



UNIVERSIDAD DE LAS AMÉRICAS

FACULTAD DE DERECHO

**Estudio de los derechos de voto de los socios, en las compañías de
responsabilidad limitadas en lo referente a las minorías al amparo del
Derecho Societario en el Ecuador**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos
establecidos para optar por el título de:
Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía:
Dr. Paúl Estaban Pacheco Barzallo

AUTOR:
JORGE EDUARDO ASANZA GALLARDO

Año
2011

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

Paúl Estaban Pacheco Barzallo

Doctor en Jurisprudencia

C.I.: 171229171-3

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

Jorge Eduardo Asanza Gallardo

C.I.: 070253264-9

AGRADECIMIENTO

A Dios por bendecirme con mi familia.

A mis Padres por su incondicional e incesante apoyo, quienes con su abnegado esfuerzo y constancia me incentivaron a seguir adelante, para que cumpla mis metas que ahora son nuestras.

DEDICATORIA

A mi Madre, pues siempre ha sido la motivación de mi vida, y sé que el verme en esta nueva etapa de profesional le llena de mucha satisfacción.

RESUMEN

El derecho societario ha tomado una gran importancia en estos últimos años, es así, como es fundamental actualizarnos e ir adecuando las normas a las necesidades que día a día se van presentando.

Es por eso que he creído conveniente hacer un análisis completo acerca del trámite de oposición a resoluciones de junta general con respecto a las minorías en el ámbito societario al amparo de las leyes ecuatorianas.

Es así como en su desarrollo en cuanto al primer capítulo tenemos una breve reseña historia sobre las compañías, es decir donde nacen y cómo han evolucionado a través del tiempo, desde su raíz en la rama civil hasta convertirse en lo que hoy en día conocemos como el derecho societario.

En el Capítulo segundo tenemos todos los conceptos y las generalidades en tanto en cuanto a las compañías de responsabilidad limitada nos referimos, es decir nos centramos en un tipo especial de compañía de entre tantas que existen. Sabemos que los temas de minorías y de oposiciones no son temas de gran discusión, es por eso que creo conveniente desarrollar no solo este tema sino además aclarar el espacio sobre el cual se desarrolla, es decir dentro de la compañía de responsabilidad limitada establecida en la Ley de Compañías.

Posteriormente tenemos el capítulo tercero a través del cual establecemos la importancia del voto dentro de la compañía de responsabilidad limitada, es así como hago mención a los tipos de votos, su fuerza, características, etc. Además en este capítulo ya se define específicamente a donde se quiere llegar, esto es, a discutir sobre las oposiciones a las resoluciones adoptadas en junta general, sin embargo también a manera de aclaración divide a los tipos de oposición.

Finalmente en el último y cuarto capítulo tenemos un análisis profundo en cuanto a las oposiciones a resoluciones de Juntas Generales se refieren, es por ello que encontramos jurisprudencia, doctrina y un análisis en lo que concluye con una propuesta en concreto acerca de una posible reforma.

El presente trabajo de investigación tiene por objetivo aclarar más el panorama y darle más importancia a la minoría dentro de las compañías en general, además con mi propuesta lo que busco es aportar al derecho y sobretodo crear un punto de partida a través del cual se puedan crear plataformas de discusión y analizar cada vez más para que el derecho sea cada vez mejor.

ABSTRACT

The association right has taken a great importance in the latter years, is like that, since it is fundamental to get up-to-date and to be adapting the procedure to the needs that day after day they are presenting.

It is because of it that I have believed suitably to do a complete analysis brings over from the step of opposition to resolutions of general meeting with regard to the minorities in the association area under the protection of the Ecuadoran laws.

It is as well as in his development as for the first chapter we have a brief review it tells the history on the companies, that is to say where they are born and how they have evolved across the time, from his root in the civil branch up to turning what nowadays we know as the association right.

In the second Chapter we have all the concepts and the generalities while as for the companies of limited responsibility we refer, that is to say centre on a special type of company of between so many people that exist. We know that the topics of minorities are not topics of great discussion, it is because of it that I believe suitably to develop not only this one be afraid but in addition to clarify the space on which it develops, that is to say inside the company of limited responsibility established in the Law of Companies.

Later we have the third chapter across which we establish the importance of the vote inside the company of limited responsibility, it is as well as I mention to the types of votes, his force, typical, etc. In addition in this chapter already it is defined specifically to where it wants to come near, this is, to discussing the challenging to the resolutions adopted in general meeting, nevertheless also like explanation it divides to the types of opposition.

Finally in the last and fourth chapter we have a deep analysis as for the challenging to resolutions of Together Personal details they refer, it is for it that we find jurisprudence, doctrine and an analysis in what he concludes with an offer in concretely brings over of a possible reform.

The present work of investigation has for aim clarify more the panorama and give him more importance to the minority inside the companies in general, in addition with my offer what I look is to reach to the right and overcoat to create a point of item across which platforms of discussion could be created and analyze increasingly in order that the right is every time better.

ÍNDICE

| | |
|---|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I | 2 |
| 1 GENERALIDADES DEL DERECHO SOCIETARIO E HISTORIA DEL DERECHO SOCIETARIO EN EL ECUADOR | 2 |
| 1.1 GENERALIDADES | 2 |
| 1.2 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS..... | 4 |
| 1.2.1 Evolución Histórica de las Sociedades | 5 |
| 1.3 LA SOCIEDADES EN EL ECUADOR | 6 |
| 1.3.1 Origen de la Sociedad de Responsabilidad Limitada..... | 10 |
| 1.4 INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO DE LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA | 10 |
| CAPÍTULO II..... | 13 |
| 2 CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE SOCIOS DENTRO DE LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA | 13 |
| 2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE LA COMPAÑÍA LIMITADA..... | 13 |
| 2.2 DE LOS SOCIOS | 15 |
| 2.2.1 Derechos Obligaciones y Responsabilidades de los Socios | 16 |
| 2.3 DE LOS ADMINISTRADORES | 18 |
| 2.4 ÓRGANO SUPREMO | 20 |
| 2.4.1 La Junta General y sus Atribuciones..... | 20 |
| 2.4.2 Resoluciones de la Junta General | 22 |
| 2.4.3 De las Convocatorias, Quórum de Instalación y de Decisión | 24 |
| CAPÍTULO III..... | 29 |
| 3 LA OPOSICIÓN, EL VOTO Y LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS DENTRO DE LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA | 29 |
| 3.1 DERECHO DE VOTO | 29 |
| 3.2 TIPOS DE VOTO..... | 30 |

| | | |
|--------------------------------------|--|-----------|
| 3.3 | PROHIBICIONES DE VOTO | 31 |
| 3.4 | LA OPOSICIÓN..... | 32 |
| 3.4.1 | Oposición de Terceros..... | 33 |
| 3.4.2 | Oposición a Resoluciones aprobadas en Junta General de Socios | 35 |
| CAPITULO IV | | 39 |
| 4 | ANÁLISIS Y PROPUESTA REFERENTE A LAS MINORÍAS EN CUANTO AL TRÁMITE DE OPOSICIÓN FRENTE A RESOLUCIONES TOMADAS EN JUNTA GENERAL..... | 39 |
| 4.1 | SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS Y SU ALCANCE | 39 |
| 4.2 | ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA | 40 |
| 4.3 | ANÁLISIS DE POSICIONES Y CONTRAPOSICIONES LEGALES CON RESPECTO A LA OPOSICIÓN..... | 41 |
| 4.3.1 | Legitimación Activa | 41 |
| 4.3.2 | Análisis Intranormativo sobre Legitimación Activa | 43 |
| 4.3.3 | Problemática Procesal y Análisis de la Carga de Procesos en el Ámbito Judicial | 45 |
| 4.4 | PROPUESTA CONCRETA | 47 |
| Conclusiones y Recomendaciones | | 54 |
| Bibliografía | | 57 |
| Anexos | | 59 |

INTRODUCCIÓN

El derecho al igual que la sociedad evoluciona constantemente, es así como las normas deben irse adecuando cada vez más al día a día, sin embargo esto en la práctica no sucede y no únicamente en el Ecuador, sino en muchas otras partes del mundo.

Hay quienes afirman que el derecho societario en el Ecuador, es un derecho que no ha evolucionado como en otros países, y carece de defectos legales, y evidentemente es así, como lo es en mucho lugares del mundo, es por eso que los trabajo de investigación, tales como el presente, lo que busca es aportar para dicho mejoramiento.

Desde el año dos mil hasta la fecha actual hay muy pocos casos relacionados al tema de oposición e impugnación a resoluciones de Juntas Generales, y es justamente por esta razón que he creído conveniente discutir y aclarar ciertos puntos sobre este polémico tema.

Y ciertamente la mayoría de personas que se han visto involucrados en asuntos similares, han sentido el peso de la indefensión para el caso de las minorías reclamantes, es así como a través de este pequeño esquicio se busca analizar las ventajas y desventajas de las minorías en lo referente al trámite de oposiciones a resoluciones de Juntas Generales.

CAPÍTULO I

1 GENERALIDADES DEL DERECHO SOCIETARIO E HISTORIA DEL DERECHO SOCIETARIO EN EL ECUADOR

1.1 GENERALIDADES

Generalmente cuando los individuos desean alcanzar sus objetivos dedican todo su tiempo y empeño a fin de conseguirlo, y de dicho empeño nace el tan famoso ánimo de asociarse que trataremos mas adelante de conformidad al desarrollo del siguiente trabajo de investigación, y es este ánimo que asociamos con el término “sociedad”,¹ el cual se derivará en empresa, sociedad o compañía según el tipo de sociedad que nos remitamos y es así como teniendo una ligera idea de dicho termino podemos afirmar que las sociedades en general existen desde hace mucho tiempo, por no atrevernos a aseverar que yace con el ser humano.

