

UNIVERSIDAD DE CUENCA



**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO**

Monografía previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de
Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

**TEMA: “LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN EL
ORDENAMIENTO SOCIETARIO ECUATORIANO”**

AUTOR: CHRISTIAN ESTEBAN CAIMAYO MERCHÁN

DIRECTOR: DR. JUAN CARLOS CORDERO BARZALLO

CUENCA – ECUADOR

Noviembre 2015



RESUMEN

El Derecho Societario y la Ley de Compañías determinan la legalidad de las conformaciones y actividades que realizan las sociedades comerciales dentro del país, así como la defensa de los accionistas o inversionistas que participan como elementos fundamentales. Además la importancia del conocimiento de temas societarios en la actualidad es vital para la construcción del derecho dentro de este ámbito, pues se adquiere criterios especializados y precisos ante los conflictos que se generan tanto en la compañía, como en relación a terceros por las obligaciones contraídas.

Con respecto precisamente a la defensa de los derechos de los accionistas, nuestra legislación garantiza aquellos a un grupo denominado como minoritarios, los cuales tienen las mismas obligaciones y responsabilidades, pero en cuanto a la toma de decisiones o asuntos internos que afecten a la sociedad se encuentran limitados debido al porcentaje de aportaciones del capital suscrito o pagado que se realiza al momento de la constitución de la compañía o en caso del acto societario de aumento de capital.

En la presente investigación se hace un análisis jurídico de la normativa vigente, haciendo énfasis en aquellas disposiciones que se encuentran en la Ley de Compañías en congruencia con doctrinas emitidas por la Superintendencia de Compañías y reglamentos referentes a los derechos de los socios minoritarios, quienes poseen mecanismos jurídicos-legales para ser escuchados o participar de las decisiones; evitando en ciertos casos acatar impositivamente lo dispuesto por los socios mayoritarios, considerando la posición que asumen estos por sus significativas contribuciones a la compañía.

Palabras claves: Derecho Societario, Accionista, Socio, minorías, mayorías, compañía, sociedad, ley, doctrina.



ABSTRACT

The Corporate Law and the Company Law determine the legality of the conformations and activities carried out by trading companies in the country and the defense of shareholders or investors participating as key elements. Besides the importance of knowledge of corporate matters today is vital to the construction of the law in this area as specialized and precise criteria is acquired before the conflicts that arise both in the company and in relation to third parties obligations.

With regard specifically to the defense of the rights of shareholders, our legislation guarantees those termed as minority group, which have the same obligations and responsibilities, but in terms of decision making and internal issues affecting society are limited due to the percentage of contributions of the subscribed or paid that takes place when the constitution of the company or in case of corporate act for capital increase.

In this research a legal analysis of existing legislation, emphasizing those provisions found in the Companies Act consistent with doctrines issued by the Superintendence of Companies and regulations concerning the rights of members minority, who have juridical-legal mechanisms to be heard or involved in decisions; avoiding in certain cases for tax abide by the provisions of the majority shareholders, considering the position taken by these for their significant contributions to the company.

Keywords: Corporate Law, shareholder, partner, minorities, majorities, company, society, law, doctrine.



INDICE GENERAL

PÁGINAS

RESUMEN	II
ABSTRACT.....	III
INDICE GENERAL	IV
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR	VI
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL	VII
DEDICATORIA.....	VIII
AGRADECIMIENTO.....	IX
 INTRODUCCIÓN	 1
 CAPÍTULO I	 3
EL DERECHO SOCIETARIO Y SU IMPORTANCIA	3
 1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO SOCIETARIO.....	3
1.1.1. Antecedentes de la compañía de Responsabilidad Limitada.....	9
1.1.2. Antecedentes de la compañía Anónima.....	10
 1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPAÑÍA MERCANTIL.....	11
1.2.1. Naturaleza jurídica de la compañía de Responsabilidad Limitada.....	13
1.2.2. Naturaleza jurídica de la compañía Anónima.....	14
 1.3. IMPORTANCIA DEL DERECHO SOCIETARIO EN EL SISTEMA LEGAL ECUATORIANO.....	 16



CAPÍTULO II	21
DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS	21
 2.1. CONCEPTO.....	21
 2.2. LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS MINORIAS.....	22
2.2.1. Derecho a la información.	23
2.2.2. El derecho de preferencia.	25
2.2.2.1. Relación en los diferentes tipos de compañías.....	27
2.2.2.2. Transcendencia práctica en el aumento de capital.	29
2.2.3. El Derecho a la remoción de los administradores.	30
2.2.3.1. Derecho a proponer acciones contra administradores y gerentes.	34
2.2.3.2. Transcendencia práctica.	35
2.2.4. El derecho al voto y a la convocatoria a Junta General.	37
2.2.5. Diferimiento de la junta.	40
2.2.6. Apelación de decisiones de mayoría.....	42
2.2.6.1 Importancia jurídica.....	45
2.2.7. Facultad de designar comisarios e interventores.	47
2.2.8. Facultad de remover al liquidador.	50
 2.3. ANÁLISIS CON LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y LA DOCTRINA.....	51
 CONCLUSIONES.....	55
 BIBLIOGRAFÍA	57
 ANEXOS	61



CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR



Universidad de Cuenca
Clausula de derechos de autor

CHRISTIAN ESTEBAN CAIMAYO MERCHÁN, autor de la monografía **“LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN EL ORDENAMIENTO SOCIETARIO ECUATORIANO”**, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, 11 de Noviembre de 2015

CHRISTIAN ESTEBAN CAIMAYO MERCHÁN

C.I: 0104380720



CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL



Universidad de Cuenca
Clausula de propiedad intelectual

CHRISTIAN ESTEBAN CAIMAYO MERCHÁN, autor de la monografía **“LOS DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN EL ORDENAMIENTO SOCIETARIO ECUATORIANO”**, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca, 11 de Noviembre de 2015

CHRISTIAN ESTEBAN CAIMAYO MERCHÁN

C.I: 0104380720



DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a mi familia que me ha motivado a ser perseverante y con su apoyo he podido medrar mis conocimientos en el área del Derecho, para poder brindar de manera profesional mis servicios en aras de buscar solución a los diferentes conflictos que se generan en la sociedad.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser un soporte indispensable en mi vida y brindarme paciencia y amor en los momentos más difíciles.

A mi director de monografía el Dr. Juan Carlos Cordero Barzallo, por sus conocimientos académicos, tiempo y dedicación en el desarrollo de la presente investigación.

Agradezco a la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho por su formación universitaria, como también a sus catedráticos.



INTRODUCCIÓN

Los derechos de los socios minoritarios en las sociedades de capital siempre es un tema de protección. A menudo el amparo legal que realiza la ley no es suficiente para resguardar sus derechos. Para remediarlo hay que conocer la serie de mecanismos que refuerzan sus prerrogativas, para protegerlos de los mayoritarios, si no queremos que la sociedad sea ingobernable.

Al constituirse las sociedades o ya constituidas y a medida que se van suscribiendo más acciones en cabeza de nuevos y diversos accionistas, se va haciendo notorio la conformación de dos grupos de socios, aquellos que poseen el control de la sociedad y los que no, por lo tanto no intervienen en la gestión social. “Los inversionistas invitados a participar en la sociedad, sin importar su naturaleza, serán entes extraños que facilitarán recursos a la sociedad, donde prácticamente para aquellos que detentan el poder no son ni siquiera considerados como socios, puesto que generalmente esto se hace con el solo fin de obtener financiación y no con el de ceder o vender el control” (Torres, 2001). En muchos casos al llamar a suscripción pública de acciones de una constitución sucesiva, los nuevos miembros pagan su aporte para que se reconozca su calidad y se les entregue los títulos de cada acción suscrita, pero el socio promotor busca solo obtener un mayor capital para la compañía, sin dejar de ostentar su poderío.

Existe la idea generalizada que los socios, quienes conforman la mayoría sea en acciones o en participaciones de capital de una sociedad son los que llevan el mando administrativo y toman las decisiones más importantes, dejando de lado la opinión de aquellos socios que están dentro de los llamados minoritarios. Si bien es cierto que el grupo mayoritario al invertir cuantiosamente en la sociedad adquiere ventajas en temas de administración o decisión; también lo es, que por medio de los derechos consagrados en la Ley de Compañías se otorga importancia al grupo minoritario que ha aportado en menor cantidad, siendo este parte de un conjunto de personas que han invertido sus recursos económicos en



una propuesta mercantil para obtener ganancias por su visión en los negocios; por lo tanto, se considera que su inversión es fundamental para iniciar una actividad comercial, en la cual adquieren derechos y obligaciones. Por lo que partimos de un criterio universal que marca la Ley, donde el socio tiene diferentes derechos en proporción al porcentaje de la cuota que tenga en el capital social, de tal forma que a mayor capital, mayores derechos.

En muchas ocasiones los socios minoritarios se encuentran totalmente aislados y sin ninguna información sobre la marcha de la sociedad, residiendo en ello la importancia de conocer cuáles son las herramientas legales que poseen para defenderse en este tipo de situaciones.

Debemos considerar a su vez los principios y derechos que reconoce la Constitución de la República del Ecuador¹, refiriéndose al ejercicio de los derechos, deberes y oportunidades en base a principios de igualdad. El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria, donde las actividades económicas, en forma individual o colectiva, se desarrollen conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental². Y por último el derecho a la seguridad jurídica que se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes³.

Entendemos que si bien no puede existir un equilibrio en materia de derechos entre los grupos minoritarios y mayoritarios; dentro de la compañía existe latente el principio de igualdad puesto que el socio o accionista al no realizar aportes numerosos como los mayoritarios, goza también de derechos que en su momento tendrán gran transcendencia en el perfeccionamiento de la compañía.

La concepción del minoritario debe ser analizada de diversas maneras, atendiendo entre otros, a la estructura del capital de cada sociedad, convenios de accionistas y demás elementos que den mayor o menor capacidad de decisión.

¹ **Constitución de la República del Ecuador. Principios de aplicación de derechos Artículo 11#2.**

² **Derechos de libertad Artículo 66 #13.-** El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria. y **#15.-** El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.

³ **Derechos de protección Artículo 82.-** El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.



CAPÍTULO I

EL DERECHO SOCIETARIO Y SU IMPORTANCIA

1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO SOCIETARIO.

El derecho empresarial es sinónimo de derecho comercial o derecho mercantil, con la diferencia que el primero es multidisciplinario y no solo privado como los otros dos. Las ramas del derecho empresarial son: comercial, societario, cambiario, bursátil, contractual, concursal (derecho de quiebras), tributario, laboral, bancario, corporativo, aduanero, industrial, arbitraje comercial, etc. Por lo que nos centraremos al estudio del Derecho Societario como rama autónoma y especializada.

Antes de remitirme a los antecedentes es necesario diferenciar algunos términos que pueden ser mal utilizados o llevar a la confusión en materia societaria. La connotación jurídica de **Asociación** es genérica de carácter económico sin fines lucrativos; mientras que la **Sociedad** es especial, pues esta: “realiza una explotación lucrativa de una actividad empresarial, tanto por la sociedad como por sus socios; el primero de acuerdo a las ganancias que obtiene del desarrollo de sus actividades conocido en doctrina como lucro directo y el segundo por medio del reparto de las utilidades conocido como lucro indirecto” (Narváez, 2008). El término sociedad proviene del latín “societas” que significa compañerismo, asociación, unión de socios, este es utilizado en el campo civil y está regulado en el Código Civil; mientras que el término **Compañía** es utilizado en el campo mercantil y está regulado por la Ley de Compañías y los estatutos internos.

Por otro lado si bien es una asociación, hay que distinguir de la **Comunidad**, la cual es un cuasicontrato que no tiene personalidad jurídica, cuyo fin es la conservación de la cosa común de todos los comuneros, los cuales tienen un



derecho de dominio restringido sobre la porción indivisa; esta figura se encuentra regulada por normas legales del código civil.

El ser humano desde que pobló la tierra se dedicó a emprender, es decir buscó realizar todo lo que le permitiera desarrollarse, tener seguridad y ser feliz; pero en un inicio estuvo solo, por lo que su actividad económica era individual. El hombre siendo un ser social, con el tiempo pensó que era más productivo y tendría resultados más eficientes si unía esfuerzo y capital con otras personas, pasando de una empresa individual a una empresa colectiva; entendida empresa como todo acto dirigido a conseguir un resultado beneficioso para quien lo realiza.

Esta empresa colectiva implicaba la cooperación y unión voluntaria de capitales, trabajos, esfuerzos cuyo patrimonio era ajeno al de cada integrante; buscando obtener una mayor utilidad, vinculándose bajo el principio de igualdad. Se la consideró como una organización jurídico-económica, porque representa a la persona jurídica distinta de sus integrantes; además actuaba con criterio técnico y especializado, donde todo lo aportado era administrado, dedicándose así a la actividad mercantil.

Sus antecedentes se remiten al Derecho Romano, donde la compañía tuvo un sentido de asociación, entendida como la pluralidad de personas que se proponen conseguir un fin común, lícito, posible y determinado. "En Roma ninguna sociedad tenía personalidad jurídica, excepto la sociedad Vectigalium; todas estas solo producían efectos internos y no en relación a terceros" (Salgado, 1978).

El contrato de Sociedad en Roma era consensual e intuitu personae, donde la buena fe jugaba un papel importante, sus socios participaban de los aportes, utilidades y pérdidas; así las sociedades donde un miembro solo tenga ganancia y otro solo detrimento eran consideradas nulas, sin ningún valor, por lo que era indispensable que todos los socios compartan tanto beneficios, como pérdidas. Era transcendental el Afectio Societatis, el cual consistía en el consentimiento,



ánimo, intención de formar una sociedad, hacerla subsistir y que se desarrolle. Hoy en día dentro de la legislación societaria ecuatoriana el Afectio Societatis perdura únicamente en las compañías con rasgos personalistas.

El derecho de sociedades como rama autónoma no existió en el derecho romano antiguo, pero es necesario precisar que tampoco se reconoció la diferencia entre sociedades comerciales y civiles, sino que esta diferencia fue creada y construida a través de estudios posteriores de la doctrina en la edad media. Entre las principales sociedades que existieron encontramos:

- Según la extensión del aporte, podían ser **Omnium Bonorum** en la cual los asociados se comprometían a poner en común todos sus bienes presentes y venideros, asumiendo las deudas como una carga común. Esta era considerada una sociedad universal, es decir conformada por el aporte de todos los bienes determinados en el contrato de sociedad. Por otro lado, la **Unius Rei** formada por el aporte de una sola cosa o de un solo bien determinado. Constituía una sociedad particular, dedicadas al pequeño comercio.
- Según su finalidad, existía la **Sociedad Quaestari** que buscaba lucrar, y la **Sin Quaestari** o sin fines de lucro.
- Según la naturaleza del aporte, había la sociedad **Rerum** formada solo por el aporte de bienes; la **Operarum** donde se realizaban aportes en trabajo o industria; y las sociedades mixtas conformadas por bienes e industria.
- Por poseer personalidad jurídica, existían las sociedades **Vectigalium** dedicadas a la recaudación de impuestos del Estado, explotar las minas estatales o cobrar la renta a los deudores, tenían un representante legal y eran administradas por uno de sus integrantes conocidos como magister. Operaba la transmisión por causa de muerte de uno de sus miembros, siendo continuada por los herederos del fallecido (Salgado, 1978).



En la Edad Media surge el derecho comercial cuya fuente esencial fue la costumbre, pero tenía un origen corporativo. Se estableció la clasificación de sociedades civiles y sociedades comerciales, la cual no fue advertida en el derecho romano antiguo.

En la Edad Moderna se caracterizó el mercantilismo como régimen económico conjuntamente con los descubrimientos geográficos: “en esta época existían solo empresarios capitalistas que buscaban comprar barato y vender al mejor precio, y se buscaba promover las empresas coloniales” (Cevallos, 1992). Posteriormente el contrato de sociedad origina una estructura organizativa donde se contraen derechos y obligaciones por quienes conforman la sociedad, por lo que implicó la necesidad de una estructura normativa. “Se considera a la sociedad como un organismo institucional, un grupo social intermedio entre el individuo y el Estado” (Cabanellas de las Cuevas, 1994), existiendo una preeminencia del interés social sobre el de los socios, como por ejemplo la unanimidad para transferir participaciones en la compañía de responsabilidad limitada o la mayoría para tomar decisiones en las juntas generales.

La evolución histórica del derecho societario presenta otros antecedentes, donde se aprecia su expansión, tales como:

- La sociedad alemana de mano común, donde los socios no son propietarios de cuotas dentro de la sociedad, sino que todos son dueños de todo, por ello algunos autores señalan que existía un estado de copropiedad.
- El código general suizo de las obligaciones de 1881, que consagra algunas normas sobre la sociedad colectiva, en comandita y la anónima.
- El código civil italiano de 1942, el cual regula distintos tipos societarios del derecho italiano y establece que los socios pueden limitar su responsabilidad, sólo en el caso de haberlo pactado.
- La legislación alemana de 1965 y la legislación francesa de 1966 señala que las sociedades son de tipo mercantil y contienen normas sobre las



sociedades colectivas, comanditarias simples, de responsabilidad limitada y por acciones.

- La legislación holandesa de 1971, se otorgó predominio al consejo de vigilancia dentro de las sociedades.
- La General Corporation law of Delaware de Estados Unidos de Norteamérica, incentivó la constitución de abundantes sociedades en el derecho estadounidense.
- La ley brasileña de sociedades anónimas de 1976, donde se establece un régimen legal para las sociedades anónimas.
- La ley chilena de sociedades anónimas 18.046, la cual en el Artículo 1 define a la sociedad anónima como una persona jurídica formada por la reunión de un fondo común suministrado por accionistas responsables, sólo por sus respectivos aportes y administradas por un directorio integrado por miembros esencialmente revocables.
- El código paraguayo de 1986, establece que las sociedades anónimas y las cooperativas necesitan una autorización del estado para su constitución, mientras que las otras sociedades sólo requieren inscripción en el registro público.
- La ley uruguaya de 1989, considera a las sociedades como un contrato plurilateral de organización.
- La ley inglesa de 1989, realiza la designación de auditores por parte de la sociedad.
- La ley española de 1989, regula las sociedades anónimas, por lo cual se adapta a las normas económicas de la Unión Europea.
- La ley colombiana de 1995 y la ley general de sociedades peruana, donde se trató temas como el acto societario de escisión (Manrique).

