



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

TEMA:

**LA PROTECCION DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS
FRENTE AL PODER DECISORIO DE LA JUNTA GENERAL DE
ACCIONISTAS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS**

AUTOR:

CASTRO PACHECO SAMUEL EDUARDO

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA:

ALVAREZ TORRES, ANDREA ALEJANDRA

**Guayaquil, Ecuador
28 de agosto del 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **CASTRO PACHECO SAMUEL EDUARDO**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTORA

f. _____
Alvarez Torres, Andrea Alejandra

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández María Isabel

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



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Castro Pacheco, Samuel Eduardo

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La protección de los accionistas minoritarios frente al poder decisorio de la junta general de accionistas en las sociedades anónimas**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** ha sido 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 días del mes de agosto del año 2019.

EL AUTOR

f. _____

Castro Pacheco, Samuel Eduardo



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Castro Pacheco, Samuel Eduardo

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La protección de los accionistas minoritarios frente al poder decisorio de la junta general de accionistas en las sociedades anónimas** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

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

EL AUTOR:

f. _____
Castro Pacheco, Samuel Eduardo

INFORME URKUND

The screenshot displays the URKUND interface. On the left, document details are shown: 'Documento: samuel castro vf.docx (D55060814)', 'Presentado: 2019-08-27 11:52 (-05:00)', 'Presentado por: andrea_alvarez@hotmail.com', 'Recibido: taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com', and 'Mensaje: samuel castro vf. [Mostrar el mensaje completo](#)'. A yellow highlight indicates '2% de estas 16 páginas, se componen de texto presente en 3 fuentes.' On the right, the 'Lista de fuentes' (List of sources) is visible, showing a table with columns for 'Categoria' and 'Enlace/nombre de archivo'. The table lists several sources, including a Deloitte link, a document named '2A_GARCÍA_GALLIQUE_RICARDO_RAÚL_MAESTRIA_2018.docx', a hash 'a73e8c4f-81a1-44a2-89dc-073fc159ce1f', and 'Ensayo indice (3).docx'. Below the table, there are buttons for '0 Advertencias.', 'Reiniciar', 'Exportar', and 'Compartir'.

Categoria	Enlace/nombre de archivo
	https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo...
	2A_GARCÍA_GALLIQUE_RICARDO_RAÚL_MAESTRIA_2018.docx
	a73e8c4f-81a1-44a2-89dc-073fc159ce1f
	Ensayo indice (3).docx

AB. ANDREA ALEJANDRA ALVAREZ TORRES

Docente-Tutora

SAMUEL EDUARDO CASTRO PACHECO

Estudiante

AGRADECIMIENTOS

A mi mamá por ser el apoyo incondicional en todo lo que me propongo y siempre impulsarme a ser más, creyendo en mí y amándome, ante todo.

A mi papá, mi ejemplo a seguir a quien admiro y respeto con todo mi corazón, por siempre estar para mí a pesar de todas las adversidades y nunca darme la espalda

A mis hermanos, quienes supieron poner su grano de arena en este proceso, y estar cuando los necesite sin pedir nada a cambio

A las grandes personas que conocí en esta etapa universitaria, compañeros, abogados, y amigos, por compartir conmigo su conocimiento y alegría.

DEDICATORIA

A mi familia, en especial a mis padres Eduardo y Patricia, el mayor tesoro que me pudo dar la vida, por siempre creer en mí y nunca dejar de apoyarme en todo lo que me proponga, a mis hermanos, por ser parte de este logro, a mis amigos, Galo, Alex, Chase y Paulo, por siempre apoyarme de una u otra forma y compartir buenos momentos, parrilladas, pescas, y risas.



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

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____
**JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO DE CARRERA**

f. _____
**LUIS EDUARDO FRANCO MENDOZA
COORDINADOR DEL ÁREA**

f. _____
**JUAN PABLO ALAVA LOOR
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

La abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “*La Protección de los Accionistas Minoritarios frente al poder decisorio de la Junta General de Accionista en las Sociedades Anónimas*”, elaborado por el estudiante **CASTRO PACHECO SAMUEL EDUARDO**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**

AB. ALVAREZ TORRES, ANDREA ALEJANDRA, MGS.

Docente Tutora

INDICE

RESUMEN	X
ABSTRACT.....	XI
CAPITULO 1:.....	2
1. LAS MINORIAS Y LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -	2
1.1. CONCEPCION DE LAS MINORIAS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS. -.....	2
1.2. EL ORGANO DE GOBIERNO: LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS	3
1.2.1. QUORUM DECISORIO. -.....	5
CAPITULO II:.....	7
2. LA PROTECCION DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN EL ECUADOR FRENTE AL PODER DE LOS ORGANOS SOCIETARIOS-	7
2.1. MECANISMOS DE DEFENSA ESTABLECIDOS POR LA LEY DE COMPAÑÍAS A FAVOR DE LAS MINORÍAS. -.....	7
2.1.1. DERECHO DE REMOCION DE LOS ADMINISTRADORES. -	9
2.1.2. ACCIÓN DE IMPUGNACION DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -.....	10
2.1.3. ACCIÓN DE APELACION DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -.....	11
2.1.4. ACCIÓN DE NULIDAD DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -.....	13
2.1.5. OTROS DERECHOS. -	14
2.2. PROPUESTA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA LEY DE COMPAÑÍAS: ANÁLISIS DE DIVERSAS FIGURAS, NO CONTEMPLADAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN, QUE RESPALDAN LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS. -.....	16
2.2.1. LA SUSPENSIÓN DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS. -	16
2.2.2. DERECHO AL VETO. -.....	18
2.2.3. LA MAYORIA DE LAS MINORIAS. -	21
3. CONCLUSIONES	24
4. RECOMENDACIONES.....	25
BIBLIOGRAFÍA:	27

RESUMEN

Se entiende que las decisiones emanadas de la Junta General de las compañías, son decisiones que buscan o conllevan al bien de la sociedad, siendo el fin último de toda sociedad capitalista el lucro pero desde que las personas se reúnen en sociedad que es buscando el bien común, podemos observar que en algunos casos no es el bien para todos sino para unos cuantos o que algunos socios no podrían encontrarse conforme con estas decisiones, es por eso que nuestra Ley de Compañías, enmarcada en regular las relaciones de las participantes de estas sociedades mercantiles sujetas a su control y vigilancia, contempla algunas garantías que dan seguridad y respaldo a los accionistas minoritarios de las Sociedades Anónimas pero a medida que pasa el tiempo, los comportamientos de las sociedades ha variado y esos mecanismos que planteaba la Ley de Compañías, tal vez no resulten tan efectivos como lo que se requiera en la actualidad. Por lo tanto, la presente tesis trata sobre la carencia de herramientas jurídicas actuales necesarias para proteger los intereses de las minorías dentro de una Sociedad Anónima frente a las decisiones adoptadas por las denominadas Juntas Generales (gobierno de las mayorías), lo cual me ha conllevado a realizar dentro del marco teórico, un breve estudio de las formas de instalación de los órganos deliberativos de los que podrían emanar decisiones que menoscaben los derechos de las minorías, Así como a revisar la legislación comparada y poder plantear otros mecanismos como la suspensión de las resoluciones impugnadas, derecho al veto y derecho de la mayoría de las minorías para que se pueda fortalecer esta defensa de la sociedad en su amplio sentido, debido a que aquellas instituciones que a nuestro criterio podrían constituir eventuales soluciones para el problema planteado.

Palabras Claves: Accionistas minoritarios, sociedad anónima, defensa, protección, junta general de accionistas, decisiones.

