

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**Validez, Inoponibilidad y Exigibilidad de los Pactos Parasociales en
el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**

AUTOR:

Caicedo Morocho, Aneth Valeria

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE**

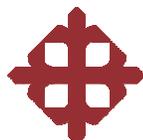
**ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Cabezas-Klaere, Luis Alberto

Guayaquil, Ecuador

28 de agosto de 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Caicedo Morocho, Aneth Valeria.**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador.**

TUTOR (A)

f. _____

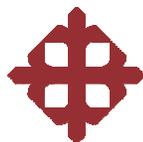
CABEZAS-KLAERE, LUIS ALBERTO

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

LYCH FERNANDEZ, MARIA ISABEL

Guayaquil, a los 28 días del mes de agosto del año 2019



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, CAICEDO MOROCHO, ANETH VALERIA

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, se ha desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

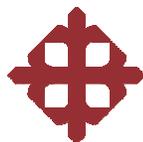
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2019

LA AUTORA

f. _____

Caicedo Morocho, Aneth Valeria.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DERECHO

AUTORIZACIÓN

Yo, CAICEDO MOROCHO, ANETH VALERIA

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, “**Validez, Inoponibilidad y Exigibilidad de los Pactos Parasociales en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**”, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 28 del mes de agosto del año 2019

LA AUTORA:

f. _____

Caicedo Morocho, Aneth Valeria.

← → ↻ secure.orkund.com/view/53662095-454697-489621#q1bKLvayio7VUSrOTM/LTMtMTsxLTIWymqgFAA== ☆ | 📄 | 📱 | ⋮

URKUND ★ Probar la nueva interfaz Urkund

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	
+	Fuentes alternativas		
+	Fuentes no usadas		

Documento [Tesis Aneth Caicedo Morocho.docx](#) (D55147020)
Presentado 2019-08-30 17:57 (-05:00)
Presentado por maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje Tesis Aneth Caicedo [Mostrar el mensaje completo](#)
0% de estas 14 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

F. _____

CAICEDO MOROCHO, ANETH

F. _____

ABG. CABEZAS-KLAERE, LUIS

DEDICATORIA

El presente trabajo de titulación lo dedico a Luis Geovanny, ser humano noble, ejemplar, transparente, trabajador y virtuoso, a quien tengo la dicha de llamarlo Papá.

Le dedico esto y todo lo bueno que he conseguido.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a mis padres, hermanas, profesores, amigos y a todos quienes aplauden mis logros

A la Virgen Dolorosa, por siempre cuidarme, darme fuerza y luz en este largo camino.

A mi padre Geovanny, quien ha desistido de cosas materiales por mi bienestar, educación, felicidad y sueños, gracias por la fe y el amor infinito, a quien le agradeceré hasta el último de mis días por el apoyo incondicional.

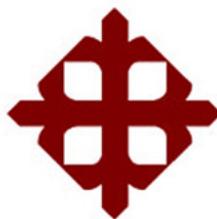
A mi madre Gladys, a quien le debo la vida, las bondades de mi ser, los valores, la vocación de servicio, gracias por la fe y el amor infinito.

A mis hermanas Belen y Analía, por guiarme en cada uno de mis pasos, por todo el apoyo recibido, por las risas, los regaños y la complicidad.

A mi tía Maya quien con su amor y enseñanzas ha hecho de mí una mejor persona.

A Giancarlo, Karin, Fer y Samuel, porque siempre que los necesité pude contar con su amistad, paciencia y apoyo.

A TODOS, MUCHAS GRACIAS.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
CARRERA DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

GARCÍA BAQUERIZO, JOSE MIGUEL

DECANO

f. _____

FRANCO MENDOZA, LUIS EDUARDO

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

COMPTE GUERRERO, RAFAEL ENRIQUE

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE A-2019
Fecha: 26 de agosto de 2019

ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**Validez, Inoponibilidad y Exigibilidad de los Pactos Parasociales en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano**”, elaborado por la/el estudiante **CAICEDO MOROCHO ANETH VALERIA**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **9 (NUEVE)** lo cual lo califica como *APTO PARA LA SUSTENTACIÓN*)

Cabezas-Klaere, Luis Alberto
Docente Tutor

Contenido

INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS.....	3
1.1 Antecedentes	3
1.2 Definición	4
1.3 Naturaleza jurídica de los pactos parasociales. -.....	5
1.4 Características	6
1.5 Clasificación de pactos parasociales	6
1.5.1 Pactos de relación. -.....	6
1.5.1.1 Drag-along.	7
1.5.1.2 Tag-along.	7
1.5.1.3 De consentimiento previo.	7
1.5.2 Pactos de atribución.	7
1.5.3 Pactos de organización. -.....	8
1.5.3.1 Sindicación de acciones. -.....	8
1.5.3.2 Sindicato de Bloqueo. -.....	8
1.6 Conclusión Parcial	8
CAPITULO II: DESAROLLO. -.....	8
2.1 Validez de los Pactos Parasociales en el Ecuador. -	9
2.1.1 Según la Constitución del Ecuador. -.....	9
2.1.2 Según el Código Civil. -.....	9
2.1.3 Según la Ley de Compañías. -	10
2.1.4 Según los Estatutos de la compañía. -.....	11
2.2 Inoponibilidad de los pactos parasociales.....	12
2.2.1 Según el derecho de obligaciones.	12
2.2.2 Según la Ley de Compañías. -	13

2.2.3	Legislación Comparada respecto de la oponibilidad de los pactos parasociales. -.....	13
2.3	Exigibilidad de los pactos parasociales.....	14
2.3.1	Mecanismos de Ejecución Judicial en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano respecto a los pactos parasociales.	14
2.3.1.1	Acción de indemnización de daños y perjuicios. -.....	14
2.3.1.2	Estipulación a favor de un tercero. -	15
2.3.1.3	Condición resolutoria tacita. -	16
2.3.2	Mecanismo de autotutela. -	16
2.3.2.1	Clausula penal. -.....	16
2.3.2.2	Clausula arbitral	17
	CONCLUSIONES	18
	RECOMENDACIONES	19
	BIBLIOGRAFIA	20

RESUMEN

Los pactos parasociales, como figura societaria, son muy utilizados en las compañías, no obstante, es un tema poco estudiado en Ecuador y prácticamente inexistente para nuestra legislación societaria. Devienen en tema de interés por su actualidad y creciente utilización, también por los inconvenientes al exigir su validez y cumplimiento. La investigación se centró en la validez de los pactos parasociales, exigibilidad e inoponibilidad según el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Se realiza estudio exploratorio, con técnicas cualitativas de revisión documental y análisis de contenido en libros de Derecho Societario, Derecho de Obligaciones, la Constitución, Código Civil y Orgánico General de Procesos, Ley de Compañías, doctrinas societarias de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros y otros artículos relacionados. Se concluye que el pacto parasocial, al ser un contrato, es válido para quienes lo suscriben y se convierte en ley para las partes, por ende, es exigible su cumplimiento. Son inoponibles cuando se produce la omisión de requisitos que no tienen relación ni con la existencia ni con la validez de los actos jurídicos, las partes continúan obligadas por él. Consideramos oportuno reformular la legislación societaria, eliminar rigidez y limitaciones, que sea amplia y suficiente en el tema, que incluya todos los pactos parasociales, la inoponibilidad y sus excepciones cuando los pactos se ajustan a la legislación, son divulgados o están firmados por todos los socios, que defina mecanismos de exigibilidad, procedimientos y sanciones para resolver litigios y dar seguridad a los que opten por utilizarlos. Sugerimos profundizar el tema, en estudios futuros.

