minorías.

La legislación societaria ecuatoriana, puntualmente la Ley de Compañías, sí contiene entre sus normas varios artículos que regulan los derechos de minorías y el derecho de acceso a la información, sin embargo las técnicas de buen gobierno corporativo puntualizan de mejor forma el modo en que deben proveerse y garantizarse estos derechos a favor de los accionistas.

2.2. Generalidades de las acciones previstas en la legislación societaria ecuatoriana

Como quedó indicado en el primer capítulo de este trabajo, uno de los principales derechos que la ley ha establecido en beneficio de los socios y accionistas de las compañías limitadas y anónimas es precisamente el derecho de impugnación de los acuerdos sociales que se aprueban con el voto de la mayoría del capital social al interior del órgano de gobierno o de dirección de las empresas. La aprobación de los acuerdos con el voto de la mayoría implica que dichos acuerdos no han sido aprobados por unanimidad, lo que a su vez significa que existe un grupo de socios o accionistas que no votaron a favor de la resolución adoptada. En el presente acápite se busca resumir cuáles son las particularidades generales que prevé la legislación ecuatoriana respecto de las acciones contempladas para el ejercicio del derecho de impugnación de los acuerdos sociales.

La decisión de impugnar o no impugnar una resolución de junta general constituye un derecho, esto quiere decir que es facultativo de quien se cree perjudicado por la resolución adoptada el impugnarla o no. El derecho de impugnación no es una obligación, puesto que si los afectados, aún cuando se perjudiquen sus intereses, no quieren hacer uso

de su derecho de impugnar la resolución adoptada en junta, no tienen la obligación de hacerlo.

Del concepto citado anteriormente se puede precisar que en materia societaria la impugnación consiste en hacer uso de un derecho previsto en la Ley de Compañías por parte de aquellos socios o accionistas que consideren que han sido desfavorecidos con una resolución de junta, con el fin de que ésta sea nuevamente revisada y corregida, y evitar así que el perjuicio aprobado surta efectos sobre la compañía y sus miembros.

Las impugnaciones a las que se refiere la Ley societaria son acciones que deben ejercerse en la vía judicial, en virtud de la autoridad competente para conocerlas y resolverlas actualmente corresponde a los jueces de lo civil del domicilio de la compañía. Distinta, por ejemplo, es la impugnación en sede administrativa, que varía en virtud de la materia y por tanto de la competencia de la autoridad para resolverlas, misma que tiene sus propios recursos y procedimientos; y que una vez agotada o, indistintamente de agotar o hacer uso de aquella vía, puede recurrir en la vía judicial.

La normativa societaria ecuatoriana no prevé la impugnación de resoluciones de junta en vía administrativa (que le correspondería conocer a la Superintendencia de Compañías), únicamente prevé la posibilidad de que un socio o accionista denuncie ante el órgano de control ciertas irregularidades que se comenten al interior de las sociedades, pero no se le ha otorgado la facultad de conocer y resolver impugnaciones de resoluciones de juntas generales; tampoco se encuentra establecido trámite alguno para este tipo de procedimientos. En el ámbito del mercado de valores, el numeral 6 del artículo 10 de la Ley de Mercado de Valores, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 215 de 22 de febrero de 2006, establece como una facultad de la Superintendencia de Compañías: “6.

Conocer y sancionar, en primera instancia, las infracciones a la presente Ley, a sus reglamentos, resoluciones y demás normas secundarias;”, es decir, en dicho ámbito la Superintendencia tiene una facultad de conocer y analizar infracciones a la Ley, en primera instancia, y emitir la resolución que corresponda imponiendo la sanción respectiva.

Las impugnaciones de juntas generales son conflictos que se desarrollan en el ámbito privado, es decir entre particulares. La resolución de estos conflictos es muy delicada porque las decisiones de juntas generales abarcan asuntos comerciales o de negocios, lo que hace complejo el sometimiento y conocimiento de estas causas. Al respecto, más adelante se estudiará con detenimiento las facultades que han sido concedidas a la Superintendencia.

La doctrina en materia societaria recoge varios de los elementos que han sido enunciados anteriormente, y respecto de la impugnación establece:

“Este derecho, que encuentra su origen en la legislación alemana, consiste en la facultad que tiene todo accionista de extinguir la relación jurídica (en este caso, acuerdo de la asamblea) que perjudique su derecho, solicitando la anulación de los acuerdos de las asambleas que, no siendo radicalmente nulos..., violen preceptos legales, o cláusulas de las escrituras sociales.”⁶⁶

La impugnación de un acuerdo social por parte de uno de los miembros de la compañía pretende extinguir la relación jurídica que obligaría al socio o accionista inconforme a acatar lo aprobado en la asamblea; es decir el accionista quiere evitar y frenar que la resolución o aprobación de la junta se haga efectiva.

La impugnación de las resoluciones también constituye la *legitimidad de la*

⁶⁶ Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988, Pág. 320.

sociedad,⁶⁷ como señala el autor Gutiérrez Falla, puesto que aquello permite que las resoluciones aprobadas en junta se apeguen a las normas legales y estatutarias que regulan la compañía, y que las actividades de la empresa se desarrollen con la validación y aprobación de los socios o accionistas.

La Ley de Compañías.- La legislación ecuatoriana en el ámbito del derecho societario contempla el derecho de impugnación de los acuerdos sociales como uno de los mecanismos al cual tienen acceso los socios o accionistas que consideran que sus intereses han sido perjudicados o que consideran que la adopción de una resolución determinada implica un perjuicio para la compañía. Por tanto, el derecho de impugnación de los acuerdos sociales es un pilar fundamental en el desarrollo de una empresa, puesto que el común acuerdo de los socios o accionistas permitirán la transparencia en la conducción de los negocios empresariales y, precautelarán el beneficio de la compañía y de todos los que la conforman en igualdad de condiciones, respetando la normativa legal y estatutaria.

Haciendo un análisis de la Ley de Compañías, en dicho cuerpo normativo se establecen ciertas diferencias entre el derecho de impugnación contenido en el artículo 114 literal h) para el caso de los socios de compañías limitadas, y el artículo 207 numeral 7 para el caso de los accionistas de compañías anónimas. Los citados artículos disponen:

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

h) A impugnar los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarios a la Ley o a los

⁶⁷ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 320.)

estatutos. En este caso se estará a lo dispuesto en los Arts. 249 y 250, en lo que fueren aplicables.”.

“Art. 207.- Salvo lo dispuesto en el artículo innumerado que le sigue al Art. 221 de esta Ley, son derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se le puede privar:

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.”. (el subrayado me pertenece).

Para el ejercicio del derecho de impugnación, el artículo 114 citado se remite a lo dispuesto en los artículos 249 y 250 de la Ley de Compañías. De manera general se debe indicar que el artículo 249 establece los requisitos que se deben cumplir para hacer efectiva esta acción, mientras que el artículo 250 prevé que de la sentencia que resuelva sobre la impugnación en primera instancia, cabe interponer los recursos que establece la Ley.

En el caso de los accionistas de compañías anónimas el artículo 207, que igualmente contempla el derecho de impugnación, se remite a los artículos 215 y 216, los cuales contienen los requisitos que se deben cumplir para el correcto ejercicio del derecho concedido a las minorías. Las características y especificidades de estas disposiciones legales serán estudiadas en los siguientes acápites, sin embargo, es primordial señalar que el artículo 216 hace una diferenciación entre el plazo previsto para impugnar los acuerdos sociales y el plazo previsto para interponer una acción de nulidad de dichos acuerdos. Esta diferenciación que hace el artículo 216 de la Ley de Compañías permite decir que la normativa societaria prevé, de alguna manera, la impugnación de los acuerdos sociales y la acción de nulidad de los acuerdos sociales.

Sobre el mismo tema, la Doctrina No. 123 emitida por la Superintendencia de Compañías al respecto de esta diferenciación dice: “Como se podrá apreciar, por su

naturaleza, ambas acciones son distintas: la de impugnación tiene vocación de acción colectiva mientras que la de nulidad tiene de carácter individual...”⁶⁸

Finalmente, para el correcto ejercicio del derecho de impugnación se deben atender los distintos requisitos que exige la ley, y las características que tiene el derecho de minorías, mismas que serán analizadas a continuación.

2.2.1. Impugnación de las resoluciones, características y requisitos

La doctrina nos enseña que el derecho de impugnación es parte de los derechos subjetivos que forman parte de los denominados “derechos de formación que conceden la facultad de influir sobre una situación jurídica existente mediante una declaración de voluntad o una actividad.”⁶⁹ Esta declaración de voluntad que busca modificar una situación jurídica existente o de extinguirla constituye el derecho de impugnación.

Existen varias tesis de diversos autores respecto de la garantía que implica y significa el derecho de impugnación: i) Una de las principales tesis señala que el derecho de impugnación busca precautelar que los negocios y las actividades de la compañía se desarrollen de buena manera; ii) Por otro lado, también se señala que este derecho posiciona al socio o accionista como un verdadero órgano controlador, puesto que aquella es la función que cumple al momento de impugnar una resolución, de manera tal que es la misma sociedad quien controla sus actuaciones; iii) Finalmente se dice que este derecho

⁶⁸ (Ediciones Legales, *Régimen de Compañías, Tomo II,*) Doctrina No. 123 de la Superintendencia de Compañías, Pág. 825.

⁶⁹ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas,* Pág. 319.)

está concebido en virtud de que es el socio quien tiene un interés directo en impugnar un acuerdo social.⁷⁰

“En la impugnación de acuerdos sociales se ha reconocido generalmente una función de control por parte de la minoría para impedir que la mayoría use abusivamente su poder en contra de la propia sociedad y de sus intereses; aunque, en general, se afirma que el socio al impugnar un acuerdo de junta general actúa como órgano de tutela del interés social, con el fin de remediar la deficiente actuación de la junta.”⁷¹

La acción de impugnación prevista en la Ley de Compañías (Art. 215) revela que dicha acción está encaminada a proteger el beneficio e interés de la empresa, puesto que en sus causales claramente se evidencia que lo que busca precautelar es que las actuaciones de la compañía sean correctas y estén apegadas a las normas legales o estatutarias, y por otro lado, garantiza que las resoluciones adoptadas no perjudiquen los negocios de la compañía.

Sin embargo de las tesis expuestas y del espíritu que a nuestro criterio tiene el artículo 215 de la Ley de Compañías, y toda vez que es el socio o accionista quien da origen a la sociedad, con la clara intención de obtener un lucro (Art. 1 LC), resulta inconsistente que el beneficio o perjuicio directo de los socios o accionistas no esté contemplado como una garantía que deba tener la tutela jurídica del derecho de impugnación.⁷² Es, precisamente, la defensa de sus derechos personales e individuales lo que le motivan a interponer una acción de impugnación en contra de un acuerdo social, más allá de que el acuerdo social genere un perjuicio a la compañía; es la lesión de sus intereses

⁷⁰ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Págs. 332 y 333.)

⁷¹ María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2010, Pág. 311 y 312.

⁷² (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 333.), citando a Donati, *Sociedades anónimas*, Pág. 102 y ss., precisamente sobre la protección a la compañía y la falta de protección a los accionistas anota: “... demuestra plenamente que el legislador ha querido proteger no un interés individual del socio, ni, por otra parte, el interés público general sino el interés del ordenamiento jurídico de la sociedad.”.

personales la que le obliga a impugnar los acuerdos, caso contrario, si el accionista o socio no siente que sus intereses han sido menoscabados, no tendría motivo para impugnar un acuerdo.

Modificaciones y Reformas.- El derecho de impugnación contenido en el literal h) del artículo 114 de la normativa citada fue reformado por las disposiciones reformativas y modificatorias, contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, por el cual se suprimió la facultad de recurrir ante la Corte Superior del Distrito para impugnar el acuerdo social. Dicha disposición anteriormente rezaba: "... h) A recurrir a la Corte Superior del distrito impugnando los acuerdos sociales,...". En esa misma línea fueron reformados los artículos 216 y 249, en los cuales, así mismo se otorga competencia a los jueces de lo civil para resolver sobre estas causas.

Otra de las reformas incorporadas a la Ley de Compañías por motivo de la expedición del Código Orgánico de la Función Judicial consta en el artículo 250, en el cual se establecía la posibilidad de interponer el recurso de casación de la sentencia de la Corte Superior. Actualmente el citado artículo dispone: "Art. 250.- De la sentencia dictada cabe deducir los recursos que señala la Ley. En todo caso quedarán a salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros, en virtud de actos realizados en ejecución de la resolución."

Las reformas realizadas a la Ley de Compañías respecto de la competencia de los jueces para conocer las acciones de impugnación de los acuerdos sociales de alguna manera suprimieron el trámite especial que antes estaba previsto para este tipo de acciones, puesto

que dichas causas las conocía directamente un juzgador de segunda instancia -Corte Superior-, y actualmente deben seguir el trámite ordinario previsto para todo tipo de acción. También se debe señalar que dentro del trámite previsto, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 250 de la Ley de Compañías, del pronunciamiento expedido por el juez de lo civil cabe interponer los recursos contemplados en la ley.

Causales para impugnar una resolución.- Continuando con el análisis de los artículos que recogen el derecho de impugnación en la Ley de Compañías, debemos revisar ciertas características y requisitos que deben ser cumplidos para que quienes quieren ejercitar este derecho puedan hacerlo efectivamente. Para hacer dicho análisis es necesario anotar lo que el artículo 215 de la Ley citada prescribe:

“Art. 215.- Los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social podrán impugnar, según las normas de esta ley y dentro de los plazos que establece, los acuerdos de las juntas generales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto social, o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía. Se ejercitará este derecho conforme a lo dispuesto en el Art. 249.”.

El artículo 215 transcrito señala de manera precisa en qué casos se puede impugnar los *acuerdos de juntas generales o de organismos de administración*. Existen dos casos puntales que señala la Ley:

1. Cuando no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto social;
y,
2. Cuando lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía.

De las dos causales enumeradas anteriormente es necesario hacer las siguientes anotaciones:

- i) Las resoluciones que adopte la compañía no pueden vulnerar normas legales expresas, tampoco pueden desconocer las disposiciones que se aprobaron en el acuerdo social en virtud del cual los socios o accionistas de la compañía acordaron constituir la compañía. Las disposiciones que contiene el acuerdo social no sólo que han sido aprobadas por los socios o accionistas, sino que tienen concordancia y se sujetan a la normativa legal aplicable, y por tanto, es necesario que las resoluciones de la empresa también tengan concordancia con las normas legales y estatutarias que los mismos socios o accionistas acordaron y aprobaron al momento de la celebración del contrato de constitución de la compañía. Es así que una resolución de junta general que apruebe una actividad contraria a lo previsto en la ley o el estatuto sería impugnabile.
- ii) La segunda causal contenida en el artículo 215 establece la posibilidad de impugnar un acuerdo social cuando éste afecte *directamente* los intereses de la compañía. Sin embargo, esta segunda causal tiene además una condición: que la afectación a los intereses de la compañía se produzca porque existe *un beneficio de uno o varios accionistas*, es decir, necesariamente debe generarse un beneficio a favor de un socio o accionista en particular, de manera tal que ese beneficio cause un perjuicio a la compañía. Aquello nos hace pensar que si la resolución adoptada en junta general o por parte del organismo de administración no genera ningún beneficio a ninguno de sus

socios o accionistas no podría ser impugnada. Adicionalmente debemos anotar que ninguna de las causales previstas en el artículo 215 de la Ley de Compañías otorga la facultad de impugnar los acuerdos sociales cuando éstos generen un perjuicio a determinados socios o accionistas, caso en el cual, no necesariamente puede existir un perjuicio a la compañía.