Para establecer un concepto de sociedades, definiremos brevemente sus elementos:

- Es una persona jurídica distinta de las personas que las conformen, en tal virtud tendrá un patrimonio totalmente distinto, y deberá ser representado por una persona natural, es decir es una concepción abstracta y diferente a la de sus creadores.

¹ CABANELAS, Guillermo. (1998): Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII Editorial Heliasta. Pág. 472. SOCIEDAD: en sentido muy amplio, cualquier agrupación o reunión de personas o fuerzas sociales. II Conjunto de familias con un nexo común, así sea tan solo el trato. II Relación entre pueblos o naciones. II Agrupación natural o convencional de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individuales, que cumple con la operación de sus integrantes, un fin general, de utilidad común.

- La sociedad al igual que las personas naturales es capaz de ejercer derechos y contraer.
- Obligaciones, por su puesto dependiendo los tipos de empresas serán los diferentes mecanismos operaciones, de control y regulaciones para con las mismas, pero así mismo son personas naturales quienes administran y representan el ejercicio de dichas obligaciones y derechos a nombre de esta nueva persona jurídica.
- La Sociedad es el género y cada unos de sus diferentes tipos ya sean de carácter civil o mercantil son las especies, entidades creadas y reguladas por el derecho, además al igual que las personas naturales estamos plenamente identificados y somos diferenciados por nuestra identidad, lo mismo sucede con las sociedades ya que al ser una persona distinta requieren ser identificadas.
- La actividad o el objeto por el cual se direccionan las sociedad también es fundamental, debe existir un motivo mediante el cual la sociedad cumpla con sus objetivos y fines, sean de lucro o no, y como manifestamos anteriormente la sociedad es asociada con muchas más especies y por lo tanto existen miles de sociedades.

En consecuencia de los elementos desarrollados líneas atrás podemos decir que la Sociedad es una persona jurídica, conformada por la suma de capitales de las personas naturales o jurídicas que lo conforman, a fin de realizar actividades indistintas y ser participes de una utilidad o no, dependiendo el fin de la misma, capaz de contraer derechos y obligaciones y ejercer todo tipo de actos o contratos establecidos en la ley y en el documento de constitución que lo haya creado.

La empresa es asociada a un concepto plenamente universal de cosas, bienes y derechos, al igual que una construcción civil, encontramos a un grupo de

personas buscando el mismo fin y en dicho ejemplo además puede existir la suma de capitales para que el objetivo sea cumplido, igualmente una empresa de manera general y en el fondo constituye una unidad que inclusive puede ser transmisible. La empresa debe tener una estructura de carácter económica al igual que jurídica, es decir que se puedan administrar los recursos de una manera eficiente dentro de los parámetros legales y regidos por estos mismos y por los principios del derecho.

La historia es sin duda un punto fundamental para comprender el origen de las sociedades actuales y la forma en que las mismas están reguladas. Hasta la actualidad no existe una teoría universal que a ciencia cierta pueda señalar el origen exacto de las corporaciones² y compañías³ en general, sin embargo resaltaremos algunos puntos importantes.

1.2 BREVES ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Cuando hablamos de historia, es necesario remitirnos a la antigüedad y a las leyes en virtud de las cuales fueron materia de estudio para llegar a lo que hoy conocemos como leyes en el Ecuador, y parte de nuestras leyes son derivadas del derecho Romano, y de hecho en Roma a excepción de las Sociedades Veetigalarium, de las que ya comúnmente se expresaban, ninguna de dichas sociedades tenía una personería jurídica, en ese sentido los únicos efectos impositivos y de responsabilidad era frente a los socios y no frente a terceros.

² CABANELAS, Guillermo. (1998): Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II Editorial Heliasta. Pág. 380. C- CH: Corporación: Del Latín corpus, corporis, significa cuerpo; y más especialmente el que no es "corporal"; como ocurre en las comunidades o sociedades de toda especie. II Entidad pública jurisdiccional; como las provincias y municipios. II Gremio o asociación profesional.

³ CABANELAS, Guillermo. (1998): Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II Editorial Heliasta. Pág. 224. C- CH: Compañía: Junta o reunión de varias personas unidas con el mismo fin. II Individuo o individuos que en un momento determinado o de manera prolongada, aún con intermitencias, están en presencia de otro y comparten su situación, II En la milicia...En la acepción jurídica de mayor interés, contrato consensual por el cual dos o más personas ponen en común bienes, industria, o alguna de estas cosas, con el fin de obtener provecho o ganancia y repartirse las utilidades. Compañía es sinónimo de sociedad (v.), aun cuando se reserva aquel tecnicismo para designar a las que tienen carácter mercantil. (v. Acciones de compañías, "Gesellschaft"; Matrimonio y Señora de compañía; "Y compañía").

1.2.1 Evolución Histórica de las Sociedades

Especialistas y tratadistas en el tema se preguntan si los diferentes tipos de sociedades existentes se derivan de una sola rama o más bien sea un conjunto de diferentes fuentes del derecho que han ido evolucionando en el tiempo y al final se concluyen en algunas de las que ya conocemos comúnmente, sin embargo el tratadista Roberto Salgado Valdez afirma que en definitiva el origen de las sociedades es uno solo, el de las sociedades "Omnium Bonorum", el mismo autor afirma que otro tipo de sociedad señalada por los romanistas es la "Polisio", formada por el propietario de un fundo agrícola y el politor perito agrícola para repartirse los beneficios obtenidos en la explotación; y por último además cita a la sociedad "Questus", aparentemente de origen griego, el mismo que ingresa al derecho romano a través del llamado derecho de gentes, y lo describe cada uno de ellos, subdivididos por sociedades universales y particulares.

1. **Sociedades Universales.-** Este tipo de Sociedades se aportan todos los bienes o por lo menos los determinados en el contrato o de determinado origen.

Dentro de estas sociedades existen dos clases:

- a) **Sociedad Omnium Bonorum.-** "Aquella en que los asociados se comprometen a poner en común todos sus bienes presentes y venideros. Todas sus deudas se convierten en carga común". (Petit, Ob. Citada, pág. 407). Ósea que comprende bienes adquiridos intervivos y mortis causa. In societas ómniium bonorum omnes res, quae coentium sunt, continuo communicantur.-"En la sociedad de todos los bienes presentes y venideros, todas sus deudas se convierten en carga común". (Petrit, Ob. Citada, pág. 407). O sea que comprende bienes adquiridos inter vivos y morits causa **In societas ómniium bonorum omnes res, quae concentium sunt, continuo communicantur.-** "En la sociedad de todos los bienes, cuantas cosas son de los contratantes se hacen inmediatamente comunes".(Digesto.- Paulo: Lib. XVII, Tít. II, Ley 1ra).

Sus asociados generalmente eran parientes que para evitarse problemas posteriores permanecían en división o comunidad de bienes. Esta sociedad era llamada "Consortium, y como

vemos, apenas difería de la indivisión. Inclusive existió ente cónyuges.

b) Sociedad Omnium quae ex quaestu veniunt.- (Quaestus).-

Se conformaban con el aporte o con los bienes que todos los socios adquirirían a título oneroso o esfuerzo propio, durante la sociedad, Según Petit: “tuvieron desde muy pronto su utilidad cuando un dueño daba la libertad a varios esclavos. Estos libertos de un solo patrono o collibertu, no tenían más recursos que su trabajo, encontraban, pues, una gran ventaja en poner común sus esfuerzos y ganancias. (Petrit, Ob. Citada, Pág. 408).

2. Sociedades Particulares.- Son las sociedades de pequeño comercio. Los patricios romanos no desdeñaban tomar parte de ellas, y explotaban casi todo el comercio de la Galia y de Asís. Se dividían en dos clases: **a) Unius Rei**, y, **b) Alicujus Negotiationis**.

a) Sociedades Unius Rei.- Se formaban con el aporte de una sola cosa o de un solo bien. Según Petrit “los asociados ponen en común la propiedad o el uso de una o varias cosas determinadas para explotarlas y repartir los beneficios. (Petit, Ob. citada, pág. 408).

b) Sociedades Alicujus Negotiationis.- Se formaban solamente para realizar en determinadas actividades u operaciones.

Siguiendo nuevamente a Petrit: “Varias personas ponen en común ciertos valores con miras a una serie de operaciones comerciales de un género determinado, por ejemplo para dedicarse al comercio de los esclavos, el vino, del trigo, del aceite, etc.⁴

1.3 LA SOCIEDADES EN EL ECUADOR

Una vez realizado una brevísima introducción y comparación con el derecho romano, en función a la concepción romanística pasaremos a puntualizar a las sociedades desde el punto de vista de la legislación ecuatoriana, pero por sobre todo desde su base en el código civil ecuatoriano, es así como en nuestro código civil manifiesta en su artículo 1957: “sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin

⁴ SALGADO, Roberto. (1978): Manual de Derecho Societario. Quito.

de dividir entre si los beneficios que de ello provengan”.⁵ La sociedad forma una “persona jurídica”,⁶ distinta de los socios individualmente considerados.

Las sociedades se encuentran divididas en sociedades civiles y sociedades mercantiles, estas últimas a su vez se pueden clasificar en sociedades personales, de capitales o mixtas.

a) Sociedades Civiles.- Son todas aquellas sociedades que se encuentran reguladas por el Código Civil.

b) Sociedades Mercantiles.- Son todas aquellas sociedades que se encuentran reguladas generalmente por la ley de compañías, estas pueden ser:

b.1) Sociedades mercantiles de personas.- En dichas sociedades lo que predomina fundamentalmente es la consideración por las personas, que son parte de dichas sociedades.

b.2) Sociedades mercantiles de capitales.- En dichas sociedades lo predominate es el capital de aporte, en tal sentido lo predominante es el fondo social, es decir la suma de dichos capitales.

b.3) Sociedades mercantiles mixtas.- Son dichas sociedades que tienen algunas características de las sociedades antes citadas, tal es el caso de las sociedades en comandita.