Palabras Claves: Oponibilidad, Validez, Exigibilidad, Pactos Parasociales, Estatutos, Sociedad, Accionistas

ABSTRACT

Shareholder Agreements, as a corporate figure, are widely used by companies, however, it is a subject little studied in Ecuador and practically nonexistent for our corporate legislation. They become subject of interest for their topicality and increasing use, also for the inconveniences in demanding their validity and compliance. The research focused on the validity of the shareholder agreements, enforcement and inoponibility according to the Ecuadorian legal system. Exploratory study with qualitative techniques of documentary review and content analysis. in books of corporate law, Law of Obligations, Constitution, Civil and General Organic Code of Processes, Law of Companies, corporate doctrines of the Superintendency of Companies, and other related articles. It is concluded that the shareholder agreements, being a contract, is valid for those who sign it and becomes law for the parties, therefore, it is enforceable. They are not applicable where there is an omission of requirements which have no bearing on the existence or validity of legal acts, the parties remain bound by it. We consider it opportune to reformulate corporate legislation, to eliminate rigidity and limitations, to be comprehensive and sufficient on the subject, to include all the shareholder agreements, the unavailability, and exceptions when pacts comply with the law, are disclosed or signed by all partners, defining enforceability mechanisms, procedures and sanctions to resolve disputes and give security to those who choose to use them. We suggest to deepen the topic, in future studies.

***Palabras Claves:* Shareholder Agreements, Bylaws, Society, Companie, Enforcement, Law of Companies.**

INTRODUCCIÓN

Los pactos parasociales se han convertido en instrumento importante para la sociedad mercantil, complementan los estatutos al tener un carácter más amplio y permitir adoptar reglas para situaciones no contempladas en ellos, existen al margen de este contrato social y cohabitan con él. Se utilizan para regular y fortalecer las relaciones internas entre los socios y porque permiten ciertas libertades dado el exceso de formalismo y minuciosidad de los estatutos sociales. Se hace compleja la huida al Derecho Civil para exigir su cumplimiento al no encontrarse regulados de forma amplia y suficiente en la legislación societaria, y la validez, la eficacia y los incumplimientos, estar determinados en mayor medida por las normas del Derecho Civil y en menor proporción por el ordenamiento jurídico societario. Debido a esta realidad no se les da la importancia que tienen, y de llegar a suscitarse un problema, surgen las dudas de su oponibilidad a la sociedad, su validez y la posibilidad de exigir su cumplimiento si quieren hacerlos válidos, pues la Ley que los contiene, es insuficiente.

En los pactos parasociales se regulan temas tan complejos y susceptibles como la forma de proceder con las acciones, financiamientos adicionales, recapitalización ante pérdidas y otros aspectos de interés para la sociedad, los que pueden estar plasmados en un documento regulativo privado, pero no puede contener cláusulas contrarias a los estatutos ni a la Ley de Compañías y, en general, la ley, la moral y el orden público. Explorar y profundizar en la realidad de los pactos parasociales en Ecuador se convierte en una necesidad, constatar su utilización y la resolución de conflictos permite aportar sugerencias al respecto y contribuir así a legitimar su existencia más amplia en el futuro y la inclusión de su definición en legislación societaria. Dar a conocer los mecanismos de ejecución judicial que otorga el derecho para exigir su cumplimiento, permitirá que los socios de las compañías ecuatorianas no dejen en desuso esta herramienta tan útil porque no les da seguridad jurídica en lo que respecta a su aplicación en caso de incumplimiento, inconveniente que se resuelve al profundizar en su estudio y divulgar su existencia así como sus características, aspectos de las relaciones entre socios más reguladas por ellos, mecanismos válidos y legislaciones en las que sustentarse para la resolución de conflictos derivados de su incumplimiento.

Esta investigación se centró en la validez de los pactos parasociales, en su exigibilidad e inoponibilidad para la sociedad y para terceros, sustentándose en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Se realiza estudio exploratorio, con técnicas cualitativas de revisión documental y análisis de contenido, revisando libros de Derecho Societario y de Obligaciones, la Constitución, el Código Civil y Orgánico General de Procesos, Ley de Compañías, doctrinas societarias de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros y otros artículos relacionados con el tema.

CAPITULO I. FUNDAMENTOS TEÓRICOS.

1.1 Antecedentes

Los pactos parasociales, según estudios realizados, son acuerdos adoptados por los socios en una sociedad, por todos ellos o sólo por algunos, que pretenden completar, concretar y/o modificar, las relaciones internas entre estos.

Se dice que el término de pactos parasociales fue introducida por el italiano Giorgio Oppo cuando en 1942, habla del término, “pactos parasociales”, en su libro del mismo nombre (Contratti Parasociali), definiéndolos como:

Vínculos asumidos entre los socios o entre estos y la sociedad, o incluso entre socios y terceros, que derivan de acuerdos separadamente concluidos y extraños a la reglamentación social, con eficacia puramente obligacional entre las partes que los han suscrito y, por tanto, dada su limitada trascendencia para los terceros, sin que les sean aplicables las limitaciones que destacábamos para el contrato de sociedad.(Henaol, 2013, p. 4)

En el derecho anglosajón, a estos acuerdos se les denomina **Shareholders Agreements**, han sido igualmente interpretados como mecanismo que cumplen con funciones económicas más que relevantes en el funcionamiento de las sociedades (Mejía, 2014, p. 5).

En Colombia, la Ley 222 de 1995 por la cual se modifica en el libro II del Código de Comercio, posibilita a los accionistas de compañías colombianas, suscribir acuerdos de carácter parasociales al establecer en su artículo 70 que:

Dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Dicho acuerdo podrá comprender la estipulación que permita a uno o más de ellos o a un tercero, llevar la representación de todos en la reunión o reuniones de la asamblea. Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. En lo demás, ni la sociedad ni los demás accionistas, responderán por el incumplimiento a los términos del acuerdo. (Congreso Colombiano, 1995, sec. IV)

En este país de acuerdo con lo que estipula el Código de Comercio Colombiano, la Ley 222 de 1995, y la Ley 1258 del 2008, se permite realizar estos acuerdos, no solo en compañías anónimas sino también en compañías limitadas, e inclusive en la sociedad por acciones simplificadas (tipo de compañía que no existe en nuestro país).