Consideramos que estas dos circunstancias mencionadas: el hecho de que se produzca un perjuicio a la compañía sin que se produzca un beneficio a un socio determinado, y el hecho de que se produzca un perjuicio directo a un socio o accionista sin causar perjuicio a la compañía, no han sido previstas en el artículo 215 de la Ley de Compañías, por tanto no podrían ser impugnados los acuerdos sociales que produzcan estos hechos.

El texto final del artículo 215 dispone que el ejercicio de éste derecho se hará de conformidad a lo dispuesto en el artículo 249 de la Ley de Compañías. El artículo 249 enumera los requisitos que se deben cumplir para ejercer la acción de impugnación de un acuerdo social. El mencionado artículo dispone:

“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.

Para la apelación se llenarán los siguientes requisitos:

1. Que la demanda se presente ante la jueza o el juez de lo civil del distrito del domicilio de la compañía demandada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la clausura de la junta general;
2. Que los reclamantes no hayan concurrido a la junta general o hayan dado su voto en contra de la resolución;
3. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido, o el concepto de la violación o el del perjuicio; y,
4. Que los accionistas depositen los títulos o certificados de sus acciones con su demanda,

los mismos que se guardarán en un casillero de seguridad de un banco.

Las acciones depositadas no se devolverán hasta la conclusión del juicio y no podrán ser objeto de transferencia, pero el juez que las recibe otorgará certificados del depósito, que serán suficientes para hacer efectivos los derechos sociales.

Los accionistas no podrán apelar de las resoluciones que establezcan la responsabilidad de los administradores o comisarios.

Las acciones concedidas en este artículo a los accionistas se sustanciarán en juicio verbal sumario.”.

El artículo 249 transcrito establece que el veinticinco por ciento del capital pagado podrá apelar de las decisiones de la mayoría. Al indicar la facultad de apelar las decisiones de mayoría, el artículo 249 hace referencia a: “Acudir a una persona, cosa o medio para mejorar la propia situación o lograr algún propósito. Acudimiento a algo o a alguien para obtener una pretensión o para modificar un estado de cosas. II Exposición de queja o agravio contra una resolución o medida, a fin de conseguir su revocación o cambio.”.⁷³

Distinto es el recurso de apelación que se interpone en contra de las sentencias, autos, y los decretos que tienen fuerza de auto (Art. 326 Código de Procedimiento Civil), puesto que, a diferencia de la apelación contemplada en el artículo 249 de la Ley de Compañías, el recurso de apelación se debe interponer dentro de un proceso judicial. “Art. 323.- Apelación es la reclamación que alguno de los litigantes u otro interesado hace al juez o tribunal superior, para que revoque o reforme un decreto, auto o sentencia del inferior.”.

Así, el artículo 249 de la Ley de Compañías, al referirse al derecho de impugnación de minorías señala la facultad de apelar de las decisiones de la mayoría, puesto que el

⁷³ Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, Tomo V, 26ava edición, Pág. 325.

veinticinco por ciento del capital social puede acudir a una tercera persona -juez- con la finalidad de que se revise un acto; en este caso, una resolución de junta general.

Sobre los requisitos enumerados anteriormente se anota lo siguiente:

1. Para el ejercicio del derecho de impugnación debe presentarse por escrito una demanda ante el juez de lo civil del distrito del domicilio de la compañía. Esta demanda debe ser planteada en contra de la compañía cuyo acuerdo social se impugna y deberá contemplar y cumplir los requisitos establecidos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil.

Respecto del primer requisito contemplado en el artículo 249, y una vez que se indicó que la competencia de la Corte Superior fue reformada y actualmente recae en los jueces de lo civil del domicilio de la compañía, consideramos que el conocimiento de los procesos por parte de la Corte Superior permitía, de alguna forma, el despacho más ágil de las acciones de impugnación y un mejor análisis de las causas. Aquello era importante en virtud de la materia que se analiza, y también en consideración a la necesidad de un oportuno pronunciamiento por parte de los jueces respecto de la resolución impugnada, por cuanto una tardanza en el despacho de los procesos podría afectar a los negocios de la compañía.

Finalmente, el primer requisito que señala el artículo 249 de la Ley de Compañías establece la necesidad de presentar la demanda dentro de los treinta días siguientes a la fecha de clausura de la junta.

2. El segundo requisito consiste en la necesidad de que el impugnante no haya concurrido a la junta cuya resolución se impugna o haya dado su voto en contra.

Respecto de este requisito se hará un análisis más detallado en el acápite que analiza la legitimación para ejercer la acción.

3. Es indispensable que se señale cuál es la norma legal o estatutaria infringida, o se describa la violación o el perjuicio que la resolución de junta ocasiona al impugnante. Queda claro que el demandante debe hacer constar con precisión cuál es la norma infringida, sin embargo, a nuestro entender, el artículo 249 indica que se puede, en su lugar, señalar el concepto de la violación o el del perjuicio que ocasiona una resolución, pero aquello eliminaría el requisito esencial contemplado en el numeral 3 del citado artículo que es la determinación de una norma que ha sido vulnerada con la resolución de junta.

Consideramos que el numeral 3 al referirse al concepto de violación o del perjuicio, no debe hacerlo en forma optativa entre enunciar la norma infringida o describir el concepto de la violación, sino que el numeral 3 debe referirse de manera conjunta a que se detalle de qué forma la vulneración de una norma legal o estatutaria determinada es una violación legal, y de ahí señalar cuál es el perjuicio que dicha vulneración implica a los socios o accionistas demandantes; caso contrario, el requisito contenido en el numeral 3 podría permitir el hecho de que no se enuncie la norma infringida pero que se señale el concepto de la violación o exclusivamente se indique el perjuicio.⁷⁴

⁷⁴ Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 2004, Pág. 306, Al respecto dice: "... es decir que se pueden violar los estatutos, el contrato social o la LGSM, pero además el opositor debe señalar porqué considera que al violarse las disposiciones lesionan sus derechos como accionista."

4. El cuarto requisito dispone que los accionistas depositen sus títulos o certificados de acción al momento de presentar su demanda. La Ley ha permitido que se depositen los certificados provisionales -no especifica a qué tipo de certificados se refiere- cuando aún no se han emitido los títulos definitivos, porque todavía no ha se cancelado la totalidad del capital suscrito, sin embargo, la misma ley prevé que se otorguen certificados de depósito con el fin de que los accionistas puedan ejercer sus derechos sociales.⁷⁵

El citado artículo 249 finalmente dispone que la acción de impugnación no procede respecto de aquellas resoluciones de junta general o de organismos de administración que hayan establecido responsabilidades de los administradores y comisarios. Los requisitos contenidos en el artículo 249 de la Ley de Compañías deberán ser cumplidos en el caso de impugnación de resoluciones de juntas generales de compañías anónimas y de sociedades limitadas.

La impugnación de resoluciones de acuerdos sociales está prevista en la ley societaria ecuatoriana para aquellos casos contemplados en el artículo 215, sin embargo, a nuestro criterio y como se mencionó anteriormente, pueden suscitarse cierto tipo de circunstancias que no se apeguen a aquellas previstas en el artículo 215, lo que impediría y limitaría el ejercicio del derecho de impugnación, que debería constituir una garantía efectiva frente a los abusos de las mayorías.

⁷⁵ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 345.) Para el caso en que la sociedad demandada no hubiere expedido los títulos, de manera tal que el accionista no pueda adjuntarlos a su demanda ha previsto lo siguiente: “Mas si, ilícitamente, la sociedad no entrega el certificado de acciones o efectúa el registro, el accionista podrá iniciar la acción aportando otras pruebas que acrediten su condición de tal, ya que la sociedad demandada no puede apoyarse en su acto ilícito, para prohibir que un accionista ejercite, en su contra, su legítimo derecho.”.

2.2.2. La acción de nulidad al amparo de las normas societarias

La acción de nulidad es una acción ordinaria que se tramita al amparo de las normas civiles y que corresponde conocer y resolver a los jueces de lo civil. “La acción de impugnación, por tanto, es el género y la acción de la nulidad la especie o tipo de acción de impugnación.”⁷⁶ Es decir, que la acción de nulidad se apega a las normas comunes civiles, mientras que la acción de impugnación tiene características particulares que se ajustan a la normativa societaria, ambas, con el fin de que la autoridad competente conozca sobre posibles irregularidades de la resolución adoptada.

“La acción se define como el medio *que concede la ley para ejercitar en juicio el derecho que nos compete*; por lo tanto la acción de nulidad *es el medio que tienen los perjudicados por la deliberación o acuerdo en la asamblea (administradores, comisarios, socios, acreedores de la sociedad), para demandar su nulidad ante el juez competente.*”⁷⁷

La validez de los actos permite que éstos produzcan los efectos jurídicos que de ellos se derivan; por el contrario, cuando dichos actos adolecen de vicios pierden validez y por tanto no pueden surtir los efectos jurídicos que corresponden. La invalidez de los actos genera la nulidad de los mismos; la inobservancia de los requisitos previstos en la ley para la validez de los actos produce que dichos actos sean nulos.⁷⁸ Sobre este tema se cita el siguiente concepto:

“Cuando un acto reúne los elementos esenciales de todo acto jurídico, y, además los que siendo de la misma índole esencial determinan su ubicación en cierta especie de las en que

⁷⁶ Gaceta Judicial No. 13, Serie 16, Año XCVIII, Serie XVI, 28 de octubre de 1998.

⁷⁷ (Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 312.)

⁷⁸ (*Codificación Código Civil*), al respecto de lo manifestado, el artículo 1697 prescribe: “Art. 1697.- Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

dichos actos se clasifican, la ley lo reconoce como una de esas manifestaciones de voluntad privada jurídicamente eficaces.”.⁷⁹

En la doctrina, la nulidad ha sido considerada como una sanción a aquellos actos que no han cumplido con las formalidades que la ley exige para la validez de los mismos; aquella sanción consiste en privar a los actos de los efectos jurídicos que debían producir si hubieren sido celebrados con apego a las normas legales. “Lloveras de Resk entiende por nulidad: como la sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo.”.⁸⁰

De manera general es importante mencionar que existen varias categorías de nulidad. Las diversas clasificaciones de las nulidades varían según los distintos autores, nosotros hemos considerado oportuno citar la siguiente: nulidad absoluta y nulidad relativa.⁸¹ La nulidad absoluta refiere a la inobservancia de una condición legal sustancial - primordial-, misma que no puede ser convalidada. La nulidad relativa refiere en cambio a la inobservancia de requisitos accesorios, la cual permite la creación del acto y su subsistencia hasta que la nulidad sea declarada.

La acción de nulidad está prevista, de cierta forma, en el artículo 216 de la Ley de Compañías que dispone:

⁷⁹ G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y de los demás Actos y Negocios Jurídicos*, Bogotá- Colombia, Editorial Temis, 1994, Pág. 445.

⁸⁰ (Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 316.), citando a Lloveras de Resk, María Emilia, *Tratado Teórico Práctico de las Nulidades*, Ediciones Depalma, Argentina, 1991, Pág. 28.

⁸¹ (G. Ospina Fernández y E. Ospina Acosta, *Teoría General del Contrato y de los demás Actos y Negocios Jurídicos*, Pág. 451.) Al respecto, el Código Civil, sobre la clasificación de las nulidades también señala que éstas pueden ser absolutas o relativas. “Art. 1698.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”. (el subrayado me pertenece).

“Art. 216.- La acción de impugnación de los acuerdos o resoluciones a que se refiere el artículo anterior deberá ejercitarse en el plazo de treinta días a partir de la fecha del acuerdo o resolución. No queda sometida a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley. Las acciones se presentarán ante la jueza o juez de lo civil del domicilio principal de la compañía, por quien las tramitará verbal y sumariamente. Las acciones serán deducidas por una minoría que represente por lo menos la cuarta parte del capital social. De la sentencia dictada cabe deducir los recursos que señala la ley.”. (el subrayado me pertenece).

El artículo arriba transcrito establece distintos plazos para el ejercicio de la acción de impugnación y la interposición de la acción de nulidad de una resolución de junta general; indicando que para ejercer la acción de impugnación el plazo será de treinta días desde la celebración de la junta cuya resolución se pretende impugnar, sin embargo excluye de este plazo a la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley.⁸²

El artículo 247 de la Ley de Compañías sí establece en qué casos las resoluciones de junta general son nulas.

“Art. 247.- Las resoluciones de la junta general serán nulas:

- 1) Cuando la compañía no estuviere en capacidad para adoptarlas, dada la finalidad social estatutaria;
- 2) Cuando se las tomare con infracción de lo dispuesto en los Arts. 233, 236 y 238;

⁸² (Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 307.) Para hacer énfasis en la diferencia de plazo que el artículo 216 de la Ley de Compañías establece, consideramos necesario anotar lo que sigue: “Del estudio de estos preceptos se llega a la conclusión de que son esencialmente diferentes las acciones que se derivan de los artículos 188 y 201; mientras que la primera se refiere a la nulidad de las resoluciones de asamblea, derivada de la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos para la convocatoria, la segunda se refiere a un derecho de oposición respecto de resoluciones legalmente adoptadas, esto es, en el supuesto de que para tomarlas se cumplieren todos los requisitos previos necesarios; y es exclusivamente en este último caso, es decir, en relación con la acción de oposición, cuando la ley exige el requisito de presentar la demanda dentro de quince días. No debe extenderse este requisito a la acción de nulidad, porque ésta es esencialmente diferente de la de oposición, podría fundarse la nulidad en la falta de publicación de la convocatoria en el período oficial, y resultaría absurdo que a pesar de esa falta de publicidad se obligara al actor a presentar su demanda dentro de quince días a partir de la fecha de clausura de la asamblea, cuando precisamente su acción se funda en la falta de conocimiento de su celebración.”. En la legislación ecuatoriana el artículo 1699 del Código Civil prescribe que: “..., y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.”.