Es necesario señalar que el derecho español en materia mercantil ha tenido gran influencia en la legislación ecuatoriana como por ejemplo: las Siete Partidas, la



recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias y las ordenanzas de la época colonial (Cevallos, 1992). En el Ecuador, el origen del primer Código Mercantil fue en 1831 siendo este una copia del Código Mercantil Español, por otro lado en 1857 se expide el Código Civil el cual contenía aspectos civiles y comerciales.

En 1878 se promulga el Código de Comercio unificando todo ámbito mercantil, posteriormente este fue sustituido en 1906 por un código acorde a la situación ecuatoriana dictado por decreto supremo del Presidente Eloy Alfaro, donde en su título VI del libro segundo se refería al “funcionamiento de las Compañías de Comercio y de las Cuentas en Participación”.

En 1962 el Dr. Ricardo Cornejo presento un proyecto de Ley de Compañías, el cual fue fundamento para que en 1964 la Junta Militar de Gobierno dicte la primera Ley de Compañías separándola del Código de Comercio.

Además en el Código Civil Ecuatoriano vigente⁴ establece que la sociedad puede ser civil o comercial, esta última formada para realizar negocios que la ley califica como actos de comercio; diferenciando una de la otra.

El primer paso legislativo sobre el reconocimiento de derechos de minorías, quedo consagrado 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 tutela jurídica a favor de los grupos minoritarios, como por ejemplo el derecho de impugnación de las minorías a los acuerdos de las Juntas Generales u organismos de administración y el derecho de separación para aquellos socios o accionistas que no se encontraban de acuerdo en el acto societario adoptado por mayoría. A su vez en Quito funcionó la Intendencia de Compañías Anónimas como departamento de la Superintendencia de Bancos, y en 1967 se creó la

⁴ **Código Civil Artículo 1963.-** Sociedades comerciales y civiles.- La sociedad puede ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles.



Superintendencia de Compañías como ente controlador de la creación, funcionamiento y extinción de las compañías que se encuentran bajo su vigilancia. En 1968 se expide la primera Codificación de la Ley, que regulaba los mismos derechos y en el año de 1971 se dio una nueva Codificación en la cual se otorgó competencia a la Corte Superior del Distrito para conocer las impugnaciones de los acuerdos sociales (Cevallos, 1992).

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, 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 a las resoluciones de los órganos de administración⁵. Finalmente cabe señalar que la última modificación fue realizada el 20 de Mayo de 2014.

1.1.1. Antecedentes de la compañía de Responsabilidad Limitada.

Para algunos tratadistas esta surgió en Inglaterra 1862, dentro del Common Law o Derecho Común inglés, donde se instituye la Private Company, la cual fue similar a la compañía de Responsabilidad Limitada y nace en oposición a la Public Company que tuvo rasgos parecidos a la compañía Anónima. Es considerada

⁵ **Código Orgánico de la Función Judicial Artículo 240.-** Atribuciones y deberes.- Son atribuciones y deberes de las juezas y los jueces de lo civil: 2. Conocer y resolver, en primera instancia, todos los asuntos de materia patrimonial y mercantil establecidos en las leyes, salvo las que corresponda conocer privativamente a otras juezas y jueces.

Disposiciones Reformatorias y Derogatorias 4. A la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999:

1. En el artículo 18, donde dice "Corte Suprema", léase "Consejo de la Judicatura".
2. En el artículo 50, donde dice "Corte Superior", léase "la jueza o juez de lo civil."; donde dice "La Corte", léase "la jueza o juez".
3. En el artículo 114 letra h), sustitúyase la frase "A recurrir a la Corte Superior del distrito impugnando", por las palabras: "A impugnar".
4. En el segundo inciso del artículo 216, sustitúyase las palabras "la Corte Superior" por "la jueza o juez de lo civil"; y las palabras "tribunal que", por "quien"; y el inciso tercero sustitúyase por el siguiente: "De la sentencia dictada cabe deducir los recursos que señala la ley".
5. En el artículo 249, sustitúyase la frase "a la Corte Superior del distrito", por la siguiente: "ante la jueza o el juez de lo civil del distrito del domicilio de la compañía demandada".
6. En el artículo 250, sustitúyase la frase "De la sentencia de la Corte Superior podrá interponerse el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.", por la siguiente: "De la sentencia dictada cabe deducir los recursos que señala la ley".



como las primeras prácticas de esta especie de compañía, porque no constaban en la legislación inglesa.

Para otros tratadistas nació en Francia 1863, donde se regula la Sociedad de Responsabilidad Limitada, pero estas eran sociedades anónimas que se constituían sin necesidad de autorización.

Finalmente “es la legislación alemana en 1892, donde nace la sociedad de Responsabilidad Limitada (Gesellschaft mit beschränkter Haftung), siendo el diputado Oechelhaeuser uno de los principales promotores de su regulación, puesto que reconocía la necesidad de una sociedad con una estructura similar a la compañía colectiva, pero que limite la responsabilidad de los socios únicamente a sus aportes y no comprometa el patrimonio personal de cada uno de ellos” (Ramírez, 2006).

En América 1919, fue Brasil el primero en adoptar este tipo de compañía y luego sucesivamente los demás países latinoamericanos. En Ecuador se incorpora con la expedición de la Ley de Compañías dictada por la Junta Militar de Gobierno, al especializarse la legislación societaria del Código de Comercio.

1.1.2. Antecedentes de la compañía Anónima.

El Derecho Romano reconoció sociedades como “la Societas Publicanorum y Societas Vectigalium, que tenían elementos similares a las compañías anónimas como por ejemplo la personalidad jurídica y la transferencia de los títulos de participación” (Ramírez, 2006). Además eran asociaciones donde importaba la acumulación de capital y no el carácter personalista.

Su origen se remite a la Edad Media en Europa en el siglo XVI, donde ante la difícil tarea de emprender una compañía individual, se buscó unificar grandes capitales con otras personas, lo que ocasionó el surgimiento de grandes empresas



en países colonialistas como: Inglaterra, Francia, España; las cuales se dedicaron a expediciones, descubrimientos, colonización y explotación de nuevas tierras recién descubiertas; estas limitaban su responsabilidad al monto de sus aportes y a su vez recibían la contribución del Estado para dichos fines.

Varios tratadistas sostienen que el Banco de San Jorge en Génova-Italia en el año de 1409-1799, fue la primera compañía anónima con rasgos de entidades de Derecho Público y marcó las bases para la limitación de la responsabilidad de los socios, la emisión de títulos representativos de los aportes realizados y la separación entre sus integrantes y los administradores (Salgado, 1978).

Luego del descubrimiento de América siglo XVII, en la lucha para la posesión de las colonias, los Estados necesitaban de la iniciativa privada de grandes empresas comerciales para la adquisición y administración de estos territorios. Por lo que, en el siglo XIX se da un gran crecimiento y expansión de la sociedad anónima, la cual potenciaba la autonomía de voluntad y libertad de comercio; como antecedente Carlos Larreategui señala: “El Código de Comercio de 1807 reconoció a la compañía anónima y destaco su carácter privado, exigiéndola sobre el principio de la autonomía de la voluntad”. En el Ecuador, la sociedad anónima estuvo regulada por el Código de Comercio, hasta la expedición de la Ley de Compañías de 1964.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA COMPAÑÍA MERCANTIL.

El Artículo 1 de la respectiva Ley, nos da una definición de compañías, manifestando que es el convenio: “por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”; por ello nuestra legislación considera a la compañía un contrato, siguiendo una corriente contractualista causando ciertos efectos jurídicos como por ejemplo el Artículo 218 del Código Civil donde los cónyuges no pueden



realizar contratos entre sí, salvo: el mandato, la administración de la sociedad conyugal y las capitulaciones matrimoniales.

También observamos que la compañía es una asociación de personas, donde estas realizan aportaciones ya sea en dinero, especie o mediante industria, siendo esta última la fuerza de trabajo y la capacidad personal del socio. En las compañías de responsabilidad limitada solo se podrá aportar obligaciones de dar y no industria, mientras que en las compañías anónimas se podrá aportar dinero, especies y créditos.

Al conformar una compañía se busca emprender en las operaciones mercantiles y obtener un lucro como por ejemplo el derecho social a participar en las utilidades.

En las sociedades existe una diferencia transcendental de acuerdo si estas han obtenido personalidad jurídica o no, esta diferencia nos lleva a clasificar en:

- **Sociedades de Hecho:** aquellas que **no** tienen personalidad jurídica, por lo que no pueden ejercer derechos ni contraer obligaciones; como adquirir el dominio de un bien, demandar o ser demandados. Estas se constituyen por medio de un contrato donde los socios estipulan sus cláusulas.
- **Sociedades de Derecho:** las que gozan de personalidad jurídica, por lo que pueden ejercer derechos y contraer obligaciones por medio de su representante legal; además esta sociedad puede ser titular de bienes y derechos, cuentas bancarias, demandar y ser demandada como sociedad. Estas están reguladas en la Ley de Compañías donde se determina la característica y especie de la compañía (Ramírez, 2006).



1.2.1. Naturaleza jurídica de la compañía de Responsabilidad Limitada.

Es aquella que “se contrae entre dos o más personas y máximo quince, quienes solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que añade las palabras “Compañía Limitada” o su abreviatura”⁶.

Su naturaleza es personalista, pero toma para sí aspectos de la compañía anónima como: limitación a la responsabilidad de los socios, división del capital en cuotas y forma de votación según el capital; por ello la doctrina señala tres corrientes: una que la considera personalista, otra dice que es capitalista y una tercera la considera mixta.

“En Alemania se ha discutido según cuatro criterios: el primero la considera una variedad de la sociedad anónima, un segundo como una forma nueva y única, el tercero afirma que es la forma intermedia entre la compañía colectiva y la anónima; y un cuarto criterio manifiesta que es una sociedad anónima con participaciones no negociables en vinculación con la sociedad de personas” (Ramírez, 2006).

En Ecuador se le ha otorgado una tendencia personalista, por ello tiene las siguientes características:

- El capital se divide en participaciones, **no** libremente negociables.
- Tiene un carácter cerrado debido a que la cesión de participaciones entre vivos necesita dos formalidades: escritura pública y el consentimiento unánime del capital social.

⁶ **Ley de Compañías Artículo 92.-** Definición.- La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura.



- No se admite la suscripción pública para constituir el capital ni para aumentarlo; porque afecta el principio de conocimiento y confianza de los socios al permitir el ingreso de cualquier persona a la compañía.
- La responsabilidad de los socios se limita al monto de sus aportaciones.
- Se restringe el número de socios a mínimo 2 y máximo 15. En caso de excederse la compañía deberá transformarse en otro tipo de sociedad o disolverse.
- Se limita el mínimo del capital para constituir una compañía a 400 dólares.
- En el nombre de la compañía ya no es imperioso contar con la razón social, como sucede con otras sociedades personalistas, puesto que ante una obligación social ya no responden los socios debido a la responsabilidad limitada.
- La administración esta desligada de los socios a diferencia de la compañía a nombre colectivo.

Ante ello se aprecia que más pesan los elementos personalistas que los capitalistas; y más aún cuando la Ley de Compañías en el Artículo 97 señala que solo para efectos fiscales y tributarios son sociedades de capital.

Según Roberto Salgado Valdez, no puede ser capitalista porque tendría la misma tipificación que la anónima; tampoco puede ser mixta porque correspondería a la compañía en comandita por acciones ya que posee dos tipos de socios, mientras que la responsabilidad limitada solo posee un tipo de socio; en conclusión es de naturaleza personalista con responsabilidad limitada.

1.2.2. Naturaleza jurídica de la compañía Anónima.

Al ser una sociedad cuyo capital está dividido en acciones negociables, está formada por la aportación de los accionistas mediante suscripción pública o en forma directa por los fundadores, quienes responden a prorrata de sus acciones y



cuya administración corresponde a estos u otros ajenos a la compañía⁷. Su naturaleza es capitalista y presenta las siguientes características:

- El capital se puede incrementar mediante suscripción pública, por lo que permite su acumulación y se relega el principio de conocimiento y confianza entre los accionistas.
- El capital está dividido en acciones representadas por títulos de libre negociación, donde su transferencia se realiza a través de notas de cesión, sin necesidad del consentimiento unánime de los demás integrantes, como sucede en la compañía de responsabilidad limitada.
- La administración esta desligada de los accionistas, por lo que no pueden acaparar para sí su exclusividad.
- Se responde únicamente por el monto de las acciones, debido a la limitación de responsabilidad.
- Se restringe el capital mínimo para constituir la compañía a 800 dólares, del cual debe ser cancelado por lo menos la cuarta parte del capital suscrito y lo restante debe ser cubierto en el plazo de 2 años, sin perjuicio de que se acuerde un tiempo menor. (Ramírez, 2006)
- Es una sociedad conformada por dos o más accionistas de acuerdo al Artículo 147 inciso tercero de la Ley de Compañías, donde se manifiesta que no podrá subsistir con un número inferior, salvo aquella cuyo capital pertenezca en su totalidad a una entidad del sector público. Es necesario manifestar que este inciso esta derogado por la disposición transitoria segunda de la LOEP que manifiesta que estas compañías se transformarán obligatoriamente en empresas públicas (lexis, 2011).

En la sociedad anónima no es de interés quien las integre, pues busca acumular el capital para compartir riesgos entre los accionistas, siendo únicamente la

⁷ **Ley de Compañías Artículo 143.-** Definición.- La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones.



compañía quien responda de forma ilimitada ante las obligaciones que se generen; es por ello que su estructura y naturaleza son propicias para grandes empresas.

1.3. IMPORTANCIA DEL DERECHO SOCIETARIO EN EL SISTEMA LEGAL ECUATORIANO.

Los Estados ante la agrupación de individuos y la unión de capitales propiciaron el nacimiento y desarrollo de un Derecho Societario, el cual se encargaría de regular al sujeto de esta disciplina, siendo la compañía o sociedad, quien goza de personalidad jurídica y posee un patrimonio propio, con el que responderá frente a terceros.

El derecho societario recoge todas las disposiciones del derecho mercantil, código civil y ley de compañías, dándose una sistematización autónoma y convirtiéndose en una rama que regula la constitución y funcionamiento de las sociedades mercantiles y a su vez los actos societarios conforme la normativa legal del Ecuador; lo cual antes no existía.

Al distinguir entre el acto civil o mercantil, permite saber la legislación aplicable para cada caso en concreto, obteniendo una solución a los conflictos societarios que se presenten.

Desde un punto económico, ante la necesidad de una concentración de capitales, trabajo y tecnología para poder competir en el mercado nacional e internacional y facilitar la inversión del capital; se dio la sustitución del empresario individual, por el social.

La existencia de las sociedades presenta en el ámbito mercantil muchas ventajas, así por ejemplo se estableció para los socios y accionistas una adecuada regulación de sus derechos; se permitió un mejoramiento de la fiscalización de la compañía e introdujo nuevas figuras societarias como la: fusión, transformación, entre otras; se dio una mayor protección jurídica de las minorías y permitió una mayor publicidad de los actos societarios de la compañía (Cevallos, 1992).



Hay quienes consideran a la sociedad como un instrumento de exclusión, por ejemplo en la compañía de responsabilidad limitada se excluye a las personas que no sean de confianza de los demás socios o quienes no tengan el elemento *Affectio Societatis*; mientras que en la compañía anónima se excluye a quienes no puedan aportar el capital, al no adquirir acciones dentro de la suscripción pública. En estos tipos de compañía al ser de gran interés la aportación económica conjuntamente con la limitación de su responsabilidad, produce un ventajoso hermetismo societario donde la sociedad y sus miembros poseen personalidades jurídicas y patrimonios autónomos, por lo que permite a los socios o accionistas limitar el riesgo de su inversión a las aportaciones efectuadas, ante obligaciones generadas con terceros. Pero el ordenamiento societario al brindar mecanismos como la responsabilidad limitada, la diferenciación patrimonial y una personalidad jurídica independiente, otorga herramientas fraudulentas o abusivas distintas al fin para el cual fueron creadas, donde el socio se aprovecha de su manto protector para transgredir la legislación societaria, generando un vacío jurídico donde sus actos ilícitos quedan en la impunidad.

Ante ello se generó en el siglo XIX una doctrina societaria angloamericana conocida como "disregard of legal entity" (no hacer caso de la persona jurídica) o "to lift the veil" (levantar el velo), siendo una excepción a la regla general del límite de responsabilidad; permitiendo a los tribunales de justicia prescindir de la forma externa de la persona jurídica y alcanzar a quienes la utilizaron en fraude a la ley, quebrantando el orden público, perjudicando los derechos de los socios, accionistas y terceros; como por ejemplo un incumplimiento contractual o eludir las responsabilidades pactadas (Spiegelberg, 2012).

En el Ecuador dicha doctrina se ha incorporado al actual ordenamiento jurídico. La Ley de Compañías en su última modificación del 20 de Mayo de 2014⁸ señala que

⁸ Ley de Compañías (Registro Oficial 312 de 05-nov-1999. Última modificación: 20-mayo-2014) Artículo 17.- Responsabilidad personal y solidaria.



la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica solo se podrá declarar judicialmente, sancionando de manera personal y solidaria a los responsables del fraude que se cometa, como también a quienes lo ordenaren o ejecutaren, obtuvieren provecho y los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución, salvo los que hubieren actuado de buena fe.

Más aún en la Disposición Reformatoria Novena del Código Orgánico General de Procesos⁹, se amplía el Artículo 17 de la Ley de Compañías y expone que la acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica o desvelamiento societario se tramitará en procedimiento ordinario ante los jueces de lo civil y mercantil, en el domicilio principal de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor.

Concede además la facultad de solicitar providencias preventivas, como también la de solicitar al juzgador que por medio de la Superintendencia de Compañías se ordene las inspecciones necesarias, y de verificarse alguna violación a los derechos de los socios o el abuso a la personalidad jurídica de la sociedad, se proceda con la intervención de la misma como lo manifiesta el Artículo 432 inciso cuarto de la Ley de Compañías.