En el Ecuador, tanto en compañías de capital, cuanto, en empresas familiares, ocurren disputas de diferente índole, desde quien lleva el manejo de la compañía, la forma en la que se manejan ciertas situaciones (quórum, transferencia de acciones, fuga de capital, etc.), hasta injusticias que comete el accionista mayoritario frente al minoritario. Para evitar este tipo de inconvenientes en la sociedad, se utilizan actualmente los pactos extraestatutarios, pactos parasociales, o pactos entre socios.

A nuestro criterio, este tipo de acuerdos adquieren limitada legitimidad en la legislación societaria de nuestro país, cuando una especie de género de estos y en la sociedad anónima, son introducidos a partir de la entrada en vigor de la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización, y Modernización de la Gestión Económica, en el año 2017, la cual en su artículo 6, numeral 2, dispone lo siguiente:

Art. 6. - En la Ley de Compañías efectúense las siguientes reformas:

2. Al final del artículo 191 agréguese el siguiente inciso:

"Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios.".(2017)

A partir del año 2017, se reforma el artículo 191 de la Ley de compañías, que se encuentra en la sección VI y trata sobre las compañías anónimas y que antes de la reforma únicamente decía: "El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones"(2018, sec. VI, De la Compañía Anónima), artículo que contenía una prohibición para los accionistas, al no poder imponer limitaciones que afectara la transferencia de acciones. Ya con la reforma se permite pactar convenios que contengan limitaciones en la transferencia de acciones, sin embargo, estos serán inoponibles a la sociedad y frente a terceros.

Esta reforma en el Ecuador es considerada como un avance en la legislación societaria, específicamente en el ámbito del control y el manejo de las compañías en el país, así lo consideran inversionistas, accionistas y abogados, aunque insuficiente al no abarcar de forma completa esta figura societaria, que se ha convertido en herramienta útil para la protección de los socios ante posibles conflictos en el manejo de la sociedad.

1.2 Definición

Guillermo Cabanellas definió los pactos parasociales como: "Contratos destinados a regular aspectos determinados de la sociedad o de las relaciones de los socios con esta o en el contexto de ésta, sin formar parte del contrato social"(Cabanellas, 1993, p. 435).

Siguiendo la misma línea, el catedrático Cándido Paz-Ares define a los pactos parasociales como: “La expresión «pactos parasociales» ha sido acuñada en nuestra doctrina para designar los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen”(2003, p. 1)

En congruencia con Giorgio Oppo, el tratadista Sánchez Ruiz, los define como: “aquellos convenios celebrados entre todos o una parte de los socios de una sociedad, o entre estos y terceros, dirigidos a modificar, concretar o exceptuar, con un alcance interno, las reglas jurídicas derivadas de los estatutos o del régimen legal aplicable”(Sánchez Ruiz, M, 2010, p. 65).

Por su parte Darío Mejía, catedrático colombiano, dice que son: “Aquellos acuerdos bilaterales o plurilaterales entre accionistas, que tienen por objeto regular - al margen de los estatutos sociales- el ejercicio de sus derechos, relaciones e intereses, mediante reglas relacionadas entre otras, con el control y administración de la sociedad” (Mejía, 2014, p. 4).

El ecuatoriano Paúl Noboa, en su artículo sobre la Oponibilidad de los Pactos Parasociales en el Ordenamiento Ecuatoriano, nos dice que: “(...) estos acuerdos, regulados por el régimen general del derecho de obligaciones, son convenios celebrados entre los socios de una compañía para complementar sus relaciones internas (...)” (Noboa Velasco, P., 2018, p. 3).

1.3 Naturaleza jurídica de los pactos parasociales. -

La doctrina establece que la definición misma de pacto parasocial nos lleva a su naturaleza jurídica, al considerarlos como contratos, “actos jurídicos en el que existe un acuerdo de voluntades destinados a producir un efecto jurídico” (Abeliuk Rene, 1993, p31). Al ser de naturaleza contractual, posibilita a las partes establecer obligaciones recíprocas entre ellas, las que a su voluntad estimen convenientes, por lo que se les considera como contratos bilaterales o plurilaterales de tracto sucesivo o de ejecución instantánea, no solemnes, pues no cumplen con las formalidades necesarias para figurar dentro del estatuto de la sociedad.

Los pactos parasociales, son contratos de naturaleza civil, se rigen por principios como el contemplado en el artículo 1561 del Código Civil Ecuatoriano: “El contrato es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (2005, sec. Del Efecto de las Obligaciones)., al nacer estos acuerdos por voluntad de los contratantes “pueden ser modificados por quienes lo suscriben con su mero consentimiento, sin tener en consideración requisitos formales o legales que para el caso de los estatutos sociales resultan obligatorios”(Mejía, 2014, p. 5).

Lo que nos conduce a la idea de que, si este tipo de pactos se rigen al ámbito civil, los mecanismos que encontramos allí nos permitirán exigir los derechos que del

pacto emanen en caso de incumplimiento de una de las partes y al amparo del derecho de libertad de contratación, estipulado en el artículo 66, numeral 16 de La Constitución del Ecuador.

1.4 Características

Entre las características más importantes de los pactos parasociales, que le permiten diferenciarse de otras figuras del Derecho Societario, podemos citar que no integran el contrato social, su carácter accesorio, el efecto inter partes y las peculiaridades de la suscripción.

El hecho de que son acuerdos que celebran los socios fuera del contrato social, es su característica principal, es decir, estar al margen de los estatutos de la sociedad o compañía. Además de ser estar fuera del estatuto, no son solemnes, pues no cumplen con las formalidades necesarias para ser incluidos en los estatutos.

Su carácter accesorio radica en que dependen del contrato principal de la sociedad (estatuto), que contiene las reglas para la organización y manejo de la compañía y son secundarios a este.

El número de socios que adoptan estos acuerdos pone de manifiesto otra de sus características, pueden ser bilaterales o plurilaterales, es decir, “los sujetos del acuerdo, pueden ser una parte o la totalidad de los accionistas que forman parte de la sociedad” (Mejía, 2014, p. 5).

Las partes podrán obligarse recíprocamente, o si es voluntad de las partes solo una de ellas se obligará a dar, hacer o no hacer algo.

1.5 Clasificación de pactos parasociales

Dentro de la doctrina societaria existen diferentes tipos de clasificaciones para los pactos parasociales, una de ellas se acoge al criterio del número de socios que acuerden su celebración. "Se clasifican en los pactos bilaterales celebrado por dos socios, pactos multilaterales, celebrado por algunos socios y los pactos omnilaterales, celebrados por todos los socios"(Noboa Velasco, P., 2018, p. 4).

La clasificación general de los pactos parasociales manejada por la mayor parte de la doctrina, es la instituida por el italiano Giorgio Oppo en 1942, la que asumiremos ya que, desde nuestra perspectiva, abarca los diferentes tipos de pactos parasociales que se puedan suscribir agrupándolos en tres grandes categorías: Pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización.

1.5.1 Pactos de relación. –

Son aquellos destinados a regular las relaciones que existe entre los socios, sin intervención de la sociedad que los une. Su característica principal es la neutralidad que tienen frente a la sociedad, es decir, no tienen una repercusión jurídica apreciable a la sociedad.