El código civil hace mención en cuanto a diferencias de sociedades en su artículo 1963 “La sociedades pueden ser civil o comercial. Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de

⁵ CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 1857.

⁶ CABANELAS, Guillermo. (1998): Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VII Editorial Heliasta. Pág. 225. PERSONA JURÍDICA: Todo el que tiene aptitud para el Derecho y ante él; el sujeto susceptible de adquirir y ejercer derechos y de aceptar y de cumplir obligaciones.....

comercio. Las otras son sociedades civiles.”⁷ De igual forma en sus artículos siguientes define a las diferentes sociedades, pero más que clasificarlas de manera unificadora, todas las sociedades deben cumplir con los requisitos establecido en la ley.

De manera concluyente podemos afirmar que las sociedades en general se deben tomar en cuenta dos aspectos fundamentales para que sean legalmente válidas y constituidas.

En el primer aspecto se deben reunir los requisitos de ley para la validez del contrato como género y como especie de igual manera reunir los requisitos esenciales del contrato de sociedad, para que este no tenga que ser tergiversado y se convierta en otro tipo de contrato.

Por lo primero sabemos que los requisitos esenciales de todos los contratos son:

- **Capacidad legal**, que cumplan con los requisitos para poder contratar u obligarse, y que no se halle incapacitado o declarado lealmente incapaz.
- **Consentimiento**, es decir que la persona consienta en la declaración del acto y que además esta declaración voluntaria no sea susceptible de vicio, que impida que el consentimiento se perfeccione.
- **Objeto lícito**, es decir que el objeto, materia del contrato siempre este dentro de los lineamientos permitidos por la ley.
- **Causa lícita**, esta es la contraparte del objeto, de tal manera que incluso va ligado al tema del objeto, esto quiere decir, la motivación mediante la cual se realiza el acto contenido en el objeto, y puede ser tan simple como la beneficencia de los integrantes de la sociedad.

⁷ CODIFICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO. Art. 1663.

Por lo segundo nos referiremos específicamente al contrato de sociedades, es decir que el contrato de sociedad tiene sus características que le permiten diferenciarse de los demás contratos:

- **Affectio Societatis**, esto quiere decir el ánimo de las personas a querer formar una compañía o sociedad sea mercantil o civil, sin embargo hay tratadistas que afirman que dicho ánimo es exclusivo de las sociedades mercantiles, de lo cual personalmente discrepo ya que el affectio societatis en esencia y traducido implica que todos los socios deben tener esa voluntad y consentir en la conformación de una sociedad para buscar un fin en común con esfuerzos de todos quienes lo conforman y en ese sentido es evidente que dicho ánimo no es divisible.
- **La denominación, nombre o razón social**, es aquella en virtud de la cual se puede identificar a la sociedad de las demás.
- **El Aporte social** o capital de integración, sea cual sea el aporte, es la suma de dichos aportes o capitales que hacen buscar la realización del fin en común.
- **El Objeto y su fin**, es la actividad a la que se va a dedicar la sociedad, en algunos casos su fin es lucrar en otros todo lo contrario, sin embargo el medio a través del cual van a lograr su objetivo es a través de su objeto, traduciendo objeto como las distintas actividades comerciales o mercantiles a las que se dedicarán.
- **Administración y Organización**, entendido como el órgano que tomará las decisiones y a través de quien dicha persona jurídica se va a obligar y a ejercer derechos y obligaciones, y como debe estar integrado, los mecanismos de organización y administración generalmente y en su sociedades se encuentran reguladas por la ley, así mismo algunas tendrán control y otras serán reguladas por el mismo contrato.

1.3.1 Origen de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

Los tratadistas no han llegado a concordar y menos a establecer una conclusión final en cuanto al origen de las sociedades, sin embargo analizaremos el origen desde tres puntos de vista diferentes de las diversas corrientes mundiales que manifiestan este tema.

Sin embargo el autor Roberto Salgado Valdez hace una referencia a tres teorías, para poder determinar la corriente más cercana como origen de este tipo de sociedades siendo estas las siguientes:

- a) La sociedad de Responsabilidad limitada nació en Inglaterra.- (1.862).** La Private company era una Sociedad Anónima o mejor dicho con características bastantes similares a ella, siendo las principales el número máximo de siete socios y la no cesibilidad de las partes sociales. Esta "Company" había sido constituida en el "Common Law" en el año de 1.862. Se denominó "Private Company" en oposición a la "Públic Company" verdadero equivalente de las Sociedades Anónimas, pues acudían al público para la conformación de su capital. La Private Company emitía acciones, pero se constituía solo para pequeñas empresas, su capital se suscribía privadamente y tenía un límite máximo, como ya lo dijimos; por lo mismo, su número era muy reducido.

Justamente esta Sociedad apareció inmediatamente después de la publicación de Ley de 1.862, que introdujo el sistema de las disposiciones normativas para la Sociedad Anónima (Company Limited by Shares); las Private Companies, inclusive después de su reconocimiento legislativo, seguían siendo compañías Anónimas, y como tales, sometidas a las normas dictadas para ellas. Fue en el año de 1907 cuando estas sociedades nacieron legislativamente consideradas.⁸

1.4 INTRODUCCIÓN Y CONCEPTO DE LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Bien, antes de profundizar en el tema de minorías en el ámbito societario al amparo de las leyes ecuatorianas, es necesario establecer el tipo de compañía

⁸ SALGADO, Roberto. (1978): Manual de Derecho Societario. Quito.

al que nos vamos a referir durante el proceso de desarrollo de mi tesis, es así como definiremos que la compañía de responsabilidad ecuatoriana, sabemos que existe las sociedades de capital, personalistas y mixtas, tal como lo expresamos líneas atrás, es así como dentro de nuestra legislación hay una referencia del concepto de compañía de responsabilidad limitada, nuestra ley en su Art. 92 establece:

La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como "comercial", "industrial", "agrícola", "constructora", etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar. Si no se hubiere cumplido con las disposiciones de esta Ley para la constitución de la compañía, las personas naturales o jurídicas, no podrán usar en anuncios, membretes de cartas, circulantes, prospectos u otros documentos, un nombre, expresión o sigla que indiquen o sugieran que se trata de una compañía de responsabilidad limitada. Los que contravinieren a lo dispuesto en el inciso anterior, serán sancionados con arreglo a lo prescrito en el Art. 445. La multa tendrá el destino indicado en tal precepto legal. Impuesta la sanción, el Superintendente de Compañías notificará al Ministerio de Finanzas para la recaudación correspondiente. En esta compañía el capital estará representado por participaciones que podrán transferirse de acuerdo con lo que dispone el Art. No. 113.⁹

Es así como podemos catalogar y encerrar al este tipo de compañías dentro de una sociedad personalista, que quiere decir "personalista", implica que lo que genera el acto constitutivo de la creación de la empresa más allá del *afectio societatis* y demás requisitos legales, es la confianza que se tiene entre los socios y es en función a que dicha persona y solo esa persona es la persona requerida para asociarse, únicamente por lo que la persona en concreto puede aportar y significar para la empresa, es así como en cuanto a una sociedad de

⁹ CODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS. Art. 92.

carácter personalista implica que su círculo es mucho más cerrado y las decisiones generalmente requieren de quórum especial de decisión, tal es el caso de una transferencia de participaciones de la cual hablaremos más adelante y en el desarrollo del tema.

Sin embargo para efectos impositivos o tributarios las sociedades de responsabilidad limitada son consideradas como sociedades de capital, en virtud a lo que determina la ley.

CAPÍTULO II

2 CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO DE SOCIOS DENTRO DE LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DEL CONTRATO DE LA COMPAÑÍA LIMITADA

La cita de la naturaleza jurídica simplemente la realizo con el afán de ubicar al contrato de sociedad dentro del universo jurídico para efecto de aclarar cual verdaderamente es el punto problemático. La naturaleza jurídica de la compañía limitada, para que pueda ser estudiada es fundamental esclarecer que la sociedad parte de un contrato y en ese sentido este contrato debe contener varios elementos.

Dentro del aspecto legal y e nuestra legislación en el Art. 92 de la codificación de la Ley de Compañías manifiesta que el acto constitutivo de esta compañía es a través de un contrato, el mismo que debe reunir entre otros los requisitos fundamentales establecidos en la codificación del código civil para su plena validez en el Art 1461, esto es capacidad legal, consentimiento, objeto lícito y causa lícita, además de los establecidos en la ley de compañías en cuanto al contenido del contrato constitutivo de una sociedad de responsabilidad limitada.