La acción de desvelamiento societario prescribirá en seis años contados a partir del hecho antijurídico si hubiere sido uno solo, o del último de ellos si hubieren sido varios, sin perjuicio del derecho a presentar impugnaciones o acciones de

⁹ **Código Orgánico General de Procesos (Registro Oficial Nº 506 - 22 de mayo de 2015): Disposiciones Reformatorias.- Novena.-** Agréguese a continuación del artículo 17 de la Ley de Compañías, los siguientes artículos: **"Artículo 17 A.-** El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica. En la demanda se podrán solicitar, como providencias preventivas, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda. La o el juzgador, a solicitud de parte, podrá disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los libros de acciones y accionistas. **Artículo 17 B.-** Prescripción de la acción de desvelamiento societario.



nulidad de los actos de las compañías demandadas, según lo previsto en el Artículo 216 de la Ley de Compañías.

Para complementar el tema cabe señalar que en la Disposición General Tercera¹⁰ de la Ley antes mencionada, considera a la compañía como un sujeto de derecho distinto a sus socios o accionistas, debido a la personalidad jurídica propia, la cual no será oponible en caso de comprobarse judicialmente que el contrato social fue celebrado con el fin de violar la ley, el orden público y la buena fe; encubriendo la realización de actividades ajenas a la compañía, evadiendo alguna exigencia o descatando una prohibición legal, en perjuicio de terceros. Por lo que dictada la sentencia en que se declare la inexistencia de la distinción de la personalidad jurídica se dispondrá que, de ser posible, las cosas vuelvan al estado anterior al cometimiento del fraude legal, a más del reconocimiento de las indemnizaciones a las que hubiere lugar.

Adicionalmente a más de las repercusiones civiles deberá responder penalmente la persona jurídica¹¹ y las personas naturales según el caso concreto, por delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados como por ejemplo la estafa tipificada en el Código Orgánico Integral Penal¹². Se sancionará a quienes por acción u omisión ejercen el control, gobierno o administración de la compañía, mandatarios, representantes legales y en general a quienes actúen bajo órdenes de estas personas naturales. Considerando que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad de las personas naturales; la sociedad no responderá cuando el delito se cometa por personas naturales en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

¹⁰ **Ley de Compañías. Disposiciones Generales: Tercera** Nota: (Disposición agregada por Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 249 de 20 de Mayo del 2014). La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia, y en consecuencia, constituye un sujeto de derecho distinto a sus socios.

¹¹ **Código Orgánico Integral Penal (Registro Oficial suplemento 180 de 10 de febrero de 2014. Última modificación: 12 de septiembre de 2014) Artículo 49.-** Responsabilidad penal de la persona jurídica.

¹² **Artículo 186.- Estafa.-** La persona que, para obtener un beneficio patrimonial para sí misma o para una tercera persona, mediante la simulación de hechos falsos o la deformación u ocultamiento de hechos verdaderos, induzca a error a otra, con el fin de que realice un acto que perjudique su patrimonio o el de una tercera, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.



De acuerdo a la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales¹³, la doctrina del velo societario da un alcance absoluto a las instituciones del Estado que tienen jurisdicción coactiva (SRI- IESS) con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus créditos, donde en el caso de un abuso a la personalidad jurídica puedan llegar inclusive hasta el último nivel de propiedad y disponer medidas precautelares sobre los bienes que estando a nombre de terceros, sean de público conocimiento propiedad del obligado.

En conclusión es de gran importancia en el ámbito societario tener un concepto claro sobre el desvelamiento societario o inoponibilidad, que según mi criterio se entiende a la acción de prescindir o declarar la inexistencia de la personalidad jurídica autónoma de la sociedad, únicamente con efectos de imponer sanciones a quienes cometieron un acto ilícito y por lo tanto no reconocer su responsabilidad limitada dentro de la compañía; motivo por el cual los socios **no** pueden oponerse frente a terceros, ante las obligaciones contraídas, alegando la limitación de su responsabilidad como manto protector, ni oponerse a la demanda con la excepción dilatoria de beneficio de excusión¹⁴.

Debemos entender que la aplicación jurídica de esta doctrina es de carácter excepcional y residual, donde impera el principio de proporcionalidad entre el valor justicia y la garantía constitucional a la seguridad jurídica; motivo para que los administradores de justicia no sean arbitrarios al momento de resolver sin fundamento estos actos ilícitos, destruyendo así la forma jurídica de responsabilidad limitada; sino sepan favorecer la construcción legítima del régimen societario, evitando el fraude legal y realizando un control al abuso del derecho¹⁵.

¹³ **Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (Registro Oficial N° 797 - Miércoles 26 de septiembre de 2012)** Artículo 1.

¹⁴ **Beneficio de excusión:** Es aquella donde el demandado alega que la demanda debía dirigirse primero contra el fiador principal, en el ámbito societario sería la compañía, por lo que solicita que se respete el orden legal y se le excuse de discutir sobre la existencia o no de la obligación.

Código Civil Artículo 2259.- Beneficio de excusión.- El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que, antes de procederse contra él, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas constituidas por éste para la seguridad de la misma deuda.

¹⁵ **Pedro Adrián Infantes Mandujano**, advierte que el abuso del derecho consiste en la "ilicitud de ejercer una facultad, potestad, derecho más allá de lo permitido moral o legalmente, también aprovecharse de una situación u objeto con la misma finalidad. El abuso puede ocasionarlo una persona teniendo como base un hecho lícito pero con finalidad ilícita...



CAPÍTULO II

DERECHOS DE LOS SOCIOS MINORITARIOS

2.1. CONCEPTO.

De acuerdo a la opinión de Adrianzén (2015), se considera como socio o accionista minoritario a aquella persona “que cuenta con una reducida o ínfima participación en el capital social; o como aquél cuyo accionario representa una parte considerable de la misma y que si bien no tiene el control, cuenta con los mecanismos que le permiten designar directores y acceder a información privilegiada o reservada de la sociedad” (p. 274).

El autor Silva (1968), entiende esta institución jurídica societaria como “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” (p. 33).

Estas definiciones a pesar de ser claras en cuanto al concepto de lo que es el socio minoritario, no lo es del todo, en señalar que el porcentaje de aportación realizado al constituirse la compañía o en un acto societario de aumento de capital, le permite acceder a varios mecanismos de protección de sus derechos, frente a los que disponen los accionistas mayoritarios. La protección de las minorías debe ser entendida no como un derecho grupal, es decir que no sea indispensable exigirlo entre varios socios o accionistas; sino como un derecho individual de cada integrante de la sociedad. La Constitución de la República del 2008 mantiene armonía con lo antes expuesto, al señalar que los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva¹⁶.

que se sale de los límites de la justicia, la equidad, la ley y la razón. (INFANTES MANDUJANO, Pedro Adrián. *Diccionario jurídico*. Ediciones legales. S.A.C. Lima- Perú. 2000, pp. 31-32).

¹⁶ **Constitución de la República del Ecuador Artículo 11 #1.-** Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento.



Un avance importante a nivel mundial respecto de la gestión y administración de empresas es la creación de las normas o técnicas del buen gobierno corporativo, que son un conjunto de principios orientados a conseguir como fin la adecuada administración de una sociedad, en la cual todos compartan responsabilidades y participan activamente.

A pesar de que estos principios han sido desarrollados para la gestión de compañías en el mercado de valores; estos lineamientos son aplicables para sociedades que no cotizan en bolsa, ya que van encaminados a optimizar la dirección de las empresas.

2.2. LOS DERECHOS SOCIALES DE LAS MINORIAS.

La legislación ecuatoriana en la esfera societaria otorga a quienes representan el porcentaje mínimo de las aportaciones, una variedad de mecanismos que nacen de la ley y del contrato social,¹⁷ concediéndoles un rol transcendental en temas tales como: conocer los documentos de la compañía, tener privilegio para adquirir participaciones o acciones, denunciar la mala administración con el fin de remover a los responsables, solicitar el llamamiento a junta general y ejercer su voto, aplazar la junta por falta de información, impugnar las decisiones de la mayoría y los acuerdos ilegales de las juntas generales, designar comisarios e interventores y remover al liquidador por negligencia de sus funciones, entre otros.

Para lo cual es necesario que los socios o accionistas que ejerzan aquellos derechos, consten en la escritura constitutiva o en caso de cesión de las aportaciones, estos se encuentren debidamente inscritos en el Libro de Socios y Participaciones o en el Libro de Acciones y Accionistas respectivamente.

¹⁷ **Ley de Compañías Artículo 114.-** Derechos.- 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.



2.2.1. Derecho a la información.

La ley de Compañías reconoce el derecho a la información con el fin de que los integrantes de una compañía puedan obtener de manera transparente y precisa los documentos referentes al objeto social de la empresa, permitiéndoles realizar un control y garantizándoles seguridad de una eficiente dirección de la compañía.

Artículo 15.- Facultad de los socios de examinar los libros y documentos de la compañía.- Los socios podrán examinar los libros y documentos de la compañía relativos a la administración social; pero los accionistas [...], solo tendrán derecho a que se les confiera copia certificada 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.

La ley hace una distinción entre socios y accionistas en cuanto al alcance de este derecho, facultando a los primeros el examen personal de los libros y documentos contables referentes a la administración, pero limitando a los segundos a obtener información únicamente por copia certificada de los balances generales, estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, informes de los administradores o comisarios y actas de juntas generales. Esta diferenciación se debe a la naturaleza jurídica de las compañías de responsabilidad limitada y anónima, las cuales se distinguen en cerradas imperando la confianza en la persona y abiertas donde predomina el capital con la libre negociabilidad de acciones; siendo la Ley oportuna al limitar a los accionistas el conocimiento de todo documento relacionado con la administración, porque impide que estos perjudiquen la confidencialidad empresarial, velando así por su seguridad.



Dentro del Reglamento sobre juntas generales¹⁸ se reafirma lo señalado, puesto que en las actas que se realicen, constan resoluciones a temas delicados como por ejemplo estrategias y secretos empresariales motivo por el cual al conferir copia certificada se conoce a quien se la entrega y también se le dota de seguridad al accionista en cuanto a su autenticidad.

María del Carmen Ortiz (2014), afirma en su investigación de grado en España, que dentro de las sociedades de responsabilidad limitada deben permitir a sus socios minoritarios "acceso directo a todos aquellos documentos que sirvan de soporte y como antecedente a las cuentas anuales; esto debe producirse en el plazo estipulado entre la convocatoria de la Junta y la fecha de su celebración" (p. 34).

Lo cual se relaciona con lo estipulado en la normativa ecuatoriana, concretamente en el Reglamento sobre Juntas Generales¹⁹ donde se observa la relación del derecho a la información con el principio de publicidad, al momento de convocar a junta general para tratar asuntos referentes a cuentas, balances e informes que presentaren los administradores, directores o comisarios acerca de los negocios sociales, puesto que se debe dar a conocer la dirección exacta de donde se exhibirán tales documentos con anterioridad a la junta, para que los socios o accionistas se informen sobre los temas del orden del día.

¹⁸ **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 Nro. 371, 10 de Noviembre de 2014)**
Artículo 30.- Secretos Empresariales.- Las juntas generales de socios o accionistas son reuniones privadas en las que podrían discutirse estrategias empresariales o darse a conocer información sensible, motivo por el cual los presentes quedarán impedidos de divulgar la información confidencial y secretos empresariales allí conocidos, bajo la prevención de lo dispuesto en el artículo 27 numeral 7 de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado. **(Violación de Secretos Empresariales.-** Se considerará como secreto empresarial cualquier información no divulgada que una persona natural o jurídica legítimamente posea, que pueda usarse en alguna actividad productiva, industrial o comercial, y que sea susceptible de transmitirse a un tercero).

¹⁹ **Reglamento sobre Juntas Generales Artículo 3.-** Contenido de la convocatoria.- f) En caso de que la junta vaya a conocer los asuntos a los que se refiere el numeral 2) del artículo 231 de la Ley de Compañías, las indicaciones tanto de la dirección precisa y exacta del local en el que se encuentran a disposición de socios o accionistas los documentos señalados en el artículo 292 de la misma ley, como de que la exhibición de tales documentos está llevándose a cabo con quince días de anticipación a la fecha en que deba celebrarse la junta que ha de conocerlos.



2.2.2. El derecho de preferencia.

En palabras del Dr. Manuel Ossorio, el derecho de preferencia puede ser considerado como sinónimo del derecho de prelación y definido en los siguientes términos: “El reconocido a los accionistas de una sociedad, para suscribir las nuevas acciones antes de admitir la adquisición por el público en general” (Ossorio, 2009).

El Dr. Guillermo Cabanellas por el contrario brinda su opinión sobre lo que es el derecho de prelación: “Primacía o antelación que en el tiempo debe concederse a algo” (Cabanellas, 2009).

Dentro de la legislación societaria interna, debemos diferenciar plenamente entre derecho de preferencia entendido como el privilegio que obtiene todo socio o accionista para adquirir participaciones o acciones cumpliendo ciertas formalidades previas, a prorrata del porcentaje de aportación realizado a favor de la persona jurídica; y un aspecto radicalmente diferente que hace referencia a las acciones preferidas consideradas como aquellas que otorgan derechos especiales en la distribución o pago de utilidades y en el reembolso de capital en caso de liquidación de la compañía.

En lo que representa materia de nuestro estudio, el derecho de preferencia no es obligatorio para los integrantes de la sociedad, en el sentido de que no se encuentran obligados a incrementar sus aportes.

Artículo 114.- Derechos.- e) A no ser obligados al aumento de su participación social.

Si la compañía acordare el aumento de capital, el socio tendrá derecho de preferencia en ese aumento, en proporción a sus participaciones



sociales, si es que en el contrato constitutivo o en las resoluciones de la junta general de socios no se conviniere otra cosa.

Es necesario manifestar que el Registro Oficial N° 383 del 26 de noviembre de 2014 mediante resolución No. SCVDNCDN-14-016 suprimió la Doctrina N° 122 de la Superintendencia de Compañías, en la cual se manifestaba que en las compañías de responsabilidad limitada el "derecho preferente no es absoluto" presentando dos excepciones: lo determinado en el contrato social o en la correspondiente resolución de la junta; siendo esta última utilizada en forma equivocada, como sustento en decisiones adoptadas por las juntas generales de socios sobre aumentos de capital, sin observarse lo estipulado en el estatuto social, afectándose el ejercicio del derecho de preferencia de los socios, criterios referentes a los Artículos 110 y 114 literal e) de la Ley de Compañías.

Además el Registro Oficial 371 del 10 de Noviembre de 2014 mediante resolución No. SCV- DNCDN-G-14-015, expidió el Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las compañías; donde establece claramente que el contrato social siempre pesará por sobre lo que decida la junta general, dándole de esta forma estabilidad y seguridad jurídica a todo acuerdo de voluntades al formar una compañía de responsabilidad limitada. Evitando que se irrespete la voluntad de los socios que consta en el contrato social respecto a su derecho de preferencia, ya que en esta especie de compañías, la autonomía de la voluntad es el principio y no la excepción por ser personalista.

Ajusta también la normativa a la utilización de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos, teniendo como sustento las disposiciones contenidas en la Ley de Comercio Electrónico, Firmas Electrónicas y Mensajes de Datos, publicada en el Registro Oficial Suplemento 557 de 17 de abril de 2002.



2.2.2.1. Relación en los diferentes tipos de compañías.

De acuerdo a lo que determina la Ley de Compañías en el Ecuador, el derecho de preferencia es aplicable:

a) En compañías de responsabilidad limitada:

Este derecho es entendido como la preferencia que tiene el socio para la adquisición de las participaciones pertenecientes a otros, pero solamente cuando se haga constar aquello en el contrato social, o a falta de esto por la resolución de la junta general, el cual se ejercerá a prorrata de las aportaciones que tuviere, independientemente de que estén totalmente pagadas o no, por lo que goza del beneficio del desembolso mínimo.

El derecho de preferencia en este tipo de compañías es relativo, ya que su aplicación se realizará observando lo estipulado en el contrato social y de no contemplarse disposición alguna al respecto en ese convenio, corresponderá a la junta general aprobar el aumento de capital y resolver sobre el ejercicio de aquel derecho. Si en esa sesión están ausente uno o más socios, a los que le corresponde ejercer el derecho de preferencia por así haberlo resuelto la junta general, deberá efectuarse la publicación por la prensa del respectivo acuerdo; y para poder ejercitarlo transcurrirá treinta días conforme lo previsto en el Artículo 181 de la Ley de Compañías, en las condiciones del Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia²⁰.

b) En compañías anónimas:

²⁰ Reglamento sobre el Ejercicio del Derecho de Preferencia en las Compañías de Responsabilidad Limitada, en las Compañías Anónimas y en las de Economía Mixta (Resolución de la Superintendencia de Compañías. Registro Oficial 371 de 10 de noviembre de 2014) Artículo 1.- Del derecho preferente en las compañías de responsabilidad limitada.



El accionista tendrá derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en cada caso de aumento de capital.

El derecho de preferencia se entiende en este tipo de compañía como un derecho fundamental²¹ que otorga privilegio para la suscripción de acciones mediante el acto societario de aumento de capital resuelto por la junta general, siendo indispensable que la compañía aplicando el principio de publicidad informe dicha resolución por medio del diario de mayor circulación, puesto que a partir de 30 días de su publicación se podrá efectivizar este derecho, salvo que los accionistas estuvieren en mora del pago de la suscripción anterior, en cuyo caso no podrán ejercerlo mientras no hayan pagado lo que estuvieren adeudando por tal concepto²².

La preferencia en la compañía anónima es absoluta, puesto que no hay la necesidad de que se reconozca este derecho en los estatutos.

Además el Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia, señala que es obligación del representante legal de la compañía notificar el referido aviso a través de correo electrónico a los socios o accionistas en las direcciones que constan en el libro creado para el efecto, conforme se dispone también en el Reglamento sobre juntas generales de socios y accionistas, respecto a la notificación de las convocatorias a junta²³.

²¹ **Ley de Compañías Artículo 207.-** Derechos fundamentales del accionista.- Son derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se le puede privar: 6. Gozar de preferencia para la suscripción de acciones en el caso de aumento de capital.