Consideramos que los pactos de relación no van a influir, dentro de la sociedad, en la organización o manejo de esta, sino que procuran evitar los conflictos entre socios y pactar la resolución de estos, enfocándose directamente en las relaciones.

Son utilizados, generalmente, en busca de mejores relaciones entre los socios, contienen reglas para un buen gobierno corporativo que permiten prevenir situaciones de desventaja y el comportamiento a seguir ante ellas. Un ejemplo de estas situaciones es la ventaja de los socios mayoritarios frente a los minoritarios, suelen tener más atribuciones que estos, pueden nombrar administradores, administrar recursos, entre otras. Los pactos de relación pueden ser una vía útil para proteger al accionista minoritario y procurar un mejor ambiente entre los socios.

En los pactos de relación podemos encontrar varios tipos: los que limitan la libre negociación de acciones, los dirigidos a establecer derechos de adquisición preferente, los drag-along, y los tag-along, los de consentimiento previo, obligaciones de lock up, los de no agresión, etc.

1.5.1.1 Drag-along.

El llamado “derecho de arrastre” es un mecanismo utilizado para brindar protección a los socios y/o accionistas mayoritarios, o a los inversionistas de una empresa, de tal manera que al pactar se evita un posible bloqueo en la venta de la sociedad, así cuando exista una oferta para la compra de la empresa, se podrá forzar a los socios minoritarios o a los que no estén de acuerdo en la venta, siempre y cuando quienes quieran vender sea la mayoría.

1.5.1.2 Tag-along.

El Tag-along, o también conocido como “derecho de acompañamiento”, es un mecanismo por el cual, al contrario del drag-along, se protege los intereses del accionista minoritario, así, se le otorga el derecho al socio y/o accionista minoritario de poder enajenar sus acciones, bajo las mismas condiciones que lo hace el socio y/o accionista mayoritario.

1.5.1.3 De consentimiento previo.

Son aquellos que previo a transferir sus acciones a un tercero, el accionista debe obtener la anuencia de sus pares.

1.5.2 Pactos de atribución.

Estos pactos, se celebran en beneficio de la compañía y como lo indica su nombre, atribuyen, beneficios y ventajas a la sociedad mercantil, rasgo distintivo de este tipo de pactos. Los socios podrían convenir el procedimiento ante la ocurrencia de pérdidas operacionales, la reposición del capital perdido mediante efectivo aporte patrimonial para evitar la disolución y ulterior liquidación de la sociedad y ante

determinadas circunstancias, obligarse a realizar préstamos a la compañía y/o abstenerse de contratar, por sus propios y personales derechos, con la competencia.

1.5.3 Pactos de organización. –

Los pactos de organización tienen la particularidad de incidir de manera directa en la sociedad, con ellos se pretende cambiar la estructura de organización de la sociedad, el funcionamiento, la forma en la que se toman decisiones dentro de ella. Paz- Ares sostiene que este tipo de pactos de organización “tienen siempre por objeto el control de la sociedad, bien sea para concentrarlo, para distribuirlo o para transferirlo” (Paz-Ares, 2003, p. 2).

Ejemplos de estos pactos son los interpretativos de normas estatutarias, pactos sobre la composición del órgano de la administración, pactos de arbitraje para deshacer situaciones de bloqueo, pactos sobre quórums o mayorías, sindicato de bloqueo, entre otros, cabe destacar que la mayoría de estos pactos se suscriben por sindicatos de acciones.

1.5.3.1 Sindicación de acciones. -

La sindicación de acciones son acuerdos a los que se suscriben los socios que pertenecen al sindicato de accionistas, dentro de estos acuerdos se establece el mecanismo mediante el cual el socio ejercerá su derecho al voto de acuerdo con lo que se haya fijado previamente en la reunión o asamblea de los miembros del sindicato.

1.5.3.2 Sindicato de Bloqueo. -

La figura del “sindicato de bloqueo”, según palabras de Carlos Cornejo, puede ser instituido por convenios entre los accionistas que restringen la transmisibilidad de acciones, pero no figuran dentro del estatuto.(Cornejo Guerrero Carlos, 1997, p. 69).

1.6 Conclusión Parcial

Consideramos que los pactos parasociales son contratos establecidos antes y durante la existencia de la sociedad, pactados entre todos los socios o por una parte de estos, que se establecen entre los socios, con terceras personas y/o con la sociedad y que existen fuera de los estatutos sociales complementando a estos y a sus reformas, por su amplitud y elasticidad. Los pactos parasociales son una figura societaria conocida y desarrollada por la doctrina latinoamericana y por la europea, en las que se identifican como: acuerdos entre accionistas, pacto parasocial, entre otros, y que la doctrina contemporánea lo denomina convenio de accionistas. Los pactos parasociales tienen características específicas que lo distinguen de otras figuras societarias y se agrupan atendiendo a su enfoque, contenido y pautas a seguir.

CAPITULO II: DESARROLLO. -

2.1 Validez de los Pactos Parasociales en el Ecuador. -

2.1.1 Según la Constitución del Ecuador. -

En Ecuador, de acuerdo con el artículo 66, numeral 16, de la Constitución, los ecuatorianos gozamos del derecho a la libre contratación que garantiza la libre determinación en cuanto al objeto del contrato y permite a las partes libertad de estipular lo que les convenga mediante un contrato, siempre que esté conforme a las normas vigentes al momento de su suscripción, y no se oponga a las normas expresas.

La Corte Constitucional en sentencia sostiene:

Se reconoce el derecho a la libertad de contratación, instituido como “derecho de libertad de las personas” por el artículo 66 numeral 16 de la Constitución, situación que implica que el inmenso ámbito que poseen estas para decidir celebrar contratos y determinar su contenido, así como las condiciones, limitaciones, modalidades, formalidades, plazos, y demás particularidades estarán regidas por la autonomía de la voluntad de los contratantes, dentro del marco constitucional y legal vigente en el Ecuador. (*Caso No. 171-14-SEP-CC*, 2014)

De acuerdo con la interpretación de la Corte Constitucional, en la sentencia No. 11-18-CN/19 sostiene: “El derecho a la libertad de contratación, reconocido en la Constitución, no hace distinción alguna sobre el tipo de contrato. Se entiende que la regulación de la contratación se encuentra desarrollada en las leyes. Una de ellas quizás la más importante el Código Civil. (...). Además el propio Código Civil, cuando se refiere a efectos de la Ley, establece que “ *a nadie puede impedírsele la acción que no esté prohibida por la ley* ”(art.8)”(*No. 11-18-CN/19*, 2019, p. 39) .

El derecho otorgado por la Constitución Ecuatoriana garantiza a todos los ecuatorianos la posibilidad de establecer cualquier tipo de contrato, los que se regirán por las leyes que lo traten según la esfera y contenido de estos, por lo que podemos asegurar que los pactos parasociales, según la Constitución, son válidos.