- 3) Cuando faltare el quórum legal o reglamentario;
- 4) Cuando tuvieren un objeto ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres;
- 5) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la compañía anónima o, por su contenido, violaren disposiciones dictadas por ésta para la protección de los acreedores de la compañía y de los tenedores de partes beneficiarias; y,
- 6) Cuando se hubiere omitido la convocatoria a los comisarios, excepto en los casos de los Arts. 213, inciso segundo y 238.”.

Casos en los cuales las resoluciones son nulas:

1. Finalidad social o estatutaria.- Aquello está vinculado con el objeto social que tiene la empresa. La asamblea general de una compañía no puede aprobar la ejecución o desarrollo de actividades distintas de aquellas por las cuales se constituyó y que constan en el estatuto social. Por mencionar un ejemplo, una compañía que en su objeto social estableció la comercialización de material de construcción, no puede aprobar en resolución de junta la prestación de servicios de seguridad, puesto que aquel no era el fin social por el cual se creó, y además porque existen ciertas actividades que para la prestación de dichos servicios requieren del cumplimiento de requisitos adicionales, por lo que resultaría imposible que la junta aprobara actividades no previstas en su finalidad social.
2. Inobservancia de lo dispuesto en los artículos 233, 236 y 238 de la Ley de Compañías.- Las disposiciones de los citados artículos fueron brevemente revisadas en el primer capítulo de este trabajo, sin embargo se debe recordar que aquellas disposiciones regulan la forma de hacer las convocatorias a junta general, lugar de celebración de las asambleas, quórums de instalación, etc.

Así, el artículo 233 establece la nulidad de las juntas generales en el evento de que se hubieran reunido en un lugar distinto al del domicilio de la compañía. También el artículo 236 contempla la nulidad de las resoluciones adoptadas en junta en el caso de que se hubieran tratado y aprobado asuntos que no fueron contemplados en la convocatoria; la misma sanción establece el artículo 119. Por su parte, el artículo 238 que establece la posibilidad de celebración de una junta, si está presente la totalidad del capital social, también establece la nulidad en el caso de que el acta de junta no fuera suscrita por todos los asistentes.⁸³

Es importante recalcar que las formalidades y requisitos con que se deben celebrar las juntas generales, así como la aprobación de resoluciones deben cumplirse a cabalidad, no sólo porque así lo ha establecido la ley, sino también porque es una garantía de la legalidad y validez de los acuerdos de los socios o accionistas de la compañía.

3. Uno de los principales requisitos sin los cuales una junta no puede instaurarse para conocer el orden del día para el cual fue convocada es precisamente la verificación de la existencia del quórum legal o reglamentario. La falta de quórum no permite siquiera la instauración de una junta, peor aún puede dicha asamblea aprobar una resolución. La falta de quórum en la asamblea ocasiona la nulidad de la misma. “La acción de nulidad de la asamblea por falta de quórum... se dirige contra la validez

⁸³ (Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 307.) Al respecto de los casos en que procede la acción de impugnación el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez señala: “Por defectos en la convocatoria”, sin embargo, el autor Galindo Sifuentes refuta dicho criterio afirmando que: “... será nula toda resolución que se tome cuando a la convocatoria le falte alguno de los requisitos... que se refieren a que la convocatoria deberá contener el día y la firma de quien la haga, por lo tanto para nosotros lo procedente es la acción de nulidad...”.

de la asamblea misma; y la acción de oposición... se da para impugnar los acuerdos de las asambleas legalmente constituidas.”⁸⁴

4. La aprobación de un objeto ilícito, imposible y contrario a las buenas costumbres también origina la nulidad de dichas resoluciones.⁸⁵ Aquello tiene concordancia con lo previsto en el artículo 34 de la Ley de Compañías que establece que no se puede subsanar ni convalidar la escritura de constitución de una compañía que no tenga una causa y un objeto reales y lícitos o que sea contrario al orden público o a las buenas costumbres.
5. Aquellos acuerdos que no sean compatibles con la naturaleza de la compañía y que violen disposiciones de protección para acreedores y partes beneficiarias tampoco pueden surtir efectos en virtud de que han sido sancionados como nulos.
6. La falta de convocatoria a los comisarios de las compañías anónimas también acarrea la nulidad de la resolución de junta. La ley establece excepciones para el caso de juntas universales y cuando la convocatoria la realiza el órgano de control. Es decir, en estos dos casos la resolución de junta sería válida.

La nulidad de un acto o contrato debe ser declarada por un juez; así lo dispone el artículo 1699 del Código Civil establece que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato;...”. La nulidad de los actos o contratos está prevista en las disposiciones del

⁸⁴ (Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 320.)

⁸⁵ (Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 316.) Ver “En la sociedad anónima el acuerdo o deliberación de la asamblea puede adolecer de nulidad absoluta, ya sea porque en diversas disposiciones de la LGSM sanciona con la nulidad la violación de algún artículo,...; o porque el objeto, motivo o fin de la deliberación sea ilícito...”.

Código Civil. Los requisitos para la validez de los mismos constan en la normativa especial de cada materia, y que en el caso que nos ocupa es la Ley de Compañías, por tanto, la omisión de las formalidades que la Ley de Compañías establece para la validez de las resoluciones de junta general acarrea la nulidad de las mismas, nulidad que debe ser declarada en sentencia por un juez competente.

La inobservancia de los requisitos que exige la ley produce la nulidad de los actos:

“Pero la concesión de esta visa no es incondicional ni irrevocable, sino que su conservación está sujeta a que el acto cumpla además con otros requisitos específicos que la ley prescribe con miras a la preservación del orden público y a la protección de los terceros y aun de los mismos agentes. Tales son los *requisitos para el valor* de los actos jurídicos a que se refiere el Art. 1740 del Código Civil, y cuya falta sanciona el propio texto con la nulidad de tales actos, sanción que los condena a ser privados de la eficacia normativa que la ley, en principio, atribuye a las manifestaciones de la voluntad privada. O dicho de otro modo: la *nulidad* es la *descalificación* que el propio legislador decreta cuando la llamada *ley contractual o ley particular* incurre en quebranto de normas de jerarquía superior.”

Por otro lado, es necesario mencionar que las nulidades se rigen por varios principios, entre los más importantes se pueden citar: i) El principio de legalidad, por el cual no puede existir nulidad sin ley, lo que quiere decir que las omisiones o inobservancias que ocasionan la nulidad de los actos deben estar contempladas en la ley; ii) El principio de transcendencia, por el cual no es suficiente con que se haya producido la omisión a una solemnidad, sino que además aquello signifique un perjuicio, es decir que exista una parte perjudicada por la omisión del requisito exigido en la ley; iii) Principio de la declaración judicial, que implica la necesidad de que la nulidad sea declarada en sentencia.⁸⁶

⁸⁶ Enrique Véscovi, *Teoría General del Proceso*, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., Segunda edición, 1999, Pág. 264.

La enunciación expresa de las causales de nulidad contenidas en la Ley de Compañías nos permite afirmar que aquello cumple con lo que la doctrina señala como el principio de legalidad, por cuanto se encuentran expresamente señaladas en la ley las omisiones o irregularidades por las cuales la misma ley ha sancionado a los actos con la nulidad, y por tanto los priva de producir los efectos jurídicos respectivos; es decir, las resoluciones de junta general que se encuentren en alguna de las circunstancias prescritas en el artículo 247 de la Ley de Compañías.

El principio de trascendencia también es aplicado para el caso de la legislación societaria ecuatoriana, puesto que la omisión del requisito exigido por la ley para la validez de las resoluciones de junta general ocasiona un perjuicio a otra parte (socio o accionista minoritario), quienes sí se verían beneficiados si la resolución fuera declarada nula. También aplica el principio de declaratoria de nulidad en sentencia por cuanto el artículo 1699 del Código Civil establece que “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato;...”.

Es nuestro criterio, que la Ley de Compañías establece un tipo distinto de acción al de impugnación en sus disposiciones, aún cuando no lo hace con precisión y deja dudas al respecto, no únicamente por la diferenciación que el artículo 216 hace respecto del plazo de interposición de una acción de impugnación y de una acción de nulidad, sino porque la nulidad de los actos aplica en todas las materias del derecho y los requisitos formales deben ser observados y cumplidos por las partes bajo pena de una sanción de nulidad, puesto que el Código Civil claramente prescribe la nulidad de los actos o contratos cuando han faltado los requisitos que la ley prevé para la validez de los mismos. Además porque la nulidad de las resoluciones en junta está prevista expresamente en el artículo 247 de la Ley de

Compañías, en concordancia con las normas del Código Civil que han sido citadas y otros artículos contenidos en el mismo cuerpo normativo que coinciden con dicha sanción, precisamente cuando hay inobservancia de disposiciones legales. (Artículos 233, 236, 238 y 119 de la Ley de Compañías).

En la sentencia emitida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, el 8 de febrero de 2001 a las 10h20, dentro del juicio No. 208-2001, la Sala recoge los siguientes fundamentos del actor y resuelve que:

“La convocatoria realizada contenía vicios de nulidad, por cuanto las escrituras de constitución de la Compañía claramente establecen que es el Gerente General de la Empresa el único llamado a convocar a las Juntas Generales, por lo que manifesté que en ningún momento nos podíamos constituir en junta general, ante esta actitud y con una evidente desesperación por reunirse, me propusieron que nos declaráramos en Junta Universal, propuesta que tampoco fue aceptada. Que con los antecedentes expuestos y amparado en las acciones a que tiene derecho concurre a impugnar la convocatoria a Junta General Extraordinaria de Accionistas realizada el día 8 de Septiembre de 1.999 por el señor Terence James Smith, Presidente a la fecha de la convocatoria de la Compañía PRIME NORTH ECUADOR PRIMENORTH CIA. LTDA., así como también solicita la nulidad de las resoluciones adoptadas en Junta General Extraordinaria de Socios realizada el día 17 de septiembre del mismo año, por ser consecuencia de una convocatoria realizada contraviniendo expresas disposiciones legales.... El artículo 247 de la misma Ley de Compañías sanciona con la nulidad de las resoluciones de la Junta General, cuando se las tomare con infracción de lo dispuesto en los Arts. 233, 236 y 238... Por las consideraciones expuestas esta Tercera Sala, “ADMINISTRANDO JUSTICIA..., declara con lugar la demanda y por ende la nulidad de las resoluciones tomadas por la Junta General de Socios de la Compañía PRIME NORTH ECUADOR PRIMENORTH CIA. LTDA. celebrada el día 17 de Septiembre de 1.999.”.

Finalmente, se debe señalar que la acción de nulidad de las resoluciones de juntas generales está encaminada a ejercer un control de legalidad de la adopción de dichos

acuerdos sociales, en virtud de que dicho control garantiza que las resoluciones sean adoptadas conforme el procedimiento establecido en la ley. Es así que las resoluciones de juntas generales deben cumplir con los requisitos de validez prescritos en la Ley de Compañías a fin de que puedan surtir los efectos jurídicos que correspondan a cada acto.

2.3. Estudio de la legitimación para el ejercicio de la impugnación y la acción de nulidad. Semejanzas y diferencias

El diccionario jurídico de Cabanellas define a la legitimación así:

“Acción o efecto de legitimar. Justificación o probanza de la verdad o de la calidad de una cosa.”.⁸⁷

El artículo 249 de la Ley de Compañías al establecer quién puede impugnar los acuerdos sociales prescribe que puede hacerlo una minoría que represente el veinticinco por ciento del total del capital pagado. En esa misma línea, el artículo 215 del citado cuerpo normativo dispone que los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social podrán impugnar las resoluciones de junta general. El artículo 216 también prescribe que las acciones serán deducidas por una minoría que represente por lo menos la cuarta parte del capital social.

Respecto de las disposiciones de los artículos citados; son varios los elementos principales, que a nuestro juicio, se deben cumplir para poder estar legitimado para impugnar una resolución. Lo primero que se debe recalcar de las normas legales arriba escritas es que el derecho de impugnación está consagrado únicamente para los socios o

⁸⁷ (Guillermo Cabanellas, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Pág. 123.)

accionistas de las compañías.⁸⁸ Si bien es cierto, en la Ley de Compañías no consta escrito que la acción de impugnación es una acción exclusiva de las personas -naturales o jurídicas- que tengan la calidad de socios o accionistas, pero de la lectura del articulado correspondiente se desprende que necesariamente tienen que serlo, puesto que siempre deben conformar una minoría en función del capital social de la compañía, aquello los obliga a ser socios o accionistas de la misma.

Es oportuno mencionar que esta minoría es una minoría cualificada, es decir, debe cumplir con un porcentaje mínimo para que pueda hacer uso del derecho de impugnación. Es aquí en donde surgen dudas respecto del derecho de minoría, que de alguna manera deja de ser tal, puesto que debe cumplir una condición porcentual para estar calificada para hacer uso de su derecho. ¿Cómo puede una minoría ser tal, si únicamente está conformada por un porcentaje determinado? ¿Acaso el uno por ciento del capital social no es una minoría frente al noventa y nueve por ciento restante del capital? ¿Es o no el cuarenta y nueve por ciento del capital social una minoría en comparación con el porcentaje restante?.

En nuestro criterio, una minoría, sea cual fuere su porcentaje frente a la totalidad del capital social *es minoría* y por tanto debería poder ejercer su derecho a impugnar los acuerdos sociales por los cuales se ha infringido una disposición legal o estatutaria o se ha causado perjuicio a la compañía o a sus intereses directamente. Sin embargo, el derecho

⁸⁸ Gaceta Judicial Serie No. 11 XVII, dentro del juicio No. 156-2002, al respecto de la necesidad de la calidad de socio señala: “Por otra parte, en la especie se observa que quien impugna esta convocatoria es el Dr. Gustavo Emilio Salvador Dávila como ex Gerente de la Compañía Manadialísis S.C.C. a través del doctor Jaime Andrés Robles Cedeño, quien es apoderado y procurador judicial de éste, quien a su vez no es socio de la Compañía, por lo que no tiene derecho a tal impugnación, ya que éste es un acto privativo de quienes componen la misma..., el actor que interviene en este proceso por medio de su procurador judicial, estaría inhabilitado para ejercer el derecho de impugnación previsto en los artículos 215 y 216, pues éste es un derecho exclusivo de los accionistas que representan la cuarta parte del capital social de la compañía...”.

consagrado en la normativa ecuatoriana, condiciona el ejercicio del derecho de impugnación, estableciendo límites para su interposición.

Legislaciones como la mexicana también establecen límites para legitimar la impugnación. Así el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁸⁹ dispone:

“Artículo 201.-

Los accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales, siempre que se satisfagan los siguientes requisitos:

I.- Que la demanda se presente dentro de los quince días siguientes a la fecha de clausura de la Asamblea;

II.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la Asamblea o hayan dado su voto en contra de la resolución, y

III.- Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto de violación.

No podrá formularse oposición judicial contra las resoluciones relativas a la responsabilidad de los Administradores o de los Comisarios.”.