ABSTRACT

It is understood that the decisions emanating from the General Meeting of the companies, are decisions that seek or lead to the wellbeing of society, being the ultimate goal of any capitalist society to produce profit, but since people engage in a society that is looking for the common good, we can see that in some cases the goal isn't the good for everyone but for a few, or that some partners could not be satisfied with these decisions, that is why our Companies Law, framed in regulating the relationships of the participants of these societies under its control and surveillance, contemplates some guarantees that give security and support to the minority shareholders of the Corporations, but as time goes by, the behavior of the companies has varied and those mechanisms proposed by the Companies Law, may not be as effective as what is currently required. Therefore, this thesis deals with the lack of current legal tools that are necessary to protect the interests of minorities within a Stock Corporation against the decisions taken by the so-called General Meetings (majority government), which has led me to make, within the theoretical framework, a brief study of the forms of installation of the deliberative bodies from which decisions that undermine minority rights could emanate, as well as to review foreign legislation and to propose other mechanisms such as the suspension of contested resolutions, the right to veto and the right of the majority of minorities so that this defense of society can be strengthened in its broad sense, because those institutions that in our opinion could constitute possible solutions to the posed problem.

Key Words: Minority shareholders, corporation, defense, protection, general meeting of shareholders, decisions.

CAPITULO 1:

1. LAS MINORIAS Y LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -

1.1. CONCEPCION DE LAS MINORIAS EN LAS SOCIEDADES ANONIMAS.

—

Toda sociedad, sea al momento de su constitución o con posterioridad a dicho acto, requiere de un financiamiento para el cumplimiento cabal de sus fines. Esta capitalización se da primordialmente, a través de aumentos de capital lo cual se encuentra contemplado en los artículos 160, 175 y siguientes de la Ley de Compañías, en este sentido seguimos a la doctrina para dejar claro que este aumento puede darse en cualquier momento siendo acordado en debida forma por el órgano supremo (Junta General de Accionistas), y a su vez la forma más utilizada de realizar este aumento es mediante la aportación de recursos externos. (Reyes Villamizar, 2002)

De lo antes mencionado podemos llegar a la conclusión de que la forma por excelencia de aumentar el capital de una sociedad anónima es a través de la suscripción de nuevas acciones, lo cual se encuentra definido en nuestra ley societaria en su artículo 165 como un contrato entre el suscribiente y la compañía, donde el primero se compromete a pagar un aporte y ser miembro de aquella, y la segunda a reconocerla la calidad de socio y lo que esto amerite. (Ley de compañías, 1999)

A medida que esto sucede, es decir, conforme se incrementa el número de estas partes de capital en la persona de nuevos accionistas, adquiere mayor notoriedad la existencia de grupos de socios. Por un lado, aquellos que poseen el control de la sociedad en virtud de un contundente aporte financiero, y por el otro, quienes, no participando de la gestión social por su reducido número de acciones, buscan tan sólo obtener un rédito económico. Este último grupo, constituye las llamadas minorías.

[...] toda vez que con base en las aportaciones realizadas se determinará el porcentaje de control de cada uno de ellos, sobre la empresa. No obstante, se puede dar el caso en el que accionistas minoritarios que no puedan, o bien, no quieran ejercer ese “control sobre la empresa”, se reserven a la captación de intereses meramente económicos, a través de los dividendos decretados de las utilidades obtenidas al final de cada ejercicio como parte del usufructo de su inversión. (Deloitte, 2012, pág. 2)

Se considera accionista minoritario dentro de una Sociedad Anónima a “[...] aquellos otros accionistas que no ostentan poder alguno dentro de la misma y que, por lo tanto, no forman parte del órgano de dirección, gestión y administración de la sociedad, que solamente se conforman con recibir un importe que retribuya, en forma de beneficios, los riesgos asumidos por la aportación de parte de su patrimonio al capital social de la entidad.” (Aguilar, 2015, pág. 20). Según lo afirmado por la doctrina, y como lo habíamos mencionado, esta categoría de accionistas son generalmente pequeños inversores que únicamente buscan participar de las utilidades generadas, en virtud del aporte efectuado. Por lo tanto, decimos que su interés es netamente económico.

Hecho este breve antecedente, no quisiera continuar con el desarrollo del tema planteado sin antes hacer alusión a los elementos básicos que se relacionan con el órgano supremo de las Sociedades Anónimas, es decir, la Junta General de Accionistas. Creo pertinente analizar este organismo, pues será de esta de donde emanarán eventuales decisiones que podrán menoscabar los intereses de las minorías y además, porque son los encargados de dirigir (mediante sus resoluciones), la vida de la sociedad.

1.2. EL ORGANO DE GOBIERNO: LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS

Como es de conocimiento general, las sociedades son personas jurídicas, es decir “[...] una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.” (Codigo civil ecuatoriano, 2005)

Siguiendo a Caballenas, “El derecho societario contemporáneo se encuentra construido sobre la base del concepto de que la sociedad actúa por intermedio de sus órganos.” (1993, pág. 13)

Al hablar de los órganos societarios por lo general se piensa en la representación de dicha sociedad, pero como indica el ya citado Caballenas “ni toda la representación societaria se realiza mediante órganos, ni las atribuciones de estos se limitan a la representación.” (1993, pág. 17)

Podemos definir al órgano de gobierno como “aquel al cual corresponde una función integradora del orden jurídico especial llamado sociedad, la que puede consistir en [...] una función típicamente normativa: reforma del contrato, incluida la transformación, fusión, escisión y disolución [...]” (Colombres, pág. 148), decidimos utilizar este concepto por su pertinencia, sin embargo acotar que las funciones de dichos órganos no se limitan a las normativas como se describe, pues pueden también realizar actos que no modifiquen el contrato social, como designar administradores, aprobar balances, etc.; Podemos definir al órgano supremo de gobierno de las Sociedades Anónimas como “el órgano de expresión de la voluntad colectiva: en la junta general ejercen los socios sus derechos de soberanía en forma de acuerdo mayoritario [...]. La nota esencial de la junta general es que personifica la voluntad social de un modo inmediato.” (Garrigues, 1984, pág. 495)

En este mismo sentido, nuestra normativa societaria, en su artículo 230 señala diáfamanamente que: “La Junta General formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la compañía.” (Ley de compañías, 1999). Dentro de las principales características de este ente, según lo afirmado por la doctrina podemos encontrar aquellas que se detallan a continuación:

- a) **No es un órgano permanente:** Los accionistas se reúnen en los casos y en las formas previstas en el estatuto social y en la ley, y en casos excepcionales, por los comisarios y la Superintendencia de Compañías conforme la normativa vigente.
- b) **Tiene autonomía y poderes limitados:** Los acuerdos y resoluciones adoptadas deberán circunscribirse a los parámetros establecidos por la Ley y los estatutos.
- c) **Tiene una competencia determinada:** Sus atribuciones aparecen taxativamente señaladas por la Ley.
- d) **Sus decisiones poseen carácter obligatorio:** Las resoluciones serán de obligatorio cumplimiento para la sociedad y los accionistas, en tanto y en cuanto, se apeguen a la ley y al estatuto social de la compañía. De no ser así, existen determinados mecanismos (como se verá más adelante), que permiten impugnar tales decisiones. (Stordeur, 2002)

1.2.1. QUORUM DECISORIO. -

Podemos definir al quórum decisorio como aquella mayoría que se necesita para tomar válidamente una decisión. (Gil Echeverry, 2012, pág. 374)

El artículo 241 de nuestro código societario ha sido claro al determinar que: “Salvo las excepciones previstas en la Ley o en el estatuto, las decisiones de las juntas generales serán tomadas por mayoría de votos del capital pagado concurrente a la reunión. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría numérica.” (Ley de compañías, 1999). En concordancia con lo establecido en la citada disposición, encontramos lo que señala el reglamento correspondiente, en su artículo 18 cuyo contenido reproducimos a continuación:

Art. 18.- Quórum de decisión. - En las compañías anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, las decisiones se adoptarán con las mayorías previstas en la Ley de Compañías o en el estatuto, según el caso, en base a las acciones con derecho a voto y en proporción a su valor pagado. Salvo las excepciones legales y aquellas que consten en el contrato social como consecuencia del ejercicio del derecho de voto en función de distintas clases o categorías de acciones ordinarias, estas mayorías se computarán en relación con el capital pagado concurrente que tuviere derecho a voto (Reglamento de juntas generales de socios y accionistas de compañías, 2014)

Por lo tanto, podemos llegar a la conclusión de que, en nuestro ordenamiento jurídico, las decisiones tomadas en la junta general de accionistas siguen por lo general el principio mayoritario, es decir la mayoría decide.