2.1.2 Según el Código Civil. -

Al entender que los pactos parasociales son contratos, según el Código Civil, es preciso hablar del principio de “autonomía de voluntad de las partes” el cual se ve plasmado en el artículo 1561 que estipula: “ Todo contrato es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (2005, sec. Del Efecto de las Obligaciones)., de acuerdo con el mencionado artículo el contrato que se suscribe cumpliendo con todo lo requerido por la ley será de obligatorio cumplimiento para quienes lo suscribieron y solo ellos podrán invalidarlo o alguna causa legal.

La Corte de Justicia, en la gaceta judicial XII de 1998 sostiene:

La voz legal “invalidar” ha sido empleada en el texto del art 1588 del Código Civil (actual 1561), en su acepción general y etimológica es la de dejar sin efecto un acto , y no como sinónima de la privación de la eficacia de un acto que adolece de un efecto para su formación o su validez pues el artículo 1588 (actual 1561) parte del supuesto de que el acto susceptible de ser invalidado por la voluntad de los agentes ha sido legalmente celebrado, o sea, sin defecto que lo condene a eficacia. (Invalidar el Contrato, 1998, p. 2777)

La sentencia continúa refiriéndose a que, si un contrato es suscrito por consentimiento de varios, este debe deshacerse también por voluntad de todos quienes lo suscribieron, por lo que podemos sostener que conforme al artículo mencionando en tanto y cuanto un contrato sea “legalmente celebrado” es decir, cumpla con la ley, no podrá ser invalido sino por el mutuo consentimiento de quienes lo suscribieron o por causas legales.

Por otro lado, haciendo referencia al artículo 8 del Código Civil, podemos colegir que los pactos parasociales, al no ser mencionados ni tratados como tal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, no se encuentra prohibido para los socios suscribirlos, pues no existe una norma expresa que inhiba esta acción.

Basados en el Código Civil, podemos asegurar que un pacto parasocial que sea suscrito conforme las leyes que lo contienen, será válido para quienes lo suscriben y estos podrán exigir su cumplimiento por la vía que consideren adecuada para el efecto.

2.1.3 Según la Ley de Compañías. -

Un pacto parasocial reconocido en la Ley de Compañías, es el que establece condiciones para la negociación de las acciones en las sociedades anónimas, el que podemos enmarcar dentro de los pactos de relación, según la definición de este tipo de pactos y de sus características principales, (buscan mejorar las relaciones internas de los socios sin interferir dentro de la esfera social).

Su validez se recoge dentro del apartado de las sociedades anónimas, en el artículo 191 de la Ley de Compañías, que establece que:

El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones.

Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios. (2018, sec. De la Compañía Anónima)

La “libre negociación de acciones” es un derecho inherente a cada uno de los accionistas de una compañía en las sociedades anónimas, reconocido y otorgado por

la Ley de Compañías en su artículo 207 numeral 8, en general, los accionistas no podrán ser privados de ninguno de los derechos que la ley le otorga.

En el primer inciso del artículo 191 se cierra de manera tajante la posibilidad de limitar el derecho mencionado dentro del estatuto, conforme al artículo 207 de esta Ley, los derechos que se otorgan en el contrato social deberán ser respetados, y en caso de no ser así, este sería nulo, porque los socios no pueden ser privados de sus derechos.

Continuando con el segundo inciso del artículo 191, en la primera parte se otorga validez a los pactos, (fuera del estatuto), que limiten este derecho, por lo que una vez constituida la compañía los socios pueden renunciar a sus derechos si así lo consideran y lo deciden, siempre que esta renuncia no afecte a terceros, al condicionarse la renuncia de derechos se garantiza que no se perjudique tanto a los socios que se encuentran al momento de la constitución de la compañía como a futuros socios.

Podemos decir que a partir de la reforma de la Ley y de la inclusión del segundo inciso en el artículo 191, se avanzó en la legislación societaria de nuestro país, en lo referido a inclusión y validez de los pactos parasociales relacionados con la negociación de las acciones en las sociedades anónimas, no obstante consideramos que la Ley de Compañías aún resulta insuficiente para el tema, dejando fuera de ella otros tipos de pactos parasociales existentes en Ecuador y que cohabitan al margen de las regulaciones societarias. Esto permite constatar la necesidad de modificar la legislación societaria para que sea amplia y suficiente y aborde dentro de su ámbito la validez de todos los pactos parasociales, no obstante, y mientras ocurre, cabe la posibilidad de remontarse a la naturaleza jurídica de los pactos parasociales como contratos, rigiéndonos por lo que estipula la Constitución y el Código Civil en cuanto a su validez.

2.1.4 Según los Estatutos de la compañía. -

En el apartado anterior, dejamos claro que la Ley de Compañías no admite ningún tipo de pacto que limite o suprima los derechos de los accionistas conferidos por la ley, dentro del estatuto de la compañía, en caso de hacerlo estos serán nulos conforme lo estipula su artículo 221.

La doctrina societaria expedida por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, número 65, dentro de su postura asume y afirma que pactos que limitan la “libre negociación de acciones”, no pueden ser contemplados dentro del estatuto, pero sí podrá existir fuera de él, además hace referencia al artículo 11 del Código Civil, el cual permite renunciar a los derechos conferidos por las leyes, siempre y cuando afecten el interés particular y su renuncia no esté prohibida(Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros., 2018).

Dentro del estatuto no se podrá pactar límites a la “libre negociación de acciones” o desconocer este derecho de los socios, fuera del estatuto es permisible pactar condiciones a la “libre negociación de acciones” conforme al artículo 191 de la Ley de Compañías y se puede renunciar, a los derechos otorgados por la ley por medio de un pacto, siempre que no afecte a terceros.

Según todo lo anterior, podemos decir que los pactos parasociales, conforme a las leyes que lo contienen, no podrán incluirse en los estatutos, porque carecerían de validez.

La investigación realizada permite plantearnos, que los pactos parasociales deben regirse por la Ley de Compañías, y se sustentan en el Derecho Civil y al amparo del derecho a la libertad de contratación que emana de La Constitución de la República, por lo que son válidos.

2.2 Inoponibilidad de los pactos parasociales.

Siguiendo la lógica de nuestra investigación, se hace pertinente y oportuno preguntarnos si los pactos parasociales suscritos, son oponibles o no a la sociedad y para terceros.

Partimos del hecho que, conforme al principio del efecto relativo de los contratos, tanto los derechos como las obligaciones emanadas de estos, solo involucran a las partes contratantes, por lo tanto, solo ellas están obligadas a cumplir el contrato y únicamente ellas podrán exigir su cumplimiento, pero debemos considerar que pudiese haber casos, en que los efectos de estos contratos involucren a terceros.

2.2.1 Según el derecho de obligaciones.

Al revisar el concepto de “oponibilidad”, desde el Derecho de Obligaciones, lo entendemos como la eficacia que produce el contrato para terceros, es decir, estos no pueden negar la existencia del contrato ni los efectos que este produce para ellos.

De acuerdo con el criterio de la Corte Nacional de Justicia, en sentencia de la sala civil y mercantil sobre la inoponibilidad afirma: “se produce por la omisión de requisitos que no tienen relación ni con la existencia ni con la validez de los actos jurídicos: produce como efecto que el acto o contrato jurídico en el cual se ha omitido un requisito determinado no es oponible a determinada persona, las cuales pueden considerar al acto o contrato como no celebrado o ejecutado respecto de ella” (2002, p. 2283).