²² **Artículo 181.-** Derecho preferente.- Los accionistas tendrán derecho preferente, en proporción a sus acciones, para suscribir las que se emitan en cada caso de aumento de capital suscrito. Este derecho se ejercerá dentro de los treinta días siguientes a la publicación por la prensa del aviso del respectivo acuerdo de la junta general, salvo lo dispuesto en el Art. 175. El derecho preferente para la suscripción de acciones podrá ser incorporado en un valor denominado certificado de preferencia. Dicho certificado podrá ser negociado libremente, en bolsa o fuera de ella.

Dichos certificados darán derecho a sus titulares o adquirentes a suscribir las acciones determinadas en el certificado, en las mismas condiciones que señala la Ley, con el estatuto y las resoluciones de la compañía, dentro del plazo de vigencia. Los certificados deberán ser puestos a disposición de los accionistas que consten en el libro de acciones y accionistas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha del acuerdo de aumento de capital.

²³ **Reglamento sobre el Ejercicio del Derecho de Preferencia en las Compañías de Responsabilidad Limitada, en las Compañías Anónimas y en las de Economía Mixta Artículo 2.-** Del derecho de preferencia en las compañías anónimas o de economía mixta.



2.2.2.2. Transcendencia práctica en el aumento de capital.

En la compañía anónima el aumento de capital debe cumplir con requisitos previos como: la aprobación por parte de la junta general de accionistas, haber cancelado por lo menos el cincuenta por ciento del capital inicial y no estar en mora del pago de la suscripción anterior. Este acto societario puede realizarse mediante emisión de nuevas acciones o por elevación del valor de las ya emitidas; esto no ocurre en la compañía de responsabilidad limitada ya que solo faculta el aumento de capital por medio de la suscripción de nuevas participaciones, como lo señala la Ley de Compañías en el Artículo 140²⁴.

Sobre lo manifestado en las compañías antes mencionadas, es de gran importancia la fortaleza económica que este acto societario confiere a la empresa mediante la obtención de mayores aportes de sus integrantes, necesarios por ejemplo para superar causales de disolución.

Otro motivo transcendental es la cesión del derecho de preferencia en el aumento de capital, acordado por la compañía de responsabilidad limitada, puesto que si el socio tiene derecho a participar del acto societario y no va a ejercerlo personalmente, este puede cederlo ya que es un derecho patrimonial, siendo necesario el consentimiento unánime de los socios y que la cesión se celebre por escritura pública, donde el notario incorporará el certificado del representante de la sociedad que acredite dicho consentimiento.

En la compañía anónima para la suscripción de acciones en el aumento de capital, el derecho de preferencia puede ser incorporado en un certificado de preferencia, el cual puede ser negociado libremente en bolsa o fuera de ella, otorgando derecho a los adquirientes a suscribir las acciones determinadas en ese certificado

²⁴ **Ley de Compañías Artículo 140.-** Aportación por suscripción de nuevas participaciones.- El pago de las aportaciones por la suscripción de nuevas participaciones podrá realizarse...”



y de acuerdo a los parámetros que determina la Ley, estatutos sociales y resoluciones de la sociedad.

Los certificados de preferencia serán puestos al alcance de los accionistas que consten en el Libro de Acciones y Accionistas dentro de los quince días hábiles posteriores a la fecha del acuerdo de aumento de capital.

Si el cedente ha realizado el pago mínimo de las acciones suscritas obteniendo un certificado provisional, deberá responder por el saldo impago restante en caso que el nuevo accionista no lo haya cancelado; con la excepción de si se negoció en bolsa donde el cedente queda liberado de aquella responsabilidad,²⁵ por ser difícil saber quiénes eran los accionistas que poseían esos certificados provisionales con anterioridad.

2.2.3. El Derecho a la remoción de los administradores.

Se entiende por remoción en palabras del Dr. Manuel Ossorio la acción que “por mal desempeño u otra circunstancia negativa, produce la privación del cargo o empleo. Suele referirse a puestos más o menos transitorios, por ejercicio de funciones como las de albaceas, tutores, síndicos y administradores” (Ossorio, 2009).

Este derecho faculta al máximo órgano de gobierno de la compañía a remover a los administradores o gerentes por las causas determinadas en el contrato social o por incumplimiento de sus obligaciones, tales como: presentar el balance anual, la cuenta de pérdidas y ganancias, la propuesta de distribución de beneficios en el plazo de sesenta días a contarse de la terminación del respectivo ejercicio

²⁵ **Ley de Compañías Artículo 218.-** Pago del capital suscrito y de las acciones.- El accionista es personalmente responsable del pago íntegro de las acciones que haya suscrito, no obstante cualquier cesión o traspaso que de ellas haga.

Artículo 167 inciso cuarto.- Certificados provisionales o resguardos.- Para los certificados que se negocien en bolsa, no se aplicará lo dispuesto en la segunda frase del artículo 218 de esta Ley.



económico, cuidar de que se lleve debidamente la contabilidad y cumplir y hacer cumplir la Ley, el contrato social y las resoluciones de la junta general²⁶.

Artículo 133 (inciso segundo).- Remoción del Administrador.- La junta general podrá remover a los administradores o a los gerentes por las causas determinadas en el contrato social o por incumplimiento de las obligaciones señaladas en los Arts. 124, 125 y 131. La resolución será tomada por una mayoría que represente, por lo menos, las dos terceras partes del capital pagado concurrente a la sesión.

Se señala que son los socios mayoritarios, quienes representen las dos terceras partes del capital pagado, los que deciden en la junta general la remoción del gerente; exigiéndose una mayoría especial por ser un tema vital en la sociedad.

A su vez en el tercer inciso²⁷ de este articulado, la ley equipara la balanza y concede en primer lugar a cualquier socio la facultad de denunciar al administrador ante el órgano de gobierno de la compañía y posteriormente atribuye a los socios minoritarios que representen, por lo menos el diez por ciento del capital social, la prerrogativa de solicitar la remoción de los gerentes a un juez de lo civil; en caso que la compañía no corrija la mala administración.

²⁶ **Ley de Compañías Artículo 124.-** Obligaciones de los administradores.- Los administradores o gerentes estarán obligados a presentar el balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias, así como la propuesta de distribución de beneficios, en el plazo de sesenta días a contarse de la terminación del respectivo ejercicio económico; deberán también cuidar de que se lleve debidamente la contabilidad y correspondencia de la compañía y cumplir y hacer cumplir la Ley, el contrato social y las resoluciones de la junta general.

Artículo 125.- Responsabilidad de los administradores.- Los administradores o gerentes, estarán obligados a proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente. Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, solidariamente si fueren varios, ante la compañía y terceros por el perjuicio causado. Su responsabilidad cesará cuando hubieren procedido conforme a una resolución tomada por la junta general, siempre que oportunamente hubieren observado a la junta sobre la resolución tomada.

²⁷ **Ley de Compañías Artículo 33 (inciso tercero).-** Remoción del Administrador.- Si en virtud de denuncia de cualquiera de los socios la compañía no tomare medidas tendientes a corregir la mala administración, el socio o socios que representen por lo menos el diez por ciento del capital social podrán, libremente, solicitar la remoción del administrador o de los gerentes a un juez de lo civil. Éste procederá ciñéndose a las disposiciones pertinentes para la remoción de los gerentes o de los administradores de las compañías anónimas.



Si bien la Ley otorga a los accionistas el derecho fundamental de integrar los órganos de administración o fiscalización, está sujeto a la condición de ser elegidos, pues en la compañía de responsabilidad limitada como en la anónima rige el principio de separación entre la administración y la titularidad del capital (Ramírez, 2006).

Existe una diferenciación entre estos tipos de sociedades, estableciendo la Jurisprudencia ecuatoriana en el fallo de casación de la Corte Nacional de Justicia del 27 de mayo de 2009²⁸ que en la compañía de responsabilidad limitada debido al Artículo 133 de la Ley, la Junta General deberá remover a los administradores **por causales determinadas en el contrato social o por incumplimiento de la ley** como dolo, abuso de facultades o negligencia grave; mientras que en la compañía anónima son de libre remoción y pueden ser removidos **sin invocar causal alguna**.

Sobre este tema también la Superintendencia de Compañías se ha manifestado en su Doctrina Nro.138²⁹ estableciendo otra diferencia, en el sentido de que las sociedades de responsabilidad limitada debe constar en la convocatoria la remoción de los administradores, bajo pena de nulidad (Artículo 119 inciso segundo); por otro lado en las compañías anónimas la remoción de los gerentes y más miembros de organismos de administración creados por el estatuto, puede ser acordada en cualquier tiempo y aunque el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria, sin que importe la calificación de ordinaria o extraordinaria que pueda o quiera darse a dicha junta general. (Artículos 270, 234 inciso segundo y Doctrina 137³⁰).

²⁸ **ANEXOS 1: Gaceta Judicial. Serie XVIII, No. 8. Pág. 2680.** (Quito, 27 de mayo de 2009).

²⁹ **Doctrina Nro.138.-** No es aplicable a las compañías de responsabilidad limitada el Artículo 272 de la ley de compañías que prescribe que el acuerdo de promover la acción de responsabilidad contra los administradores puede ser adoptado aunque el asunto no figure en el orden del día.

³⁰ **Doctrina Nro. 137.-** La remoción de los administradores de las compañías anónimas puede ser resuelta por la junta general de accionistas en cualquier tiempo, aun cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva, sin que importe la calificación de ordinaria o extraordinaria que pueda o quiera darse a dicha junta general.



Hay que considerar que no podrán ser administradores de la compañía sus banqueros, arrendatarios, constructores, suministradores de materiales, quienes no tengan la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y los comprendidos en las prohibiciones que el Código de Comercio establece para ello como es el caso de las corporaciones eclesiásticas, funcionarios públicos y los quebrados; sin existir impedimento legal para que una persona sea administrador de dos o más compañías.

Además se deberá establecer en el contrato social el plazo de duración de su cargo, sin exceder de 5 años, pudiendo ser reelegido indefinidamente pues a los administradores se les aplica el principio de la libre revocabilidad y temporalidad³¹, logrando la compañía removerlos en cualquier tiempo sin derecho a ninguna indemnización.

Este criterio es apoyado por la Jurisprudencia ecuatoriana del fallo de casación de la ex Corte Suprema de Justicia del 28 de agosto de 2003³², donde se resuelve en caso de remoción anticipada del gerente de la compañía, este no tendrá derecho a reclamar resarcimiento alguno. Además de existir un contrato de prestación de servicios del administrador, con el objeto de que se le paguen cuantiosas indemnizaciones por ser removido, este será nulo por adolecer de objeto ilícito pues la Ley prohíbe en forma categórica a los administradores negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente con la compañía que administra.

³¹ **Ley de Compañías Artículo 254.-** Temporalidad y revocabilidad de los administradores.- Los administradores, miembros de los organismos administrativos y agentes, sólo podrán ser nombrados temporal y revocablemente.

Artículo 270.- Separación del Administrador.- La separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier tiempo por la junta.

Artículo 261 inciso segundo.- Actos prohibidos a los administradores.- Les es prohibido también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administren.

³² **ANEXOS 2: Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 13. Pág. 4154** (Quito, 28 agosto de 2003).



2.2.3.1. Derecho a proponer acciones contra administradores y gerentes.

En relación al tema de la remoción, cuando el administrador incumpla sus obligaciones legales o contractuales, la junta general es quien tendrá la potestad para iniciar acciones administrativas, civiles o penales en su contra, aquello podrá ser decidido aunque no conste en el orden del día³³; y en caso de no hacerlo se otorga el derecho a las minorías de accionar ante el juez, puesto que se han generado perjuicios a los intereses del socio, de la organización o de sus acreedores.

La Ley de Compañías determina que:

Artículo 118.- Atribuciones de la junta general: k) Disponer que se entablen las acciones correspondientes en contra de los administradores o gerentes.

En caso de negativa de la junta general, una minoría representativa de por lo menos un veinte por ciento del capital social, podrá recurrir al juez para entablar las acciones indicadas en esta letra.

Se puede acotar la diferenciación que hace la Ley, puesto que sobre minorías de socios se requiere el 20% del capital social para hacer efectivo este derecho, distinto a las minorías de accionistas que requieren el 10% del capital pagado para oponerse a la renuncia de ejercer la acción de responsabilidad adoptada por la junta, como hace constancia el Artículo 272 de la Ley de Compañías. El acuerdo

³³ **Ley de Compañías Artículo 272.-** Ejercicio de la acción de responsabilidad.- La acción de responsabilidad contra los administradores miembros de los consejos de administración, vigilancia o directorios, será entablada por la compañía, previo acuerdo de la junta general, el mismo que puede ser adoptado aunque no figure en el orden del día.



de promover o admitir la acción de responsabilidad implicará la destitución de los administradores.

Ante ello, el socio podrá demandar civil o penalmente acorde las reglas comunes, al administrador por los daños y perjuicios ocasionados por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o del estatuto³⁴. Por ejemplo si hubieren presentado la distribución de dividendos ficticios o inventarios fraudulentos, responderán ante la compañía y terceros por el delito de estafa tipificado en el Código Orgánico Integral Penal.

2.2.3.2. Transcendencia práctica.

La responsabilidad de los administradores cesa cuando estos han actuado conforme lo dispuesto por la junta general y hubieren observado oportunamente la resolución que esta haya tomado. Serán exentos de responsabilidad aquellos que sin culpa, hubieren hecho constar su inconformidad en el plazo de diez días a contarse de la fecha en que conocieron la resolución ilegal y además pusieron en conocimiento inmediato a los comisarios³⁵.

A su vez no existirá responsabilidad de los administradores frente a la compañía, cuando existiendo acuerdo expreso en el contrato social de ejercer la acción de responsabilidad en caso de aprobar balances falsos, estos actúen correctamente; cuando no cumplan acuerdos notoriamente ilegales de la junta general; o renuncien expresamente a la acción que le ordene la junta y dejen constancia de su oposición³⁶.

³⁴ **Ley de Compañías Artículo 128.-** Responsabilidad especial.- Sin perjuicio de la responsabilidad penal a que hubiere lugar, los administradores o gerentes responderán especialmente ante la compañía por los daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o del contrato social. Igualmente responderán frente a los acreedores de la compañía y a los socios de ésta, cuando hubieren lesionado directamente los intereses de ellos.

³⁵ **Ley de Compañías Artículo 264.-** Exoneración de responsabilidad.- La responsabilidad de los administradores por actos u omisiones no se extiende a aquellos que, estando exentos de culpa, hubieren hecho constar su inconformidad, en el plazo de diez días a contarse de la fecha en que conocieron de la resolución y dieron noticia inmediata a los comisarios.

³⁶ **Ley de Compañías Artículo 265.-** Extinción de la responsabilidad.- La responsabilidad de los administradores frente a la compañía quedará extinguida:

1. Por aprobación del balance y sus anexos, excepto cuando:
a) Se lo hubiere aprobado en virtud de datos no verídicos; y,



La ley manifiesta “acuerdos notoriamente ilegales” otorgando al administrador una difícil y peligrosa responsabilidad, porque será el quien decida si los acuerdos de la junta son o no claramente contrarios a ley; de acuerdo a ello deberá resolver cumplirlos o manifestar su oposición; asumiendo graves consecuencias en caso de equivocación.

Por otro lado debemos considerar el tiempo que se tiene para poder plantear las acciones referentes a la remoción de los administradores de la sociedad. La Ley de Compañías declara:

Artículo 134.- Prescripción de las acciones contra los administradores.- Toda acción contra los gerentes o administradores prescribirá en el plazo de tres meses cuando se trate de solicitar la remoción de dicho funcionario.

Es clara al señalar que la acción prescribirá en el plazo de tres meses, pero no se establece desde cuando se empezará a contar este tiempo; sin embargo se puede colegir de acuerdo a los casos del derecho común, que será desde el momento de incurrir o materializarse la causal de remoción contenida en los estatutos o en la Ley. Como ejemplo podemos señalar lo referente al Artículo 124 sobre la obligación del administrador de presentar la cuenta de pérdidas y ganancias, en el plazo de sesenta días después de la terminación del respectivo ejercicio económico; y si el administrador no lo ha presentado, el tiempo de prescripción empezará a correr desde el sesenta y unavo día.

-
- b) Si hubiere acuerdo expreso de reservar o ejercer la acción de responsabilidad;
2. Cuando hubieren procedido en cumplimiento de acuerdos de la junta general, a menos que tales acuerdos fueren notoriamente ilegales;
3. Por aprobación de la gestión, o por renuncia expresa a la acción, o por transacción acordada por la junta general; y,
4. Cuando hubieren dejado constancia de su oposición conforme a lo indicado en el artículo anterior.



2.2.4. El derecho al voto y a la convocatoria a Junta General.

Se considera como prerrogativa fundamental del accionista, intervenir en las juntas generales y votar cuando sus acciones le concedan el derecho a voto según los estatutos; por lo cual no se le puede privar. En los términos del Artículo 11 del Código Civil el accionista puede renunciar el derecho al voto cuando sólo mire al interés individual del renunciante y que su renuncia no esté prohibida. Para María del Carmen Ortiz, el derecho de voto es "inherente a la posesión de participaciones sociales, y como consecuencia se concede a cada titular el derecho a emitir un voto" (Galdon Ortiz, 2014).

La Ley de Compañías señala que las acciones con derecho a voto lo tendrá el accionista en proporción a su valor pagado³⁷; mientras en las compañías de responsabilidad limitada el socio adquirirá este derecho en razón del capital suscrito, pagado o no; representando para efectos de votación cada participación, un voto.

Además el accionista puede concurrir a la junta personalmente o por representación mediante poder general, especial o instrumento privado; pero esta será indivisible en razón que solo podrá concurrir y votar un representante por el accionista representado.

En el Reglamento sobre Juntas Generales de Socios y Accionistas (Registro Oficial Nro. 371 Noviembre 2014) Artículo 27 y siguientes, existen cuatro tipos de voto:

- a) El voto favorable o voto a favor;
- b) El voto en contra o negativo a la moción propuesta, el cual es un mecanismo para hacer valer los derechos de los socios y de las minorías que se encuentren afectados por decisiones que se tomen en la Junta

³⁷ **Ley de Compañías Artículo 210.-** Derecho a voto.- Las acciones con derecho a voto lo tendrán en proporción a su valor pagado. Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas que tengan derecho a votar.



General, incluso sirve como medio de prueba para deslindarse de responsabilidades, en el caso de existir decisiones aprobadas contrarias a la ley o al correcto accionar de la compañía;

- c) Los votos en blanco y;
- d) Abstenciones que se sumarán a la mayoría de votos simples.