La escritura pública de la formación de una compañía de responsabilidad limitada será aprobada por el Superintendente de Compañías, el que ordenará la publicación, por una sola vez, de un extracto de la escritura, conferido por la Superintendencia, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía y dispondrá la inscripción de ella en el Registro Mercantil. El extracto de la escritura contendrá los datos señalados en los numerales 1, 2, 3, 4,5 y 6 del Art 137 de esta Ley, y además la indicación del valor pagado del capital suscrito, la forma en que se hubiere organizado la

representación legal, con la designación del nombre del representante, caso de haber sido designado en la escritura constitutiva y el domicilio de la compañía. De la Resolución del Superintendente de Compañías que niegue la aprobación se recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.¹⁰

La escritura de constitución será otorgada por todos los socios, por sí o por medio de apoderado. La escritura expresará:

- 1º El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que lo constituyan la compañía y su voluntad de fundarla;
- 2º La denominación objetiva o la razón social de la compañía;
- 3º El objeto social, debidamente concretado;
- 4º La duración de compañía;
- 5º El domicilio de la compañía;
- 6º El importe del capital social con la expresión del número de las participaciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas;
- 7º La indicación de las participaciones que cada socio suscriba y pague en numerario o especie, el valor atribuido a éstas y la parte del capital no pagado, la forma y el plazo para integrarlo.
- 8º La forma en que se organizará la administración y fiscalización de la compañía, si se hubiere acordado el establecimiento de un órgano de fiscalización, y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal.
- 9º La forma de deliberar y tomar resoluciones en la junta general y el modo de convocarlo y constituirlo; y
- 10º Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en la Ley.¹¹

En la medida en que todos estos requisitos esenciales se cumplan y se cumpla con algunas formalidades más nacerá al mundo jurídico esta nueva compañía.

¹⁰ Ibídem. Art. 136.

¹¹ Ibídem. Art. 137.

Esta compañía puede funcionar y ejercer todo tipo de actos de comercio bajo una razón social, o al igual que una sociedad anónima bajo una denominación objetiva, además la ley manifiesta que debe ir acompañado de la palabra responsabilidad limitada o su abreviatura, esto es Cía. Ltda.

Esta compañía siempre va a ser de carácter mercantil, por más de que realice actos de comercio civiles a consecuencia de lo que establezca su objeto social dentro del contrato de constitución, sin embargo el hecho de que la compañía adquiera esta calidad no implica que sus socios adquieran esta calidad o calidad de comerciantes, de conformidad a lo establecido en el art. 93 de la Ley de compañías.

Cabe recalcar además que la ley hace mención como norma suplente a la misma ley de compañías, esto quiere decir que todo en cuanto las disposiciones contenidas en él para regular a las compañías de responsabilidad limitada se aplicarán lo dispuesto en la regulación para las compañías anónimas dentro de la misma ley.

“En lo no previsto por esta sección, se aplicarán las disposiciones contenidas en la Sección VI en cuanto no se opongan a la naturaleza de la compañía de responsabilidad limitada”¹²

Es prudente tomar en consideración esta normativa para cuando nos encontremos con el verdadero problema dentro de la presente investigación, además de todos los elementos que manifestamos anteriormente.

2.2 DE LOS SOCIOS

Los socios, siendo las personas naturales o jurídicas que son parte de la compañía en función al aporte realizado y que tienen derechos y obligaciones establecidos en el contrato social siempre que no contravengan las

¹² Ibídem. Art. 142.

disposiciones legales y en la ley, es así como la ley manifiesta que en cuanto al contrato social, este debe contener todos los derechos, obligaciones económicas y políticas.

2.2.1 Derechos Obligaciones y Responsabilidades de los Socios

Sin embargo a más de las establecidas en el contrato son derechos de los socios:

- a) intervenir, a través de asambleas, en todas las decisiones y deliberaciones de la compañía, personalmente o por medio de representante o mandatario constituido en la forma que se determine en el contrato. Para efectos de la votación, cada participación dará al socio el derecho de un voto;
- b) A percibir los beneficios que le correspondan a prorrata de la participación social pagada, siempre que en el contrato social no se hubiere dispuesto otra cosa en cuanto a la distribución de las ganancias;
- c) A que se limite su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales salvo a las excepciones que en esta ley se expresan;
- d) A no devolver los importes que en concepto de ganancias hubiera percibido de buena fe; pero, si las cantidades percibidas en este concepto no correspondieren a beneficios realmente obtenidos, estarán obligados a reintegrarlas a la compañía;
- e) A no ser obligados al aumento de su participación social.

Si la compañía acordare el aumento de capital, el socio tendrá derecho de preferencia en ese aumento, en proporción a sus participaciones sociales, si es que en el contrato constitutivo o resoluciones de la junta general de socios no se conviniere otra cosa;

- f) A ser preferido para la adquisición de las participaciones correspondientes a otros socios, cuando el contrato social o la junta general prescriban este derecho, el cual se ejercerá a prorrata de las participaciones que tuviere;
- g) A solicitar a la junta general la revocación de la designación de administradores o gerentes. Este derecho se ejercerá solo cuando causas graves lo hagan indispensables. Se consideran como tales el faltar gravemente a su deber, realizar a sabiendas

actos ilegales, no cumplir las obligaciones establecidas por el Art 124, o la incapacidad de administrar en debida forma;

- h) A impugnar los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarios a la ley o los estatutos.

En este caso se estará a lo dispuesto en los arts. 249 y 250, en lo que fueren aplicables;

- i) A pedir convocatoria a junta general en los casos determinados por la presente ley. Este derecho lo ejercerán cuando las aportaciones de los solicitantes representen no menos de la décima parte del capital social.
- j) a ejercer en contra de los gerentes o administradores la acción de reintegro del patrimonio social. Esta acción no podrá ejercitarla si la junta general aprobó las cuentas de los gerentes o administradores.¹³

Siguiendo con las obligaciones hacernos referencia nuevamente a la ley.

Son obligaciones de los socios:

- a) Pagar a la compañía la participación suscrita. Si no lo hicieren dentro del plazo estipulado en el contrato, o en su defecto del previsto en la Ley, la compañía podrá, según los casos y atendida la naturaleza de la aportación no efectuada, deducir las acciones establecidas en el artículo 219 de esta Ley;
- b) Cumplir los deberes que a los socios impusiere el contrato social;
- c) Abstenerse de la realización de todo acto que implique injerencia en la administración;
- d) Responder solidariamente de la exactitud de las declaraciones contenidas en el contrato de constitución de la compañía y, de modo especial, de las

¹³ Ibídem. Art. 114.

declaraciones relativas al pago de las aportaciones y al valor de los bienes aportados;

- e) Cumplir las prestaciones accesorias y las aportaciones suplementarias previstas en el contrato social. Queda prohibido pactar prestaciones accesorias consistentes en trabajo o en servicio personal de los socios;
- f) Responder solidaria e ilimitadamente ante terceros por la falta de publicación e inscripción del contrato social; y,
- g) Responder ante la compañía y terceros, si fueren excluidos, por pérdidas que sufrieren por la falta de capital suscrito y no pagado o por la suma de aportes reclamados con posterioridad, sobre la participación social.

Los socios en la compañía son una parte fundamental, es en ese sentido que los mismos tienen plenos derechos de información, es decir, que tengan acceso completo a toda la información, jurídica, política y económica de la empresa traducida incluso hasta el poder y la facultad de examinar todos los libros que posea la misma, relativos a la administración social.

2.3 DE LOS ADMINISTRADORES

Dentro de la compañía de responsabilidad limitada existen personas que igualmente pueden ser personas naturales o jurídicas que se encargan de administrar y representar a la compañía de conformidad a lo que establezca la ley, los estatutos y la Junta General, siendo este último el órgano supremo de la compañía.

Los administradores o gerentes de la compañía, en este caso de responsabilidad limitada según a lo que establece nuestra Codificación de la Ley de Compañías en su Art. 137, pueden o no ser socios de la misma y estos

pueden ser designados en el contrato constitutivo o por resolución de la Junta General.

Los plazos establecidos para que dichos funcionarios ejerzan sus cargos estará dispuesto a lo que el contrato social permita, pero hasta un máximo de cinco años, no obstante este podrá ser reelegido indefinidamente.

Además los administradores deberán seguir ejerciendo su cargo hasta ser legalmente reemplazados, esto implica que a pesar de que el término constante en el contrato social haya fenecido, deberá seguir en su cargo hasta que el sucesor tome posesión.

De entre tantas obligaciones y responsabilidades que tienen para con la compañía y para con terceros, de entre otros sus principales obligaciones a mas de las que incluso establece los Arts. 129 al 133 de la codificación del Código de Comercio, tenemos:

Los administradores o gerentes se sujetarán en su gestión a las facultades que les otorgue el contrato social y, en caso de no señalárseles, a las resoluciones de los socios tomadas en junta general. A falta de estipulación contractual o de resolución de la junta general, se entenderá que se hallan facultados para representar a la compañía judicial y extrajudicialmente y para realizar toda clase de gestiones, actos y contratos, con excepción de aquellos que fueren extraños al contrato social, de aquellos que pudieren impedir que posteriormente la compañía cumpla sus fines y de todo lo que implique reforma del contrato social.

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

Los administradores o gerentes, estarán obligados a proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente.

Los que faltaren a sus obligaciones son responsables, solidariamente si fueren varios, ante la compañía y terceros por el perjuicio causado.

Su responsabilidad cesará cuando hubieren procedido conforme a una resolución tomada por la junta general, siempre que oportunamente hubieren observado a la junta sobre la resolución tomada.¹⁴

2.4 ÓRGANO SUPREMO

La Junta General de socios como lo habíamos manifestado antes es el órgano supremo de la compañía, la misma que se encuentra conformada por los socios legalmente convocados y reunidos, esto es, que la Junta General se forma con la concurrencia plural de los socios y debe constituirse como válida legalmente para que en la medida en que se desarrollen los puntos en función al orden del día, y se pueda deliberar sobre todos los asuntos pendientes y todas las decisiones que se toman en temas económicos, políticos, administrativos y jurídicos de una empresa, o simplemente de todas aquellas que se hayan preestablecido previamente a la reunión.