A pesar de que conforme nuestra ley, para la toma de decisiones se sigue el principio mayoritario, es menester puntualizar que, en concordancia con el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, y por estar permitido por la ley, se colige que por establecerlo así en los estatutos, ya sea al momento de constituir la compañía o a través de una posterior reforma de estatutos, se puede fijar distintos parámetros (mayorías decisorias) para que las decisiones en la Junta general sean tomadas siempre y cuando estos parámetros no transgredan la ley, siendo esto una tendencia internacional pues como menciona el citado Gil Echeverry, quien estudia las

sociedades comerciales colombianas, “No obstante, la ley o los estatutos pueden consagrar una mayoría especial para cada tipo societario [...] para los otros tipos societarios, depende de lo establecido en la parte especial de libro de sociedades, o en su defecto, por los estatutos sociales [...]” (2012, pág. 376), a lo que podemos definir como Quórum Reforzados.

Decimos entonces que el Quorum reforzado es un porcentaje de capital reforzado exigido para tomar ciertas decisiones, que por su importancia, se ha dispuesto así en los estatutos. (Real academia española), esto en concordancia con la frase “Salvo las excepciones previstas en la Ley o en el estatuto”, que da inicio al artículo 241 de nuestra Ley de Compañías. Al respecto podemos acotar que estos acuerdos entre los socios, debidamente plasmados en los estatutos, lo que buscan es brindar seguridad a los accionistas minoritarios en cuestiones esenciales respecto del contrato social, así por ejemplo podrían pactar y plasmar en los estatutos la necesidad de contar con la aprobación del 75% del capital concurrente a la junta para proceder a un cambio de objeto social, o a una prórroga en la duración de la compañía (que conste en el contrato social), al respecto del Quorum Reforzado o Reglamentario, debemos destacar distintas características:

- Solamente podrá exceder el quorum establecido por la ley, es decir no se podrán fijar quórum con menor cantidad de votos que los mínimos exigidos legalmente.
- Deberán ser parte de los estatutos, y encontrarse en ellos a partir del nacimiento de la sociedad, o durante la existencia de esta, haberse realizado una legal y debida reforma de estatutos en este sentido.
- Para aprobar una moción, en junta de accionistas, que pretenda eliminar algún quorum reforzado constante en estatutos, se exigirá como mínimo el mismo quorum reforzado del cual se pretende prescindir, pues de lo contrario nos encontraríamos en situaciones donde se pretenda burlar la voluntad de las partes, esto lo ha avalado así el ente controlador de compañías en el Ecuador, en su doctrina 140 (Superintendencia de compañías del Ecuador, 2018, págs. 361-364)

CAPITULO II:

2. LA PROTECCION DE LOS SOCIOS MINORITARIOS EN EL ECUADOR FRENTE AL PODER DE LOS ORGANOS SOCIETARIOS-

Como se ha analizado en lo que antecede al presente capitulo, dentro de las sociedades anónimas podemos encontrar dos tipos de grupos accionariales, los accionistas mayoritarios entendiendo como tales a aquellos que cuentan con un paquete accionarial suficiente para ser determinante en la toma de decisiones de la compañía así como en el rumbo que esta ha de tomar; y los accionistas minoritarios, quienes, a *contrario sensu*, son aquellos que por no contar con un paquete accionarial suficiente, no son determinantes al momento de la toma de decisiones sobre las cuales se definirá el futuro de la compañía, llegando así a tener un interés meramente económico sobre la compañía, específicamente sobre el rédito que el desarrollo de la actividad de la misma puede significarles.

Efectivamente en el Ecuador existen normativas y regulaciones enfocadas en proteger los derechos de estos socios minoritarios, no obstante es una realidad que esta protección no es necesariamente la más adecuada ni óptima en relación a la realidad de nuestra sociedad, siendo de extrema necesidad implementar nuevas figuras legales basándonos en el derecho comparado, para garantizar de forma efectiva la protección de los derechos de los cuales son titulares estos accionistas, a lo cual creo pertinente recalcar que son titulares de aquellos por tener la condición de accionistas mas no por el paquete accionarial que puedan ostentar.

2.1. MECANISMOS DE DEFENSA ESTABLECIDOS POR LA LEY DE COMPAÑÍAS A FAVOR DE LAS MINORÍAS. -

Conforme ha sido analizado, la manifestación de la voluntad social expresada a través del órgano de gobierno o Junta General de Accionistas se rige por el principio mayoritario, y de forma excepcional a través de mayorías distintas acordadas así en el estatuto o por la ley. “El poder de estas mayorías en el gobierno y administración de la sociedad puede a veces tornarse abusivo cuando es ejercida en contra del interés social y en perjuicio de los socios que representan la minoría.” (Stordeur, 2002) A efectos de evitar que situaciones como las señaladas se presenten, nuestra legislación ha previsto determinados mecanismos de protección para los pequeños inversionistas

que son partícipes de las Sociedades Anónimas, y para entrar en contexto debemos hacer mención nuevamente al concepto de accionista minoritario a quienes podemos definir como aquel accionista “[...] 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.” (Adrianzen, 2015, pág. 274)

Sin embargo en esta instancia de la investigación deseamos expresar nuestro criterio, esto es que los mecanismos de defensa que prevé nuestra ley no deberían ser considerados mecanismos a ejercerse de forma grupal como en su mayoría lo son así, teniendo como ejemplo (Acción de Apelación, Acción de Impugnación, etc.) distintos mecanismos que exigen porcentajes accionariales para poder ejercer aquellas acciones e incluso en su mayoría son acciones *a posteriori* en relación a los actos que puedan menoscabar los derechos de la minoría siendo así la opinión del autor del presente trabajo que los mecanismos de defensa deberían desarrollarse en torno a la realidad que se vive en nuestro ámbito pues es innegable que en sociedades de alto capital a pesar de que la ley prevea “pequeños porcentajes accionariales” como requisito mínimo para iniciar alguna acción, en caso de encontrarnos dentro de una sociedad con un capital de millones de dólares el accionista que considere sus derechos transgredidos muy difícilmente podrá cumplir este requisito por sí solo.

Por otro lado y como se hizo breve mención anteriormente, destacar que la mayoría de los mecanismos de defensa de los cuales hablaremos a continuación son mecanismos *a posteriori*, es decir, formas de evitar o retrotraer una afectación a los derechos de las minorías luego de realizados los actos que transgreden derechos, debe de considerarse aquí que los posibles costos de ejercer estas acciones ya sean de información, logística, organizacionales o los que puedan ser, suelen llegar a ser muy elevadas tanto así que son un factor determinante para tomar la decisión de ejercer o no una acción y por ende permitir o no que se transgredan los derechos de las minorías. Habiendo dicho esto consideramos que nuestra ley debería contemplar mecanismos de defensa para los accionistas minoritarios *a priori* esto es antes de que se lleven a cabo los hechos que pueden transgredir los intereses de los minoritarios, mecanismo los cual si se aplican en las legislaciones comparadas y se analizará posteriormente, para luego

a manera de recomendación proponerlos como solución al problema jurídico del presente trabajo coma esto es la falta de mecanismos de defensa a priori para precautelar derecho de las minorías.

2.1.1. DERECHO DE REMOCION DE LOS ADMINISTRADORES. -

Sabemos que dentro de las sociedades anónimas tenemos la figura del administrador, como autoridad dentro, son aquellas personas a cargo de lograr la finalidad social de la sociedad y representarla en la medida que se le faculte por medio de los estatutos o en su defecto la ley, pudiendo tomar decisiones que afecten a la sociedad y sus accionistas, siendo ellos temporales y removibles. (Gutierrez, 2009) Si bien es cierto, la remoción de los administradores es una facultad que tiene la Junta General de Accionistas, pudiendo confundir esto al lector en el sentido de, ¿Por qué agregamos este derecho como derecho a la minoría? Pues no es menos cierto que la gran cantidad de administradores en las sociedades anónimas son designados por la propia mayoría, concluyendo así que bien puede que la junta (a través de la mayoría) y por tener intereses alineados con dicho administrador decida no actuar frente a denuncias de mala práctica de sus cargos.