En caso de empate la moción será negada, sin perjuicio de pedir una nueva votación o que se trate el asunto en otra junta general.

Adicionalmente el Artículo 243 de la Ley de Compañías en relación al Artículo 25 del Reglamento sobre Juntas Generales, dota a los accionistas de la compañía que no tengan derecho al voto como son los administradores, miembros de órganos de administración o de fiscalización, en temas de aprobación de los balances, deliberaciones respecto a su responsabilidad y operaciones en las que tengan intereses opuestos a los de la compañía; derecho a voz para ser oídos en sus mociones e intervenir en las deliberaciones. Al contravenirse esta disposición, la resolución será nula, ya que sin el voto de aquellos funcionarios, no se obtendría la mayoría requerida.

En cuanto al derecho a pedir convocatoria, debemos partir considerando a la junta general como aquel organismo que ocupa el puesto jerárquico más importante dentro de la compañía, por lo que en palabras de María del Carmen Ortiz “se convierte en un ente donde es necesaria la participación e intervención de todos los socios que componen la sociedad” (Galdon Ortiz, 2014).

Sobre el tema, la Ley de Compañías establece:

Artículo 114.- Derechos.- i) A pedir convocatoria a junta general en los casos determinados por la Ley. Este derecho lo ejercitarán cuando las aportaciones de los solicitantes representen no menos de la décima parte del capital social.



Con respecto a las convocatorias y la participación en las mismas de los socios minoritarios, existe aparentemente una contradicción entre lo que determina el Artículo 120 y 213³⁸; el primero es claro al decir el 10% de los socios podrán solicitar al Superintendente de Compañías la convocatoria a junta general, en tanto el segundo articulado manifiesta el 25% señalando que se recurrirá a la Superintendencia posterior a la negativa del administrador o de los organismos directivos, en el plazo de quince días contados desde el recibo de la petición. Pero en realidad estos artículos se complementan puesto que el uno hace referencia en las compañías de responsabilidad limitada, mientras que el otro en las compañías anónimas. Estos porcentajes no podrán ser modificados vía estatutos, pues la ley limita a este derecho de minorías.

Por otro lado, en las sociedades anónimas se contempla un caso especial de convocatoria, operando únicamente si la junta no ha conocido de manera oportuna el balance anual o no hubiere deliberado sobre la distribución de utilidades³⁹; se concede a todo accionista el derecho para solicitar a los administradores de la sociedad el llamamiento a junta general y de no hacerlo en quince días, le faculta recurrir al Superintendente de Compañías.

En relación con lo expuesto, el Reglamento sobre juntas generales en el Artículo 8 amplía el tema ya que considera necesario en la solicitud al Superintendente, adjuntar la realizada con anterioridad a los administradores como comprobación

³⁸ **Ley de Compañías Artículo 120.-** Convocatorias Especiales.- El o los socios que representen por lo menos el 10% del capital social podrán ejercer ante el Superintendente de Compañías el derecho concedido en el Art. 213.

Artículo 213.- Petición de convocatoria a junta general.- El o los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir, por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o a los organismos directivos de la compañía, la convocatoria a una junta general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. Si el administrador o el organismo directivo rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del plazo de quince días, contados desde el recibo de la petición, podrán recurrir al Superintendente de Compañías, solicitando dicha convocatoria.

³⁹ **Artículo 212.-** Convocatorias Especiales a junta general.- Si dentro del plazo que fija esta Ley no hubiere conocido la junta general de accionistas el balance anual, o no hubiere deliberado sobre la distribución de utilidades, cualquier accionista podrá pedir a los administradores de la compañía o a los comisarios que convoquen a junta general para dicho objeto, y, si dicha convocatoria no tuviere lugar en el plazo de quince días, cualquier accionista podrá pedir a la Superintendencia de Compañías que convoque a la junta general, acreditando ante ella su calidad de accionista.



de haber agotado el procedimiento de los artículos pertinentes de la Ley, además no será necesario la convocatoria individual a los comisarios ni la notificación por correo electrónico.

2.2.5. Diferimiento de la junta.

El derecho a diferir la junta de accionistas tiene relación directa con el derecho a la información, puesto que en referencia a la obtención de los informes y documentos, se tendrá conocimiento sobre los temas que van a tratarse en el orden del día.

En forma general, se permite al titular del derecho conocer de todo lo que suceda en la sociedad, indispensable para ejercitar el resto de derechos que le van a ser inherentes por su condición de socio.

En la compañía de responsabilidad limitada no existe un referente a este derecho, pero por disposición del Artículo 142, en todo lo que no se haya previsto y mientras no se opongan a su naturaleza, se aplicarán las disposiciones que regulan a la compañía anónima.

Este derecho otorga al accionista, cuando no este lo suficientemente instruido como para poder interactuar o participar de los puntos a tratarse en la junta, solicitar que esta se suspenda.

La ley ha establecido dos supuestos, el primero es aplazar por el tiempo de tres días con la condición de obtener el 25% del capital pagado de los presentes en la junta, y el segundo es el de solicitar la prórroga por un plazo más largo al del supuesto anterior, necesitando el 50% del capital pagado de los concurrentes⁴⁰.

⁴⁰ **Ley de Compañías Artículo 248 (inciso primero).**- Diferimiento de la junta.- Todo accionista tiene derecho a obtener de la junta general los informes relacionados con los puntos en discusión. Si alguno de los accionistas declarare que no está suficientemente instruido podrá pedir que la reunión se difiera por tres días. Si la proposición fuere apoyada por un número de accionistas que represente la cuarta parte del capital pagado por los concurrentes a la junta, ésta quedará diferida.



La Jurisprudencia ecuatoriana en el fallo de casación de la ex Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 2002 referente al diferimiento de junta general de accionistas, considera indispensable para efectivizar este derecho que su fundamento se base en razones lógicas y legales,⁴¹ como el mero receso para redactar el acta, caso fortuito, fuerza mayor, o el diferimiento por tres días constante en el Artículo 248 de la Ley de Compañías, siendo este último el relacionado con los derechos de minorías.

Sin embargo prevalece la idea de que la junta general se ha de realizar, por regla general, en unidad de acto justificándose en lo señalado por la Doctrina Nro. 41⁴² de la Superintendencia de Compañías, en el supuesto de no ser la interrupción acorde a razones obvias o legales, se debe rechazar la naturaleza de tal acto, consecuentemente el mecanismo de la suspensión libre puede resultar peligroso, establecido arbitrariamente sin una norma que lo regule.

Complemento de lo antes dicho es el Reglamento sobre juntas generales Artículo 32 referente al contenido que deberá tener el acta de diferimiento; en ella constará el nombre y apellido del socio o accionista proponente, las causas y la votación con el porcentaje que hubiere apoyado la postergación de la junta. En caso de aplicarse el segundo supuesto manifestado anteriormente, se expresará además el término que comprenderá el diferimiento.

Por otra parte la Ley es precisa al determinar en el inciso tercero del Artículo 248, que este derecho solo se podrá ejercer una vez sobre el mismo objeto, ya que es deber del socio instruirse de manera oportuna y académica en el tiempo que se le

Si se pidiera término más largo, decidirá la mayoría que represente por lo menos la mitad del capital pagado por los concurrentes.

⁴¹ **ANEXOS 3: Gaceta Judicial. Serie XVII. No. 10. Pág. 3105** (Quito, 30 de julio de 2002).

⁴² **Doctrina Nro. 41.-** La junta general de accionistas debe realizarse en unidad de acto, por regla general.



haya otorgado. De lo contrario permitiría que el accionista en sustento de este derecho, impida llevar a cabo las juntas generales donde se discuten y resuelven temas de vital transcendencia económica, social y administrativa para la compañía, menoscabando su eficiente desarrollo.

Por último es importante acotar que la reunión no se diferirá por la inasistencia de los comisarios que han sido convocados especial e individualmente a la junta general⁴³, ni tampoco cuando estos hubieren convocado a junta con el carácter de urgente⁴⁴. Puesto que las atribuciones del comisario son principalmente de fiscalización a la administración y no de decisión, resultando imprescindible llevarse a cabo la junta general, más aun, cuando se vayan a tratar asuntos inaplazables y esenciales para el futuro de la sociedad.

2.2.6. Apelación de decisiones de mayoría.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Elemental del Dr. Guillermo Cabanellas es considerada como "un recurso que la parte cuando se considera agraviada por la resolución de un juez o tribunal, eleva a una autoridad judicial superior; para que, con el conocimiento de la cuestión debatida revoque, modifique o anule la resolución apelada" (Cabanellas, 2009).

Por lo que el término apelación varía en el ámbito societario, pues no es entendido como un recurso ante el superior, sino como un recurso que tienen los socios ante sede judicial civil. Dentro de este punto se ha de hacer la aclaración que desde

⁴³ **Ley de Compañías Artículo 242.-** Convocatoria y concurrencia de los comisarios.- Los comisarios concurrirán a las juntas generales y serán especial e individualmente convocados. Su inasistencia no será causal de diferimiento de la reunión.

⁴⁴ **Artículo 248 (inciso cuarto).-** Diferimiento de la junta.- No se diferirá la reunión cuando hubiere sido convocada por los comisarios con el carácter de urgente.



Marzo de 2009 el trámite de apelación e impugnación a las decisiones mayoritarias son tramitadas o conocidas por los Jueces o Juezas de lo Civil⁴⁵.

En cuanto a la impugnación de resoluciones adoptadas por mayoría de votos, el grupo minoritario es precisamente el más perjudicado, ya que está en manos de los socios mayoritarios la facultad de adoptar las decisiones. Sin embargo la Ley como en casos anteriores, otorga mecanismos a las minorías para resguardar sus intereses y proteger a la sociedad, como el derecho fundamental del accionista para apelar las decisiones de mayoría adoptadas en la junta general o en los organismos de administración, cuando estas no se hubieren realizado conforme a ley o estatuto social.

Para que proceda el derecho de minoría, deberá concurrir el 25% del capital pagado (en las compañías de responsabilidad limitada será en base al capital suscrito) y será necesario que los accionistas reclamantes no hayan concurrido a la junta general o hayan dado su voto en contra de la resolución. Además serán inapelables las resoluciones que establezcan la responsabilidad de los administradores o comisarios y en razón al Artículo 255 de la Ley de Compañías que califica de nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas.

Sobre el proceso que se ha de seguir, se empieza lógicamente por una demanda la cual se tramitará en procedimiento sumario⁴⁶ ante el juez de lo civil del domicilio principal de la compañía; en ella constará **la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido y el concepto del perjuicio**⁴⁷.

⁴⁵ Código Orgánico de la Función Judicial.- Disposiciones Reformatorias y Derogatorias 4. A la Codificación de la Ley de Compañías.

⁴⁶ Código Orgánico General de Procesos.- Disposiciones Reformatorias. Primera.- En todas las disposiciones legales o reglamentarias vigentes, sustitúyase en lo que diga: "Juicio verbal sumario" por "procedimiento sumario".
Regulado en el COGEP Artículo 332.- Procedencia.- Se tramitarán por el procedimiento sumario: 1. Las ordenadas por la ley.

⁴⁷ Ley de Compañías Artículo 249.-Apelación de las decisiones de mayoría. En relación con el Artículo 215 y 216.



De acuerdo al COGEP dentro del procedimiento sumario, para contestar la demanda y la reconvencción se tendrá un término de quince días, posterior a ello, en la Audiencia Única se conocerá en primer lugar la fijación de los puntos en debate y conciliación, para luego proceder con la prueba y alegatos; esta audiencia se realizará en el término máximo de treinta días a partir de la contestación a la demanda.

Será necesario que los accionistas depositen los títulos o certificados de sus acciones con su demanda, estos se guardarán en un casillero de seguridad de un banco hasta que el juicio concluya y no podrán ser objeto de transferencia; durante este tiempo el juez que conozca la causa otorgará certificados del depósito, con el fin de que los accionistas puedan hacer efectivos sus derechos sociales en la compañía. Esto no es aplicable para las compañías de responsabilidad limitada puesto que los certificados de aportación no son negociables.

Una vez que se haya dictado la sentencia por el juez civil, se podrá plantear el recurso de apelación y el de casación cumpliendo las formalidades que exige el Código Orgánico General de Procesos⁴⁸.

El accionista como punto clave en cuanto al ejercicio de este derecho, debe tener presente su caducidad en el plazo de treinta días contados a partir de la fecha de la resolución de la junta general; y que mercedamente no podrá ejercerlo al estar en mora en el pago de sus aportes.

⁴⁸ **Código Orgánico General de Procesos. Recurso de Apelación Artículo 256.-** Procedencia.- El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso
Recurso de Casación Artículo 266.- Procedencia.- El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.



2.2.6.1 Importancia jurídica.

Si bien es cierto el gran valor jurídico de la facultad para apelar las decisiones de mayoría, hay que considerar que en ocasiones son los grupos minoritarios los que entorpecen las actividades de la compañía, impugnando sin fundamento las resoluciones legales o comerciales adoptadas por parte de la junta general, incumpliendo el carácter formalista del derecho de minorías.

La apelación va de la mano con la garantía constitucional de recurrir las resoluciones en todo procedimiento en los que se decida sobre sus derechos⁴⁹, situación que también se aplica en el ámbito societario conforme se ha expuesto.

En el Artículo 247 de la Ley de Compañías se señala las situaciones en las que las resoluciones de la junta general serán nulas:

- 1) Cuando la compañía no tenga capacidad para adoptarlas, por la finalidad estatutaria;
- 2) Cuando se las tomare con infracción al proceso de convocatoria a juntas generales;
- 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 si violaren la protección de los acreedores de la sociedad y de los tenedores de partes beneficiarias;
- 6) Cuando se hubiere omitido la convocatoria a los comisarios, excepto en caso de convocatoria por el Superintendente de Compañías y en la junta universal de accionistas.

⁴⁹ **Constitución de la República del Ecuador Artículo 76 #7 literal m.-** Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.



Ante ello es necesario diferenciar la acción de impugnación de los acuerdos o resoluciones con la acción de nulidad, puesto que la Ley de Compañías es oscura al tratarlas. La primera cabe cuando los accionistas no hayan concurrido a la junta general o hayan dado su voto en contra de la resolución siendo necesaria la concurrencia del 25% del capital pagado (en las compañías de responsabilidad limitada será en base al capital suscrito); mientras que la segunda opera si los acuerdos aprobados son contrarios a ley o al estatuto social, pudiendo ejercerla de manera individual.

La acción de nulidad no queda sometida a los plazos de caducidad del derecho de apelación (30 días)⁵⁰, sino estará sujeta al plazo para la prescripción de las acciones judiciales ordinarias (10 años)⁵¹.

Al respecto la Jurisprudencia ecuatoriana a través de su fallo de casación de la ex Corte Suprema de Justicia del 26 octubre de 1998⁵², manifiesta que las acciones de impugnación y las acciones de nulidad son de distinta naturaleza jurídica, como se podrá apreciar también, se distinguen por ser la una acción colectiva donde se requiere el porcentaje del capital establecido en la ley; y la otra de carácter individual pudiendo ejercerla el socio o accionista sin limitación.

La Doctrina No. 123⁵³ de la Superintendencia de Compañías en relación al Artículo 250 inciso segundo de la Ley de Compañías estipula que quedarán a salvo los derechos adquiridos por terceros de buena fe, en virtud de los actos realizados en ejecución de la resolución; por tanto las acciones antes nombradas **no** suspenden el cumplimiento de las decisiones apeladas, porque podría paralizar las actividades de la compañía.

⁵⁰ **Ley de Compañías Artículo 216.-** Tramite de la acción de impugnación (inciso segundo). No queda sometida a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley.

⁵¹ **Código Civil Artículo 2415.-** Tiempo para la prescripción extintiva.- Este tiempo es, en general, de cinco años para las acciones ejecutivas y de diez para las ordinarias.

⁵² **ANEXOS 4: Gaceta Judicial. Serie XVI. No. 13. Pág. 3474.** (26 octubre de 1998).

⁵³ **Doctrina Nro. 123.-** La impugnación de las resoluciones de las juntas generales de socios o accionistas tiene efecto suspensivo.



Siempre existirán resoluciones urgentes cuya ejecución no puede quedar en suspenso, hasta que el juez expida su sentencia y esta sea definitiva.

2.2.7. Facultad de designar comisarios e interventores.

Los comisarios son funcionarios fiscalizadores de la administración, con derecho ilimitado de inspección y vigilancia sobre todas las operaciones sociales, estos pueden ser los socios o accionistas u otros ajenos a la compañía, personas naturales o jurídicas⁵⁴. En el estatuto se deberá constar el número de comisarios a designarse, atribuciones y su periodo de duración, caso contrario será la junta general la que designe dos comisarios que durarán un año en el ejercicio de sus funciones pudiendo ser reelegidos indefinidamente.⁵⁵ A su vez poseen el carácter de temporales y son de libre remoción.

La junta podrá remover a los comisarios, salvo que en el estatuto se confiera esta facultad a otro organismo, también se le faculta fijar su remuneración y conocer los informes que ellos remitan acerca de los negocios sociales.

Se les prohíbe a los comisarios delegar el ejercicio de su cargo, representar a los accionistas en la junta general y formar parte de los órganos de administración; con la excepción de convocar a junta general únicamente en los casos que la Ley les faculte como por ejemplo:

- La petición del accionista para que se conozca el balance anual o la distribución de utilidades, si dentro del plazo legal no lo hubiere conocido la junta⁵⁶.
- Cuando el comisario lo considere urgente⁵⁷ para evitar un perjuicio a la compañía, asegurar un negocio o cumplir una obligación legal, contractual, estatutaria.

⁵⁴ **Doctrina Nro. 73.-** Las personas jurídicas pueden ser designadas comisarios de las compañías anónimas.

⁵⁵ **Ley de Compañías Artículo 276.-** Nombramiento y duración de los comisarios.- Salvo disposición estatutaria en contrario, la junta general designará dos comisarios que durarán un año en el ejercicio de sus funciones, pudiendo ser reelegidos indefinidamente. La junta general puede revocar el nombramiento de comisarios en cualquier tiempo, aun cuando el asunto no figure en el orden del día.

⁵⁶ **Artículo 212.-** Convocatorias especiales a junta general.