Otras legislaciones como la uruguaya no exigen la conformación de un porcentaje mínimo. El artículo 367 de la Ley No. 16.066 Sociedades Comerciales de la República del Uruguay⁹⁰ dispone:

“Artículo 367. (Legitimación para el ejercicio de la acción).- Estarán legitimados para ejercer la acción de impugnación cualquiera de los directores, el administrador, el síndico o los integrantes de la comisión fiscal, el órgano estatal de control y los accionistas que no hayan votado favorablemente o hayan votado en blanco o se hayan abstenido y los ausentes.

⁸⁹ <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=268>. Al respecto, haciendo un análisis sobre dicha norma de la legislación mexicana (Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles* Pág. 322.), dice: “La acción de nulidad la pueden intentar los socios, administradores, comisarios, acreedores de la sociedad, etc., mientras que la acción de oposición solamente pueden intentarla los socios que representen el 33% del capital social

⁹⁰ <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=16060&Anchor=>

También podrán ejercerla quienes hayan votado favorablemente si su voto fuera anulable por vicios de la voluntad o la norma violada fuera de orden público.”⁹¹

El derecho de impugnación al amparo de las normas societarias ecuatorianas *es un derecho condicionado*. Al respecto, por un lado se debe indicar que dicha limitación podría vulnerar el ejercicio del derecho de impugnación, y además atentar contra la naturaleza de dicho derecho, por cuanto, en la práctica, una minoría que no conforme la cuarta parte del capital se la estaría dejando en estado de indefensión, en aquellos casos en los que efectivamente se hubiere adoptado una resolución que perjudique los intereses de la compañía.

Por otro lado, hay que señalar que esta condición obedece a una tendencia que precautela el desarrollo normal de las actividades de la empresa. Es decir, se ha impuesto un límite de porcentaje para el ejercicio del derecho de impugnación en virtud de que la impugnación recurrente de las resoluciones adoptadas en junta general podría obstaculizar el normal desempeño de los negocios.

“Esta limitación a la posibilidad de impugnación de acuerdos anulables a una cuota calificada de capital social se establece con el fin de evitar los inconvenientes, que la experiencia ha demostrado, de impugnaciones con fines meramente chantajistas (acciones de *disturbo*). De esta forma, el derecho de impugnación ha pasado de ser un derecho individual, a un poder respecto a una cuota del capital social; buscando impedir el uso instrumental de la impugnación por parte de socios con una participación infinitesimal, que produciría una reacción desproporcionada con respecto al interés lesionado alentando, tal y como se decía, intolerables abusos.”⁹²

⁹¹ Ley 16.060. Sociedades Comerciales. Publicada D.O. 1º nov/989 - Nº 22977.

⁹² (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 152 y 153).

La limitación al ejercicio del dicho derecho refleja la intención del legislador de al menos asegurar que un porcentaje considerable de socios o accionistas de la empresa no esté de acuerdo con la resolución adoptada o consideren que se ha sido aprobada ilegalmente ocasionando perjuicio a los intereses de la compañía, antes de proceder con la impugnación. La exigencia de un porcentaje, podría evitar que, en ciertos casos, socios o accionistas minoritarios impugnen sin sustento acuerdos adoptados por las juntas generales entorpeciendo la buena marcha de los negocios de la compañía.

Respecto de lo indicado en líneas anteriores, y dado que no se busca condicionar injustificadamente el ejercicio del derecho de impugnación, pero tampoco se pretende dejar al arbitrio de las minorías la impugnación de las resoluciones adoptadas en junta general, y toda vez que la compañía es un contrato, las partes -socios y accionistas- podrían establecer los límites que consideren necesarios, en función del grado de concentración de capital que tuvieran los accionistas, para así garantizar el correcto uso de dicho derecho de manera que convenga a sus intereses. Para aquello, es necesario que la legislación establezca un mínimo y un máximo por el cual los accionistas podrían acordar en el estatuto social la legitimación para el ejercicio del derecho de impugnación.

Otra forma de garantizar el adecuado ejercicio del derecho de impugnación y evitar así el uso injustificado de dicho derecho, puede consistir en la exigencia de la presentación de una garantía por parte de los recurrentes, a fin de que, si se demuestra que la acción fue infundada, la sociedad reciba una indemnización por la obstaculización que dicha acción le hubiere ocasionado. Precisamente, la Ley de Sociedades Comerciales de Uruguay contempla esta posibilidad. “Artículo 374. (Garantía).- El Juez podrá solicitar a los impugnantes la presentación de una garantía para eventualmente resarcir los daños que la

promoción de la acción desestimada cause a la sociedad.”; igualmente, la legislación mexicana contempla: “Artículo 202.- La ejecución de las resoluciones impugnadas podrá suspenderse por el Juez, siempre que los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad, por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición.”.

Al referirnos a la exclusividad de los socios o accionistas para ejercitar dicha acción, debemos también decir que, por ejemplo, en el caso de las sociedades anónimas existen también acciones preferidas, que de acuerdo con nuestra legislación no otorgan derecho a voto (Art. 170 LC), pero que sí confieren otro tipo de derechos a favor de estos accionistas. También se puede citar el caso de los tenedores de partes beneficiarias o de obligaciones de las compañías. Consideramos que al no tener derecho a voto dentro de las asambleas no podrían aprobar o desaprobar resoluciones, por lo cual, tampoco podrían legitimarse para impugnar los acuerdos sociales.

En el derecho positivo societario de nuestro país, el ejercicio de la acción de impugnación está concedido a una minoría de socios o accionistas que representen el veinticinco por ciento del capital social de la compañía; quienes no sumen dicho porcentaje no podrán ejercitar su derecho; aquél es el elemento que se debe probar para poder presentar una impugnación.

Otro de los elementos principales para poder estar legitimado para impugnar una resolución, consiste en que el impugnante no haya estado presente en la junta general o haya dado su voto en contra.⁹³ Autores que han analizado este tema realizan algunos

⁹³ (Dr. Ernesto Galindo Sifuentes, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, Pág. 305.) “Es necesario que los socios no hayan estado presentes en la asamblea, no hayan votado a favor del acuerdo, o se hayan abstenido de votar en el acuerdo que se trata; lo

cuestionamientos al respecto. El primero de ellos respecto del momento en el que el impugnante es socio o accionista. Es decir, si quien quiere impugnar el acuerdo es accionista al momento de la aprobación de la resolución, o al momento de la impugnación de la misma.

En nuestro caso dicha situación es clara, del numeral 1 del artículo 249 se desprende la necesidad de que se haya votado en contra de la resolución o no haya concurrido a la reunión; lo que evidentemente implica que la persona debía ostentar la calidad de socio o accionista al momento de la celebración de la asamblea. Sin embargo, no se puede desatender el derecho y la necesidad que podría tener un accionista que no fue tal al momento de la celebración de la asamblea, pero que pasó a serlo inmediatamente después y que se sienta perjudicado por la aprobación de la junta general.

La segunda interrogante surge respecto de aquellos accionistas que acudiendo a la asamblea se hubieren abstenido de votar o hubieren votado en blanco. Aquella circunstancia no está prevista en el artículo 249 de la Ley de Compañías, que únicamente legitima para intentar la acción a quienes votaron en contra. Atendiendo el tenor literal de la norma, quienes se abstuvieron de votar o votaron en blanco no estarían legitimados para impugnar la resolución; más aún cuando el artículo 241 de la ley de la materia claramente establece que las abstenciones y los votos en blanco se sumarán a la mayoría.⁹⁴ Esto significaría la pérdida de dicho derecho.

cual se justifica, porque si aprobaron la resolución, no pueden después retractarse y demandar la oposición, sin embargo.”

⁹⁴ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 330), al contrario de lo dispuesto en nuestra norma legal manifiesta que: “El socio que se abstiene es siempre, por definición, un disidente, y como a tal disidente -genéricamente hablando- se le conceden los derechos de impugnación de acuerdos y de separación de la sociedad, derechos que asimismo se conceden a los accionistas que votan en contra, no tanto por votar en contra (disidencia específica) cuanto por ser también genéricamente disidente, es decir, por no votar a favor del acuerdo.”

Para efectos de tener una constancia documental que permita ejercer sin duda alguna el derecho de impugnación, las actas de juntas generales deben ser redactadas de tal manera que se haga constar expresamente quienes votaron a favor, quienes en contra, quienes se abstuvieron de votar y quienes fueron ausentes, a fin de que se pueda identificar con facilidad quién está legitimado para interponer la acción.

Otro de los requisitos que se deben cumplir para poder legitimarse e intentar una impugnación es haber depositado los títulos de acción junto con la demanda. Esto es primordial en virtud de que se debe probar que el/los impugnante/s son accionistas o socios de la compañía cuya resolución impugna/n y también porque se debe comprobar que efectivamente es o conforman una minoría que representa el veinticinco por ciento del capital de la empresa. Los impugnantes están en la obligación de probar y demostrar su calidad de tales y su porcentaje de participación dentro de la compañía, caso contrario carecerían de legitimidad para impugnar los acuerdos sociales.

Sobre este tema surge una duda por cuanto el artículo 187 de la Ley de Compañías establece que “se considerará como dueño de las acciones a quien aparezca como tal en el Libro de Acciones y Accionistas.” Es decir, accionista es la persona que consta inscrita en el Libro de Acciones y Accionistas, que en muchos casos y en la práctica, no es la misma persona que tiene físicamente el título de acción en su poder de manera tal que pueda depositarlo. Casos como este podrían presentarse cuando existen transferencias de acciones que no han sido debidamente tramitadas, esto es, anotadas en el Libro, emitidos nuevos títulos o endosados y comunicado al órgano de control. La Ley de Compañías es muy clara al establecer como requisito que se depositen los títulos o certificados de sus acciones, documentos que no podrían ser suplidos por el Libro de Acciones de

Accionistas.

Otro inconveniente que se podría presentar respecto del citado requisito, es el hecho de que el accionista que quiere impugnar una resolución forme parte de una sociedad anónima cuyas acciones se cotizan en bolsa y se encuentran desmaterializadas, es decir que ya no constan en un soporte físico -documental- que las represente. La Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores, publicada en el Registro Oficial Suplemento No. 1 de 8 de marzo de 2007, nos da una definición de la desmaterialización de valores:

“Desmaterialización de valores: Consiste en sustituir valores físicos por "Anotaciones Electrónicas en Cuenta". Estas anotaciones electrónicas en cuenta poseen la misma naturaleza y contienen en sí, todos los derechos, obligaciones, condiciones y otras disposiciones que contienen los valores físicos.”.

En estos casos, las acciones desmaterializadas deben registrarse en un depósito centralizado de compensación y liquidación de valores, que se encarga de realizar anotaciones en cuenta para registrar las acciones y sus distintas transferencias. Estas anotaciones en cuenta constituyen registros electrónicos, que como señala la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores “es constitutiva de la existencia de valores desmaterializados,...”. La certificación que emita el depósito centralizado de compensación y liquidación de valores constituiría título habilitante para interponer la acción.

Corresponde ahora analizar quién está legitimado para ejercer una acción de nulidad en base a los supuestos que fueron expresados en el apartado anterior. En vista de que se ha explicado que existen diferencias entre la acción de impugnación y la acción de nulidad hay

que decir que es una difícil tarea identificar y establecer la diferencia entre ambas acciones, varios autores consideran que es una única acción que pretende que se declare la nulidad de lo aprobado en una junta. Respetando aquellos criterios, consideramos que sí existen características que las diferencian una de otra, aún cuando la Ley de Compañías no las diferencie adecuadamente. Una de estas diferencias radica en la calidad de las personas que están legitimadas para ejercer cada una de las acciones.

La acción de nulidad que está contemplada en la Ley de Compañías debe seguir las normas del Código Civil, puesto que aquél es el cuerpo normativo que regula dicho tipo de acciones. El artículo 1699 del Código Civil dispone que:

“Art. 1699.- La nulidad absoluta (...) ; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el ministerio público, en interés de la moral o de la ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años.” (el subrayado me pertenece)

Para reafirmar esta postura es necesario citar lo que se ha considerado al respecto:

“Aquí nos limitamos exclusivamente al análisis del derecho de impugnación, ya que es el único que, a nuestro entender, corresponde a un derecho individual del accionista, toda vez que la nulidad o inexistencia puede ser alegada por cualquier interesado.”⁹⁵

Por otro lado, el párrafo final del artículo 216 de la Ley de Compañías, cuando se refiere a la acción de impugnación y a la acción de nulidad dispone que *las acciones* deberán ser interpuestas al menos por la cuarta parte del capital social. Aquello resulta contradictorio con lo dispuesto en el artículo 1699 del Código Civil que regula a la acción de nulidad y señala que podrá interponerla cualquier persona que tenga interés en la

⁹⁵ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 318.)

declaratoria de nulidad. Consideramos que efectivamente la acción de nulidad puede ser intentada por cualquier persona que tenga interés en ello, puesto que lo que se pretende atacar es la omisión de las solemnidades previstas en la ley, mismas que han sido sancionadas con la nulidad de los actos, por lo cual no pueden surtir efectos jurídicos, de manera que se ejerza un control de legalidad de los actos.

De acuerdo con la Ley de Compañías, y en virtud de que la resolución adoptada en junta general representa la decisión de la compañía -socios y accionistas-, para el caso de la acción de impugnación o de nulidad la parte legitimada pasiva siempre va a ser la compañía cuyo acuerdo se impugna. “... la parte demandada en las acciones de nulidad o impugnación de los acuerdos sociales es, justamente, la propia sociedad, ya que el acuerdo no es más que una declaración unilateral de ésta.”, en la persona de su representante legal de conformidad con lo que se encuentre previsto en el estatuto social de la empresa.⁹⁶ En ese mismo sentido se pronunció la Tercera Sala de la ex-Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del Juicio No. 50-1999, según consta en la Gaceta Judicial Serie XVIII, No. 10, año CIII, Septiembre-Diciembre 2002, Pág. 3104.