Las Juntas Generales son las reuniones de varias personas para tratar una o varios asuntos, conformada por los socios o accionistas legalmente convocados siendo este el órgano superior de cada compañía. Tiene el poder para resolver todos los asuntos relativos a los negocios y la toma de decisiones en defensa de los intereses de las compañías.¹⁵

2.4.1 La Junta General y sus Atribuciones

Si bien la Junta General es el órgano máximo de la compañía, ella no es omnipotente hasta el punto de tomar decisiones que afectan los derechos de los socios o de terceros, puesto que la Ley les

¹⁴ Ibídem. Art. 124 - 126.

¹⁵ ARIZAGA, Juan Carlos. Cátedra de Asesoría Jurídica a la Empresa, Apuntes de Clase.

concede un mínimo de garantías que no pueden ser vulneradas por ningún órgano de la compañía.¹⁶

Del mismo modo que en la compañía Anónima, en la compañía de responsabilidad limitada la ley nos manifiesta que existen tres tipos de juntas generales siendo estas las siguientes:

A) Juntas Ordinarias.- Son todas aquellas que se reúnen, mínimo una vez al año, dentro de los tres meses posteriores a la culminación de cada año fiscal, es decir a la finalización del ejercicio económico de la compañía, de conformidad a lo que establece la Ley de Compañías.

B) Juntas Extraordinarias.- Son aquellas que, a diferencia de la Junta antes manifestada, se reúnen en cualquier época del año, previa convocatoria, además en esta clase de juntas solo podrán discutir temas puntuales que ya hayan sido manifestados en la convocatoria, so pena de sanción de nulidad que establece la ley.

C) Juntas Universales.- Son todas aquellas que se reúnen en cualquier tiempo y lugar siempre y cuando sea dentro del territorio nacional y con la concurrencia del cien por ciento del capital pagado. La ley manifiesta que estas juntas se entenderán legalmente convocadas y podrán tratar cualquier asunto, siempre que la totalidad del capital social acepte la conformación de la Junta Universal y deje constancia de ello a través de la suscripción de la respectiva acta.

La Junta General tiene de conformidad a la ley las siguientes atribuciones:

- a) Designar y remover administradores y gerentes;
- b) Designar el consejo de vigilancia en caso de estar previsto en el contrato social;

¹⁶ SALGADO, Roberto. (1978): Manual de Derecho Societario. Quito.

- c) Aprobar las cuentas y balances que presenten los administradores y gerentes;
- d) Resolver sobre la forma de reparto de utilidades;
- e) Resolver acerca de la amortización de las partes sociales;
- f) Consentir en la cesión de partes sociales y en la admisión de nuevos socios;
- g) Decidir acerca del aumento o disminución del capital y la prórroga del contrato social y en general cualquier reforma del estatuto social;
- h) Resolver el gravamen o enajenación de los bienes inmuebles sociales, si en el contrato no se dispone otra cosa;
- i) Resolver acerca de la disolución anticipada de la compañía.
- j) Acordar la exclusión de un socio por las causas establecidas en la Ley;
- k) Disponer que se entablen las acciones que correspondan en contra de los administradores o gerentes. En caso de negativa de Junta General, una minoría que represente por lo menos el veinte por ciento del capital social, podrá recurrir al juez para entablar las acciones correspondientes; y,
- l) Las demás que la ley o el contrato no otorgue a otro organismo.¹⁷

Además según el Art 160 de la Ley de Mercado de Valores, manifiesta que la Junta General podrá resolver sobre la emisión de obligaciones, que son valores emitidos por una compañía de responsabilidad limitada, reconociendo o creando deuda, para ser pagada por la compañía emisora en el plazo establecido. En este caso, y las compañías de responsabilidad limitada es preciso aclarar que no podrán emitir obligaciones no convertibles.

2.4.2 Resoluciones de la Junta General

Todas las deliberaciones y acuerdos a los que llegue la Junta General de socios de las compañías deberán ser suscritas y llevar las firmas del presidente

¹⁷ CODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS. Art. 118.

y del secretario de la Junta; y de todos los socios en el caso de Junta Universal, bajo las prevenciones y sanciones de nulidad que establece la ley.

Cada Junta deberá contener:

- Una copia del acta

El acta de las deliberaciones y acuerdos de las juntas generales llevará las firmas del presidente y del secretario de la junta. De cada junta se formará unos expedientes con la copia del acta y de los demás documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en la forma prevista en la Ley y en los estatutos. Se incorporarán también a dicho expediente los demás documentos que hayan sido conocidos por la junta.

Las actas podrán llevarse a máquina en hojas debidamente foliadas, o ser asentadas en un libro destinado para el efecto.

Las actas podrán ser aprobadas por la junta general en la misma sesión.

Las actas serán extendidas y firmadas a más tardar dentro de los quince días posteriores a la reunión de la junta.¹⁸

- Lista de asistentes detallando el valor de participaciones que tenga, correspondiente al capital social y el número de votos que le corresponden a cada uno.
- Nombramiento del representante legal del socio que fuera persona jurídica y/o cartas poder de los socios que hayan comparecido por el derecho de representación.

Los socios pueden comparecer a las Juntas generales personalmente o a través de un representante. La ley manifiesta en su art. 121 que la autorización o carta poder se otorga por escrito para cada junta en especial, sin

¹⁸ Ibídem. Art. 246.

embargo se puede otorgar un poder para que dicho representante acuda a las reuniones siempre y este poder deberá ser elevado a escritura pública.

- Los documentos que justifiquen que las convocatorias han sido hechas en forma legal;
- Todos los documentos que hayan sido debidamente conocidos por toda la Junta General.

Todos los documentos que han sido detallados anteriormente deben encontrarse el libro de actas, con hojas debidamente foliadas.

2.4.3 De las Convocatorias, Quórum de Instalación y de Decisión

Para que se lleven a cabo las Juntas Generales tanto ordinarias o extraordinarias deberán prescindir del requisito fundamental de la convocatoria a Junta General a fin de que esta cumpla con todas las formalidades establecidas en la ley.

La persona que realiza la convocatoria es el administrador o gerente, para el caso de la compañía de responsabilidad limitada, a través de una publicación en uno de los periódicos de amplia circulación del domicilio principal de la compañía, en el cual debe darse a conocer los puntos a tratarse dentro de la reunión, los mismos que serán de pleno conocimiento por el órgano supremo, con ocho días de anticipación, por lo menos, esto es sin contar el día de la publicación y el día en que se lleve a cabo dicha reunión, o en su defecto por los medios que se establezcan en el contrato social.

Hay quienes afirman que no podrá estipularse dentro del contrato social la opción de que la convocatoria se la realice mediante una comunicación dirigida personalmente a los socios a discreción de los administradores, pues ello daría lugar a la incertidumbre o inseguridad; pero si es posible que sea realizado de

las dos formas de manera personal y por medio de la publicación, sin embargo si nos remitimos estrictamente a lo que la ley establece podremos afirmar completamente lo contrario, ya que el Art 119 manifiesta:

...Las juntas generales serán convocadas por la prensa en uno de periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación, por lo menos, al fijado para la reunión, o por los medios previstos en el contrato...¹⁹

Si nos remitimos estrictamente a lo que manda la ley, podemos notar que hay una opción entre la publicación y la forma que el contrato social determine al momento de realizar la convocatoria, a diferencia de lo que establece para las compañías anónimas.

La junta general sea ordinaria o extraordinaria, será convocada por la prensa, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación por lo menos al fijado para su reunión, y por los demás medios previstos en los estatutos, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 213.²⁰

Para el caso de las compañías anónimas la ley establece a publicación, y los medios establecidos en el contrato social, a diferencia de la compañía limitada que nos da una opción para elegir entre los dos mecanismos.

En esencia las convocatorias deben contener:

- Nombre de la compañía.
- Lugar, fecha y hora de la reunión.
- Tipo de Junta y temas a desarrollarse.
- Firma de la persona que convoca.

¹⁹ Ibídem. Art. 119.

²⁰ Ibídem. Art. 236.

El Gerente General está obligado a realizar las convocatorias o en su defecto le corresponde al Comisario en caso de existir.

Antes de declararse instalada la junta general de accionistas el secretario formará, la lista de asistentes.

El secretario incluirá en la lista a los tenedores de las acciones que constaren como tales en el libro de acciones y accionistas.

El secretario de la junta, al formular la lista, anotará los nombres de los accionistas presentes y representados, la clase y valor de las acciones y el número de votos que les corresponda, dejando constancia, con su firma y la del presidente de la junta, del alistamiento total que hiciere.²¹

El o los socios que representen mínimo el diez por ciento del capital social, podrán ejercer el derecho contenido en el art 213 de la Ley de compañías, esto es: “El o los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir, por escrito, en cualquier tiempo, al administrador o a los organismos directivos de la compañía, la convocatoria a una junta general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición.

Si el administrador o el organismo directivo rehusare hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del plazo de quince días, contados desde el recibo de la petición, podrán recurrir al Superintendente de Compañías, solicitando dicha convocatoria.”²²

La Junta General se instalará legalmente en:

...La junta general no podrá considerarse válidamente constituida para deliberar, en primera convocatoria, si los concurrentes a ella no representan más de la mitad del capital social. La junta general se reunirá, en segunda convocatoria, con el número de socios presentes, debiendo expresarse así en la referida convocatoria.²³

²¹ Ibídem. Art. 239.

²² Ibídem. Art. 213.

²³ Ibídem. Art. 116.

1. **Primera Convocatoria.-** El Quórum de instalación para que se lleve a cabo la reunión, será de un cincuenta por ciento más uno del total del capital suscrito para el caso de las compañías de responsabilidad limitada y pagado en el caso de las compañías anónimas.