- Para designar un sustituto del administrador que falta⁵⁸ (Ramírez, 2006).

Esta excepción se debe a que el comisario en principio no posee atribuciones administrativas para realizar el llamamiento a junta, por la naturaleza de su función, pero la ley le otorga en casos especiales estas atribuciones con el fin de velar por el interés de la sociedad.

Dentro del tema que se está analizando, hay que considerar que la Ley de Compañías concede al grupo minoritario el derecho de poder designar a un comisario de los tres o más que hayan escogido las mayorías; solo en los casos que el grupo de accionistas inconformes con las designaciones realizadas, obtengan un 25% del capital social.

El alcance proteccionista a las minorías que otorga la ley, es vasto, ya que sólo podrá revocarse el nombramiento del comisario designado por las mismas, si se lo hace de forma conjunta con el de los demás, salvo el caso de actuación dolosa⁵⁹.

Cabe destacar que la Ley le atribuye individualmente al accionista el derecho a denunciar las irregularidades cometidas por parte de la administración ante los comisarios, por lo que estos deberán mencionar las denuncias en sus informes remitidos a la junta general de accionistas, añadiendo los comentarios pertinentes⁶⁰. Y a su vez, los comisarios serán responsables por incumplimiento de sus obligaciones legales o estatutarias.

En cuanto a la designación de interventores, la Ley les faculta vigilar la marcha económica de la empresa, siendo el Superintendente de Compañías quien los

⁵⁷ **Artículo 236 (inciso tercero).**- Convocatoria.- En caso de urgencia los comisarios pueden convocar a junta general.

⁵⁸ **Artículo 266.**- Administrador encargado.- Cuando falte el administrador y el contrato no prevea la forma de sustituirle, cualquiera de los comisarios convocará a la junta general para que designe el sustituto, previa comunicación a la Superintendencia de Compañías para que nombre la persona que provisionalmente deberá ponerse al frente de la compañía.

⁵⁹ **Ley de Compañías Artículo 286.**- Derecho de minorías a designar comisarios.- Cuando los comisarios sean tres o más y cuando una minoría de por lo menos el veinticinco por ciento del capital social no esté conforme con las designaciones hechas, tendrá derecho a designar uno de dichos comisarios.

⁶⁰ **Artículo 214.**- Denuncia de irregularidades.



designe de dentro o fuera del personal de su dependencia, teniendo el carácter de temporales y amovibles.

Sera la Superintendencia quien declare a la sociedad que está sujeta a su control y vigilancia, en estado de intervención, siendo necesario que se ejerza el derecho de minorías con el 10% del capital pagado. Los socios o accionistas deberán expresar con exactitud los perjuicios, ocasionados por la compañía o sus administradores, por incumplimiento a la Ley, sus reglamentos o el estatuto social. La intervención puede adoptarse a petición del socio o accionista cuando se le ocasionare a él o a terceros un grave riesgo y se coloque en peligro al desarrollo de las actividades sociales de la compañía. Por ser un asunto delicado que podría generar graves consecuencias, la Ley exige que en la denuncia se haga constar de manera minuciosa, los hechos ilegales o contrarios al contrato social.

También se podrá declarar dicho estado de intervención:

- Si se comprobare ante denuncia de parte interesada o de oficio, la falsedad o irregularidad en la contabilidad;
- Por no presentar a petición de la Superintendencia, los documentos necesarios para determinar la situación financiera de la compañía;
- Si la sociedad recurriere a cualquier forma de invitación pública para obtener dinero de terceros a base de planes, sorteos, promesas, entrega de bienes o préstamos, sin existir garantías suficientes para respaldar los dineros recibidos;
- Si no se contratare Auditoria externa, sin causa justificada y
- Si no se inscribiría por más de dos años la lista completa de los socios⁶¹.

Indudablemente la intervención terminará cuando se haya superado dichas causas.

⁶¹ **Ley de Compañías Artículo 354.-** Casos en que procede designar interventores.



2.2.8. Facultad de remover al liquidador.

En el Diccionario Jurídico del Dr. Manuel Ossorio, se encuentra el significado de liquidador, bajo los siguientes términos: "el que judicial o extrajudicialmente practica una liquidación mercantil, sucesoria o de otra clase" (Ossorio, 2009).

Teniendo en cuenta que la liquidación es consecuente a la disolución de la compañía, el Dr. Carlos Ramírez Romero la considera como "un proceso en el que se cobra los créditos, se extingue las obligaciones contraídas por la compañía y se realiza la partición del haber divisible entre los socios o accionistas" (Ramírez, 2006).

En los casos de disolución voluntaria, si los estatutos nada dijeran sobre la designación de liquidadores, será la junta general la facultada para su elección y la de un suplente. Si la junta no lo hiciere o no surtiere efecto, el Superintendente de Compañías cuando declare la disolución de pleno derecho y ordene la liquidación de la compañía designará al liquidador⁶², dentro del término de treinta días contados desde la inscripción de la resolución de disolución.

El liquidador designado por la sociedad o por el Superintendente de Compañías, puede ser removido ya sea por decisión de la junta, del Superintendente, o del juez cuando los socios que representen el veinticinco por ciento del capital social o pagado lo solicitaren; es decir la remoción estará supeditada a la persona u organismo que lo nombró.

Este derecho de minorías puede ejercerse a su vez mediante petición, cuando el liquidador ha sido designado por el Superintendente de Compañías y hayan

⁶² **Ley de Compañías Artículo 382.-** Designación del liquidador.- En los casos de disolución de pleno derecho, en la resolución que ordene la liquidación, el Superintendente de Compañías designará el liquidador.

Artículo 383.- Designación del liquidador en caso de disolución voluntaria.- En los casos de disolución voluntaria, si los estatutos no hubieren establecido normas sobre el nombramiento de liquidador, corresponderá a la Junta General su designación.



concurrido a su criterio dos supuestos⁶³: 1. Mal manejo de los bienes de la compañía en liquidación y 2. Negligencia o desacierto en el desempeño de sus funciones.

El liquidador responderá personal y solidariamente por sus actos, con pérdida del derecho a su remuneración e indemnización por daños y perjuicios, independientemente de la acción penal establecida en el cuerpo normativo respectivo⁶⁴.

Cabe señalar que el liquidador no tendrá relación laboral con la compañía ni con la Superintendencia, pues no es considerado representante del empleador, es decir de la compañía⁶⁵.

2.3. ANÁLISIS CON LA LEGISLACIÓN COMPARADA Y LA DOCTRINA.

En Colombia existen mecanismos, bien sea para incentivar o para proteger a los pequeños inversionistas, estos instrumentos están consagrados en su legislación, en cabeza de los accionistas en general, lo cual no quiere decir que está mal, el problema en nuestro concepto es que no se le ha dado la importancia que requiere, sino una regulación particularmente encaminada a fomentar la inversión en las sociedades anónimas, pero desmotivando a otras personas, por falta de claridad o desconfianza en el sistema (Restrepo, pág. 14). Para estimular la incorporación de nuevos accionistas que aporten recursos a la empresa, se requiere que los inversionistas estimen rentable, tomar el riesgo de los futuros dividendos o incrementos en el valor de la acción, y que el desempeño del directorio sea competente, transparente y responsable hacia todos los accionistas.

⁶³ **Artículo 391.-** Remoción del liquidador.

⁶⁴ **Código Orgánico Integral Penal Artículo 186.-** Estafa. **Artículo 187.-** Abuso de confianza.

⁶⁵ **Código del Trabajo Artículo 36.-** Representantes de los empleadores.- Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común.



En el Perú en el tema de los derechos de los socios minoritarios, considera “el derecho a solicitar la convocatoria entre otros, dentro del conjunto de los llamados derechos de minorías, conjunto que, a su vez, se sitúa en una problemática más amplia: la de los derechos de las mayorías.” (Sánchez, 2015).

En Chile, la “Ley de Sociedades Anónimas –LSA–, N° 18.046, se ocupa de reducir los riesgos que pueden generar estas combinaciones empresariales de cara a la buena fe de los accionistas minoritarios, que permanecen extraños al control del dominante y de los acreedores de los entes dominados, subordinando en ciertos casos el interés de los propios accionistas, y fijando en otros las bases y requisitos que deben concurrir en toda negociación, operación, acto o contrato entre partes relacionadas” (Jequier, 2014).

En Europa, con precisión en Italia de acuerdo con Sáez Lascave, el Artículo 47 del Código Único de Finanzas, determina en cuanto a la elección de los administradores que los socios minoritarios puedan presentar una lista de candidatos para formar parte del consejo de administración. Estas listas compiten con la lista presentada por el socio o los socios de control.

La ley garantiza que al menos un consejero debe ser nombrado de la lista que reciba mayor número de votos, sin contar la lista de los mayoritarios. “Para evitar que los socios de control hagan trampa y presenten una lista minoritaria falsa; los candidatos de las listas minoritarias no deben tener conexiones con la lista más votada, y sólo pueden votar por ella accionistas no afiliados con los socios de control.

Esta regulación ha modificado la composición de los consejos de las sociedades italianas y funciona con absoluta normalidad desde el 2006” (Sáez, 2012).

En España, la Ley de Sociedades de Capital es similar a nuestro ordenamiento jurídico societario, pues otorga a los socios en la toma de decisiones de las compañías ciertos derechos, los cuales para ejercerlos se requerirá de un



porcentaje del capital, haciendo una clara y evidente diferencia entre los socios cuyo capital social represente por lo menos el 5%, para poder convocar a Junta de la Asamblea de la Sociedad, a nombrar auditores, derecho a solicitar que se levante acta notarial de la junta; y con un porcentaje del 25% del capital el derecho a obtener información. (LSC, 2010).

En algunos países como por ejemplo EEUU, han incorporado nuevas figuras a la normativa societaria, con el fin de mejorar la situación de las minorías:

- **El Derecho del Tag along:** Consiste en la obligación que tiene el adquirente de ofrecer a los accionistas minoritarios la compra de sus títulos, en todo o en parte. La figura de la coventa de acciones como derecho de minorías, no se encuentra prevista en el derecho societario ecuatoriano, sin embargo busca 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. Para ello los integrantes deben conocer anticipadamente los cambios que se vayan a dar al interior de la empresa y el grupo que controla la compañía.

En el numeral 8 del Artículo 207 de la Ley de Compañías establece como derecho de los accionistas la libre negociación de sus acciones, así también, el Artículo 191 establece que el derecho de negociar las acciones no admite limitaciones.

- **La píldora de veneno (Poison Pill).**- Figura inventada en los años 80's, es un instrumento válido en la Ley Corporativa de Delaware, aunque hay lugares de Estados Unidos donde no son permitidas, es: "Una estrategia de defensa utilizada por una empresa para impedir una adquisición hostil por parte de otra empresa, haciéndola menos atractiva para el comprador. Hay dos tipos: a. Un flip-in que permite a los actuales accionistas (salvo el



adquirente) comprar más acciones con un precio de descuento. b. Un flip-over que permite a los accionistas comprar acciones de la adquirente a un precio reducido después de la fusión.

La junta de accionistas debe acordar límites para la propiedad de las acciones, por lo que quien pretenda adquirir más acciones de la compañía puede hacerlo, pero aquello otorga a la minoría el derecho a comprarlas a un precio reducido, evitando el control por parte de mayorías.

En conclusión garantiza la participación que tienen las minorías, imposibilitando la pérdida o reducción de la propiedad de sus acciones en la compañía.

- **Medios alternativos de solución de conflictos:** Una solución para un conflicto que se pueda generar al interior de la compañía entre socios o accionistas por la falta de acuerdos, es acordar en el estatuto social el sometimiento al arbitraje o mediación.

Estos mecanismos ofrecen ventajas como: la imprescindible celeridad en la resolución del conflicto, especialización de los árbitros en las materias sometidas a su conocimiento, reducción del costo económico y la discreción o confidencialidad de la falta de legalidad o de la omisión al interés general que se ha producido en la sociedad.

Además en nuestro país se reconocen constitucionalmente estos mecanismos alternativos de solución de conflictos, siendo necesario que la materia sea transigible; pero en controversias societarias los socios o accionistas recurren a la Ley de Compañías y no a dichos medios (Escobar, 2011).



CONCLUSIONES

En forma concreta se ha podido confirmar a través de la revisión bibliográfica que sustenta la presente investigación, la importancia del Derecho Societario, ya que por medio de su normativa se controla las decisiones adoptadas por las compañías en el ejercicio del comercio y de las actividades empresariales dentro del país, fijando límites para evitar posibles evasiones tributarias o fraudes legales.

Ha sido posible determinar las limitaciones a los derechos de los socios minoritarios en las sociedades mercantiles, de los cuales las mayorías se benefician haciendo caso omiso a los mecanismos de protección minoritaria, es decir de aquellos que tienen un número mínimo de aportaciones en el capital social de la compañía. En efecto se puede conocer de mejor manera las acciones o derechos que pueden utilizar las minorías para contrarrestar la vulneración de sus intereses.

Al realizar el estudio del Derecho Societario comparado, se ha podido de igual forma, comprobar que varias legislaciones ya han reformado su sistema legal societario, para otorgar al socio minoritario el acceso a los derechos que con anterioridad eran solo inherentes a las mayorías, demostrando el control existente en las sociedades al no dar lugar a situaciones que perjudiquen los intereses económicos, sociales y legales de todos los socios o accionistas en general.

Es evidente por lo tanto, que la legislación societaria ecuatoriana, posee normativa jurídica que protege al socio minoritario, tratando de equipar la importancia otorgada a los mayoritarios por su mayor inversión; en situaciones claves de decisiones, convocatorias, votación, información, designación de los administradores, gerentes, fiscalizadores o comisarios, dentro de la compañía.



Con lo expuesto no se busca equiparar los porcentajes de ambos grupos societarios ni tampoco conseguir una unanimidad en todas las resoluciones que se adopten en los órganos colegiados; sino lo que se logró con esta investigación en referencia a los distintos cuerpos normativos, doctrina y jurisprudencia, es poder viabilizar o materializar de mejor manera los mecanismos que les han sido otorgados a las minorías, con el propósito de adoptar decisiones en miras al bien común de la compañía, donde todos los socios o accionistas forman parte esencial en su diario ejercer.

Por ello se entiende a los derechos de minorías como el límite al actuar ilegal, nocivo y perjudicial de la voluntad colectiva, produciendo de esta forma, un ámbito jurídico societario propicio para el desarrollo de las actividades internas y externas de la sociedad.



BIBLIOGRAFÍA

- Adrianzén, A. (2015). *Protección de los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas abiertas*. THEMIS-Revista de Derecho, 41, 271-277. Lima, Perú: Themis. Recuperado el 24 de agosto de 2015, de www.ezproxybib.pucp.edu.pe
- Asanza, J. E. (2011). *Estudio de los derechos de voto de los socios, en las compañías de responsabilidad limitadas en lo referente a las minorías al amparo del Derecho Societario en el Ecuador*. Tesis de Titulación. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad de Las Américas. Recuperado el 5 de septiembre de 2015, de www.dspace.udla.edu.ec/handle/33000/323
- Cabanellas de Las Cuevas, G. (1994). *La Personalidad Jurídica Societaria*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2009). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Carrión, T. &. (2001). *Análisis teórico práctico de la compañía anónima, dentro del derecho societario ecuatoriano*.
- Cevallos, V. (1992). *Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano*. Primera Edición. Quito, Pichincha, Ecuador: Editorial Jurídica del Ecuador.
- CRE. (20 de octubre de 2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Ley. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Escobar, C. (2011). *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*. Maestría de Derecho. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar - Sede



Ecuador. Recuperado el 28 de agosto de 2015, de <http://hdl.handle.net/10644/2302>

Fridman, S. A. (2003). *La protección de las minorías en el conflicto societario*. Universidad Nacional del Nordeste. Obtenido de La protección de las minorías en el conflicto societario. Universidad Nacional del Nordeste: www.unne.edu.ar.

Galdon Ortiz, M. (09 de septiembre de 2014). *Derechos de los socios en las sociedades de responsabilidad limitada*. Tesis de Grado. Jaén, Jaén, España: Universidad de Jaén. Recuperado el 28 de agosto de 2015, de <http://hdl.handle.net/10953.1/1172>

Jequier, E. (abril de 2014). *Premisas para el tratamiento de los Grupos Empresariales y Administradores de Hecho en el Derecho Chileno*. Revista Chilena de Derecho, 41(1), p. 121-152. Santiago de Chile, Chile: Revista chilena de derecho. Recuperado el 15 de septiembre de 2015, de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372014000100006&lng=es&tlng=en.10.4067/S0718-4372014000100006

LC. (2013). *Ley de Compañías*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Lexis. (13 de Octubre de 2011). *Organization of American States*. Recuperado el 04 de Octubre de 2015, de Organization of American States: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_ecu_org1.pdf

LSC. (02 de julio de 2010). *Ley de Sociedades de Capital*. Real Decreto Legislativo. Madrid, España: s/e.

Manrique, F. J. (s.f.). *Monografías. Antecedentes del Derecho societario*. Recuperado el 5 de Octubre de 2015, de Monografías. Antecedentes del



Derecho societario: <http://www.monografias.com/trabajos76/antecedentes-derecho-societario/antecedentes-derecho-societario.shtml>

Narváez, J. (2008). *Teoría General de las Sociedades*. Décima Edición. Colombia: Editorial LEGIS.

Ossorio, M. (2009). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Guatemala: DATASCAM.

Ramírez, C. (2006). *Curso de Derecho Societario*. Loja, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

Restrepo, C. V. (s.f.). *Abuso del derecho en materia de sociedades*. Obtenido de: http://carlosvelasquezasociados.com/Abuso_sociedades.pdf.

Salgado, R. (1978). *Manual de Derecho Societario*. Segunda Edición. Cuenca, Azuay, Ecuador: Fondo de Cultura Ecuatoriana.

Sánchez, J. S. (2015). *El nuevo régimen de convocatoria a la Junta General de Accionistas, a solicitud de accionistas minoritarios*. *Ius et Veritas*, 20(41), p. 30-48. Lima, Perú: Ius et Veritas. Recuperado el 08 de septiembre de 2015, de www.revistas.pucp.edu.pe

Silva, R. E. (s.f.). *La protección de las minorías en el derecho societario ecuatoriano*. Quito: ROYAL PRINT.