Se sostiene que muchas veces el legislador, con intención de proteger a un tercero, quien puede salir perjudicado por un contrato, le atribuye ineficacia jurídica a este.

2.2.2 Según la Ley de Compañías. -

El artículo 12 de la Ley de Compañías establece: “Será ineficaz contra terceros cualquiera limitación de las facultades representativas de los administradores o gerentes que se estipulare en el contrato social o en sus reformas”(2018, sec. I, Disposiciones Generales). Artículo que sostiene que este tipo de pactos, que se les clasificaría como de organización, son inoponibles a terceros.

El artículo 191 de la Ley de compañías, define que los pactos parasociales no serán oponibles, al establecer en el segundo inciso que: “Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios”(2018, sec. VI, De la Compañía Anónima).

Este artículo deja explícito, que este tipo de pacto parasocial es válido en nuestra legislación, sin embargo, no causan ningún efecto respecto a terceros.

Según la ley de Compañías los pactos parasociales que esta contiene, son inoponibles a terceros.

2.2.3 Legislación Comparada respecto de la oponibilidad de los pactos parasociales. -

Es oportuno traer a colación la distinción de la doctrina respecto de la inoponibilidad. Brevemente haremos referencia a la inoponibilidad de fondo y de forma. La inoponibilidad de forma se refiere a que los contratos serán inoponibles cuando les haga falta una formalidad, una de estas podría ser la publicidad, es decir, una vez suscrito el contrato deberá informarse a terceros que, el acto o contrato pueda afectar y si esto no se cumple, se le atribuye inoponibilidad a favor del tercero. En cuanto a la inoponibilidad de fondo, los contratos no son eficaces respecto de terceros, por ejemplo, es inoponible un contrato cuando una persona no concurre a expresar su consentimiento respecto a este y por fraude.

Por nuestra parte, somos del criterio que los pactos parasociales son oponibles a la sociedad, en tanto y cuánto sean pactos en los que se atribuye ventajas a la sociedad ya que buscan mejorar las relaciones entre los socios de la empresa, condicionando la oponibilidad a la divulgación del pacto entre los involucrados, a la suscripción por todos los socios y a la buena fe.

Para sostener esta postura analizamos ciertas posiciones, como la del derecho español o el derecho inglés, que sostienen que en caso que los pactos parasociales sean acordados por todos los socios de la compañía (los llaman pactos parasociales omnilaterales), son oponibles a la sociedad, esto debido a que, en la medida que todos los socios conocían del contrato, al formar parte de su celebración, no podrían alegar su desconocimiento (Noboa Velasco, P., 2018, p. 23).

Por otro lado, la legislación societaria Colombiana en el artículo 70 sobre los acuerdos entre accionistas de la ley 222 sostiene que: “ (...) Esta estipulación producirá efectos respecto de la sociedad siempre que el acuerdo conste por escrito y que se entregue al representante legal para su depósito en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad (...)” (Congreso Colombiano, 1995, sec. IV)., la legislación colombiana condiciona la oponibilidad al incorporar determinados requisitos como el de que, una vez que se suscriba el pacto, le den publicidad al mismo entre los involucrados y se entregue al administrador de la sociedad.

Compartimos la postura de la legislación colombiana puesto que los socios, al suscribir todos en conjunto un pacto, tienen pleno conocimiento de su existencia y sería paradójico que lo desconocieran. Consecuentemente, respecto al conocimiento de un pacto, esto supondría cierta publicidad del mismo respecto a los accionistas y a la sociedad, para que este no sea secreto y caiga en nulidad, conforme lo establece el artículo 136 de la Ley de Compañías en Ecuador.

Según el concepto de inoponibilidad antes mencionado, esta se da en caso de incumplir con algún requisito, puede ser la falta de publicidad del acuerdo, es decir, al no dársele a conocer oportunamente a la sociedad el pacto, este resultaría inoponible, podemos asumir entonces que, de cumplirse el requisito de publicidad, el pacto es oponible a la sociedad, produciendo eficacia para esta.

2.3 Exigibilidad de los pactos parasociales.

2.3.1 Mecanismos de Ejecución Judicial en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano respecto a los pactos parasociales.

Una vez que hemos establecido que un pacto parasocial, al ser un contrato, es válido para quienes lo suscriben porque se convierte en “ley para las partes”, consideramos que también es exigible su cumplimiento, por cualquiera de las partes que considere que se ha incumplido lo pactado y que pueden hacer uso de los mecanismos jurídicos que otorga la ley para la exigibilidad del cumplimiento.

Parte de la doctrina sostiene que existen varios mecanismos que harán ejecutables los pactos parasociales, obviamente por la vía del Derecho de Obligaciones, lo que haremos entonces es analizar qué tan factibles son algunos de estos mecanismos en nuestro país.

2.3.1.1 Acción de indemnización de daños y perjuicios. -

La indemnización de perjuicios es una sanción civil que consiste en la entrega de una cantidad de dinero a la parte afectada, cantidad que deberá ser igual o semejante a la que hubiese percibido de cumplirse el contrato, más los perjuicios ocasionados.

En nuestra legislación, la acción de indemnización se encuentra amparada en el artículo 1572 del Código Civil según este artículo, la indemnización comprende

tanto el daño emergente como el lucro cesante que provengan de no haberse cumplido la obligación, de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado el cumplimiento (2005, sec. De los Efectos de las Obligaciones).

Existen tanto obligaciones de hacer como obligaciones de no hacer. En un pacto parasocial podrá pactarse entre todos los accionistas de una compañía, aumentar el capital social en caso de que las utilidades del año sean mayores a una determinada cantidad de dinero (obligación de hacer), o podrá pactarse entre dos accionistas, que uno no venderá sus acciones sin antes ofrecerle primero al otro (obligación de no hacer).

En cuanto a la obligación de no hacer, el artículo 1571 del Código Civil establece que, en caso de haberse ejecutado lo que no se debió hacer y de no poderse deshacer, se deberán indemnizar los perjuicios ocasionados, en concordancia con lo estipulado en el 369 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) que en el último inciso dispone que: “ si no es posible deshacer lo hecho, se ordenará que se consigne la cantidad correspondiente a la indemnización por los daños ocasionados, la cual se fijar en audiencia” (2015, Capítulo II, Ejecución de las obligaciones de dar, hacer o no hacer).

Por otro lado, en caso de que no se cumpla con la obligación de hacer, según el artículo 368 del COGEP, el juez podrá ordenar su cumplimiento, si no se logra el cometido, o resultara impropio ejecutar la obligación, el juez determinará el monto a pagar por el incumplimiento del contrato.