2. **Segunda Convocatoria.-** Se instalará con el número de socios presentes, a menos que la junta vaya a versar sobre los puntos determinados en el Art. 240 de la Ley de compañías, si fuere el caso se instalará un tercio del capital suscrito en el caso de las sociedades de responsabilidad limitada y pagado para el caso de las sociedades anónimas.

No podrá transcurrir más de treinta días entre cada convocatoria contados a partir desde el día en que debió haberse llevado a cabo la reunión.

3. **Tercera Convocatoria.-** El Quórum de instalación para que se lleve a cabo la reunión, será con el número de asistentes, debiendo expresarse así en la referida convocatoria.

No podrá transcurrir más de sesenta días entre cada convocatoria contados a partir desde el día en que debió haberse llevado a cabo la primera reunión.

Para que la junta general ordinaria o extraordinaria pueda acordar válidamente el aumento o disminución del capital, la transformación, la fusión, escisión, la disolución anticipada de la compañía, la reactivación de la compañía en proceso de liquidación, la convalidación y, en general, cualquier modificación de los estatutos, habrá de concurrir a ella la mitad del capital pagado. En segunda convocatoria bastará la representación de la tercera parte del capital pagado.

Si luego de la segunda convocatoria no hubiere el quórum requerido se procederá a efectuar una tercera convocatoria, la que no podrá demorar más de sesenta días contados a partir de la fecha fijada para la primera reunión, ni modificar el objeto de ésta. La junta general así convocada se constituirá con el número de accionistas presentes, para resolver uno o más de los puntos mencionados en el

inciso primero, debiendo expresarse estos particulares en la convocatoria que se haga.²⁴

Por lo general las decisiones se toman con la mayoría de votos del capital pagado, a menos que el estatuto o la ley disponga lo contrario, tal es el caso para la cesión de participaciones, entre otras.

²⁴ *Ibíd.* Art. 240.

CAPÍTULO III

3 LA OPOSICIÓN, EL VOTO Y LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS DENTRO DE LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

3.1 DERECHO DE VOTO

Entendido como la capacidad que tiene la persona para tomar una decisión dentro de un grupo, es decir la facultad de imponer dentro de un determinado proceder.

...el canon 1.307 del Codex lo define como “promesa deliberada y libre, hecha a Dios, de un bien posible y mejor”. El voto puede ser público o privado, solemne o simple, reservado, personal, real y mixto; absoluto o condicionado (v)...²⁵

Remitiéndonos al ámbito que abarca la presente investigación, sabemos que para el caso de las compañías de responsabilidad limitada, al ser socios gozan del derecho de intervenir con voz y voto en las reuniones a Junta general, en la medida en que estos posean participaciones tendrán derecho a uno o más votos.

El voto, sin más, es la declaración de la persona a fin de ejercer su derecho consagrado en la Ley de Compañías, a fin de asumir tal o cual posición frente a una determinada circunstancia.

²⁵ CABANELAS, Guillermo. (1998): Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII Editorial Heliasta. Pág. 432.

3.2 TIPOS DE VOTO

Existen un sinnúmero de tipo de votos sin embargo para efectos del presente trabajo lo he resumido a cuatro tipos de voto, siendo estos los siguientes:

La declaración afirmativa sobre la propuesta planteada, a este se lo conoce como el voto favorable o voto a favor.

El voto en contra o negativo, lógicamente es lo contrario al voto a favor, es decir la negativa plena ante la disposición planteada o mocionada, este incluso sirve como medio de prueba para deslindar de responsabilidades en el caso de que las decisiones que se hayan tomado fueran contrarias a la ley o al correcto accionar de una compañías, so pena de sanción de nulidad prevista en la misma ley.

Además puede darse el caso de que existan votos en blanco y abstenciones de voto, siendo el voto en blanco la declaración de la voluntad sin la necesidad de plasmarla, o abstenerse de votar que implica la no pronunciación en dicha propuesta planteada.

La ley manifiesta que estos últimos se sumarán a la mayoría. En el caso de las compañías de responsabilidad limitada expresa: "Salvo disposición en contrario de la Ley o del contrato, las resoluciones se tomarán por mayoría absoluta de los socios presentes. Los votos en blanco y las abstenciones se sumarán a la mayoría."²⁶

Se incluye la fe de erratas, publicada en el registro oficial No. 326 del veinte y cinco de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.

²⁶ CODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS. Art. 117.

3.3 PROHIBICIONES DE VOTO

Tenemos entendido que generalmente es permitido votar en todo aquello que no contradiga a las normas y preceptos legales, es así como además tenemos prohibiciones establecidas en la ley para poder ejercer dicho derecho.

Los miembros de los organismos administrativos y de fiscalización y los administradores no pueden votar:

1. En la aprobación de los balances;
2. En las deliberaciones respecto a su responsabilidad; y,
3. En las operaciones en las que tengan intereses opuestos a los de la compañía.

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.²⁷

Sin embargo hay casos en que únicamente existen dos socios en las compañías y necesariamente deben aprobar balances, y en general tomar decisiones que son prohibidas para los administradores, asumamos de que los dos socios a la vez son los administradores de dicha compañía, asumamos de que el socio “a” ocupa el cargo de Gerente General y el socio “b” ocupa el cargo de Presidente de la compañía, sin embargo para este caso en particular o se puede aplicar el Art 243 de la Codificación de la ley de compañías antes citado, es indispensable realizar un análisis intranormativo que nos permite solventar esta duda.

Salvo disposición en contrario, cuando haya dos administradores que deban obrar de consuno, la oposición de uno de ellos impedirá la consumación de los actos o contratos proyectados por el otro.

Si los administradores conjuntos fueren tres o más, deberán obrar de acuerdo con el voto de la mayoría y abstenerse de llevar a cabo los actos o contratos que no lo obtuvieren.²⁸

²⁷ *Ibíd.* Art. 243.

Es así como en definitiva esta prohibición se referirá de acuerdo a los casos en concreto.

Hay quienes afirmar que en el contrato social se puede restringir el voto para ciertos actos ya sean económicos políticos o jurídicos dentro de la compañías, sin embargo esta disposición sería completamente nula en la medida en que no se puede coartar la libertad del derecho consagrado en un sin número de legislaciones y para este caso en particular de la ley de compañías.

Las acciones con derecho a voto lo tendrán en proporción a su valor pagado.

Es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas que tengan derecho a votar.²⁹

3.4 LA OPOSICIÓN

La oposición lleva implícito el desacuerdo frente a una circunstancia planteada, en términos societarios la oposición es la negativa ante la moción planteada en Junta General.

La oposición deslinda de responsabilidades para todos aquellos que plantearon su negativa, se puede un socio oponer independientemente del número de participaciones que tenga o si va en contra de resoluciones adoptadas por la mayoría de los socios, incluso si es el único.

La oposición o negativa debe encontrarse plasmada en las actas de junta general para los casos en que se quiera ejercer los derechos con respecto al trámite de oposición contenido en los Art. 114 en concordancia con los Arts. 249 y 250 de la Ley de Compañías, incluso esa acta sirve como medios de prueba en caso de ser necesarios; de igual manera para cuando se trate de

²⁸ *Ibíd.* Art. 267.

²⁹ *Ibíd.* Art. 210.

oposición frente a terceros se debe declarar o manifestar dentro de los términos y condiciones establecidas en la Ley frente a terceros.

La oposición a mas de encontrarse establecida en la ley y demás normas sustantivas, es un mecanismo para hacer valer los derechos de los socios o de terceros que se encuentren afectados por decisiones que se tomen en Junta General, es en este sentido y generalmente para una mejor comprensión dividirlos en dos clases de oposición, en la primera tenemos a la oposición frente a terceros y seguidamente, que es lo que nos interesa, la oposición a las resoluciones tomadas en Junta General afectando a las minorías y en general a los socios.

3.4.1 Oposición de Terceros

La oposición de terceros es un mecanismo que establece la Ley de compañías en virtud del cual se puede realizar en tanto en cuanto afecte o lesione intereses de terceros, por las decisiones que tome la compañía.

Este mecanismo implica que el tercero tenga la posibilidad de oponerse a los actos contenidos en el Art. 33 de la ley de compañías, es decir al “ establecimiento de sucursales, el aumento o disminución de capital, la prórroga del contrato social, la transformación, fusión, escisión, cambio de nombre, cambio de domicilio, convalidación, reactivación de la compañía en proceso de liquidación y disolución anticipada, así como todos los convenios y resoluciones que alteren las cláusulas que deban registrarse y publicarse, que reduzcan la duración de la compañía, o excluyan a alguno de sus miembros...”, a mas de sujetarse a y cumplir con todas las solemnidades que establece la misma ley, sobre todos estos actos societarios, podrán ser susceptibles de oposición, pero todo lo relativo a la inscripción de la disminución del capital, cambio de nombre, disolución anticipada, cambio de domicilio o convalidación deberán seguir el tramite dispuesto en la ley contenido en los siguientes artículos:

El juez de lo civil ordenará que el extracto de la escritura a que se refiere el artículo anterior se publique durante tres días seguidos en uno de los periódicos de mayor circulación en el lugar.³⁰

En caso de cambio de la razón social de una compañía, los acreedores que se creyeren perjudicados en sus intereses podrán oponerse a la inscripción de la escritura. Para el efecto presentarán al juez de lo civil, dentro de seis días, contados desde la última publicación del extracto, la correspondiente solicitud escrita, expresando los motivos de la oposición.

La oposición presentada fuera de término no será admitida.³¹

El juez, una vez recibido el escrito de oposición, correrá traslado al gerente o administrador de la compañía cuya razón social se cambiare, para que lo conteste en el término de dos días improrrogables.