Debemos decir que es nuestra opinión, que la acción de nulidad procede cuando los acuerdos sociales no han cumplido con los requisitos que señala la ley para la validez de los mismos. Por su parte, la impugnación procedería cuando, habiéndose aprobado una resolución en apego de todas las formalidades que exige la ley y que por tanto otorga

⁹⁶ (Ley No. 16.060. Sociedades Comerciales), asimismo el artículo 366 dispone: “(Promoción de la acción de impugnación).- La acción de impugnación se promoverá contra la sociedad dentro del plazo de noventa días a contar de la fecha de clausura de la asamblea en que se haya adoptado la resolución o de la última publicación, si la ley impusiera su publicidad.”. Así también, en (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 312, señala: “En toda acción de impugnación, ya sea por acuerdos nulos o anulables, las acciones deberán ir dirigidas contra la sociedad (artículo 117.3 LSA). La sociedad nunca puede tener la legitimación activa, ya que sería un absurdo que la sociedad pudiese impugnar sus propios acuerdos, por la teoría de los actos propios.”.

validez al acuerdo, aquél violente disposiciones legales o estatutarias, o perjudique los intereses de la compañía y de sus integrantes.⁹⁷

“La impugnación de los acuerdos sociales nulos tiene como finalidad la tutela de la legalidad, ya que se considera que con la adopción de ese determinado acuerdo se contraría. En cambio, serán anulables aquellos acuerdos que vayan en contra de los estatutos sociales o aquellos que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o de terceros, los intereses de la sociedad.”⁹⁸

Adicionalmente, se deben mencionar otras características de la acción de impugnación que la diferencian de la acción de nulidad. La primera de ellas es que la acción de impugnación debe ser interpuesta exclusivamente por quienes tienen la calidad de socios o accionistas de la compañía cuyo acuerdo social se desea impugnar, mientras que la nulidad puede ser alegada por cualquier persona que tenga interés en ello, sin necesidad de que ostente la calidad de socio o accionista. Por otro lado, para el caso de la impugnación de un acuerdo social la ley establece claramente un plazo de 30 días para su interposición, en tanto que la acción de nulidad no se encuentra restringida a este plazo.

Principalmente, y como se ha venido estudiando a lo largo de este trabajo, el artículo 215 de la Ley de Compañías establece las causales por las que se puede impugnar una resolución de junta general; causales que se resumen en la adopción de acuerdos

⁹⁷ (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 323.) “Las diferencias esenciales entre la acción que tiene por objeto la declaración de nulidad de una asamblea, y la de oposición a la ejecución de los acuerdos adoptados en la misma, consisten, fundamentalmente, en que la primera se apoya en la ausencia de requisitos formales en las convocatorias o en los requisitos necesarios en cuanto al quórum en primera convocatoria, para que sea válida la asamblea en cuanto a la forma, y no se condiciona su procedencia a que se haga el depósito de las acciones ante notario, dentro de los quince días siguientes a la clausura de la asamblea; mientras que la acción de oposición a la ejecución de los acuerdos de asamblea no tienen por objeto la nulidad por vicios de forma en la convocatoria o por falta de quórum legal, sino únicamente oponerse a la ejecución de los acuerdos adoptados en la asamblea por contravención a los estatutos sociales o a la ley, de modo que atiende a cuestiones de fondo de los acuerdos, y no a circunstancias previas a la asamblea que pueden incidir en su nulidad.”

⁹⁸ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 312).

sociales de las juntas generales que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto, o que lesionen los intereses de la compañía, en beneficio de uno o varios accionistas. En tanto que el artículo 247 del citado cuerpo normativo, enumera expresamente las causales por las que un acuerdo social es nulo, y que por tanto puede ser objeto de acción de nulidad.

Con anterioridad a las reformas introducidas a la Ley de Compañías por el Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el Registro Oficial Suplemento No. 544 de 9 de marzo de 2009, se evidenciaba una diferencia importante entre la acción de impugnación y la acción de nulidad. Las acciones de impugnación eran presentadas ante la Corte Superior del domicilio de la compañía, mientras que la acción de nulidad debía presentarse ante un juez de lo civil; actualmente, tanto la acción de impugnación cuanto la de nulidad deben interponerse ante el juez de lo civil.

2.4. Rol y atribuciones legales del organismo de control en el Ecuador frente al derecho de impugnación de minorías

Uno de los actores principales del desarrollo y crecimiento de las actividades de las compañías mercantiles en el país es la Superintendencia de Compañías. La Superintendencia de Compañías juega un rol preponderante en la constitución, aprobación y desempeño de las empresas; contribuye para el correcto manejo de las actividades empresariales. La Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No. 449 de 20 de octubre de 2008, en su artículo 213 establece que: “Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control

de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general...”.

Por su parte, la Ley de Compañías establece con precisión la función que cumple la Superintendencia de Compañías:

“Art. 430.- La Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley.”.

El artículo 431 del citado cuerpo normativo prescribe que la Superintendencia ejercerá vigilancia y control de las compañías nacionales anónimas y de las sociedades limitadas, entre otras. El control que ejerce la Superintendencia puede ser total o parcial. Este órgano de control ejerce una vigilancia parcial sobre la mayoría de las compañías en el Ecuador. Para un control y vigilancia total, las compañías sujetas a control de la Superintendencia, deben cumplir con algunos requisitos y tener ciertas características.

La normativa societaria ecuatoriana no establece que la Superintendencia de Compañías deba conocer las impugnaciones de las resoluciones aprobadas en junta general que hayan sido interpuestas por los socios o accionistas minoritarios o por terceros; tampoco establece que la Superintendencia deba ser parte de los procesos judiciales que hayan iniciado los particulares por las vías legales ordinarias, por el mismo motivo antes señalado; sin embargo, dicha Ley sí prevé el conocimiento y participación de la Superintendencia cuando existen irregularidades en el manejo de la compañía y que llegaren a su conocimiento mediante una denuncia debidamente formulada.

“Art. 432.- ... No obstante, cuando en virtud de una denuncia y mediante inspección se comprobare que se ha violado los derechos de los socios o se ha contravenido el contrato social o la Ley en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o de terceros, se dispondrá inmediatamente la intervención de la compañía...”.⁹⁹

El artículo 438 de la Ley de Compañías al establecer las atribuciones y deberes del Superintendente en su literal c) dispone: “Inspeccionar, personalmente o por medio de los funcionarios y empleados de la Superintendencia a quienes delegue, las actividades de las compañías, especialmente cuando tuviere conocimiento de irregularidades, infracciones de las leyes, reglamentos, disposiciones estatutarias o resoluciones de la Superintendencia, o cuando por parte de accionistas o socios se formulare denuncia fundamentada, a juicio del Superintendente. Toda denuncia será reconocida ante el Superintendente o su delegado;...”.

La Superintendencia de Compañías ejerce un control efectivo de las empresas sujetas a su control y vigilancia exclusivamente en el caso de que se proceda con una inspección; proceso en el cual está obligada a observar las irregularidades o falta de cumplimiento de disposiciones legales o estatutarias por parte de las compañías -sus órganos de control y administración, y socios o accionistas- y de exigir su cumplimiento.

La inspección inicia a solicitud de parte (Art. 441 Ley de Compañías) para el caso en que la Superintendencia ejerza un control parcial y busca establecer, entre otros hechos, si las actividades y desarrollo de la empresa se realizan con estricto apego a las normas que las regulan. Aquello podría permitir a la Superintendencia de Compañías tener conocimiento de resoluciones que se hubieren adoptado con violación de los preceptos legales o de las cláusulas del contrato social.

⁹⁹ (Codificación Ley de Compañías), Art. 432.

Cuando la Superintendencia de Compañías ha evidenciado alguno de los supuestos enunciados está en la obligación de emitir un oficio a la compañía inspeccionada a fin de que en un término de treinta días presente los descargos que considere necesarios y corrija las actuaciones indebidas. En caso de que la compañía no se pronuncie al respecto, el órgano de control está en la obligación de emitir la resolución que corresponda. Así, podemos afirmar que la Superintendencia sí realiza un control de las actuaciones de las empresas, puntualmente de aquellas que hemos revisado como causales de impugnación; sin embargo, se vuelve a recalcar que no puede conocer sobre impugnaciones, en virtud de que aquello corresponde a órganos judiciales competentes.

La información que se obtiene por parte de la Superintendencia de Compañías durante el proceso de la inspección es reservada, sin embargo, el artículo 442 de la ley de la materia establece la posibilidad de que dicha información sea conocida por jueces y tribunales competentes. Aquello nos permite decir que si una acción de impugnación hubiere sido presentada ante el juez de lo civil del domicilio de la compañía, por alguna de las causales previstas en la ley, el juez competente que esté conociendo la causa puede solicitar a la Superintendencia de Compañías que remita la información que ésta obtuvo de la inspección que fue realizada a la compañía demandada.

Por tanto, el rol de la Superintendencia de Compañías puede llegar a ser primordial dentro de un proceso de impugnación, puesto que el órgano de control ya conoce de antemano las omisiones o ilegalidades cometidas por la compañía inspeccionada, y además porque la Superintendencia ya cuenta con informes o resoluciones sobre la situación jurídica de la empresa, lo que sin duda será una prueba dentro del proceso judicial. Uno de los inconvenientes que se presentan es que la inspección -en la mayoría de los casos- sólo

puede iniciarse a petición de parte, por lo que no siempre o no necesariamente puede existir una inspección previa de manera que los informes de la Superintendencia puedan ser remitidos a la autoridad judicial dentro de un proceso legal.

El artículo 445 de la Ley de Compañías establece la facultad de la Superintendencia de imponer una multa como sanción a aquellas compañías sujetas a su control, cuando la empresa *infringiere leyes, reglamentos, estatutos o resoluciones*, y no se hubiere previsto una sanción especial. Otra de las facultades previstas para la Superintendencia es la emisión de la resolución de disolución de la compañía a la cual se le hubiere practicado la inspección, en caso de que ésta no hubiere cumplido con las observaciones que fueron realizadas por el órgano de control.

El Reglamento para la recepción y trámite de denuncias, publicado en el Registro Oficial No. 414 de 29 de agosto de 2008, señala de manera detallada el trámite que sigue una denuncia presentada para conocimiento de la Superintendencia de Compañías. En resumen, el proceso de inspección de una compañía ocurre después de que los socios o accionistas de la compañía sujeta al control de la Superintendencia han presentado la denuncia correspondiente y ésta ha sido calificada y aceptada a trámite. Durante la calificación de la denuncia, el funcionario a cargo del conocimiento de la causa debe esclarecer si el hecho denunciado puede ser conocido por la Superintendencia de Compañías o es competencia de los jueces.

Uno de los requisitos para presentar una denuncia consiste en que los socios o accionistas declaren bajo juramento que el hecho que se denuncia no se encuentra en conocimiento de la justicia ordinaria. Además, al igual que en la impugnación, se debe establecer de forma clara y precisa cuál es el incumplimiento de las normas legales o

estatutarias en que hubiere incurrido la compañía. De existir circunstancias que deban ser verificadas, se puede disponer una diligencia de inspección durante el trámite que sigue la denuncia. Existe también la posibilidad de que el hecho que originó la denuncia se resuelva a través de un proceso de mediación, para lo cual, el funcionario encargado del trámite deberá establecer si el hecho concreto es susceptible de ser solucionado a través de dicha vía.

El Intendente Jurídico una vez que tenga en su conocimiento los informes de la denuncia respectiva y del proceso de inspección, deberá emitir un informe para conocimiento del Superintendente, en el cual se hará constar las observaciones o recomendaciones que considere pertinentes. En caso de que existan las pruebas necesarias, se puede ordenar la intervención de la compañía, y si la compañía estuviere incurso en una causal de disolución, se puede disponer que se dicte la respectiva resolución de disolución. (Art. 361 Ley de Compañías).¹⁰⁰

De una denuncia presentada por un socio o accionista que considera que la compañía ha adoptado resoluciones contrarias a las normas o el estatuto o que implican un perjuicio para la compañía o para sus socios, el órgano de control únicamente puede decretar la inspección, intervención¹⁰¹ o disolución de la compañía. Es nuestro criterio, que

¹⁰⁰ (Codificación Ley de Compañías). Precisamente, el artículo 361 de la Ley establece las causales por las cuales una compañía se disuelve. El literal 11 establece: “Art. 361.- Las compañías se disuelven:... 11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;...”.

¹⁰¹ *Reglamento de intervención de las compañías nacionales anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y de economía mixta, así como de las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas que se hubieren establecido en el país*, Registro Oficial No. 425 de 3 de octubre de 2001, en su artículo 1 sobre la intervención señala: “Art. 1.- La intervención es una medida administrativa de carácter temporal, resuelta por la Superintendencia de Compañías, que tiende a propiciar la corrección de irregularidades comprobadas, procura el mantenimiento del patrimonio de las compañías y evita que se ocasionen perjuicios a los socios, accionistas o terceros.”. Así también, el artículo 3 del citado Reglamento establece los casos en los que procede la intervención: “Art. 3.- La Superintendencia de Compañías podrá declarar la intervención de una compañía sometida a su control total, en los siguientes

la Superintendencia de Compañías juega un rol muy importante en el desempeño de las empresas, por lo cual debe tener participación en los procesos que implican el establecimiento de irregularidades al interior de las compañías, provenga éstas o no, de resoluciones adoptadas por los órganos supremos de las empresas.

En las atribuciones legales fijadas para el órgano de control no se establece su participación en procesos de impugnación de acuerdos sociales, ni su conocimiento o resolución, aquello es competencia de los jueces de lo civil; sin embargo, su participación activa se verifica cuando la Superintendencia realiza procesos de inspección o intervención justamente cuando han existido denuncias cuyos hechos se fundamentan en la inobservancia de la ley o perjuicios generados a la compañía o sus socios.

En estricto sentido, refiriéndonos a las impugnaciones de resoluciones, el órgano de control, Superintendencia de Compañías, no resuelve sobre acuerdos sociales impugnados, puesto que no está facultada para ello; es decir, no está en capacidad de establecer la validez o no de los acuerdos sociales. En suma, el derecho de impugnación de minorías no se encuentra garantizado a través del trámite administrativo que se lleva a cabo en la Superintendencia a través de una denuncia.

Este control administrativo previsto en la Ley de Compañías permite exclusivamente hacer denuncias sobre irregularidades cometidas al interior de las sociedades, y obliga a la Superintendencia a realizar un control efectivo de las actuaciones mercantiles, no así garantiza una tutela para los derechos de minoría; sin embargo, es nuestro parecer, que dicho trámite administrativo en algo permite a los accionistas poner en

casos:... f) Cuando en virtud de una denuncia y mediante inspección se comprobare que se han violado los derechos de los socios o accionistas o se ha contravenido el contrato social o la ley, en perjuicio de la propia compañía, de sus socios, accionistas o terceros...". (el subrayado me pertenece)

conocimiento del órgano de control el mal manejo de las empresas, porque caso contrario aquellos que consideren inadecuadas las actuaciones societarias necesariamente deberían acudir a una instancia judicial para demandar o denunciar hechos incorrectos, lo que complicaría el normal desarrollo de la empresa. Aún cuando dicho trámite no es la solución a la problemática de la defensa de los derechos de las minorías, permite la participación del órgano de control que tiene potestad para sancionar a la compañía.

2.5. Análisis de la viabilidad de la defensa de los intereses de minorías frente al desarrollo y ejercicio de derechos de la compañía. Nuevas tendencias

A lo largo de este trabajo se ha tratado de recalcar y evidenciar la importancia de la defensa de los derechos de las minorías frente a las actuaciones de los grupos mayoritarios y de poder. Se ha explicado también la importancia que tienen los socios y accionistas de las compañías como personas individuales; así como la necesidad que tienen éstos de proteger sus intereses particulares.