De acuerdo con todo lo señalado, la indemnización de daños y perjuicios podría ser un mecanismo útil para los socios que se ven afectados por el no cumplimiento de un pacto, no obstante, podría resultarles tedioso, ya que el afectado deberá presentarse ante el juez para proporcionar las pruebas suficientes que demuestren el incumplimiento y que, debido a la lentitud de la justicia ordinaria, podría suponer un largo proceso. A tenor, consideramos que las partes podrían estipular los perjuicios previamente a través de la cláusula penal, (de la que damos algunos detalles más adelante), para la exigibilidad del cumplimiento del pacto parasocial.

2.3.1.2 Estipulación a favor de un tercero. -

Esta figura está consagrada en el artículo 1465 del Código Civil, regula un tipo de contrato celebrado entre dos partes las que reciben el nombre de estipulante y promitente, quienes otorgan derecho a un tercero ajeno, llamado beneficiario que en la celebración del contrato no forma parte de este. Esta figura jurídica es reconocida y aceptada en la legislación ecuatoriana por lo que puede ser demandado su uso.

Un pacto de atribución, que puede otorgar un beneficio a la sociedad, como concederle préstamos a la sociedad, aquí la sociedad es el beneficiario, solo ella

podrá ser quien demande el cumplimiento inclusive forzado, de la obligación, conforme el artículo citado.

La doctrina sostiene que el derecho del beneficiario existe desde la celebración del contrato (Abeliuk Manasevich, R., 1993) por lo que se entiende entonces que la sociedad (beneficiaria) adquiere ese derecho desde el momento mismo que se suscribe el pacto. Por lo tanto, los socios, que hayan suscrito este contrato, se verán obligados a cumplirle a la sociedad si así ella lo demandase.

2.3.1.3 Condición resolutoria tácita. -

El artículo 1505 del Código Civil establece: “La condición resolutoria tácita va envuelta en todos los contratos bilaterales por lo que en caso de que uno de los contratantes no cumpliera con lo estipulado podrá demandar la resolución o el cumplimiento del contrato, con la indemnización de perjuicios” (2005, lib. IV.).

Este mecanismo posibilita que uno de los contratantes, que haya suscrito un pacto parasocial bilateral, es decir, un contrato con obligaciones recíprocas, pueda demandar el cumplimiento o resolución de este, para ello deberá probar, que sea un contrato bilateral, que el otro contratante haya incumplido con su obligación, que quien demanda haya cumplido o esté dispuesto a cumplir lo pactado. Del cumplimiento de estos requisitos se cerciora el juez, por lo que se requerirá de una sentencia judicial. Estos son requisitos esenciales, de no cumplir con ellos, los socios que hayan suscrito el pacto parasocial no podrán ejercer lo previsto en el 1505 hasta que uno de ellos cumpla y el otro se encuentre en mora.

De lo anterior se colige que, un socio que haya cumplido con el pacto parasocial, podrá requerir el cumplimiento o la resolución de este más la indemnización de daños y perjuicios en sede judicial. Sin embargo, esto puede resultar un poco demorado y tedioso pues, requiere de sentencia judicial.

2.3.2 Mecanismo de autotutela. -

Los mecanismos de autotutela, como garantía para los socios que suscriben un pacto parasocial estipulan, entre otros, una cláusula penal o arbitral, que, de alguna manera, van a presionar para que se cumpla el pacto y en caso de no cumplirse, someterse a un proceso arbitral.

2.3.2.1 Clausula penal. -

La inclusión de una cláusula penal en un pacto parasocial, podría considerarse como una alternativa que tienen los socios que suscriben el contrato para incluirla en el mismo, de forma tal, que asegure anticipadamente que, en caso de no cumplirse con lo pactado el deudor de la obligación deberá cumplir con los perjuicios que se

han fijado de antemano en el contrato, lo cual evitaría que el socio que ha cumplido con el acuerdo, ejerza una acción indemnizatoria. El socio incumplido, deberá ejecutar la pena que se estipuló en el contrato.

El artículo 1551 del Código Civil hace referencia a dos tipos de pena, la compensatoria y la moratoria. La compensatoria es la que se ejecuta en caso de incumplir con la obligación principal, y la moratoria aquella que se da a lugar en caso de retardo en el cumplimiento. La pena en el caso de incumplimiento podría ser en dinero, o como lo estipula el mismo artículo, podría estipularse una obligación de dar o hacer. Así por ejemplo: si el socio “A” suscribe un pacto parasocial en el que estipula no vender el 50 % de sus acciones a “C” sin antes haberle ofrecido las mismas a “B”, y a pesar de dicho contrato “A” vende directamente a “C”, en este caso la obligación era de no hacer algo, por lo tanto, de acuerdo a lo señalado en el artículo 1554 del mismo código, inciso segundo; el deudor incurre en la pena desde que ejecuta el hecho del que debía abstenerse, por lo tanto el socio “B” podrá obligar al socio “A”, a que le entregue sus acciones o el valor estipulado previamente para estas, en la cláusula penal.

Por lo tanto, en la indemnización de perjuicios, y en este apartado, consideramos que si los socios de antemano estipulan los perjuicios que se ocasionan en caso de incumplimiento, se evitara ir ante el juez para que sea él quien determina los perjuicios ocasionados. Como resultado al convenir previamente, aseguramos la cantidad exacta, de ser el caso, que recibirán en situación o hecho de incumplimiento.

2.3.2.2 Clausula arbitral

Esta figura es un mecanismo que procurará, que al momento de exigir el cumplimiento de un pacto parasocial, la vía utilizada sea la del arbitraje, lo cual evitará la demora de la justicia ordinaria en el Ecuador porque las partes de mutuo acuerdo, pueden convenir someter sus controversias a arbitraje, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 7 de la Ley de Arbitraje y Mediación.

CONCLUSIONES

- ✓ Los pactos parasociales son válidos en el Ecuador, por tratarse de un tipo de contrato y ser, la libre contratación, un derecho de todos los ecuatorianos, dado por la Constitución.
- ✓ La reforma del año 2017 a la Ley de Compañías permitió incluir en esta, los pactos parasociales relacionados con la libre negociación de acciones en las sociedades anónimas, limitada hasta entonces, regulando su validez a partir de ese momento y a través de la legislación societaria, lo que significa un paso de avance en el tema.
- ✓ Los pactos parasociales son considerados una herramienta útil para potencializar el bienestar de una compañía; a tenor, accionistas y abogados le confieren paulatinamente importancia y la validez de su empleo y expresión en sentencias judiciales, se incrementa.
- ✓ En Ecuador, los socios pueden suscribir pactos parasociales siempre y cuando no se encuentren prohibidos por ley, o atenten contra la moral o el orden público, estos serán válidos para quienes los suscriben, por lo que las partes podrán exigir el cumplimiento de este por la vía que consideren adecuada para su efecto.
- ✓ La Ley de Compañías no admite la restricción de los derechos de los accionistas dentro de los estatutos, por lo que los accionistas podrán renunciar a sus derechos fuera de estos siempre y cuando no afecte a terceros, a través de un pacto parasocial que será plenamente válido
- ✓ La Ley de Compañías en Ecuador, estipula que los pactos parasociales son inoponibles a terceros.
- ✓ En casos de incumplimiento del contrato o para asegurar su cumplimiento, los que suscriben el acuerdo, cuentan con vías judiciales dentro de la legislación ecuatoriana para su exigibilidad o al menos para que se les recompense, con una sanción por la vía del Derecho Civil; incluso, cuando la sociedad resulte beneficiaría de un derecho que se le atribuye a través de un pacto parasocial, será libre de demandar el cumplimiento del contrato.