Con la contestación o en rebeldía, y si hubieren hechos justificables, se recibirá la causa a prueba por el término perentorio de cuatro días, vencido el cual se pronunciará resolución, que no será susceptible de recurso alguno y solo dará lugar a la acción de indemnización de daños y perjuicios contra el juez, si hubiere lugar.³²

Si no se hubiere presentado solicitud alguna de oposición, el juez ordenará la inscripción vencido el término fijado en el Art. 87.³³

Los términos a que se refieren los Arts. 87 y 88 no podrán ser suspendidos ni prorrogados por el juez ni por las partes. Todo incidente que se provocare será rechazado de plano, con una multa de conformidad con el Art. 457 de esta Ley y no suspenderá el término de ninguna manera.³⁴

La contravención a lo prescrito en alguno de los artículos ya indicados, hará a los nuevos socios responsables civil y solidariamente respecto a los acreedores de la sociedad anterior y,

³⁰ Ibídem. Art. 86.

³¹ Ibídem. Art. 87.

³² Ibídem. Art. 88.

³³ Ibídem. Art. 89.

³⁴ Ibídem. Art. 90.

además, les hará incurrir en la sanción prevista en el Art. 364 del Código Penal.³⁵

Es importante tomar en cuenta que el procedimiento se visualiza de mejor manera con los Arts. Publicados en la resolución No. 89.1.0.3.00020 de la Superintendencia de Compañías sobre el reglamentos para la oposición de terceros a los actos societarios, en virtud del cual se deja más claro cuál es el procedimiento en concordancia con los Arts. Antes citados de la Codificación de la Ley de compañías.

Este punto lo topamos simplemente a manera de referencia en la medida en que lo que nos interesa y lo cual es tela de discusión son las ventajas y desventajas que tienen las minorías dentro de la compañía, lo cual desarrollaremos a continuación y concluiremos puntualmente en el desarrollo del capítulo IV.

3.4.2 Oposición a Resoluciones aprobadas en Junta General de Socios

Hay quienes afirman que la oposición a todo en cuanto resoluciones en Junta General de socios, son en la mayoría decisiones beneficiosas para la compañía y para sus socios, en la medida en que todas las decisiones so pena de nulidad son tomadas bajo los principios de legalidad y siempre virtud de lo que la ley permite, es decir dentro del marco legal, sin embargo, la pregunta es: pueden existir decisiones legales pero a la vez perjudiciales para una compañía y para los socios en especial si son minoría y opositores a dichas decisiones?

Han existido muchos casos en lo que los más perjudicados son las minorías, y es este socio o socios que al tener el mayor control de una compañía son la autoridad y muchas veces no consideran que las decisiones que tomen por precautelar intereses personales y no colectivos los lleven a destruir la compañía y a todos los que la conforman.

³⁵ Ibídem. Art. 91.

Es así como la Ley de Compañías frente a este y varios motivos más como medida de protección a las minorías, nos da la posibilidad de presentar un recurso de oposición contenido en los siguientes términos:

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

h) A recurrir a la Corte Superior del distrito impugnando los acuerdos sociales, siempre que fueren contrarias a la Ley o a los estatutos. En este caso se estará a lo dispuesto en los Arts. 249 y 250, en lo que fueren aplicables...³⁶

En toda compañía anónima una minoría que represente no menos del veinticinco por ciento del total del capital pagado podrá apelar de las decisiones de la mayoría.

Para la apelación se llenarán los siguientes requisitos:

1. Que la demanda se presente a la Corte Superior del distrito dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la clausura de la junta general;
2. Que los reclamantes no hayan concurrido a la junta general o hayan dado su voto en contra de la resolución;
3. Que la demanda señale la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido, o el concepto de la violación o el del perjuicio; y,
4. Que los accionistas depositen los títulos o certificados de sus acciones con su demanda, los mismos que se guardarán en un casillero de seguridad de un banco.

³⁶ Ibídem. Art. 114.

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

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

Las acciones concedidas en este artículo a los accionistas se substanciarán en juicio verbal sumario.³⁷

Además de la sentencia que dicte la Corte Superior, se podrá interponer un recurso de casación, es decir que la misma sea revisada en una instancia superior ante la Corte Nacional de Justicia, de conformidad a lo que establece el Art. 250 de la Codificación de la Ley de compañías y además manifiesta 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".³⁸

Ahora bien el Código Orgánico de la Función Judicial, en las disposiciones reformativas y derogatorias manifiesta:

4. A la Codificación de la Ley de Compañías, publicada en el Registro Oficial 312 de 5 de noviembre de 1999:
 1. En el artículo 18, donde dice "Corte Suprema", léase "Consejo de la Judicatura".
 2. En el artículo 50, donde dice "Corte Superior", léase "la jueza o juez de lo civil."; donde dice "La Corte", léase "la jueza o juez".
 3. En el artículo 114 letra h), sustitúyase la frase "A recurrir a la Corte Superior del distrito impugnando", por las palabras: "A impugnar".
 4. En el segundo inciso del artículo 216, sustitúyase las palabras "la Corte Superior" por "la jueza o juez de lo civil"; y las palabras "tribunal que", por "quien"; y el inciso tercero sustitúyese por el siguiente: "De la sentencia dictada cabe deducir los recursos que señala la ley".

³⁷ Ibídem. Art. 249.

³⁸ Ibídem. Art. 250.

5. En el artículo 249, sustitúyase la frase "a la Corte Superior del distrito", por la siguiente: "ante la jueza o el juez de lo civil del distrito del domicilio de la compañía demandada".
6. En el artículo 250, sustitúyase la frase "De la sentencia de la Corte Superior podrá interponerse el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.", por la siguiente: "De la sentencia dictada cabe deducir los recursos que señala la ley".³⁹

Esto implica que desde el mes de marzo de dos mil nueve las causas, son conocidas por los Jueces o Juezas de lo Civil, es decir de primera instancia, a raíz de lo cual a mi modo de parecer se derivan algunos inconvenientes, que en parte son beneficiosos y en otra no tan beneficiosos, tal como lo desarrollare en el siguiente capítulo de esta investigación.

³⁹ CÓDIGO ORGÁNICO DE LA FUNCIÓN JUDICIAL. Disposiciones reformativas y derogatorias. (LS/N R.O. 544-S, 9-III-2009)

CAPITULO IV

4 ANÁLISIS Y PROPUESTA REFERENTE A LAS MINORÍAS EN CUANTO AL TRÁMITE DE OPOSICIÓN FRENTE A RESOLUCIONES TOMADAS EN JUNTA GENERAL

4.1 SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS Y SU ALCANCE

Sabemos que la Superintendencia de Compañías es el órgano regulador y es en ese sentido que es quien controla todos los actos societarios y desarrollo de las compañías en el medio, en nuestro caso en particular es la misma entidad quien controla a las compañías de responsabilidad limitada, de conformidad a lo que establece el Art. 431 Inc. D; de la Ley de Compañías.

Pues bien, la misión de la Superintendencia es:

Fortalecer, promover y controlar el desarrollo confiable y transparente de la actividad societaria y del mercado de valores a través de adecuados sistemas de regulación, control y servicios.”, sin embargo la “Superintendencia de Compañías es el organismo técnico y con auto-nomía administrativa, económica y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley.⁴⁰

Autonomía administrativa implica no tenga un poder coercitivo, es decir que solamente un órgano jurisdiccional es el encargado de administrar justicia a través de los mecanismos establecidos en la ley, con esto no quiero decir que un órgano administrativo no tenga un fin similar en cuanto a control o administración de justicia en el sentido administrativo, al contrario el órgano administrativo igualmente a través de las resoluciones ejercerá un control sobre

⁴⁰ CODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS. Art. 430.

las entidades a las que se esté encargado, pero si dejando en claro que una dichas resoluciones se pueden apelar y revisar por instancias jurisdiccionales de carácter superior.

Y es así como por ejemplo les corresponde a los Jueces o Juezas de lo Civil tramitar y analizar este tipo de causas y ya no a los Jueces de la Corte Provincial, todos los temas referentes a las oposiciones de la minoría.

4.2 ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA

Es fundamental el análisis de las ventajas y desventajas que involucraría tratar de cambiar el procedimiento de la oposición a las resoluciones tomadas en Juntas Generales, y determinar si es más beneficioso y no todo lo contrario, en ese caso no se cumpliría con los objetivos del presente trabajo de investigación.

Por cualquier punto que lo veamos el exceso de poder ya sea para las mayorías o para las minorías siempre va a ser perjudicial en todos los aspectos, la idea es buscar un equilibrio entre los derechos que les corresponden a la mayoría en la toma de decisiones y no permitir que la minoría caiga en la indefensión sin además crear un hito referencial negativo, en tanto en cuanto no deje a las mayorías tomar las decisiones libremente.

Como todos conocemos y por regla general en el derecho privado está permitido, en el sentido en que los individuos pueden realizar y resolver todos los actos y contratos que no se encuentren prohibidos, la lógica del presente trabajo de investigación si bien es ayudar a encontrar una fórmula de solución para que este principio no sea tergiversado en el supuesto de que la minoría igualmente tomara más poder y frenar a la minoría incluso en casos en donde esta minoría no haya tenido razón de oposición tal como veremos a continuación.

Para lograr este objetivo es necesario e indispensable no solo remitirnos a la ley, sino además analizar jurisprudencia y doctrina para poder prever los posibles casos que como sabemos son únicos y diferentes en cada una de las compañías.

4.3 ANÁLISIS DE POSICIONES Y CONTRAPOSICIONES LEGALES CON RESPECTO A LA OPOSICIÓN

Dentro de los requisitos establecidos en el trámite de oposición, encontramos primero que la demanda sea presentada ante un Juez o Jueza de lo civil del distrito del domicilio de la compañía, dentro de los treinta días posteriores a la culminación de la Junta General, pues bien, al momento de resolver los casos de nulidad, no hay ningún inconveniente pues los Jueces de primera instancia están capacitados y en la mayoría de los casos han resuelto casos de nulidad, en la medida en que los casos de nulidad están claramente establecidos en la ley.