Es aquí cuando la ley otorga una “salida” a los accionistas minoritarios, dotándolos de la Acción de Remoción de Administradores, esto ante la negligencia o falta de accionar de la Junta General de Accionistas, señalando así el tercer inciso del artículo 133 de la Ley de Compañías lo siguiente:

Art. 133.- 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. Este procederá ciñéndose a las disposiciones pertinentes para la remoción de los gerentes o de los administradores de las compañías anónimas.

Podemos definir la Remoción como el resultado de que “[...] por mal desempeño u otra circunstancia, produce privación del cargo o empleo.” (Ossorio, 2009)

De la lectura del articulado citado, se destacan dos facultades de la minoría: 1) La potestad de denunciar a un administrador frente a la Junta General de Accionistas; 2) La potestad de ejercer la Acción de Remoción a un nivel judicial frente a la no actuación de la Junta General de Accionistas.

Considero pertinente destacar que esta acción puede variar dependiendo del tipo de sociedad en el que nos desenvolvamos, pues bien ha hecho la Corte Nacional de Justicia al determinar que, en concordancia con el artículo 133 de la Ley antes citada, “la Junta General deberá remover a los administradores por causales determinadas en el contrato social o por incumplimiento de la ley [...], mientras que en la compañía anónima son de libre remoción y pueden ser removidos sin invocar causal alguna.” (Gaceta judicial XVIII, 2009, pág. 2680) Mismo criterio que sigue la Superintendencia de Compañías en su Doctrina N° 138: “no es aplicable a las compañías de responsabilidad limitada el artículo 314 (actual 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” (Superintendencia de compañías del Ecuador, 2018, pág. 352).

2.1.2. ACCIÓN DE IMPUGNACION DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -

Al momento de analizar las características del órgano de gobierno de las Sociedades Anónimas, habíamos dejado sentado que las decisiones de ella emanadas poseían carácter de obligatorio

De este modo, según lo afirmado por Stordeur, la ley reconoce la plena vigencia del principio de la mayoría en la adopción de las decisiones asamblearias. No obstante, lo dicho, la obligación de acatar estas resoluciones se encuentra supeditada su validez. De manera que, aquellas resoluciones emitidas por el órgano de gobierno que no se ajusten a los requisitos de forma y fondo exigidos por la ley, podrán ser impugnadas por las minorías que sientan que sus derechos han sido lesionados. En consecuencia, “[...] el derecho de impugnación procura otorgar una defensa al accionista minoritario frente a los avances y abusos que pueda cometer la mayoría.” (Nissen, 2006); nuestra Ley de Compañías por su parte, ha señalado que la posibilidad de impugnación representa un derecho fundamental de los accionistas del cual no podrán ser privados, el artículo 215 del referido cuerpo legal, cuyo contenido reproducimos a continuación:

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

En este punto cabe efectuar una precisión, y es que a decir de citado Stordeur, disposiciones como las transcritas dejan dudas respecto del alcance del término ley. Según lo por él afirmado, este término deberá ser entendido en su sentido más amplio, es decir, abarcando a cualquier disposición normativa, reglamentaria y de carácter administrativo.

Para finalizar con la revisión de la acción cuyo estudio nos ocupa, diremos que ésta no puede suspender ni la ejecución ni el cumplimiento de lo que en la resolución cuestionada se hubiere acordado, ni el trámite que en base a ella se estuviere siguiendo ante la Superintendencia de Compañías para obtener la aprobación de cualquiera de los actos referidos en la Ley de Compañías. Lo anteriormente afirmado, se desprende claramente del segundo inciso del artículo 250 del aludido cuerpo legal, en donde se establece diáfamanamente que: “En todo caso quedarán a salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros, en virtud de actos realizados en ejecución de la resolución”.

2.1.3. ACCIÓN DE APELACION DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. –

Nuestra Ley de Compañías prevé una acción similar, pero en realidad distinta a la acción de impugnación, esta es la acción de apelación contenida en el artículo 249 de la mencionada normativa, muy frecuentemente suelen asimilarse e incluso confundir entre si estas acciones, tanto así que el art. 215 que refiere a la acción de impugnación, se remite en su forma de ejercerse a lo prescrito para la acción de apelación.

Podemos entender por apelación a un recurso a interponer cuando alguien se siente afectado por una resolución para que así lo conozca una autoridad judicial de

alzada y resuelva sobre el mismo. Sin embargo, el derecho de apelación que contiene el articulado 215 del referido cuerpo legal no versa sobre aquel concepto, pues pretende que conozca por primera vez una autoridad judicial el caso, de cumplirse ciertos requisitos como lo son:

- Contar (mínimo) con el 25% del capital pagado de la compañía;
- Que se presente la demanda ante un juez de lo civil del domicilio de la compañía, en esta característica cabe recalcar que el presente recurso será tramitado por la vía sumaria (actual procedimiento Sumario);
- Que los reclamantes (recalcando que esta acción puede ser por un solo accionista o varios que representen el capital mínimo), a diferencia de la de nulidad que tiene una esencia individual) no hayan concurrido a la junta de la cual emana la resolución a apelar, o hayan manifestado su voto en contra;
- Señalar en la demanda el precepto legal infringido o cláusula del contrato social que se transgrede, o el concepto de la violación o del perjuicio, y;
- Que los accionistas depositen sus títulos o certificados de acciones, esto en base a que mientras se ventile el juicio los accionistas no podrán negociar sus acciones (principio esencial de las compañías anónimas) sin embargo se les otorgara un certificado de depósito con lo cual podrán hacer vales sus derechos como accionistas.

Esta acción difiere de la acción de impugnación en términos de requisitos, pues una versa sobre porcentajes en referencia al capital social y la otra en referencia al capital pagado, ambas se encuentran limitadas a 30 días para ser propuestas a partir de la fecha en la que se ha tomado la resolución y de la sentencia que se dicte dentro del respectivo juicio se podrán interponer los recursos de ley. Sin embargo, destacar que no podrán apelarse las resoluciones que establezcan responsabilidad de administradores o comisarios y por ultimo destacar que al igual que la acción de impugnación, la interposición de estas no puede suspender el acto o resolución que se pretenda modificar, esto en concordancia con la doctrina societaria 123.

Es menester saber diferenciar las acciones al momento de interponerlas, pues de ello cambiaran los requisitos y sus efectos, una de las principales diferencias entre esta acción junto con la de impugnación, en relación a la de nulidad, es que la de nulidad no se encuentra supeditada a los 30 días para que caduque la misma, sin

embargo, se interpone bajo ciertas situaciones taxativas estipuladas en el artículo 247 de la ley de compañías, como se estudiara a continuación.

2.1.4. ACCIÓN DE NULIDAD DE LAS DECISIONES EMANADAS DE LA JUNTA GENERAL DE ACCIONISTAS. -

Nuestra legislación, a diferencia de las extranjeras, hace una distinción entre la ya estudiada Acción de Impugnación o la de Apelación y la Acción de Nulidad. En este sentido, la Doctrina Jurídica Societaria 123, deja claro que las resoluciones de la Junta General de Socios o Accionistas pueden adolecer de ciertas irregularidades graves, que podrían producir su nulidad. Estas irregularidades se encuentran descritas en nuestra Ley de Compañías. A saber:

Art. 247.- Las resoluciones de la junta general serán nulas: 1) Cuando la compañía no estuviere en capacidad para adoptarlas, dada la finalidad social estatutaria; 2) Cuando se las tomare con infracción de lo dispuesto en los Arts. 233, 236 y 238; 3) Cuando faltare el quórum legal o reglamentario; 4) Cuando tuvieren un objeto ilícito, imposible o contrario a las buenas costumbres; 5) Cuando fueren incompatibles con la naturaleza de la compañía anónima o, por su contenido, violaren disposiciones dictadas por ésta para la protección de los acreedores de la compañía y de los tenedores de partes beneficiarias; y, 6) Cuando se hubiere omitido la convocatoria a los comisarios, excepto en los casos de los Arts. 213, inciso segundo y 238. (Ley de compañías, 1999)

De igual forma, el inciso final del artículo 243 del referido cuerpo legal, establece diáfano que: “En caso de contravenirse a esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto de los funcionarios precitados no se habría logrado la mayoría requerida.” (Ley de compañías, 1999).