Spiegelberg, J. L. (29 de Noviembre de 2012). *Revista de la asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*. Recuperado el 6 de Octubre de 2015, de *Revista de la asociación española de abogados especializados en responsabilidad civil y seguro*: <http://www.asociacionabogadosrcs.org/revistas/rc42.pdf>

Torres, R. (2001). *Análisis teórico práctico de la compañía anónima, dentro del derecho societario ecuatoriano*. Tesis de Pregrado, p. 155. Cuenca, Azuay,



Ecuador: Universidad de Cuenca. Recuperado el 18 de julio de 2015, de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/handle/123456789/10259>

Villagrán, A. S. (10 de Noviembre de 2014). *Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las compañías*. Recuperado el 7 de Octubre de 2015, de Reglamento sobre el ejercicio del derecho de preferencia en las compañías: www.lexis.com.ec

Vives, F. (2012). *Mecanismos de protección de accionistas y acreedores en la Ley 3/2009 ICADE* - Revista Cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales (83-84). Madrid, España: Universidad Pontificia Comillas. Recuperado el 29 de agosto de 2015, de www.revistas.upcomillas.es



ANEXOS



1.- GACETA JUDICIAL. Año CX. Serie XVIII, No. 8. Pág. 2680. (Quito, 27 de mayo de 2009)

IMPUGNACION DE SENTENCIA POR REMOCION DE CARGO:

Los administradores de la compañía anónima son de libre remoción; pueden ser removidos sin invocar causal alguna. Para la compañía anónima la Ley no establece causales para la remoción de los administradores; para la compañía de responsabilidad limitada si lo establece; por ello es que, el Art. 13 en su inciso 3o., se refiere a la remoción por causales legales; pero para la compañía anónima la ley no ha fijado causales para la remoción de administradores. El Art. 270 de la Ley de Compañías establece que, en la compañía anónima, la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier tiempo por la junta, disposición concordante con lo que se establece que en la anónima el nombramiento de administrador es revocable (Art. 254).

RECURSO DE CASACION: JUEZ PONENTE: Dr. Carlos Ramírez Romero.- CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.

TERCERA: [...]. El casacionista alega que en ninguna parte del texto de su demanda consta el que pretenda la indemnización de daños y perjuicios, como quiere hacer aparecer la parte demandada y recoge el Tribunal ad quem, -dice- **"cuando por el contrario pretendo con mi demanda cobrar los valores o sueldos a los que tenía derecho por ley y por el contrato que nos unía en virtud de mi nombramiento y del mandato remunerado que ejercí"**[...]

CUARTA: En lo principal, el economista Jaime Carpio Amoroso manifiesta [...] que sin que haya motivo ni causal alguna, la Junta General de Accionistas de la compañía Industrias Guapán S.A. de 24 de octubre de 1996, lo removió del cargo de Gerente General de la compañía; que al ser removido sin causa legal, se le ha causado perjuicio económico que debe ser resarcido por la compañía, por lo que en vía ordinaria demanda a la compañía Industrias Guapán S.A., en la persona de su representante legal el Gerente General Ing. Byron Sacoto Sacoto, para que en sentencia mande a pagar lo siguiente: "1. Pago de 105 sueldos que deje de percibir hasta el primero de Agosto del año mil novecientos noventa y nueve desde el 24 de Octubre de mil novecientos noventa y seis, en virtud de que mi designación fue para cuatro años. 2. El pago en dinero de la indemnización que tengo derecho por haber sido removido injusta e ilegalmente, como lo establece el art. 13 del contrato colectivo vigente al momento de mi remoción, documento que me permito adjuntar. 3. El pago en dinero del recargo que establece el art. 14 del contrato colectivo vigente al momento de mi remoción o despido, del 20% por cada mes de retardo en el cumplimiento del pago de las indemnizaciones. 4. Los beneficios que constan del contrato colectivo, vigente al momento de mi remoción. 5. 20.5% por aporte patronal por los años, 1996, 1997, 1998 y 1999. 6. Las utilidades que debí percibir por los años de 1996, 1997, 1998 y 1999. 7. Los intereses de Ley que han causado desde el momento en que se volvieron exigibles los rubros antes citados, lo que serán liquidados pericialmente, debiendo solicitar desde ya que esta liquidación deberá hacerse de conformidad al sueldo que percibí al momento de la remoción, pero tomando en consideración al valor de ese entonces del dólar en relación con el sucre, pues mis emolumentos los percibía en sucres". Cuantía indeterminada. Calificada la demanda, se cita al demandado y al Delegado del Procurador General del Estado. A fs. 68 comparece la parte demandada con el escrito de contestación de la demanda manifestando que, en el presente caso, debe **establecerse si el reclamo es de Orden civil o de orden**



laboral, que se "debe analizar expresamente que existe dos figuras legales totalmente diferentes, y sometidos a dos jurisdicciones y competencias diferentes, la una es el rompimiento de contrato (civil) y la otra que es el "despido intempestivo" (laboral); **que en el caso no existen ni lo uno ni lo otro** (sic); [...] haciendo referencia a las disposiciones de la Ley de Compañías relacionadas con la remoción de los administradores en las compañías anónimas, concluye que estos son de **Libre remoción; y, en referencia a las disposiciones del Código Civil sobre el mandato, destaca que el mandante puede revocar el mandato a su arbitrio.**

QUINTA: El objeto de la litis se centra en determinar si la remoción del actor del cargo de Gerente General de la Compañía Industrias Guapán, producida antes del vencimiento del plazo para el que fue nombrado, es ilegal y genera las prestaciones que pretende el actor. Al respecto la Sala hace el siguiente análisis: [...] d) **El administrador puede ser reelegido indefinidamente o removido por las causas legales.** 5.4. En lo que respecta a la administración, la Ley de Compañías regula de manera diversa de acuerdo a la naturaleza de la especie de compañía; esto es, según sea capitalista o personalista. Así, por ejemplo, para la **compañía de responsabilidad limitada**, el inciso 2o. del Art. 133 de la Ley de Compañías establece que la Junta General **podrá remover a los administradores o a los gerentes por causales determinadas en el contrato social y en la ley**, como es el caso de incumplimiento de las obligaciones señaladas por la ley para los administradores en los artículos 124, 125, y 131 de la Ley de Compañías. Asimismo, la Junta General de socios de la compañía de responsabilidad limitada, deberá remover a los administradores por daños y perjuicios causados a las compañías, por dolo, abuso de facultades, negligencia grave o incumplimiento de la ley o del contrato social; y cuando hubieren lesionado directamente los intereses de los acreedores y de los socios; si hubieren propuesto la distribución de dividendos ficticios, no hubieren hecho inventarios o presentaren inventarios fraudulentos. [...] En cambio, para la **compañía anónima**, los administradores de la compañía anónima **son de libre remoción; pueden ser removidos sin invocar causal alguna.** El Art. 270 de la Ley de Compañías establece que, en la compañía anónima, la separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier tiempo por la junta, disposición concordante con lo que se establece que en la anónima el nombramiento de administrador es revocable (Art. 254). [...]

SEXTA: [...] De lo manifestado fluye con facilidad, que el actor en sus relaciones con la compañía demandada estuvo comprendida dentro de los límites que describe el primer inciso del Art. 314 del Código del Trabajo, y por lo tanto no estuvo sujeto a régimen del Código del Trabajo" (Gaceta Judicial No. 11, Serie 16 de 25 de febrero de 1998). Por tanto, **el actor no tiene derecho al reclamo formulado por el contrato colectivo.** [...]

Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, case la sentencia pronunciada por la Sala de lo Civil, Laboral, Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de Justicia de Azogues y declare sin lugar la demanda. Notifíquese. Devuélvase.

f) Drs. Carlos Ramírez Romero.- Manuel Sánchez Zuraty.- Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.



2.- GACETA JUDICIAL. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Pág. 4154. (Quito, 28 agosto de 2003)

REMOCION ANTICIPADA DE GERENTE DE COMPAÑÍA: La demanda se refiere a indemnizaciones que estaría obligada a pagar la compañía mercantil a su gerente por haber sido removido de sus funciones antes del fenecimiento del período estatutario. Siguiendo las reglas de la hermenéutica legal, una norma legal debe ser considerada como parte de la ley y no como una unidad aislada. En tal caso aun cuando el Art. 13 de la Ley de Compañías expresa que los administradores no podrán ser removidos sino por causas legales, la junta general tiene plena autoridad para removerlo en cualquier momento, según el Art. 270 de la Ley de Compañías, siendo esa resolución un hecho lícito.

RECURSO DE CASACION.- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.

VISTOS.- Econ. Lucas Antonio Molina Astudillo deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, en el juicio ordinario que sigue en contra de la compañía de economía mixta Austrogas. Aduce que en la sentencia se han transgredido el artículo 13, tercer inciso, de la Ley de Compañías y los artículos 1588, 2047 y 2089, numerales 3 y 5, del Código Civil. Fundamenta el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación [...]. **PRIMERO.-** En el libelo de demanda, el economista Lucas Antonio Molina Astudillo, en resumen, expresa: que fue nombrado gerente general de la empresa de economía mixta Austrogas, por la junta general de accionistas celebrada el 18 de junio de 1998, cargo que, luego de aceptado, lo inscribe en el Registro Mercantil de Cuenca el 19 de junio de 1998; que hallándose en ejercicio de dicha gerencia general, el 07 de agosto de 1998 se eleva a escritura pública un documento en el cual se deja constancia por escrito de **la estabilidad convenida de cinco años**. Que la junta general de accionistas de la Compañía mencionada, el dos de julio de 1999 resuelve nombrar como gerente general al licenciado Lauro Rivera Molina, reemplazándole en ese cargo y, por lo tanto, produciéndose la remoción en el mismo [...]. Que, como hasta la presente fecha, la compañía de economía mixta **Austrogas no ha dado cumplimiento a su obligación de pagarle la indemnización por la remoción del cargo de gerente general**, le demanda el pago de las indemnizaciones que se detallan en dicha demanda. [...] Esta remoción se produce antes de que venza el plazo de cinco años para el que fuera nombrado.

SEGUNDO.- [...] El sentido y alcance de la Ley de Compañías, en su conjunto, que recoge la doctrina pacífica sobre el tema, es el de que administrador de la compañía anónima, cuyas disposiciones se aplican a la compañía de economía mixta por lo dispuesto en el artículo 311 de la Ley de Compañías, **puede ser removido en cualquier tiempo por la junta general de accionistas**. Así lo dispone expresamente el artículo 270 de dicha Ley, en correspondencia con el inciso primero del artículo 144 y el artículo 254. En este sentido se pronuncia la **Doctrina No. 137 de la Superintendencia de Compañías**, que dice: "**La remoción de los administradores de las compañías anónimas puede ser resuelta por la junta general de accionistas en cualquier tiempo, aun cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva**, sin que importe la calificación de ordinaria o extraordinaria que quiera darse a



dicha junta. Consiguientemente no tiene sustento la acusación del recurrente, por lo que se la desestima.

TERCERO.- [...] Ahora bien, el inciso segundo del artículo 261 de la Ley de Compañías **prohíbe en forma categórica a los administradores de la compañía negociar o contratar por cuenta propia directa o indirectamente con la compañía que administra.** Sin embargo de esta prohibición legal el economista Antonio Molina, mientras se hallaba en el cargo de gerente general y, por tanto, administrador, de la compañía de economía mixta Austrogas ha celebrado un contrato de prestación de servicios con el manifiesto objeto de que se le paguen cuantiosas indemnizaciones en el caso de ser removido antes del plazo de cinco años. **Este contrato adolece de objeto ilícito y, por tanto, es nulo de nulidad absoluta [...].**

CUARTO.-El artículo 144 de la Ley de Compañías dispone que la compañía anónima y, por ende, la compañía de economía mixta, se administre por mandatarios amovibles. En armonía con esta norma, el artículo 314 del Código del Trabajo (Actualmente consta en el Artículo 308) dispone: *"Mandatario o empleado. Cuando una persona tenga poder general para representar y obligar a la empresa, será mandatario y no empleado, y sus relaciones con el mandante se reglarán por el derecho común. Más si el mandato se refiere únicamente al régimen interno de la empresa, el mandatario será considerado como empleado"*. En verdad, por la calificación de la ley los administradores de la compañía son mandatarios, puesto que los administradores y los mandatarios tienen en común la circunstancia de que el uno y el otro administran un patrimonio ajeno, sea de la sociedad, sea del mandante; pero **en lo principal los administradores de las compañías están sometidos a la Ley de Compañías, a los estatutos sociales y regulaciones especiales que prevalecen sobre las disposiciones del mandato del Código Civil**, de donde se sigue que puede acudirse a las disposiciones pertinentes del mandato solo en aquello que no sea opuesto a las normas anteriormente citadas. **La esencial diferencia entre el administrador de la compañía y el mandatario civil es la de que el primero ejerce la representación legal de la compañía, mientras que el mandatario ejerce una representación convencional nacida del contrato [...]**

QUINTO.- Finalmente el recurrente acusa a la sentencia de no haber aplicado el artículo 2089 del Código Civil, que en sus numerales 3 y 5, que manda: "Art. 2089. El mandante está obligado: 3. **A pagar la remuneración estipulada o usual.... 5to. A indemnizarle por las pérdidas en que ha incurrido sin culpa y por causa del mandato**". Esta acusación tampoco es admisible por los siguientes motivos: [...] **El nombramiento de administrador es revocable ad nutum ("a voluntad") en razón de la relación de confianza en que descansa.** Esta posición de la ley no permite conceder validez a las cláusulas estatutarias que condicionen la irrevocabilidad del administrador. **Tampoco pueden establecer indemnizaciones para el caso de que el administrador sea removido antes del plazo respectivo, porque se estaría yendo en contra de la esencia de la revocabilidad, cual es la de buscar que el administrador cumpla sus funciones con el mayor acierto y eficacia.** [...] Por las consideraciones expuestas, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca en el juicio ordinario seguido por Lucas Antonio Molina Astudillo en contra de la compañía de economía mixta Austrogas. f) Dres.- Santiago Andrade Ubidia; Galo Galarza Paz; Ernesto Albán Gómez.



3.- GACETA JUDICIAL. Año CIII. Serie XVII. No. 10. Pág. 3105 (Quito, 30- julio- 2002).

DIFERIMIENTO DE JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS: El diferimiento de una junta general de socios, una vez instalada, solo se puede **justificar por razones lógicas o legales**, como el caso del mero receso para redactar el acta, o el caso fortuito o la fuerza mayor, o el diferimiento por tres días que establece el art. 248 de la Ley de Compañías, sin embargo prevalece la idea de que la asamblea se ha de realizar, por regla general, en unidad de acto.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL. **VISTOS.-** Ha venido a conocimiento, por recurso de apelación interpuesto el 25 de enero de 1999 (fojas 78 de primer grado), este juicio verbal sumario de carácter comercial, propuesto y apelado por Gustavo Diez Cordovez, en su calidad de socio de Yagua Servicios Generales Cía. Ltda., en contra de ésta, en la persona de su gerente general, Eduardo Diez Cordovez, impugnando la validez de la Junta General de Socios de 18 de julio, reinstalada el 12 de agosto de 1997, como las resoluciones adoptadas [...].

SEGUNDO.- Sin embargo, se deja establecido que el actor señala que la convocatoria a la Junta General Extraordinaria de Socios de la Compañía Yagua Servicios Generales Cía. Ltda. Ha sido efectuada por un "inexistente Gerente General y que uno de los socios Gonzalo Diez Cordovez participó inicialmente en la Junta por sus propios derechos y luego representado en la misma Junta ostentando la calidad de representante y representada..." y que en tal sentido, según el texto del Art. 15 de la Resolución No. 93-1-1-3-013, que se refiere a la indivisibilidad de la representación se ha irrespetado dicha disposición. Al respecto, es necesario realizar las siguientes puntualizaciones: 2.1. **La comparecencia a Junta General en las compañías de responsabilidad limitada, la pueden hacer los socios, por sus propios derechos personalmente o por intermedio de representantes o mandatario**, en la forma que determina e Art. 121 de la Ley de Compañías y el estatuto social en cuanto lo regule [...]. 2.3 El diferimiento de una Junta General de accionistas a la que se refiere el Art. 248 de la Codificación de la Ley de Compañías (R.O. No. 312: 5.12.99) (anterior Art 290), aplicable supletoriamente para la compañía de responsabilidad limitada, en mérito al mandato del Art. 142 de la Ley de Compañías, **es factible cuando alguno de los accionistas, en este caso algunos de los socios, no está suficientemente instruido sobre el o los informes relacionados a los puntos a ser tratados [...].** En la especie, del acta de la junta general extraordinaria de socios de la Compañía Yagua Servicios Generales Cía. Ltda., se desprende que la moción de diferimiento de dicha junta, solicitada por el Dr. José María Borja Gallegos, en su calidad de representante del socio Gustavo Diez Cordovez, **es aprobada por unanimidad, de los presentes, representando al 100% del capital social, por lo que tal diferimiento es válido [...]** En resumen, las disposiciones que cita como fundamento de su acción el actor, **buscan precautelar el principio de unidad del voto, a fin de que al momento de decidir sobre un asunto no pueda a la vez votarse a favor y en contra sobre un mismo punto por un lado el socio y por otro su representante.** Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de apelación deducido, por no encontrarse vigente a la fecha tal mecanismo de impugnación y carecer de fundamento. Sin costas. Publíquese. Notifíquese. f) Bolívar Guerrero Armijos.- Olmedo Bermeo Idrovo.- Bolívar Vergara Acosta.



4.- GACETA JUDICIAL. Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3474. (26 octubre de 1998)

IMPUGNACION DE RESOLUCION DE JUNTA GENERAL DE SOCIOS:

Las decisiones de la junta general de accionistas son obligatorias para todos los socios, aún para los ausentes y los disidentes; pero una minoría que representa la cuarta parte, por lo menos, del capital pagado puede deducir acciones ante las cortes superiores competentes para que estas dispongan la reforma de una decisión o declaren su invalidez. La Ley de Compañías utiliza los vocablos "impugnación" y "nulidad" para calificar a dichas acciones. La Ley de Compañías en su Art. 291 (**Actualmente consta en el Art. 215, 216 y 249 de la Ley de Compañías**), señala el procedimiento que ha de seguirse para el reclamo judicial en contra de los acuerdos o decisiones tomadas por la mayoría de la junta general de accionistas. Ni dicho artículo ni ningún otro de la Ley de Compañías hacen distinción entre las acciones de impugnación y de nulidad y es un principio jurídico por demás conocido que: "donde la ley no distingue tampoco debe distinguir el juez". El ejercicio de la acción, llámese de impugnación o nulidad, tiene que cumplir inexorablemente los requisitos, entre ellos el depósito de títulos o certificados, lo cual no lo ha hecho, tratando de probar su calidad de accionista en los Libros de Acciones y Accionistas, lo cual es improcedente.