Establecer un límite entre los intereses individuales de los socios, los intereses colectivos de los socios, y los intereses de la compañía muchas veces puede acarrear una decisión complicada, puesto que, a nuestro criterio, tanto los socios como personas particulares o como grupos sociales y la compañía, tienen intereses que deben ser protegidos, evitando generar un perjuicio para cualquiera de ellos. "... obvio es que la protección legislativa tiene que fortalecer la posición de los accionistas frente a un interés social extraño al de los socios, puesto que ésta (la sociedad), en último extremo, no es más

que el vehículo seleccionado por los socios a los efectos de repartirse entre sí las utilidades provenientes de la gestión social...”¹⁰²

Para una adecuada dirección y manejo de la empresa es primordial que exista armonía y unanimidad en las decisiones que aprueban los órganos sociales; es decir, estos acuerdos sociales deben procurar un beneficio a la compañía -como organismo- y a sus socios en particular. No se pretende lograr unanimidad en todas las resoluciones que se adopten en los órganos colegiados, porque por el hecho de ser tales, siempre van a existir diversas opiniones; lo que se pretende es que estas decisiones sean consensuadas en procura del bien común. El momento en que se contraponen los intereses particulares, los intereses colectivos y los de la compañía pueden surgir inconvenientes que deriven en la adopción de decisiones incorrectas.

Los derechos de minorías en el derecho societario, han sido entendidos como “los límites a la voluntad colectiva en ellas”¹⁰³, que básicamente pretenden impedir la adopción de decisiones en las que exclusivamente se refleje la voluntad de la mayoría. Estos derechos de minorías constituyen la no subordinación a la mayoría.¹⁰⁴ Actualmente se han considerado otro tipo de limitaciones para la ejecución de decisiones de las mayorías, sin embargo, estos derechos no corresponden a los derechos que han sido contemplados como derechos de minoría concretamente, pero si imponen un límite a la voluntad de las mayorías. Ejemplos de estos *nuevos* derechos son el derecho de retiro (que fue analizado anteriormente) y el derecho de veto,¹⁰⁵ que de alguna manera limitan la adopción de

¹⁰² (Laureano F. Gutiérrez Falla, *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Pág. 176.)

¹⁰³ (Horacio Albaga Cantú, *Los Derechos de Minorías en las Sociedades Anónimas.*)

¹⁰⁴ (Horacio Albaga Cantú, *Los Derechos de Minorías en las Sociedades Anónimas.*)

¹⁰⁵ (Horacio Albaga Cantú, *Los Derechos de Minorías en las Sociedades Anónimas.*) Respecto del derecho de veto señala: “Es la facultad que se concede a una minoría de acciones integrar necesariamente el quórum de

acuerdos aprobados por mayoría y que pueden generar perjuicios a la compañía y los grupos minoritarios que la conforman.

Ejemplo claro de este tipo de limitaciones es el siguiente:

“Es ya práctica común, sobre todo en contratos sociales derivados de transacciones internacionales de co-inversión (Joint Ventures), que el socio que, derivado de la transacción, quedará como minoritario, solicite la posibilidad de pactar que las resoluciones sólo podrán ser aprobadas por una mayoría de votos que se compone de un porcentaje de capital social en que esté siempre representado el grupo minoritario respectivo.”¹⁰⁶

Consideramos que adecuaciones como las anteriores evidencian claramente la participación de las minorías dentro de la toma de decisiones de la compañía, de manera tal que sus intereses también se verán plasmados en las resoluciones que se adopten. Para que aquello sea viable, estos derechos deben estar contemplados en las disposiciones legales, de manera que también puedan ser pactados en los estatutos sociales.

Remedios Contractuales.- Una solución reciente para un conflicto que se pueda generar entre socios o accionistas al interior de la compañía es acordada en el estatuto social de la empresa, aquello consiste en someter al arbitraje las controversias que se deriven por la falta de acuerdos entre socios o accionistas.¹⁰⁷

“El arbitraje es una figura que nace de la autonomía de la voluntad de las partes, que deciden someter sus actuales o futuras controversias al juicio de uno o varios árbitros. Las

votación en asambleas (y en ocasiones también el quórum de presencia), a efecto de adoptar acuerdos válidos. Si la minoría no otorga su voto al proyecto propuesto por la mayoría (o si por no concurrir a la asamblea ésta no puede integrarse), ello equivale a vetar el acuerdo.”

¹⁰⁶ (Horacio Albaga Cantú, *Los Derechos de Minorías en las Sociedades Anónimas.*)

¹⁰⁷ *Ley de Arbitraje y Mediación*, publicada en el Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, “Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias.”

ventajas de la institución arbitral, generalmente aceptadas y reconocidas, tales como la mayor celeridad, confidencialidad, especialización, flexibilidad, eficiencia y economía, hacen que esta figura alcance notoria influencia en el ámbito societario.”¹⁰⁸

La institución jurídica del arbitraje reviste varias características importantes como la celeridad en el conocimiento y resolución de las causas, o la confidencialidad con la que se puede manejar el conflicto. Una de las características principales del arbitraje es la especialización de los árbitros para cada ámbito del Derecho. Así, en conflictos generados dentro del ámbito del Derecho Societario, se puede someter la controversia a conocimiento de profesionales especializados en temas de compañías.

“El sometimiento a arbitraje de las controversias suscitadas en materia societaria ofrece interesantes ventajas... entre otras, la imprescindible celeridad en la resolución del conflicto, la particular especialización de los árbitros en las materias sometidas a su conocimiento, la reducción del coste económico y la no menos relevante discreción o falta de publicidad de la eventual falta de legalidad o, en su caso, de la omisión de la debida observancia al interés general, de las actuaciones de los miembros integrantes de cada sociedad en la adopción de sus acuerdos sociales.”¹⁰⁹

La inclusión de una cláusula compromisoria¹¹⁰ en el estatuto social de la compañía permite que futuros conflictos que se generen en la compañía, entre sus socios o accionistas, o entre sus socios y la compañía puedan someterse a arbitraje. Para ello es imprescindible recordar que para someter a arbitraje una controversia, la materia que se va a poner a conocimiento de un tribunal arbitral debe ser transigible, es decir, debe ser objeto

¹⁰⁸ Monserrat Pérez de Miguel, *Arbitraje societario. Evolución y perspectivas*, en www.revistaiuris.com

¹⁰⁹ Sonia Calaza López, *El Arbitraje Societario*, boletín de la Facultad de Derecho, No. 21, 2003, Pág. 207, en <http://le-spacio.uned.es>

¹¹⁰ Jorge Pallares Bossa, *Arbitraje, Conciliación y Resolución de Conflictos*, Bogotá-Colombia, Leyer, 2003, Pág. 184, citando a Hernán Fabio López, dice: “Se entiende por cláusula compromisoria el pacto contenido en un contrato o en una adición del mismo en virtud del cual sus intervinientes acuerdan someter a la decisión de árbitros, todas o algunas de las diferencias que en un futuro se puedan suscitar con relación al mismo con la advertencia atinente a que si no se especifica cuáles son, se entiende que serán todas.”.

de disponibilidad de los socios o accionistas. La doctrina señala un límite a la disponibilidad de las materias que pueden ser sujetas a arbitraje e indica que este límite radica en las “*normas imperativas y de orden público*”.¹¹¹

El compromiso de someter a arbitraje cualquier controversia que se genere al interior de la compañía, entre sus socios, o por la adopción de acuerdos sociales, debe ser un compromiso que vincule a la compañía, así como a los socios o accionistas que la conforman. Tal como recoge María Inmaculada Rodríguez en su obra *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Págs. 271 a la 282, existen varias teorías que analizan el hecho de que la cláusula arbitral únicamente obliga a los accionistas que suscribieron el contrato constitutivo de compañía, y no a los accionistas futuros, porque éstos últimos no han manifestado su voluntad expresa de someterse al arbitraje. Sin embargo, otras teorías señalan que el sometimiento al arbitraje también incluye a los socios futuros, puesto que éstos al momento de pasar a formar parte de la compañía adoptan y aceptan el estatuto de la misma, en el cual se encuentra el compromiso arbitral.

“Por tanto, la cláusula arbitral inserta en los estatutos sociales vincula a la sociedad y a todos los que sean parte o lleguen a formar parte de ella, determinando además el alcance de la competencia del árbitro. No se hace ningún tipo de distinción en cuanto a socios originarios o nuevos (*Beattie v. Beattie [1938]-UK*), ya que estos últimos se consideran en igualdad de condiciones, derechos y obligaciones que los primeros (*Hickman v. Kent or Romney Marsh Sheepbreeders’ Association [1915]- UK*).”¹¹²

La cesión de participaciones o la transferencia de acciones a un nuevo socio o accionista conllevan la aceptación de todas las cláusulas del estatuto social de la compañía. Es decir, al momento de entrar a formar parte de una compañía, el nuevo accionista acepta

¹¹¹ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 161.)

¹¹² (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 211.)

todas las condiciones con las cuales fue creada la empresa; así también, acepta el compromiso de someter a arbitraje las controversias.¹¹³

“Conforme a lo anterior, los socios al adquirir la acción o participación social se han adherido a los instrumentos contractuales que rigen el funcionamiento de la sociedad de la que pretenden formar parte y, si dentro de ellos está una cláusula compromisoria, estarán vinculados por ella. Tanto los socios fundadores como los nuevos socios estarán sometidos automáticamente a los estatutos ya que de una u otra forma han expresado su voluntad de aceptarlos, con los derechos y las obligaciones que éstos conllevan, sin ningún tipo de diferencia de trato con relación a los demás socios.”¹¹⁴

La inclusión de la cláusula arbitral en el estatuto social de la compañía puede resultar más conveniente para el momento en que surja una controversia, puesto que se está dando una previsión para la solución del conflicto, misma que es conocida con anterioridad por todos los socios o accionistas -antes de que surjan los conflictos-. “La cláusula arbitral en las sociedades de capital puede estar presente desde el inicio en los estatutos originarios o puede ser introducida posteriormente, ya sea de manera preventiva o cuando se haya producido una controversia y se acuerde expresamente su inclusión en los estatutos para solucionar dicho conflicto por esta vía.”¹¹⁵

El arbitraje es una vía alternativa para la solución de los conflictos que se generen entre los accionistas y la compañía, por discrepancias en la adopción de algunas

¹¹³ (Monserrat Pérez de Miguel, *Arbitraje societario. Evolución y perspectivas*, Pág. 48), para reafirmar esta postura se ha dicho que: “Así, como señala Vicent Chuliá, en los casos de sucesión en la cualidad de socio “es de estricta necesidad lógica que la acción se transmita con todo el contenido que tiene en el momento de la estipulación del contrato”. Esta última opinión es la predominante actualmente en la jurisprudencia y en la doctrina...que reconocen expresamente que el socio no fundador queda vinculado al convenio por la simple adhesión a los estatutos.” (Sonia Calaza López, *El Arbitraje Societario*, Pág. 204): “En el momento presente constituye una doctrina legal y registral firme la tesis concerniente a que el convenio arbitral vincula a los socios presentes y futuros dado que su inscripción configura la posición de socio, esto es, el complejo de derechos y obligaciones que definen aquella posición...”.

¹¹⁴ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 272.)

¹¹⁵ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 220.)

resoluciones de junta general. Lo dicho radica en que es voluntad de las partes someter sus futuros conflictos a conocimiento y resolución de un árbitro. Al momento de la constitución de la compañía, los socios o accionistas fundadores aprueban y aceptan el estatuto social bajo el cual se registrarán las actividades de la empresa, por tanto, al momento de adoptar el estatuto social que contiene la cláusula compromisoria, los socios o accionistas están comprometiéndose a la compañía, y su vez, se están comprometiéndose ellos mismos.

“En la nueva Ley de Arbitraje (2003) también se da primacía a la autonomía de la voluntad y al tratarse la impugnación de acuerdos sociales, en principio, de materia que recae sobre la libre disposición de los socios, la doctrina de manera generalizada sostiene que el ejercicio del derecho a impugnar los acuerdos sociales puede realizarse válidamente tanto por la vía judicial como por la vía arbitral.”¹¹⁶

Lo que se debe prever para la solución de conflictos en vía arbitral, es la inclusión de la cláusula compromisoria en el estatuto social, con lo cual se vincularía la compañía y sus socios fundadores, así como los socios futuros. En esta cláusula compromisoria debe quedar claramente establecido que ante la inconformidad con una resolución de junta general, ésta será impugnada a través de vía arbitral.¹¹⁷

En el estatuto social se puede establecer una cláusula compromisoria de manera tal que en un eventual conflicto por adopción de acuerdos sociales, que algunos accionistas consideren que lesionan sus intereses o los de la compañía, éstos se ventilen en la vía arbitral, evitando acudir a la justicia ordinaria; sin embargo, no cabe que por la especialidad

¹¹⁶ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 309.)

¹¹⁷ En https://www.camaras.org/publicado/arbitraje/clausula_625.html, al respecto se plantea ejemplos de cláusulas arbitrales: “CONVENIO ARBITRAL TIPO.- 1) Toda controversia o conflicto de naturaleza societaria, entre la sociedad y los socios, entre los órganos de administración de la sociedad, ..., y los socios, o entre cualquiera de los anteriores, se resolverá definitivamente mediante arbitraje de derechos por uno o más árbitros...”. 2) Todas las impugnaciones de acuerdos sociales o decisiones adoptadas en una misma Junta o en un mismo Consejo de Administración y basadas en causas de nulidad o de anulabilidad, se sustanciarán y decidirán en un mismo procedimiento arbitral.”.

de los árbitros, aquellos se pronuncien sobre la mejor alternativa para sustituir la resolución adoptada en el acuerdo social impugnado. “El juez o el árbitro que conozca de dicha acción únicamente podrán declarar la nulidad o la anulabilidad del acuerdo social impugnado, pero nunca puede sustituirlo por otro, ya que ni los jueces ni los árbitros pueden inmiscuirse en la libertad de actuación de los órganos sociales.”¹¹⁸

La inclusión de la cláusula compromisoria en el estatuto social permitiría a los accionistas minoritarios demandar a la compañía por la adopción de una resolución que consideren que afecta los intereses de la compañía.¹¹⁹

Por otro lado, las técnicas de buen gobierno corporativo también coadyuvan a precautelar de mejor manera los intereses de las compañías y de los socios minoritarios, aún cuando son normas que se aplican para compañías que participan en el mercado de valores, aquellos principios respaldan la transparencia en el manejo de las empresas, lo que sin duda representa un beneficio para todos los socios, no exclusivamente para grupos de mayoría o minoría.

La oferta pública de adquisición (OPA).- Existen otro tipo de acciones que también sirven para precautelar de alguna manera a las minorías o que ponen en igualdad de condiciones (en determinadas circunstancias) a todos los accionistas dentro de una empresa, ejemplo de este tipo de acciones es la oferta pública de adquisición. Anotemos varias definiciones al respecto:

¹¹⁸ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Pág. 312.)