Ahora bien, ¿quiénes podrán ejercer la Acción de Nulidad? Según la Doctrina Jurídica Societaria 123, podrán incoar una acción de esta especie, aquellos socios o accionistas que no representaren el 25% del capital social pagado (pudiendo ser solo uno) y que se sintieren afectados por una decisión adoptada por la Junta General que se enmarque dentro de las causales de nulidad referidas en líneas precedentes. Cabe indicar, que la nulidad de estas resoluciones podrá ser demandada ante cualquier Juez de lo Civil que fuere competente en razón del domicilio de la compañía. Asimismo,

debemos precisar que la acción cuyo estudio nos ocupa, no se encuentra vedada para aquellos socios que representaren el 25% de capital social pagado o inclusive, un porcentaje mayor. (Superintendencia de compañías del Ecuador, 2018, pág. 283)

Para complementar este análisis, debemos mencionar que la Acción de Nulidad no se acoge al plazo de treinta días que posee la Acción de Impugnación para poder ser planteada. Así lo ha establecido el segundo inciso, del artículo 216 de la Ley de Compañías, cuyo contenido reproducimos a continuación:

Art. 216.- No queda sometida a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley. Las acciones se presentarán ante la Corte Superior del domicilio principal de la compañía, tribunal que las tramitará verbal y sumariamente. Las acciones serán deducidas por una minoría que represente por lo menos la cuarta parte del capital social [...].

En consecuencia, y para finalizar el análisis de la Acción de Impugnación y de Nulidad, diremos que nuestra legislación le ha otorgado a ambas naturalezas distintas. Una vez más seguimos a la Doctrina Jurídico Societaria 123, al establecer lo siguiente:

- a) La Acción de Impugnación posee una vocación colectiva mientras que la de Nulidad posee carácter individual;
- b) La de Impugnación solo puede proponerse en el plazo treinta días contados a partir de la fecha de clausura de la Junta General, mientras que la de Nulidad puede proponerse en el plazo que le es común a dichas acciones. (Superintendencia de compañías del Ecuador, 2018, pág. 280)

2.1.5. OTROS DERECHOS. –

Si bien es cierto nuestra legislación prevé mas derechos a la minoría adicionales a los que hemos mencionado en lo que precede, sin embargo a criterio del autor estos derechos son meramente informativos o formalistas, encaminados a garantizar el ejercicio de las atribuciones que sus calidades de accionistas les otorga o como ultimo recurso ante un cambio del contrato social no deseado, pero sin embargo no relevantes

al momento de suscitarse de hecho un acto que transgreda sus intereses, como si lo son los que se mencionó en lo que precede, motivo por el cual haremos breve mención a estos “otros derechos” sin entrar a un análisis profundo de los mismos:

- **Derecho de receso o separación:** Esta facultad o derecho está consagrada en el artículo 79 de nuestra ley de compañías que en resumen indica que para modificar el contrato social se necesita consentimiento unánime de los socios (excepcionalmente se podrá modificar), y el socio no conforme con una modificación de dicho contrato podrá separarse de la compañía, es menester que el ejercicio de este derecho es indivisible, es decir no podrán retirar parte de sus acciones y otras no quienes decidan hacerlo, y por ende podemos definir al derecho de receso como la expresión de la voluntad del accionista para terminar su relación con la compañía por haber variado un elemento que lo motivo a ser parte de la misma, solicitando un reembolso de lo que de ella le pertenece.
- **Derecho a la información:** Este derecho tiene la finalidad de que los accionistas de una compañía tengan acceso a su información y lo referente a tema a tratar en las juntas, como balances (para tratar su aprobación), informes (para tratar sobre ellos), etc., y se encuentra contemplado en el artículo 15 de la Ley de Compañías.
- **Derecho de Preferencia:** Este derecho contempla la facultad del accionista a suscribir acciones en la medida del paquete accionarial que ya posee, cuando suceda un aumento de capital, y que a manera de prelación sea el ya accionista quien pueda suscribirlas antes que un tercero u otro socio que las desee, cabe recalcar que se ejerce facultativamente solo en relación al porcentaje que poseen y siempre y cuando no se encuentren en mora con la compañía, siendo la finalidad de este derecho, que los accionistas no se vean reducidos en su paquete accionarial a raíz de un aumento de capital.
- **Derecho a solicitar que se convoque a la junta de accionistas:** Contemplado en el artículo 213 de nuestra Ley de Compañías y otorga a un paquete accionarial del 25% del capital social, la posibilidad de solicitar al

administrador o órgano directivo la convocatoria de la junta de accionistas, para tratar los temas que soliciten, y ante su negativa o silencio, solicitarlo al superintendente de compañías.

2.2.PROPUESTA PARA EL MEJORAMIENTO DE LA LEY DE COMPAÑÍAS: ANÁLISIS DE DIVERSAS FIGURAS, NO CONTEMPLADAS EN NUESTRA LEGISLACIÓN, QUE RESPALDAN LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS. -

Frente a estas situaciones, las diversas legislaciones alrededor del mundo han establecido mecanismos de defensa, como los estudiados en nuestra Ley de Compañías, para lograr que las minorías puedan hacer frente a resoluciones adoptadas por las Juntas Generales que lesionen sus derechos y amenacen las inversiones por ellos efectuadas. No obstante lo dicho, y en el caso específico ecuatoriano, consideramos que las herramientas reconocidas por nuestro ordenamiento societario, son insuficientes para otorgarles a los accionistas minoritarios una sensación de seguridad y control sobre sus inversiones. Es así que nos encontramos en capacidad de afirmar, que son varias las deficiencias existentes en nuestra Ley de Compañías, particularmente en materia de protección a minorías. En consecuencia, consideramos pertinente presentar a continuación determinadas sugerencias que, a nuestro criterio, podrían equilibrar la situación de los accionistas mayoritarios y minoritarios dentro de las Sociedades Anónimas.

2.2.1. LA SUSPENSIÓN DE LAS RESOLUCIONES IMPUGNADAS. -

La acción de impugnación de las decisiones emanadas de las Juntas Generales de Accionistas, reconocida por nuestra legislación, adolece de eficacia a nuestro parecer. Conforme fue estudiado anteriormente, la Doctrina Jurídica Societaria 123, deja claro que ésta no puede suspender ni la ejecución ni el cumplimiento de lo que en la resolución cuestionada se hubiere acordado, ni el trámite que en base a ella se estuviere siguiendo ante la Superintendencia de Compañías para obtener la aprobación de cualquiera de los actos referidos en la Ley.

Consideramos que la posibilidad de suspensión del acto impugnado es de trascendental importancia para evitar que el accionista afectado, sufra un gravamen irreparable. En legislaciones como la argentina, específicamente en la ley 19550, se le otorga la facultad al juez que conozca estas causas, para que a pedido de parte, se suspenda la ejecución de la resolución impugnada.

Art. 251. - Toda resolución de la asamblea adoptada en violación de la ley, el estatuto o el reglamento, puede ser impugnada [...].

Art. 252. - El Juez puede suspender a pedido de parte, si existieren motivos graves y no mediare perjuicio para terceros, la ejecución de la resolución impugnada, previa garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida pudiere causar a la sociedad.

Art. 254. - Los accionistas que votaran favorablemente las resoluciones que se declaren nulas, responden ilimitada y solidariamente de las consecuencias de las mismas, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a los directores, síndicos e integrantes del consejo de vigilancia. (Ley de sociedades comerciales, 1984)

Misma posibilidad prevé el ordenamiento peruano en su Ley General de Sociedades, o Ley 26887:

Artículo 145.- Suspensión del acuerdo El juez, a pedido de accionistas que representen más del veinte por ciento del capital suscrito, podrá dictar medida cautelar de suspensión del acuerdo impugnado. El juez debe disponer que los solicitantes presten contracautela para resarcir los daños y perjuicios que pueda causar la suspensión.