SALA CIVIL Y MERCANTIL. **VISTOS:** El ingeniero Ángel O. Mora Aguilar, aduciendo que es accionista de la compañía Citrisur C. A., conforme aparece como tal en el Libro de Acciones y Accionistas, demanda a dicha Compañía y a la Superintendencia de Compañías, **la nulidad absoluta de la junta general extraordinaria de accionistas, aparentemente celebrada el 29 de enero de 1990, y del acta que la contiene, que además es falsa.** Afirma que dicha junta se ha realizado en un **lugar distinto del domicilio de la Compañía, sin el quórum legal donde aparecen como resueltos asuntos que no constaban en la convocatoria.** Tramitada la causa verbal y sumariamente, la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, en sentencia, "*declara prescrita la acción de impugnación* hecha por Ángel O. Mora Aguilar contra la Superintendencia de Compañías y la compañía Citrisur C. A. a través de su gerente César Ubidia Moreno". El agraviado, mediante recurso de casación, ataca la sentencia por estos dos cargos: 1. Que la acción concreta formulada en la demanda es la de **nulidad absoluta de la Junta General de accionistas** de Citrisur C. A. **y del acta** que lo contiene, que además es falsa. Sin embargo, en la sentencia se resuelve sobre una acción de impugnación que es muy distinta a la de nulidad propuesta; que en la sentencia se ha quebrantado, por tanto, lo establecido por el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil (**Actual COGEP Artículo 92.- Congruencia de las sentencias**), que ordena que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis; 2. Que el Art. 229 de la Ley de Compañías, regula lo concerniente a la caducidad de las acciones ejercidas en contra de los acuerdos y resoluciones, *caducidad que es una institución jurídica distinta a la de prescripción, y en la sentencia recurrida se declara prescrita la acción.* Subido el proceso a la Corte Suprema de Justicia, se radicó la competencia, por el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que para resolver considera:

TERCERA: [...] Las decisiones de la junta general de accionistas son obligatorias para todos los socios, aún para los ausentes y los disidentes; **pero una minoría que representa la cuarta parte, por lo menos, del capital pagado pueden deducir**



acciones ante las cortes superiores competentes para que estas dispongan ora la modificación o reforma de una decisión u ora declaren su invalidez. La Ley de Compañías utiliza los vocablos "impugnación" y "nulidad" para calificar a dichas acciones. Los demandados y, particularmente la Superintendencia de Compañías han argumentado, a lo largo de todo el debate procesal, que las **acciones de impugnación y las acciones de nulidad son de distinta naturaleza jurídica.** A esta argumentación se suma el actor, Ángel Mora Aguilar, en el escrito que contiene su recurso de casación. La Superintendencia de Compañías, en la **doctrina No. 123, luego de un análisis del tema llega a esta conclusión: "Como se podrá apreciar, por su naturaleza, ambas acciones son distintas: La de impugnación es una acción colectiva mientras que la de nulidad tiene carácter individual [...].**

CUARTA: Esta Sala, en cambio, estima que la **acción de impugnación** es toda aquella que está dirigida a **oponerse, atacar o combatir una resolución o acuerdo de la junta general de accionistas**, con la pretensión de que el órgano jurisdiccional competente - corte superior de justicia: **declare la nulidad o disponga su modificación**, según el caso. La acción de impugnación, por tanto, es el **género** y la acción de nulidad es una especie o tipo de acción de impugnación.- Esta conclusión la sustenta en lo siguiente: a) La Ley de Compañías no define a las acciones de impugnación y de nulidad, en esta virtud, de acuerdo con la regla primera de hermenéutica contenida en el Art. 18 del Código Civil, nos atenemos al tenor literal, esto es a la significación que da a los vocablos el Diccionario de la Lengua Española, según el cual: "Impugnación, acción y efecto de impugnar. Impugnar, combatir, contradecir, refutar. Interponer un recurso contra una resolución judicial". [...] c) En la práctica y en muchos cuerpos legales se utiliza la palabra "impugnación" en forma amplia, que abarca muchos tipos, entre ellos a la acción de nulidad.

QUINTA: Pero sea que las acciones jurídicas de impugnación y de nulidad constituyan instituciones jurídicas distintas, o sea que **la acción de impugnación constituya el género de la nulidad una especie o tipo de ese género**, en todo caso una acción ha de sujetarse al procedimiento establecido por la Ley. Entendiéndose por *acción el poder jurídico de acudir a los órganos judiciales para reclamarles la solución de un conflicto de intereses*. [...] ningún artículo de la Ley de Compañías hacen distinción entre las acciones de impugnación y de nulidad y es un principio jurídico por demás conocido que: "donde la ley no distingue tampoco debe distinguir el juez".

SEXTO: Esta claro que la acción ejercida por el actor Ángel O. Mora Aguilar, es la de nulidad de la junta general extraordinaria de accionistas de la compañía anónima Citrisur C. A. de 29 de enero de 1990, y del acta que la contiene [...] consecuentemente, dichas **acciones de nulidad pueden proponerse hasta dentro del plazo de 10 años** que es el establecido por las normas procesales comunes para la extinción de las acciones judiciales. Por lo dicho, en la sentencia se ha incurrido en un error de derecho o in iudicando al declararse que la acción propuesta por Ángel O. Mora Aguilar se halla prescrita, a más de que las características jurídicas de las instituciones "caducidad" y "prescripción" son diferentes, aunque su efecto extintivo sea el mismo en ambas. [...] Por las consideraciones expuestas, La Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, **casa la sentencia por el error de derecho en declarar la prescripción de la acción planteada, y, en cambio desecha la demanda por no**



haberse depositado los títulos y certificados de acciones, que de acuerdo con el artículo 291 de la Ley de Compañías es la **prueba idónea de la calidad de socio** que representa la minoría con más del 25% de las acciones y, por lo tanto, **el titular del derecho de resistencia a los acuerdos o resoluciones de la junta general de accionistas**. [...] Notifíquese y devuélvase.

5.- DOCTRINAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS.

DOCTRINA NO. 123

LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LAS JUNTAS GENERALES DE SOCIOS O ACCIONISTAS TIENE EFECTO SUSPENSIVO.

Teóricamente, las resoluciones de la Junta General de Socios o Accionistas pueden adolecer de ciertas irregularidades graves. Esas irregularidades pueden obedecer:

1) A que la resolución pertinente fue tomada en beneficio de uno o más socios o accionistas y en perjuicio de la Compañía; o 2) A que fue tomada en contra del Estatuto Social; o, 3) A que fue tomada en contra de la Ley.[...]

Como se podrá apreciar, por su naturaleza, ambas acciones son distintas: la de impugnación tiene vocación de acción colectiva mientras que la de nulidad la tiene de carácter individual..., la primera se ejerce ante la Corte Superior de Justicia mientras que la segunda ante el Juez de lo Civil..., la de impugnación solo puede proponerse en el plazo de los treinta días señalados en el artículo 216, mientras que la de nulidad puede proponerse en el plazo que le es común a dichas acciones.

Las antedichas acciones de impugnación y de nulidad no pueden suspender y de hecho no suspenden- ni la ejecución y cumplimiento de lo que en la resolución cuestionada se hubiere acordado, ni el trámite que en base a ella se estuviera siguiendo ante la Superintendencia de Compañías para obtener la aprobación de cualquiera de los actos referidos en el artículo 33 de la Ley de Compañías. Por consiguiente, tales acciones tampoco pueden enervar la susodicha aprobación ni el cumplimiento de todo lo que en la Resolución aprobatoria se hubiere ordenado.

En respaldo del criterio expuesto, el inciso segundo del artículo 250 de la Ley de Compañías dispone que: "En todo caso quedarán a salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros, en virtud de los actos realizados en EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN", lo que en otros términos quiere decir que la resolución puede ejecutarse NO OBSTANTE la impugnación de la misma. Si la Ley de Compañías hubiere querido que la acción de impugnación suspenda los efectos de la resolución impugnada, no habría reconocido derechos adquiridos "en virtud de actos realizados en ejecución de la resolución".

Por último, si se admitiera que la impugnación o la demanda de nulidad de las resoluciones de la Junta General producen el efecto de la suspensión de tales resoluciones, tendríamos que admitir la absurda posibilidad que sean, podrían paralizar a la compañía, sin arriesgar nada, así su acción resulte totalmente infundada. Siempre existirán casos de resoluciones urgentes y de vital importancia para la compañía cuya



ejecución no puede quedar en suspenso -sin nada a cambio- hasta que la Función Jurisdiccional expida su resolución definitiva. Tal posibilidad acarrearía graves problemas a las Compañías y, eventualmente, ello podría significar, como queda dicho, la paralización de la actividad de las mismas.

DOCTRINA NO. 137

LA REMOCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS PUEDE SER RESUELTA POR LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS EN CUALQUIER TIEMPO, AUN CUANDO EL ASUNTO NO FIGURE EN EL ORDEN DEL DÍA DE LA CONVOCATORIA RESPECTIVA, SIN QUE IMPORTE LA CALIFICACIÓN DE ORDINARIA O EXTRAORDINARIA QUE PUEDA O QUIERA DARSE A DICHA JUNTA GENERAL.

[...]El planteamiento antedicho obedece, por una parte, a que el artículo 234 de la Ley de Compañías, después de indicar en su primer inciso qué es lo que la junta general ORDINARIA debe conocer por lo menos una vez al año, aclara que dicha junta, es decir, la ordinaria, "podrá deliberar sobre la suspensión y remoción de los administradores... aun cuando el asunto no figure en el orden del día (de la convocatoria respectiva, se entiende)"; y, por otra parte, dicho planteamiento también obedece a que la parte final del inciso segundo del artículo 236 de la misma Ley dispone que "toda resolución sobre asuntos no expresados en la convocatoria será nula".

Y ese planteamiento cobra mayor razón de ser por el hecho de que el artículo 235 de la Ley de Compañías se limita solamente a indicar que las juntas generales EXTRAORDINARIAS de accionistas "se reunirán cuando fueren convocadas para tratar los asunto puntualizados en la convocatoria", sin aclarar esta vez la Ley, como lo hizo en el artículo anterior (234), que en esa junta, es decir, en la extraordinaria, también se puede resolver la suspensión o remoción de los administradores aun cuando el asunto no figure en el orden del día. Por todo esto es que algunos se inclinan a sostener -en franco homenaje al tenor literal que la remoción de los administradores, sin que el asunto conste en el orden del día, sólo puede ser acordada por la junta general ordinaria, y en ningún caso por la extraordinaria. [...]

"Art. 270.- La separación de los administradores podrá ser acordada en cualquier tiempo por la junta".

[...] En consecuencia, existe suficiente material para sostener que la junta general de accionistas, sea ordinaria o extraordinaria, puede resolver la remoción del administrador de la Compañía Anónima, aunque el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva, al amparo del simple tenor literal, es decir, sin necesidad de acudir al espíritu de la Ley.

Art. 272.- La acción de responsabilidad contra los administradores... será entablada por la compañía previo acuerdo de la junta general, el mismo que puede ser adoptado aunque no figure en el orden del día... El acuerdo de promover la acción o de transigir implica la destitución de los respectivos administradores.



En conclusión: la remoción de los administradores de las compañías anónimas puede ser resuelta por la junta general de accionistas en cualquier tiempo, aun cuando el asunto no figure en el orden del día de la convocatoria respectiva, sin que importe la calificación de "ordinaria" o "extraordinaria" que pueda o quiera darse a dicha junta general, tanto más cuanto en el Ecuador en términos generales, como ya se ha dicho, las calificaciones de "ordinaria" o "extraordinaria" aplicadas a las juntas generales de accionistas son irrelevantes.

DOCTRINA NO. 138

NO ES APLICABLE A LAS COMPAÑÍAS DE RESPONSABILIDAD LIMITADA EL ARTÍCULO 272 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS QUE PRESCRIBE QUE EL ACUERDO DE PROMOVER LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CONTRA LOS ADMINISTRADORES PUEDE SER ADOPTADO AUNQUE EL ASUNTO NO FIGURE EN EL ORDEN DEL DÍA.

El artículo 272 de la Ley de Compañías dispone que el acuerdo de promover la acción social de responsabilidad contra los administradores puede ser adoptado aunque el punto no conste en el orden del día; acuerdo que implica la remoción o destitución de los respectivos administradores, efecto que se produce también en el supuesto de que haya adoptado la decisión de transigir. [...]

a) En las compañías de responsabilidad limitada la remoción de los administradores puede ser acordada por la Junta General, por una mayoría que represente, por lo menos, las dos terceras partes del capital pagado concurrente a la sesión o decidida en sentencia por un Juez de lo Civil Provincial, cuando el socio o socios que representen por lo menos el 10% del capital social lo soliciten. En la compañía anónima la remoción de tales funcionarios se toma por la Junta General o por el Directorio o el Consejo de Administración, si a él se le ha atribuido esta competencia en los Estatutos.

b) En las compañías de responsabilidad limitada, la remoción de los administradores debe figurar en la convocatoria, bajo pena de nulidad (artículo 119 inciso segundo). En las compañías anónimas, la remoción de los administradores y más miembros de organismos de administración creados por el Estatuto puede ser acordada en cualquier tiempo y aunque el asunto no figure en el orden del día (artículos 270 y 234 inciso segundo y Doctrina 137).

c) El derecho de solicitar a la Junta General de Socios la remoción de los administradores de la compañía de responsabilidad limitada subordina a la existencia causas graves entendiéndose como tales el faltar gravemente a su deber, realizar a sabiendas actos ilegales, no cumplir las obligaciones establecidas en los artículos 124, 125 y 131. En la compañía anónima, en cambio, la remoción de los administradores por la Junta General o por el Directorio u órgano análogo, si a él se le otorgó en los Estatutos la facultad de remover a los administradores, procede ad nutum, es decir, que no se requiere invocar cause alguna, porque el principio de la libre revocabilidad de los administradores de la compañía anónima, no admite restricciones, ni siquiera impuestas en los Estatutos. [...]



En el ordenamiento jurídico vigente, pues, para la remoción de los administradores de las compañías de responsabilidad limitada, sea que se los designe en el acto constitutivo, sea los que nombre la Junta General, bastará que el acuerdo se tome por la mayoría prevista en el artículo 136, pero siempre que exista causa legal o estatutaria y siempre que el asunto figure en el orden del día.

La generalísima remisión que el artículo agregado por el Decreto Supremo 3135-A hace a la Sección VI de la Ley, para efectos de analogía, impone la necesidad de que el intérprete actúe con cautela en la aplicación de las normas de la compañía anónima a la de responsabilidad limitada, para no abrir ancha vía a la equivocación o a la arbitrariedad.

DOCTRINA NO. 73

LAS PERSONAS JURÍDICAS PUEDEN SER DESIGNADAS COMISARIOS DE LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS.

La Ley de Compañías no distingue entre personas naturales y jurídicas al tratar del nombramiento de Comisarios ni contiene prohibición alguna en el sentido de que no puede designarse a una persona jurídica, inclusive una compañía anónima, para que desempeñe esta función. El incremento de las actividades económicas y financieras de las sociedades por acciones más bien parece reclamar la intervención de entidades especializadas en auditoría y contabilidad que tomen a su cargo las atribuciones y obligaciones de los comisarios. En cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica comisario, en opinión de la Superintendencia, se debe distinguir tres órdenes distintos en los que aquella se manifiesta: la responsabilidad civil por incumplimiento responsabilidad civil por los hechos ilícitos; y, la responsabilidad penal por los delitos, que, como se sabe, no podría recaer sobre la persona jurídica misma sino sobre la o persona natural infractora.

1. La Ley de Compañías no hace distinción ni establece prohibición alguna en concreto sobre las personas que pueden ser comisarios de una compañía. [...] La responsabilidad penal que podría surgir de una fiscalización dolosa o ilegal, tampoco obstaculiza la posibilidad de que el comisario sea una persona jurídica, puesto que si bien es inadmisibles que la persona moral sea sujeto activo del delito, siempre queda en pie la responsabilidad a cargo de la persona que, al obrar en nombre de la persona jurídica comisario, ha infringido la ley penal en el ejercicio de la función encomendada.

f) Por consiguiente, en cuanto a la responsabilidad de la persona jurídica comisario, en opinión de la Superintendencia, se debe distinguir tres órdenes diferentes en los que aquella se manifiesta: 1. La responsabilidad civil por incumplimiento de las obligaciones contractuales, que afectará a la persona jurídica comisario. 2. La responsabilidad civil por los hechos ilícitos que afectará solidariamente a la persona jurídica comisario y a las personas naturales que participaren en la comisión. 3. La responsabilidad penal, que recaerá en la persona natural que al obrar en nombre de la persona jurídica comisario hayan infringido las leyes penales, pudiendo extenderse esta responsabilidad a los administradores de dicha persona jurídica.



DOCTRINA NO. 41

LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS DEBE REALIZARSE EN UNIDAD DE ACTO, POR REGLA GENERAL.

La suspensión y posterior continuación de la Junta General sólo se pueden justificar por razones lógicas o legales, como el caso del mero receso para redactar el acta, o el caso fortuito o la fuerza mayor, o el diferimiento por tres días que establece el artículo 248. La posibilidad de suspender el curso de la sesión o las deliberaciones de una Junta General de Socios o Accionistas, no obstante que no hay prohibición expresa de la Ley, repugna a la naturaleza del acto, si tal interrupción no se debe a razones obvias o legales, como fuerza mayor, caso fortuito o la prevista en el artículo 248 de la Ley de Compañías en favor del accionista que creyere no encontrarse debidamente informado para deliberar sobre el temario de la Junta. Por otra parte, el mecanismo de la suspensión libre puede resultar peligroso, sin una norma para saber con qué número de votos podría procederse.