¹¹⁹ (María Inmaculada Rodríguez, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Págs. 152 y 153.) “En la impugnación de acuerdos sociales se ha reconocido generalmente una función de control por parte de la minoría para impedir que la mayoría use abusivamente su poder en contra de la propia sociedad y de sus intereses; aunque, en general, se afirma que el socio al impugnar un acuerdo de junta general actúa como órgano de tutela del interés social, con el fin de remediar la deficiente actuación de la junta.”

“Oferta formulada a los accionistas de una sociedad para adquirir todas o parte de las acciones de dicha sociedad, normalmente a precio superior al del mercado, con la finalidad principal de asumir o mejorar el grado de control.”.¹²⁰

“Cuando un individuo o una sociedad ofrece a los accionistas de una empresa que cotiza en Bolsa comprar sus títulos a un precio superior al del mercado y en efectivo. La OPA es "amistosa" si las directivas de la compañía, objeto de la oferta, están de acuerdo, en caso contrario, es "hostil".”.¹²¹

“OPA (Oferta Pública de Adquisición de Acciones): Cuando un individuo o una sociedad pretende adquirir una participación importante en el capital de una sociedad con acciones inscritas en bolsa debe ofrecer comprarle a todos los accionistas de la mencionada sociedad. Lo anterior implica sujetarse a todos los requisitos normativos de divulgación y condiciones específicas.”.¹²²

Por supuesto, se debe anotar que la OPA se realiza en compañías cuyas acciones están cotizadas en bolsa, es decir, son partícipes del mercado de valores. Toda vez que la OPA constituye un mecanismo por el cual un tercero interesado manifiesta públicamente su interés en adquirir acciones de una compañía cotizada, -a todos los tenedores de acciones de dicha compañía-, a un valor mayor de aquél que consta registrado en el mercado, pero que representa una buena inversión por la fortaleza económica de la empresa; en caso de una oferta pública de adquisición aquellos socios minoritarios tienen la opción de vender sus acciones a un valor mayor que el cotizado en el mercado; aquello les permitiría obtener un mejor beneficio en el supuesto de que por la operación -OPA-, el cambio de control de la compañía no sea conveniente a sus intereses.

¹²⁰ <http://www.cajamadridempresas.es>

¹²¹ <http://www.serfinco.com>

¹²² <http://angelrivastoribio-forex.jimdo.com>

La oferta pública de adquisición va dirigida a todos los accionistas que conforman la empresa, no se requiere de una aprobación del órgano de gobierno para que ésta sea propuesta y, por tanto, los accionistas minoritarios también pueden participar de este proceso. Existe la posibilidad de que un nuevo oferente presente una nueva OPA, que evidentemente mejorará las condiciones de compra de la oferta inicial, lo cual representaría un beneficio adicional para los accionistas minoritarios -o cualquiera- que deseen vender sus acciones.

“Todo parece indicar que ha llegado una nueva etapa en la que se valora cualquier medida adoptada frente a los abusos cometidos contra los accionistas minoritarios. Una de ellas es la eliminación de los blindajes anti OPA ya que la compañía se vuelve más susceptible de ser objeto de una OPA y por lo tanto mucho más atractiva.”¹²³

La pugna de las resoluciones ocasiona un estancamiento empresarial que lejos de generar un beneficio, sólo acarrea perjuicio para la compañía y los socios, por lo cual, lo ideal es que las resoluciones se tomen de común acuerdo, no exclusivamente con la validación de la mayoría, sino también con el consentimiento de los grupos pequeños, que aunque no vean satisfechos todos sus intereses consientan en parte sobre la resolución que se aprueba.

Finalmente, se debe reconocer que existe una nueva normativa que incluye figuras legales que otorgan mayor protección a las minorías. Lamentablemente, algunas de estas figuras no se encuentran contempladas en la legislación ecuatoriana, lo cual las hace inaplicables. De ahí que es necesario adoptar las medidas que correspondan de manera que

¹²³ (Corporación Andina de Fomento, *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo. Eficiencia, equidad y transparencia en el manejo empresarial*, Pág. 21.)

las normas societarias otorguen una mejor protección a las minorías y garanticen el efectivo goce de sus derechos.

2.6. Propuestas de reforma legal

El ejercicio de los derechos de las minorías, y la facultad de los accionistas de una empresa de presentar impugnaciones a los acuerdos sociales que violenten disposiciones legales o estatutarias o que afecten los beneficios de la empresa, o peor aún de sus socios o accionistas, o sencillamente, la protección efectiva de los grupos minoritarios, es uno de los matices que, a nuestro criterio, deben ser reforzados en la normativa societaria ecuatoriana. De allí, que consideramos necesario hacer algunas reformas e inclusiones a las disposiciones que regulan los derechos de las minorías y el ejercicio del derecho de impugnación en la Ley de Compañías:

Causales de impugnación de los acuerdos sociales.- El derecho de impugnación de los acuerdos sociales previsto en la Ley de Compañías, establece con claridad en qué circunstancias un socio o accionista puede ejercer su derecho (Art. 215). Como quedó detallado en el acápite 2.2.1 del presente trabajo, una de las principales limitaciones que hemos advertido respecto del ejercicio del derecho de impugnación de minorías radica en que la norma referida no contempla la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales que no se apeguen a aquellas circunstancias previstas en la norma.

Las circunstancias puntuales que no se encuentran contempladas en el artículo 215 de la Ley de la materia son: a) Que la resolución adoptada cause un perjuicio directo a los

socios o accionistas, sin tener que causar perjuicio a la compañía, b) Que la resolución cause perjuicio a la compañía sin haber tenido que generar un beneficio directo para alguno de sus socios o accionistas.

La afectación a los derechos de las minorías se produce cuando una resolución de junta general genera un perjuicio directo a un socio o accionista minoritario, y aquél se queda sin la posibilidad de impugnar el acuerdo social porque dicho acuerdo no causa un perjuicio a la compañía; pero aquello no obsta de que se genere un perjuicio para el socio o accionista. El artículo 181 de la Ley de Compañías consagra el derecho preferente a favor de los accionistas en caso de un aumento de capital, de manera tal, que los actuales accionistas de la empresa tienen derecho a suscribir las acciones que se emitan con motivo de un aumento de capital en proporción a sus acciones; sin embargo, pueden presentarse casos en los que sí se lesionen intereses individuales de los socios o accionistas, como por ejemplo el conocimiento y resolución de los balances anuales de la compañía, en los cuales se aprueba las utilidades generadas en el ejercicio económico y el destino o repartición de las mismas.

Consideramos prioritario que el cuerpo normativo citado no limite la posibilidad de impugnar una resolución, exclusivamente a aquellas causales previstas en el artículo 215 de la Ley de Compañías, e incluya las circunstancias arriba detalladas, en virtud de que, aún cuando puedan presentarse pocas posibilidades de vulneración de los intereses de las minorías, éstas podrían generarse y la normativa societaria ecuatoriana debe contemplar dicha posibilidad para aquellos casos.

La eficaz protección a las minorías también se verifica cuando se protegen los derechos particulares de los miembros de la empresa, no exclusivamente cuando se

precautelan los intereses de la compañía, porque no se puede pretender un beneficio empresarial en menoscabo de los beneficios de quienes conforman la compañía.

Condicionamiento del derecho de impugnación.- La Ley de Compañías establece la necesidad de conformar el veinticinco por ciento del capital a fin de poder ejercer el derecho de impugnación que está previsto en la Ley para las minorías. Este condicionamiento obedece, como se indicó anteriormente, a la necesidad de verificar que no se impugnen recurrentemente las resoluciones de junta general sin sustento alguno, de manera que entorpezcan el normal desarrollo de las actividades de la compañía. Sin embargo, es nuestro criterio, que se pueden establecer límites razonables para garantizar el ejercicio de dicho derecho a favor de las minorías, en virtud de que dependiendo de la distribución de capital de las diversas compañías, podría resultar sencillo o complicado reunir el veinticinco por ciento del capital para impugnar una resolución.

Es decir, la Ley de Compañías puede establecer el límite mínimo hasta el cual los accionistas pueden acordar que se debe reunir un porcentaje para ejercer el derecho de impugnación; así cada compañía en función de su caso concreto podría establecer el porcentaje que se requiere para hacer efectiva la impugnación. Por ejemplo, la Ley podría exigir que al menos se conforme el quince por ciento del capital y hasta el veinticinco por ciento. De esta manera se está permitiendo que los mismos accionistas acuerden si requieren el quince, veinte o veinticinco por ciento para hacer uso del derecho de impugnación.

Lo descrito implica una reforma puntual a los artículos 215, 216 y 249 de la Ley de Compañías, en el sentido de que se establezca un porcentaje mínimo y máximo para el

ejercicio del derecho de impugnación de minorías y que permita a los socios o accionistas acordar dicho porcentaje en beneficio de los intereses de cada empresa.

Otra de las soluciones que nos parecen efectivas para garantizar el correcto ejercicio del derecho de impugnación consiste en el otorgamiento de una fianza que asegure la reparación de daños y perjuicios a la compañía en caso de que la acción no tuviere un sustento legal y válido. Consideramos que con la exigencia de dicha garantía, las minorías se abstendrían de impugnar acuerdos sociales que únicamente vayan encaminados a perjudicar la buena marcha de la empresa; en este sentido, la Ley de Compañías debe incluir en el artículo 249, que señala los requisitos que debe cumplir la demanda, la obligación de otorgar una garantía que asegure una fundamentada impugnación del acuerdo social.

Respecto del momento en que se ostenta la calidad de socio o accionista.- La necesidad de la impugnación de los acuerdos sociales recobra importancia para aquellos socios o accionistas que efectivamente se ven afectados por dicha resolución. Los accionistas que dejaron de ser tales ya no ven perjudicados sus intereses, por tanto, carece de sentido pensar que van a impugnar un acuerdo social.

La normativa societaria ha contemplado como defensa de los derechos de minorías, la facultad de impugnar los acuerdos sociales, mal se podría dejar en indefensión a aquellos socios que han pasado a formar parte de la compañía después de adoptada una resolución. Sin embargo, el artículo 249 de la Ley de Compañías establece como uno de los requisitos que se deben cumplir para ejercitar la acción, la necesidad de que el socio no haya

concurrido a la junta o haya dado su voto en contra, lo que significa que el reclamante debió ser socio al momento de la aprobación de la resolución.

Para que aquellos socios o accionistas que han pasado a formar parte de la compañía con posterioridad a la adopción de la resolución puedan hacer efectivo su derecho de impugnación es necesario introducir una nueva reforma en el numeral 2 del artículo 249 citado, de manera que a continuación de lo allí prescrito se incluya la posibilidad de que un socio o accionista que pasare a conformar el capital de la sociedad, de conformidad con los procedimientos previstos en la ley, también pueda impugnar la resolución de la junta general que le cause perjuicio; siempre que la interponga dentro del plazo que establece la ley.

Nuevas regulaciones para defensa de los derechos de minorías.- La investigación realizada con motivo de la elaboración del presente trabajo nos permitió evidenciar que la protección de los derechos de minorías han tomando gran importancia en la actualidad, por lo cual se ha desarrollado nueva normativa que precisamente busca precautelar de mejor manera a los grupos pequeños.

- Uno de los principales avances constituye los lineamientos para un buen gobierno corporativo, que entre varias de sus consideraciones establecen el trato equitativo a los accionistas, así como el acceso a la información relevante de la compañía que les permita tener conocimiento oportuno de las actividades que realiza la empresa de manera que cada accionista pueda tomar las decisiones que considere más apropiadas a sus intereses.

Si bien es cierto, la Ley de Compañías contiene algunas disposiciones que hacen referencia a la obligación que tienen los administradores de las empresas de presentar el balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias para conocimiento y aprobación de la junta general de socios (Art. 124 LC). El mismo cuerpo normativo también dispone que es competencia de la junta general de accionistas *“Conocer anualmente las cuentas, el balance, los informes que le presenten los administradores y directores y los comisarios acerca de los negocios sociales...”* (Art. 231 n. 2 LC). Otro de los artículos que regula la facultad de los accionistas de tener acceso a la información de la compañía es el artículo 248 de la Ley de la materia que claramente establece que *“Todo accionista tiene derecho a obtener de la Junta General los informes relacionados con los puntos en discusión.”*. Por su parte, el artículo 15 de Ley de la materia establece que los socios pueden revisar los documentos de la compañía respecto de la administración de la misma, mientras que los accionistas pueden solicitar copias *“de los balances generales, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, de las memorias o informes de los administradores y comisarios, y de las actas de las juntas generales así mismo, podrán solicitar la lista de accionistas e informes acerca de los asuntos tratados o por tratarse en dichas juntas.”*

Sin embargo de los ejemplos citados, consideramos que debería incorporarse una disposición expresa que obligue a los administradores de las compañías a remitir informes periódicos respecto de sus labores y de la gestión que se realiza en la empresa; principalmente en aquellas operaciones que vayan a significar cambios importantes para la compañía y que tengan impacto en los socios o accionistas; es

decir, los miembros de la compañía deben ser oportunamente informados sobre acciones de trascendencia que se vayan a implementar en la empresa.

Aún cuando dichas reformas no impactan directamente en el ejercicio del derecho de impugnación de minorías, consideramos que sí garantizan a las minorías el conocimiento oportuno de las actividades de la empresa. La disposición expresa a la que se hace referencia podría ser incorporada como un nuevo numeral dentro de los artículos que establecen los derechos de los socios o accionistas, esto es, los artículos 114 y 207 respectivamente.

Respecto al acceso a la información hay que señalar que la reforma introducida al artículo 443 de la Ley de Compañías por la Segunda Disposición Reformatoria y Derogatoria contenida en la Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, aún cuando amplía la facultad de requerir información de nóminas de socios, accionistas, representantes legales o apoderados a cualquier persona, es limitante en virtud de que excluye de esta facultad para requerir otro tipo de documentos que únicamente se han contemplado para el caso de las compañías que cotizan en bolsa. El nivel de transparencia de la gestión de una compañía se refleja en la capacidad de acceso a la información que sobre dicha gestión puedan obtener terceros interesados, por lo que dicho acceso a la información debería ser ampliado y no limitarse a los documentos contemplados en el artículo 20 b. y 23 b. de la Ley de Compañías.

- Otra de las regulaciones que podrían incluirse en el cuerpo normativo societario a efectos de reforzar la protección de los derechos de las minorías es la inclusión del derecho del coventa de las acciones de los accionistas minoritarios, lo cual permitirá

que dichos accionistas también sean beneficiados al momento de una venta masiva de acciones de la compañía. Ofertar pequeños grupos de acciones no obtiene tan buenos resultados como hacerlo por paquetes accionarios más grandes, lo que obliga a los accionistas que quieren vender sus acciones a buscar mejores ofertas para la compra, en la cual podrían participar los accionistas minoritarios y obtener un mejor beneficio. El derecho de coventa puede ser instaurado precisamente en compañías que no se encuentran cotizadas en bolsa.