Artículo 147.- Medida Cautelar A solicitud de parte, el Juez puede dictar medida cautelar, disponiendo la anotación de la demanda en el Registro. La suspensión definitiva del acuerdo impugnado se inscribirá cuando quede firme la resolución que así lo disponga. A solicitud de la sociedad las anotaciones antes referidas se cancelarán cuando la demanda en que se funden sea desestimada por sentencia firme, o cuando el demandante se haya desistido, conciliado, transado o cuando se haya producido el abandono del proceso. (Ley general de sociedades, 1998)

No obstante lo dicho, debemos dejar sentado que no es nuestra intención que esta postura se establezca como regla general, pues tampoco se puede dar mecanismos a los accionistas que buscan simplemente entorpecer el ciclo de la compañía por no encontrarse de acuerdo con algo, pues no compartir una posición no necesariamente significa que esa resolución transgreda sus derechos, pero sí, que se le otorgue a los jueces la posibilidad para hacerlo en base a su sana crítica y buen juicio, una vez que se les haya probado la urgencia del tema y se rinda caución, precautelando así ambos derechos, los de la compañía y los accionistas que buscan que se apliquen las resoluciones tomadas, y los de la minoría que sin litigar de mala fe, busca precautelar sus intereses.

La misma legislación argentina ha contemplado la posibilidad de hacer responsables a los accionistas de una determinada Sociedad Anónima que hubiesen dado su voto favorable a una decisión impugnada, por los daños y perjuicios que sean consecuencia de la misma. Autores como Nissen, han opinado que la responsabilidad de los accionistas en estos casos es de carácter extracontractual y subjetiva, pudiendo ser acumulada al proceso de impugnación, configurándose un supuesto de litisconsorcio pasivo

Otro aspecto relacionado con la Acción de Impugnación, que a nuestro criterio debería sufrir una reforma en nuestra Ley de Compañías, es el hecho de requerir el veinticinco por ciento del capital social para poder ser planteada. Consideramos que el mínimo fijado resulta discriminatorio, toda vez que el daño que ocasiona al accionista una decisión ilegal emanada del órgano de gobierno será el mismo sin importa si éste socio posee un uno por ciento del capital social pagado o el veinticinco. Es decir, el derecho de los accionistas para impugnar una resolución social no puede ser coartado por poseer un porcentaje ínfimo de acciones. Este derecho deberá ser garantizado por igual a todos los socios.

2.2.2. DERECHO AL VETO. –

A manera de definición podemos decir que el veto es “[...] la facultad, poder o derecho que tiene una persona determinada, para, respecto de un acto unilateral, bilateral o colectivo, oponerse, prohibir, rechazar, etc., una propuesta, acuerdo o medida determinada, sin tomar en cuenta el número de personas o votos que la han

sometido a consideración o que incluso se han manifestado a favor.”. (Gonzales Garcia, 2016, pág. 100). En breves palabras podemos definir al veto como la facultad, dada así, que tiene una persona, o en la cuestión que nos concierne un socio, para evitar que algo suceda, prohibirlo.

En México, legislación a la que nos hemos remitido para tratar el derecho al veto, se introduce esta opción mediante el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio del 2014, entre otras cosas en dicho diario se trata sobre la rigidez del ordenamiento societario (causal de déficit de inversión) en lo que respecta a los acuerdos entre accionistas y la libertad contractual entre ellos, más específicamente en lo que respecta a la posibilidad de limitar sus derechos al voto cuando sus acciones lo permitan, lo cual en nuestro ordenamiento jurídico también está prohibido conforme se desprende del artículo 210 de nuestra Ley de Compañías, así en su exposición de motivos manifiestan que “En otro orden de ideas, el Banco Mundial ha mencionado que las mejores prácticas internacionales en materia de Sociedades mercantiles, se inclinan por permitir una mayor flexibilidad para la realización y reconocimiento de acuerdos entre accionistas; fomentando la libertad contractual entre los mismos[...]”. (Gaceta parlamentaria 3622-II, 2012)

Ahora bien, nuestra ley de compañías en su articulado 170 indica que las acciones en una compañía anónima pueden ser ordinarias o preferidas, sin embargo no deja espacio para otro tipo de acciones, como la que se propone, esto es las acciones con derecho al veto, entonces podríamos agregar un tercer tipo de acción que otorgue derechos sociales (no económicos) distintos al voto, en el caso que nos ocupa, el derecho al veto respecto de las decisiones del órgano supremo de la compañía.

Lo que busca esta figura es eliminar la prohibición de limitar el derecho al voto, siempre partiendo de que esta decisión nacería de la voluntad propia de los socios con miras al desarrollo de la sociedad, siendo estas sociedades que decidirán qué acciones y en qué cantidad se emitirán, esto se lo asemeja a dichas limitaciones pues el derecho al veto restringiría la capacidad de decidir a partir del voto de otros accionistas esto es porque si lo acuerdan así los accionistas, una sola persona podría anular la decisión tomada mediante el ejercicio de voto de la mayoría (de ser el caso), sin embargo esta limitación nacería de la propia voluntad de dichos accionistas, anteponiéndose su

libertad de contratación, dejando claro que esta clase de acciones solo serán válidas en las compañías que decidan aceptarlas como tal.

No obstante, recalcar que el ejercicio del derecho al veto debería darse únicamente en casos excepcionales, no como regla general, que pueda ejercerse únicamente en los casos previstos así en los estatutos, a partir de la voluntad de las partes, y como método de defensa ante decisiones tomadas por mayorías, en este caso seguimos a Gonzales García cuando dice que “a pesar de que se diga que es un derecho atribuido a una sola persona, deberá ejercitarse en protección de los intereses de la sociedad, y no del particular de la persona a quien se le confiere.” (2016), siendo así los presupuestos en que pueda ejercerse el derecho al veto deberán estar de forma previa y puntual delimitados, en la ley o los estatutos, y mediara justificación para su ejercicio, esto en concordancia con el principio de excepcionalidad de dicha facultad.

Por lo que, podemos decir que este derecho por su delicadeza y efectos, previo su otorgamiento se deben tomar las siguientes consideraciones (en los estatutos de las compañías que decidan incorporar este tipo de acciones a la misma): 1) Se deberá establecer la forma de otorgar a un accionista dicho tipo de acciones; 2) Únicamente se debería otorgar a accionistas minoritarios que justifiquen porque deberían tenerlo (Ejemplo: que hayan realizado una inversión de riesgo); 3) Dejar claro que esta únicamente encaminada a neutralizar decisiones tomadas por la mayoría en aras de precautelar el interés de la sociedad no el personal, 4) Delimitar previamente en los estatutos en qué casos únicamente se podrá ejercer este derecho; 5) Establecer forma y momento de ejercitar el veto, y efecto de haber acudido o no a la junta donde se tomó la decisión a vetar, así como el efecto de haber expresado su negativa o haberse abstenido de votar; 6) Establecer causales de eliminación o suspensión del derecho al veto. 7) Temporalidad del veto, es decir que dicha facultad debe responder a una necesidad que se extinguirá, por ejemplo, el inversionista que decide hacer una inversión arriesgada sin sentirse seguro, se le otorga dicha facultad por un lapso específico de tiempo luego de lo cual podrá retirarse o asentarse en la sociedad. 8) Instrumentar mecanismos anti-abusos, dejando así al juez resolver la improcedencia del veto, pues su ejercicio no puede entorpecer el funcionamiento de la compañía

Para finalizar este análisis, hacemos una propuesta de texto que deberá ser introducido en forma de reforma legal:

Art. 150.- La escritura de fundación contendrá la declaración juramentada de los comparecientes sobre lo siguiente:

1.- [...]