RECOMENDACIONES

PRIMERO: La Superintendencia de Compañías, como ente encargado del control de las compañías en el Ecuador, debe considerar otorgar cierta publicidad a los pactos parasociales, posibilitando con una adecuada información que se comiencen a utilizar con más frecuencia por las compañías, con el propósito de procurar el bienestar de las relaciones internas, para lo cual informará explícitamente al inicio de la constitución de una compañía, a los socios, que al constituir esta y fuera del estatuto, podrán pactar acuerdos mediante los cuales se beneficien entre sí, sin la necesidad de acudir a esta entidad para registrarlos o pedir autorización para suscribirlos.

SEGUNDO: La Superintendencia de Compañías debería revisar la Ley de Compañías y reformular todo lo necesario para que regule de forma amplia y suficiente todos los pactos parasociales, defina y condicione la inoponibilidad y las vías y mecanismos válidos para la exigibilidad del cumplimiento de estos, lo que dará seguridad y confianza a los socios para su utilización, además de quedar totalmente ordenado y regulado el tema en el ámbito correspondiente, el societario, y asegurada la divulgación de la validez de suscripción de este instrumento societario en Ecuador y de todos los efectos derivados de los mismos, para las partes.

TERCERO: Reformular, los Legisladores Ecuatorianos, el concepto de inoponibilidad de los pactos parasociales, evaluando lo pertinente de condicionar esta inoponibilidad a determinados requisitos o criterios, entre los que deberían encontrarse la publicidad de estos acuerdos, el conocimiento de estos por todos los involucrados, la firma de ellos por todos los socios y otros que se puedan considerar e incorporar.

CUARTO: Recomendar, por los especialistas que traten el tema, el uso de la cláusula penal o una de arbitraje, como mecanismo de prevención y vía más efectiva, según criterios particulares, para la exigibilidad del cumplimiento de los pactos parasociales, que permiten evitar procesos largos y tediosos a través de un juez

BIBLIOGRAFIA

- Abeliuk Manasevich, R. (1993). *Las Obligaciones* (Tercera). Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Cabanellas, G. (1993). *Derecho societario: Parte general*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Caso No. 171-14-SEP-CC. , Sentencia No. 0884-12-EP (Corte Constitucional del Ecuador 2014).
- Código Civil*. , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 46, Codificación 10 (2005).
- Código Orgánico General de Procesos, COGEP. , Pub. L. No. 22 de mayo de 2015, Registro Oficial Suplemento 506 Ley 0 (2015).
- Congreso Colombiano. *Ley 222*. , (1995).
- Cornejo Guerrero Carlos. (1997). *Sindicato de Bloqueo de Acciones*. Cultural Cuzco S.A.
- Gaceta Judicial. Año CIII. Serie XVII. No. 8*. , (Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Mercantil 2002).
- Henao L. (2013). Los Pactos Parasociales. *Revista de Derecho Privado*. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3600/3694>
- Invaldar el Contrato*. , Gaceta Judicial. Año XCVIII.No11 (Corte Nacional de Justicia 03 de 1998).
- Ley de Compañías*. , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento (2) 353, Ley 0 (2018).
- Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización, y Modernización de la Gestión Económica*. , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 150, Ley 0 (2017).
- Mejía, D. A. M. (2014). *Los acuerdos de accionistas. Evolución y aplicación en Colombia*. 30.

No. 11-18-CN/19. , (Corte Constitucional del Ecuador 12 de junio de 2019).

Noboa Velasco, P. (2018). Oponibilidad de los Pactos Parasociales bajo el

Ordenamiento Ecuatoriano (Shareholders Agreements and their Enforcement

under the Ecuadorian Companies Act). *mayo, 2018*. Recuperado de Noboa

Velasco, Paúl, Oponibilidad de los Pactos Parasociales bajo el Ordenamiento

Ecuatoriano (Shareholders Agreements and their Enforcement under the

Ecuadorian Companies Act) (May 2 <https://ssrn.com/abstract=3182072> or

<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3182072>

Paz-Ares, C. (2003). *EL ENFORCEMENT DE LOS PACTOS PARASOCIALES*.

Sánchez Ruiz, M. (2010). *Estatutos sociales y pactos parasociales en sociedades familiares*.

Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. *Doctrina 65.* , (Octubre de 2018).

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Caicedo Morocho, Aneth Valeria**, con C.C: # **0603948704** autor/a del trabajo de titulación: **Validez, Inoponibilidad y Exigibilidad de los Pactos Parasociales en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano** previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **28 de agosto de 2019**

f. _____
Nombre: **Caicedo Morocho, Aneth Valeria.**
C.C: **0603948704**



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA			
FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN			
TEMA Y SUBTEMA:	Validez, Inoponibilidad y Exigibilidad de los Pactos Parasociales en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano		
AUTOR(ES)	Caicedo Morocho, Aneth Valeria.		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Luis Alberto Cabezas-Klaere		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto de 2019	No. DE PÁGINAS:	32
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario, Derecho Mercantil, Derecho Civil		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Pactos Parasociales, Compañías, Inoponibilidad, Validez, Estatutos, Accionistas.		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>Los pactos parasociales, como figura societaria, son muy utilizados en las compañías, no obstante, es un tema poco estudiado en Ecuador y prácticamente inexistente para nuestra legislación societaria. Devienen en tema de interés por su actualidad y creciente utilización, también por los inconvenientes al exigir su validez y cumplimiento. La investigación se centró en la validez de los pactos parasociales, exigibilidad e inoponibilidad según el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano. Se realiza estudio exploratorio, con técnicas cualitativas de revisión documental y análisis de contenido. en libros de Derecho Societario, Derecho de Obligaciones, la Constitución, Código Civil y Orgánico General de Procesos, Ley de Compañías, doctrinas societarias de la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros y otros artículos relacionados. Se concluye que el pacto parasocial, al ser un contrato, es válido para quienes lo suscriben y se convierte en ley para las partes, por ende, es exigible su cumplimiento. Son inoponibles cuando se produce la omisión de requisitos que no tienen relación ni con la existencia ni con la validez de los actos jurídicos, las partes continúan obligadas por él. Consideramos oportuno reformular la legislación societaria, eliminar rigidez y limitaciones, que sea amplia y suficiente en el tema, incluya todos los pactos parasociales, la inoponibilidad, y excepciones cuando los pactos se ajustan a la legislación, son divulgados o están firmados por todos los socios, definiendo mecanismos de exigibilidad, procedimientos y sanciones para resolver litigios y dar seguridad a los que opten por utilizarlos. Sugerimos profundizar el tema, en estudios futuros.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-4-268118	E-mail: anethcaicedo@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo		
	Teléfono: +593-994748073		
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			