Como se indicó en el apartado 2.1.1 de este trabajo, aquello significa una limitación a la libre negociación de acciones, por cuanto, los accionistas mayoritarios, o quien quiera vender sus acciones, necesariamente tiene que incluir en la venta a las acciones de los grupos minoritarios. Para esto se requiere la modificación del numeral 8 del artículo 207, así como del artículo 191 de la Ley de Compañías, que prohíben cualquier estipulación que limite la libre negociación de las acciones.

Una solución práctica para poder incorporar este derecho en la legislación ecuatoriana podría ser el hecho de que se otorgue la facultad de incluir o no en el estatuto social de la compañía el derecho de coventa de los accionistas minoritarios. Si el derecho de coventa se encuentra previsto en la ley, como una posibilidad que puede ser adoptada por las juntas de las compañías, los organismos supremos podrían decidir si lo aprueban o no.

Por otro lado, figuras como la píldora venenosa también obligan a los accionistas a mantener un determinado porcentaje de capital en su poder, lo que a su vez permite que las minorías no se vean cada vez más reducidas al momento de compra o venta de acciones. Este tipo de figuras deben ser cuidadosamente reguladas a fin de que

signifiquen un beneficio en la administración de las empresas y protección a los grupos minoritarios.

- El acuerdo contractual de someter a arbitraje las controversias que surjan entre la compañía y los accionistas, derivados de la adopción de una resolución de junta general que ciertos grupos consideren que es inadecuada, es una vía idónea para solucionar dicho conflicto en virtud de que se fundamenta en la voluntad de las partes, y que además podría permitir llegar a acuerdos en beneficio de todos los accionistas y la compañía. El acceso a la vía arbitral puede quedar perfectamente estructurado y detallado en el estatuto social de manera tal que las minorías garanticen en que momentos y circunstancias pueden reclamar la revisión de un acuerdo social.
- Finalmente, otra de las nuevas figuras que precautelan los intereses de los accionistas minoritarios, que consideramos relevante, es la oferta pública de adquisición de acciones, que como se estudió, es una figura que pone en igualdad de oportunidades a todos los accionistas de la empresa sin distinción. La regulación de la oferta pública de adquisición encierra cierta complejidad por la importancia y alcance de este tipo de operaciones legales-financieras. Sin embargo, consideramos que es momento de incorporar estas nuevas figuras a la normativa societaria, no solo por los beneficios que representan para los accionistas minoritarios, sino porque constituyen mecanismos que ayudan, mejoran y promueven el mercado de valores en el país.

CONCLUSIONES:

A lo largo de este trabajo se ha realizado una revisión y estudio de las normas que regulan los derechos de minorías y principalmente del derecho de impugnación de minorías, por lo que a continuación se enumeran de manera puntual y concreta las conclusiones a las que nos ha permitido llegar el presente trabajo:

1. La conformación de las empresas está dividida en dos grupos, el grupo mayoritario, y el grupo que conforman los accionistas minoritarios, esto genera la necesidad de que se conceda una tutela jurídica a los accionistas minoritarios a fin de que no exista abuso de poder ni desigualdades que afecten los derechos de los grupos pequeños. Los intereses de los socios o accionistas minoritarios también deben tener protección porque aquellos también forman parte de la compañía.
2. El derecho de impugnación de los acuerdos sociales, y en general los derechos de las minorías han estado previstos en la legislación ecuatoriana desde hace muchos años, sin embargo, aún cuando a nivel mundial se ha desarrollado nueva normativa que protege los derechos de los grupos pequeños, dicha normativa no ha podido ser puesta en práctica en la legislación ecuatoriana por lo que el ejercicio del derecho de impugnación se vuelve ineficaz en ciertos casos.
3. La condición que exige la Ley de Compañías para el ejercicio del derecho de impugnación de minorías obedece a la necesidad de controlar el uso indebido de dicho derecho. La condición puede ser regulada de tal manera que no afecte el

derecho de las minorías pero que tampoco quede al arbitrio de todo accionista minoritario que no tenga fundamento para accionarlo.

4. La normativa ecuatoriana limita el ejercicio del derecho de impugnación exclusivamente frente a la adopción de acuerdos de juntas generales que violenten la ley o el estatuto social, o que causen perjuicio a la compañía, dejando de lado la afectación de los derechos particulares y directos de los socios o accionistas que conforman las empresas. Éstas últimas son circunstancias que afectan a los socios directamente y que por tanto también deben ser objeto de impugnación.
5. Para el caso de las compañías que participan en el mercado de valores se puede decir que existe una protección mucho más definida respecto de los derechos de los accionistas. Ejemplos claros de aquello son las prácticas para un buen gobierno corporativo que precautelan la igualdad de derechos y oportunidades y el acceso oportuno a la información de la empresa. Otros ejemplos constituyen el derecho de coventa, la píldora venenosa, el derecho de receso o la oferta pública de adquisición de acciones.
6. La normativa que actualmente regula el derecho de impugnación y los derechos de minorías, tienen algunas contradicciones, lo cual hace difícil su interpretación y correcta aplicación. Dado el ámbito de competencia en que se desarrolla la actividad de una compañías es imperante dar solución a los posibles abusos de poder que pueden cometer las mayorías y ofrecer una protección efectiva a las minorías, evitando que las pugnas al interior de las sociedades provoquen un estancamiento de la empresa.

7. Las facultades concedidas a la Superintendencia de Compañías abarcan el conocimiento de cierto tipo de irregularidades que cometan los órganos de dirección o administración de las empresas. A través de procesos de intervención se puede tratar de corregir estas actuaciones incorrectas, sin embargo, será siempre la voluntad de los órganos de administración y dirección de las compañías los que decidan si corrigen su actuar o no. Esta facultad no precautela de manera directa los intereses de las minorías, pero de alguna manera obliga a las sociedades a actuar apegados a la ley imponiendo las sanciones que correspondan.

RECOMENDACIONES:

A continuación de las conclusiones arriba citadas, nos permitimos hacer las siguientes recomendaciones:

1. Se deben realizar nuevas reformas a la Ley de Compañías que modifiquen los actuales artículos que regulan el derecho de impugnación de minorías, de manera que se contemple la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales cuando éstos vulneren los derechos de los socios o accionistas, y también se debe normar de manera más adecuada el porcentaje que se requiere para impugnar un acuerdo social por parte de las minorías, teniendo en cuenta las acotaciones que se han hecho a lo largo de este trabajo.
2. Se debería también incorporar nuevos artículos a la norma societaria, que aclaren cuáles son los derechos de las minorías y que regulen de manera

ordenada su forma de ejercerlos; así como la inclusión de nuevas figuras que fueron anteriormente revisadas y de aquellos principios que contemplan las normas que regulan a aquellas compañías que se encuentran inmersas en el mercado de valores.

3. Los administradores de las sociedades son los llamados a proponer a las juntas de socios o accionistas las mejores alternativas para beneficio de la compañía y de todos los que la conforman, velando porque los intereses de todos sean favorecidos, de tal forma que los órganos supremos de las compañías puedan adoptar resoluciones que no deban ser impugnadas a futuro.

BIBLIOGRAFÍA:

Algaba Cantú, Horacio, *Los Derechos de Minorías en las Sociedades Anónimas (Límites a la voluntad de la mayoría)*, 2004, en www.deloitte.com.mx/boletin_clientes/boletin_gobierno_corporativo/Marzo_boletin_GC_Art_Inter_3.htm.

Blair, Margaret M. y. Stout, Lynn A., *A Team Production Theory of Corporate Law*, Georgetown University Law Center, march, 1999 en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=425500.

Brunetti, Antonio, *Tratado del Derecho de las Sociedades, II, Sociedad por acciones*, Buenos Aires, Unión Topográfica Editorial Hispano Americana, 1960.

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Heliasta, Tomo V, 26ava edición.

Cabrera, Benigno, *Teoría General del Proceso y de la Prueba*, Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Sexta Edición, 1996.

Calaza López, Sonia, *El Arbitraje Societario*, boletín de la Facultad de Derecho, No. 21, 2003, en <http://le-spacio.uned.es>.

Cevallos Vázquez, Víctor, *Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano*, Quito-Ecuador, Editorial Jurídica Ecuador, Primera edición, 1992.

Corporación Andina de Fomento, *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo. Eficiencia, equidad y transparencia en el manejo empresarial*.

Díaz Díaz, Belén, y García Olalla, Myriam, *Cambios en la propiedad accionarias y el gobierno de la empresa: una revisión*, Cuadernos de Estudios Empresariales, Vol. II, 2001, en www.revistas.ucm.es/emp/11316985/articulos/CESE0101110117A.PDF

Ediciones Legales, *Régimen de Compañías*, Tomo II, Quito-Ecuador, Corporación MYL, 2005, Doctrina No. 109 de la Superintendencia de Compañías.

Ediciones Legales, *Régimen de Compañías*, Tomo II, Quito-Ecuador, Corporación MYL, Doctrina No. 123 de la Superintendencia de Compañías.

Ediciones Legales, *Régimen de Compañías*, Tomo II, Quito Ecuador, Corporación MYL, 2005, Doctrina No. 63 de la Superintendencia de Compañías.

El mercado bursátil ecuatoriano, un reto a largo plazo que debe empezar hoy, en revista: The Seminarium Letter, No. 20, Ecuador, Editora Teresa Carbonell, septiembre 2005.

Euclides Silva, Rafael, *La Protección de las Minorías en el Derecho Societario Ecuatoriano*, Quito-Ecuador, Royal Print.

Fridman, Susana A., *La protección de las minorías en el conflicto societario*, Argentina, Universidad Nacional del Nordeste, 2003, en www.unne.edu.ar.

Gaceta Judicial No. 13, Serie 16, Año XCVIII, Serie XVI, 28 de octubre de 1998.

Galindo Sifuentes, Ernesto, *Derecho Mercantil, Comerciantes, Comercio Electrónico, Contratos Mercantiles y Sociedades Mercantiles*, México, Editorial Porrúa, 2004.

Garber, Carlos A., y Savransky, Moises J., *Participación de las minorías en el Gobierno de las sociedades por acciones, Aspectos legales y matemáticos del voto acumulativo*, Buenos Aires-Argentina, Editorial Abeledo Perrot S.A., 1998.

Gobierno Corporativo, en www.supercias.gov.ec.

Gutiérrez Falla, Laureano F., *Derecho Mercantil. Contrato Societario y derechos individuales de los accionistas*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1988.

Ley 16.060. Sociedades Comerciales. Publicada D.O. 1º nov/989 - Nº 22977, en <http://www.parlamento.gub.uy/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=16060&Anchor=>

Lojendio Osborne, Ignacio, *Clases de Fundación. Aportaciones Sociales*, en Jiménez Sánchez, Guillermo, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona - España, Ariel, 2003.

Lojendio Osborne, Ignacio, *La acción. Los Derechos del Socio*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona - España, Ariel, 2003.

Lojendio Osborne, Ignacio, *La Junta General de Accionistas*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona - España, Ariel, 2003.

Lojendio Osborne, Ignacio, *Los Administradores de la Sociedad Anónima*, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil*, Barcelona - España, Ariel, 2003.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, *Principios Gobierno Corporativo*, 2004.

Ospina Fernández, G y Ospina Acosta, E, *Teoría General del Contrato y de los demás Actos y Negocios Jurídicos*, Bogotá- Colombia, Editorial Temis, 1994.

Pallares Bossa, Jorge, *Arbitraje, Conciliación y Resolución de Conflictos*, Bogotá-Colombia, Leyer, 2003.

Peña R., Patricio, *Introducción*, en *Análisis de los lineamientos para un Código de Buen Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento frente a la Legislación*

Societaria Ecuatoriana, Ecuador, Primera edición, Coordinador Editorial Álvaro Sarmiento P., 2007.

Pérez de Miguel, Monserrat, *Arbitraje societario. Evolución y perspectivas*, en www.revistaiuris.com.

Registro Oficial No. 312 de 5 de noviembre de 1999, *Codificación Ley de Compañías*.

Registro Oficial No. 425 de 3 de octubre de 2001, *Reglamento de intervención de las compañías nacionales anónimas, de responsabilidad limitada, en comandita por acciones y de economía mixta, así como de las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas que se hubieren establecido en el país*.

Registro Oficial No. 558 de 18 de abril de 2002, *Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas de las Compañías de Responsabilidad Limitada, Anónimas, En Comandita por Acciones y de Economía Mixta*.

Registro Oficial Suplemento No. 46 de 24 de junio de 2005, *Codificación Código Civil*.

Registro Oficial No. 417 de 14 de diciembre de 2006, *Ley de Arbitraje y Mediación*.

Registro Oficial Suplemento No. 1 de 8 de marzo de 2007, *Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores*.

Reyes Villamizar, Francisco, *Derecho Societario*, Tomo I, Bogotá-Colombia, Edit. Temis, 2004.

Ribadeneira Suárez, Francisco, *Análisis del proyecto de Código de Buen Gobierno Corporativo de la Corporación Andina de Fomento frente a la Legislación Societaria Ecuatoriana*, Ecuador, Primera edición, Coordinador Editorial Álvaro Sarmiento P., 2007.

Rodríguez, María Inmaculada, *Impugnación de Acuerdos Sociales y Arbitraje*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 2010.

Romero Arteta, Gustavo, *Las compañías y Legislación Mercantil del Ecuador*, Quito-Ecuador, Sociedad de Investigaciones Jurídicas, 1983.

Romero Parducci, Emilio, *Derecho a Separación del Accionista en los casos de Fusión por Absorción*, en *Revista Jurídica*, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 1999, en www.revistajuridicaonline.com/images/stories/revistas/2009/26/26_20_contenido_del_limite.pdf.

Ross, Westerfield y Jaffe, *Corporate Finance*, McGraw Hill Irwin, New York, 2005 en <http://financial-dictionary.thefreedictionary.com/Poison+Pill>

Véscovi, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Bogotá-Colombia, Editorial Temis S.A., Segunda edición, 1999.

Villegas, Carlos Alberto, *Tratado de las Sociedades*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995.

Zurita, Jaime, y Saenz de Navarrete, *Consideraciones sobre la nueva reglamentación francesa de las ofertas de compra y cambio de acciones en Estudios Jurídicos en Homenaje a Joaquín Garriguez*, Madrid, Tomo III, Editorial Tecnos.

<http://angelrivastoribio-forex.jimdo.com>

www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=268

www.camaras.org/publicado/arbitraje/clausula_625.html

www.cajamadridempresas.es

www.ine.el

www.serfinco.com

www.udlap.mx