14.- Las estipulaciones que permitan emitir acciones que confieran el derecho al veto, así como su:

A) Forma de emitir las acciones que concedan el derecho al veto;

B) Tipo de resoluciones ante las cuales podrá ejercerse dicha facultad;

C) Forma y momento de ejercerse el derecho al veto;

D) Causales de eliminación del derecho al veto;

E) Duración del derecho al veto conferido a un accionista;

F) De no haberse previsto este tipo de acciones en la escritura de fundación, se deberá establecer la forma de incluirlo en los estatutos si así lo deciden en el futuro, así como la posibilidad de separación de los accionistas inconformes con dicha estipulación;

2.2.3. LA MAYORIA DE LAS MINORIAS. –

Sabemos en un principio que el directorio es un órgano colegiado de administración de la sociedad, al hablar de colegiado nos referimos a que es elegido por los propios accionistas dentro de la junta general y está conformado por pluralidad de integrantes, importante recalcar que al estar este órgano encargado de la administración de la sociedad y por ende la estrategia empresarial de esta, pueden emanar de dicho directorio otras decisiones que puedan directa o indirectamente afectar a los accionistas minoritarios, debiéndonos enfocar entonces respecto de la forma de elegir a quienes integran dicho órgano, que recalcamos se eligen en la junta general de accionistas por mayoría, haciendo mención a que, a criterio del autor, las normas que regulan dicho proceso de selección son vagas y en su respecto nuestra ley no garantiza formas de proteger a la minoría en lo que elegir a miembros del directorio respecta, pudiendo así los accionistas mayoritarios elegir a quienes lo integran y por ende aquellos se deberán a dichos accionistas, siendo un simple instrumento para hacer prevalecer sus intereses.

Dicho esto, la presente propuesta va encaminada a garantizar a las minorías, una representación dentro del directorio elegido por los mismos y por ende que vele por el interés de la sociedad de forma justa y por el de aquellos accionistas, esto a través de la figura del Voto Acumulativo, utilizada en legislaciones extranjeras como la argentina en su ley 19550 o la peruana en su Ley General de Sociedades:

Artículo 164.- Elección por voto acumulativo Las sociedades están obligadas a constituir su directorio con representación de la minoría. A ese efecto, cada acción da derecho a tantos votos como directores deban elegirse y cada votante puede acumular sus votos a favor de una sola persona o distribuirlos entre varias. [...] (Ley general de sociedades, 1998)

Esto como garantía a los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas, lo que se debe destacar y lo que buscamos implementar respecto de esta figura es que esté (como en las legislaciones citadas) contemplado en la ley, y como en aquellas que se prevea que una cláusula en los estatutos que anule o busque entorpecer el ejercicio de este derecho, sea considerada nula.

Para definir al voto acumulativo seguimos a Michelson Irusta cuando la define “[...] como el sistema electoral por el cual el accionista minoritario está facultado, previo cumplimiento de ciertos requisitos, a acumular o aplicar sus votos, resultantes de multiplicar los sufragios que normalmente le otorgaba su tenencia por el número de cargos a cubrir, en uno o más candidatos, para competir en la designación de hasta un tercio de las vacantes en el órgano, con la mayoría que vota por la totalidad de los cargos por el sistema plural.” (Michelson, 2009)

Entonces mediante la utilización de esta figura convertimos a una minoría que solía ser insignificante, en “relevante” al momento de designar a integrantes del directorio. Cabe destacar que la implementación de esta figura no garantiza que se va a tener un representante elegido por la minoría, sino que en la elección de este representante será relevante la participación de este grupo, que de ser “suficiente” alcanzaran el comedido.

Consideramos necesario implementar esta figura en nuestro ordenamiento, sin embargo y como hemos hecho en las recomendaciones que anteceden, todas las figuras a implementar deben encontrarse completas en contexto, ser clara la norma en todos

sus aspectos, para lo cual hacemos las siguientes puntualizaciones en base a las legislaciones extranjeras revisadas con miras a una correcta implementación de esta:

- Deberá constar en la ley: esto pues no volvería optativo mediante estatutos poder considerar o no este derecho a los accionistas minoritarios, incluso se deberá hacer constar que una estipulación en los estatutos que busque anular este derecho será nula.
- Facultativa: Pues los accionistas que decidan utilizar este método lo harán por opción mas no por obligación, pudiendo siempre utilizar el método ordinario, es decir una acción un voto.
- Directorios mínimos de 3 integrantes: Cabe destacar que también es facultativo de la sociedad conformar o no un directorio, sin embargo, en caso de decidirlo así estos deberán ser conformados por mínimo 3 integrantes, para que los accionistas minoritarios puedan ejercer, el voto acumulativo.
- Solamente sobre 1/3 de las vacantes a elegir: Únicamente se podría elegir 1/3 de los integrantes del cuerpo colegiado mediante esta modalidad, y la elección será por persona, quienes decidan utilizar el método ordinario elegirían las vacantes restantes.
- Comunicación previa: El accionista que desee ejercitar este tipo de voto deberá comunicar previamente a la sociedad
- Uniformidad: En caso de que se decida un accionista implementar esta modalidad, lo hará sobre la totalidad de sus acciones, es decir no podrá votar en parte ordinario y en parte acumulativo.
- Coexistirán el voto ordinario y el voto acumulativo: Quienes decidan utilizar el voto acumulativo competirán con quienes decidan utilizar el voto ordinario en la elección del 1/3 al cual les corresponde participar.

Como se ha visto, esta figura permite a los minoritarios tomar papel relevante al momento de decidir quienes conformaran el cuerpo colegiado de administración (directorio), consideramos de vital importancia elevar esto a rango legal incorporándolo a nuestra legislación societaria pues brindaría una mayor seguridad y rol participativo a estos pequeños inversionistas que se busca proteger, a sabiendas de que dicho cuerpo colegiado podrá realizar distintas actividades que puedan beneficiarlos o afectarlos, aprobar balances, disponer de activos conforme el objeto social, entre otros; debiéndose buscar como dar tranquilidad a estos accionistas y que

mejor manera que otorgándoles la posibilidad de encontrarse representados por alguien, por ellos elegidos, en dicho cuerpo.

3. CONCLUSIONES

Las decisiones (por regla general tomadas por mayoría) emanadas de la junta general de accionistas son vinculantes para todos los socios, y al seguir nuestro ordenamiento el principio mayoritario de elección, los accionistas que ostentan la mayor cantidad de acciones deciden sobre el futuro de la sociedad y sus integrantes, usualmente buscando su interés propio y no el bienestar de la sociedad, aquellas decisiones emanadas de la junta general de accionistas que no se ajusten a requisitos de forma o fondo exigidos por la ley, podrán ser controvertidos a través de la implementación de distintos mecanismos que la ley prevé, sin embargo estos no son suficientes (acción de impugnación, de apelación, de nulidad, remoción de administradores, etc.), y recalcar de igual manera que la acción de impugnación y apelación difieren de la de nulidad por cuanto las primeras tienen vocación colectiva y la última (nulidad) posee un carácter individual

La acción de impugnación y la acción de apelación a pesar de estar contemplados como mecanismos de defensa de los intereses de los accionistas minoritarios carecen de eficacia plena al no contemplar la posibilidad de suspender las decisiones que se impugnan o apelan esto en concordancia con la doctrina societaria 123, pudiendo suceder un hecho que cause un gravamen irreparable a los accionistas minoritarios, y por otro lado los porcentajes accionariales que exige la ley para posibilitar a accionista/as a interponerlas son discriminatorios.

La protección a la minoría en base a la realidad del momento es una tendencia internacional, en base a esto incluso la Unión Europea se encuentra en búsqueda de instituciones que protejan a los inversionistas y atraigan la inyección de flujo externo, proponiendo así en Bruselas en el año 2018 una propuesta de reforma a la “Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo”, que busca velar por una correcta transformación/fusión/escisión transfronteriza, en el contexto de buscar empresas sanas y prosperas, con mención espacial a la protección a las minorías.

La normativa comparada o extranjera contempla distintas instituciones que deberíamos implementar en nuestro ordenamiento, como lo son la posibilidad de

suspender las decisiones impugnadas, las acciones con el derecho al veto, o el derecho de la mayoría de las minorías (representación administrativa de la minoría).

La suspensión de una resolución será excepcional y motivado, con previa caución prestada por el solicitante, misma que será definida en base a la sana crítica del juez.

Las acciones con derecho al veto son facultativas de la compañía que decida implementarlas, sin embargo, por limitar el derecho al voto, deberá la ley permitirle siempre y cuando las partes así lo decidan, pues la ley permitirá mas no obligará, anteponiendo el principio de autonomía de la voluntad de las partes.

El voto acumulativo merece un amparo a nivel legal, pues de dejarlo a facultad de los socios de implementarse a través de los estatutos se sigue estando a merced de la decisión de la mayoría, de esta forma se garantiza una representación de la minoría en el órgano colegiado de administración (directorio) y se prevé la nulidad de cualquier acuerdo estatutario que busque anular o entorpecer esta facultad de los accionistas minoritarios.

4. RECOMENDACIONES

Es necesario implementar instrumentos que equiparen la relevancia en la toma de decisiones de la mayoría con la minoría, cuando estas decisiones puedan afectar sus intereses/derechos o alterar el contrato social en su esencia, por ende debemos acudir a figuras contempladas en legislaciones foráneas para implementarlas en nuestro ordenamiento, sin embargo se deberá conformar una comisión legislativa que estudie estas figuras y elabore un proyecto o propuesta de reforma a nuestra ley societaria en base a la figuras estudiadas (posibilidad de suspensión de la resolución impugnada, derecho al veto, mayoría de las minorías) puesto que tampoco se debe otorgar herramientas a los socios que buscan entorpecer el normal desarrollo de la sociedad.

Dicha comisión legislativa deberá estudiar estas figuras y delimitar el campo de aplicación de aquellas, instruyendo así mismo al órgano de control societario (superintendencia) quien deberá emitir doctrina societaria en su desarrollo, como por ejemplo la posibilidad de suspender el acto impugnado, pues se deben plasmar las consideraciones respecto de cuando procede y elementos que permitan fijar una caución proporcional a lo solicitado.

Debemos aplicar en nuestro ordenamiento societario en conjunto, las prácticas internacionales de sociedades comerciales, pues estas tienden a dar primacía a la autonomía de la voluntad de las partes, modificando así nuestra normativa y por ende permitiendo limitar el derecho al voto, siempre y cuando se siga un debido proceso y nazca de la voluntad de las partes involucradas.

Así mismo, no dejar a un lado que el voto acumulativo deberá elevarse a rango de ley, para así en ella mismo delimitar su campo de acción y dejar claro que cualquier forma de entorpecer su ejercicio es nula, esto en base a estudios que se realizaron a la normativa y jurisprudencia extranjera como lo son la argentina y peruana, donde se utiliza esta figura.

BIBLIOGRAFÍA:

- Adrianzen, A. (2015). Protección de los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas abiertas. Themis.
- Aguilar, J. (2015). Manual de defensa de los accionistas minoritarios y depositantes bancarios frente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España. Madrid: Editorial Tébar Flores.
- Caballenas de Las Cuevas, G. (1993). Derecho societario parte general. Buenos Aires: Heliasta.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario jurídico elemental. Perú: Heliasta S.R.L..
- Código civil ecuatoriano. (2005). Registro oficial suplemento 46. Ecuador.
- Colombres, G. (1972). Curso de derecho societario. Buenos Aires.
- Constitución de la república del Ecuador. (2008). Quito.
- Deloitte. (2012). La sociedad anónima y el accionista minoritario: problemática e importancia. México. Obtenido de <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/sociedad-anonima-y-accionista-minoritario.pdf>
- Drouet Candel, C. (2006). La compañía anónima: análisis sistemático de su normativa. Quito: Ediciones legales.
- Gaceta judicial XVIII (Corte nacional de justicia 27 de mayo de 2009).
- Gaceta parlamentaria 3622-II. (11 de octubre de 2012). Gaceta diputados. Obtenido de <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2012/oct/20121011-II.html>
- Garrigues, J. (1984). Curso de derecho mercantil. México: Porrúa .
- Gil Echeverry, J. (2012). Derecho societario contemporáneo. Bogotá: Legis.
- Gonzales Garcia, H. (2016). Los derechos de veto en la sociedad mercantil. Perspectiva Jurídica Up, 99-133.
- Gutierrez, A. (2009). Ebook central. (P. E. Central, Ed.) Obtenido de <https://ebookcentral.proquest.com/lib/ucsgsp/detail.action?docID=3180108>.
- Ley de compañías. (5 de noviembre de 1999). Registro oficial 312. Ecuador.
- Ley de sociedades comerciales. (1984). Argentina. Obtenido de http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic3_arg_ley19550.pdf
- Ley general de sociedades. (1998). Perú. Obtenido de <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/pe/pe061es.pdf>
- Michelson, G. (mayo de 2009). El sistema de elección por voto acumulativo y los directores del estado en las empresas privadas.

- Mora Sarria, L. (2002). Situación jurídica del accionista minoritario en las sociedades anónimas. Obtenido de www.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-51.pdf
- Nissen, R. (2006). Impugnación judicial de actos y decisiones assemblearias. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Ossorio, M. (2009). Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Guatemala: Datascam.
- Real academia española. (s.f.). Recuperado el 2019, de <https://dej.rae.es/lema/quorum-reforzado>
- Reglamento de juntas generales de socios y accionistas de compañías. (10 de noviembre de 2014). Registro oficial 371. Ecuador.
- Reyes Villamizar, F. (2002). Derecho societario (Vol. I). Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Rodríguez Rodríguez, J. (1997). Tratado de sociedades mercantiles (5ta ed., Vol. 5). México: Porrúa S.A.
- Stordeur, E. (2002). Manual de derecho societario. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Superintendencia de compañías del Ecuador. (2018). Gaceta societaria. Obtenido de https://www.supercias.gob.ec/gaceta/gaceta_societaria.pdf

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Castro Pacheco, Samuel Eduardo**, con C.C: # 0923462535 autor del trabajo de titulación: **“La protección de los accionistas minoritarios frente al poder decisorio de la junta general de accionistas en las sociedades anónimas”** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales 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 del 2019

f. _____
Castro Pacheco, Samuel Eduardo
C.C: 0923462535

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La protección de los accionistas minoritarios frente al poder decisorio de la junta general de accionistas en las sociedades anónimas.		
AUTOR(ES)	Samuel Eduardo Castro pacheco		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Andrea Alejandra Alvarez Torres		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de agosto del 2019	No. DE PÁGINAS:	38
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Societario		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Accionistas minoritarios, sociedad anónima, defensa, protección, junta general de accionistas, decisiones.		
RESUMEN:	<p>Se entiende que las decisiones emanadas de la Junta General de las compañías, son decisiones que buscan o conllevan al bien de la sociedad, siendo el fin último de toda sociedad capitalista el lucro pero desde que las personas se reúnen en sociedad que es buscando el bien común, podemos observar que en algunos casos no es el bien para todos sino para unos cuantos o que algunos socios no podrían encontrarse conforme con estas decisiones, es por eso que nuestra Ley de Compañías, enmarcada en regular las relaciones de las participantes de estas sociedades mercantiles sujetas a su control y vigilancia, contempla algunas garantías que dan seguridad y respaldo a los accionistas minoritarios de las Sociedades Anónimas pero a medida que pasa el tiempo, los comportamientos de las sociedades ha variado y esos mecanismos que planteaba la Ley de Compañías, tal vez no resulten tan efectivos como lo que se requiera en la actualidad. Por lo tanto, la presente tesis trata sobre la carencia de herramientas jurídicas actuales necesarias para proteger los intereses de las minorías dentro de una Sociedad Anónima frente a las decisiones adoptadas por las denominadas Juntas Generales (gobierno de las mayorías), lo cual me ha conllevado a realizar dentro del marco teórico, un breve estudio de las formas de instalación de los órganos deliberativos de los que podrían emanar decisiones que menoscaben los derechos de las minorías, Así como a revisar la legislación comparada y poder plantear otros mecanismos como la suspensión de las resoluciones impugnadas, derecho al veto y derecho de la mayoría de las minorías para que se pueda fortalecer esta defensa de la sociedad en su amplio sentido, debido a que aquellas instituciones que a nuestro criterio podrían constituir eventuales soluciones para el problema planteado.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-984363392	E-mail: secp95@hotmail.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):			