El actual Juez de la Primera sala de lo Civil y lo Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha argumenta, que “la misma ley establece las causas de nulidad, es así como todo está normado y determinado dentro del marco legal, en tal virtud no necesitan ser Jueces de instancias superiores quienes resuelvan, ni tampoco tener un amplio conocimiento del derecho societario”, sin embargo para los demás casos que faculta la ley para presentar un reclamo aludiendo el derecho de oposición considero que si es necesario que tengan una leve idea de lo que son las empresas y del derecho societario.

4.3.1 Legitimación Activa

La legitimación activa traducida a la facultad que tiene el socio para acudir ante un Juez para garantizar sus derechos. En este caso en concreto y en materia societaria, la capacidad de la persona para acudir ante el Juez ya sea de

manera individual o colectiva para presentar un reclamo de impugnación o de nulidad.

La acción concedida en el literal h del Art. 114, de la Ley de Compañías, está dada únicamente a la minoría del capital pagado para la existencia de la compañía de responsabilidad limitada, y solo por resoluciones tomadas por la mayoría del capital social, que fueren contrarias a la ley o a los estatutos. Esta acción tiene por objeto proteger los intereses de la minoría, no contra todos los excesos de esa mayoría, sino de aquellos que violen la ley o las disposiciones estatutarias. La inerte minoría encuentra, pues así abierta la vía judicial, para precautelar sus justos intereses; que de otra manera quedarían a merced de los mayoristas, que bien pueden ser injustos y atentatorios a las convenciones sociales y a los objetos que precautela la Ley. De manera que solamente la minoría afectada, que no represente menos del veinte y cinco por ciento de capital social, es la que tiene la legitimación activa o el derecho para acudir a Corte Superior del Distrito, en apelación de los acuerdos de los socios que violen las regulaciones jurídicas antes mencionadas.⁴¹

Es así como en forma concluyente tenemos que la acción de impugnación, la misma que tiene carácter colectivo requirente del porcentaje mínimo para su presentación y que antes de marzo de dos mil nueve se presentaba Juez Superior, de la ahora Corte Provincial; y que la acción de nulidad al ser de carácter individual no requiere el porcentaje antes mencionado, dicha acción se la presenta ante el Juez de lo civil.

Ahora bien no es nada nuevo que a raíz de las reformas establecidas en el Código Orgánico de la Función Judicial, la pérdida de competencia por parte de la Corte Provincial es evidente, y quien ahora la asume son o los Jueces o Juezas de lo Civil y son quienes conocen acerca de estas dos acciones.

Sabemos que en el literal h, del art. 114 de la Ley de Compañías claramente establece la posibilidad de impugnar los acuerdos sociales que fueren contrarios a la ley o a los estatutos, sin embargo que sucede con los demás

⁴¹ JURISPRUDENCIA No. 15-IV-74 (GJ. S. XII, No. 5, p. 946-47)

casos en los que se lesionen derechos de la minoría o simplemente afecten no solo a la minoría sino a la compañía en general en beneficio de la mayoría.

4.3.2 Análisis Intranormativo sobre Legitimación Activa

Pues bien, si realizamos una interpretación intranormativa, y hacemos referencia a los siguientes artículos, podemos determinar que dicha facultad se puede ampliar sin necesidad de que la norma sea reformada.

El Art. 207 manifiesta los derechos fundamentales del accionista, de los cuales no se los puede privar, dentro del cual tenemos la facultad de: “Impugnar las resoluciones de la junta general y demás organismos de la compañía en los casos y en la forma establecida en los Arts. 215 y 216. No podrá ejercer este derecho el accionista que estuviere en mora en el pago de sus aportes; y,”⁴²

Es así como nuevamente nos remite a los artículos 215 y 216 los mismos que manifiestan que:

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.

La acción de impugnación de los acuerdos o resoluciones a que se refiere el artículo anterior deberá ejercitarse en el plazo de treinta días a partir de la fecha del acuerdo o resolución.

No queda sometida a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la Ley. Las acciones se presentarán ante la 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.

⁴² CODIFICACIÓN DE LA LEY DE COMPAÑÍAS. Art. 207 numeral 7

De la sentencia pronunciada por la Corte Superior podrá interponerse el recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia.⁴³

Es así como vemos que la ley nos da la posibilidad de presentar un reclamo de impugnación cuando se lesionen derechos o intereses que perjudiquen a la compañía en la medida en que dichas disposiciones solo beneficien a la mayoría y no a la compañía como tal.

De manera que si aplicamos lo concerniente en el Art. 142 de la Ley de compañías, el cual manifiesta las normas contenidas en la sección concerniente a las compañías anónimas, se aplican de igual manera para las compañías de responsabilidad limitada, siempre y cuando no se opongan a la naturaleza de la compañía.

Pues bien, está claro que en virtud de la interpretación realizada podemos tener un mayor alcance para que la minoría acuda a sede judicial para precautelar sus intereses.

Además hay que recordar que la constitución garantiza el derecho al acceso a la justicia y que a través de los órganos jurisdiccionales y administrativos se tutelen los derechos de las personas, es así como:

Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.⁴⁴

⁴³ Ibídem. Art. 215 y 216.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, 2008, Art. 75

4.3.3 Problemática Procesal y Análisis de la Carga de Procesos en el Ámbito Judicial

A lo largo de los últimos años han sido muy pocos los casos que se han conocido, pero sin embargo aún persiste el problema en cuanto a la celeridad procesal.

El problema radica directamente en la sobrecarga de procesos que tiene la función judicial es así como muchas veces pasan años hasta que este recurso pueda ser despachado dentro del tiempo prudente para que dichas ejecuciones de las resoluciones adoptadas en Juntas Generales no causen perjuicios a las compañías.

El actual Juez de la Primera Sala de lo Civil y lo Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha manifiesta que en los casi nueve años que ejerce la función, habrá conocido un máximo de cuatro causas.

Es así como realizando una pequeña búsqueda de procesos de esta naturaleza solo encontramos veinte y dos causas desde el año dos mil hasta la fecha, y de estos ninguno ha sido resuelto, y es así como todos estos procesos han sido remitidos a la Sala de Sorteos de la Función Judicial para que dichas causas sean sorteadas nuevamente por la nueva competencia que otorga el Código Orgánico de la Función Judicial a los jueces de lo civil d primera instancia.

El Dr. Juan Carlos Arizaga, actual Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad De Las Américas manifiesta que tiene un proceso de impugnación a resoluciones a Junta General desde hace ocho años atrás y que aún se encuentra sin resolver.

De dicho problema hay quienes afirman que se debería incluir términos en cuanto a normar el procedimiento que deben llevar estas causas, sin embargo a raíz de las reformas incorporadas en la ley de compañías el 9 de marzo de

2009, manifiesta que el trámite será verbal sumario, es decir un trámite relativamente rápido y establecido en el código de procedimiento civil. Entonces como podemos ver es falso afirmar que no existe una normativa jurídica, o que debido a esta los procesos no son despachados. ¿Pero entonces a que se debe este inconveniente?

Esto se debe a la inmensa carga de procesos que tiene la función judicial y en general todos los operadores de justicia y sus delegados.

Por ejemplo en el Juzgado primero de lo civil de pichincha en el año dos mil nueve recibió mil novecientos cincuenta y tres causas, es decir a un promedio de ciento sesenta y tres juicios causas mensuales, y es así como durante el año únicamente se ha podido concluir con aproximadamente el cuarenta por ciento de dichas causas.

En cambio la Primera Sala de lo Civil y de lo Mercantil de la Corte Provincial de Pichincha en el mismo año recibió mil sesenta y siete causas, es decir un promedio de ochenta y nueve causas mensuales, pero la diferencia es que el porcentaje de conclusión de causas anuales es superior.

Mientras los Juzgados de lo Civil de primera instancia reciben en conjunto cerca de cincuenta mil causas anuales, las Salas del Lo Civil y lo Mercantil de las Corte dos mil quinientas causas anuales.

Este análisis corresponde a Pichincha únicamente, es decir que entre más provincias se investigue, más causas sin resolver se encuentran.

Entonces vemos que existen más cargas de procesos para los jueces de primera instancia, es decir si estamos hablando de ocho años antes un Juez superior, lo más probable es que se demore mucho más ahora que la competencia la asumieron los jueces o Juezas de lo Civil de primera instancia,

y mientras tanto que pasa con la minoría que espera que sus derechos se puedan proteger.

4.4 PROPUESTA CONCRETA

Frente a todos estos problemas que se presentan he creído conveniente plantear la creación de un efecto suspensivo, que si bien no busca una aceptación unánime ni tampoco una inmediata aplicación en la legislación lo que busca es que se convierta en una base, para una plataforma de discusión futura.

En tal sentido es indispensable analizar leyes, doctrina y jurisprudencia relativo al tema y que tan beneficioso o nefasto puede ser dicha implementación.

Actualmente sabemos que en la Ley de compañías no existe una norma que permita suspender la ejecución de la resolución adoptada en Junta General, y en general para las acciones de impugnación y de nulidad.

...Tales acciones nada tienen que ver con los recursos a los que el Código de Procedimiento Civil les concede efectos suspensivos. Pero ello no significa que en la sentencia pertinente no pueda ordenarse la revocatoria o la nulidad de la resolución, con sus efectos consiguientes... Si la Ley de Compañías hubiere querido que la acción de impugnación suspenda los efectos de la resolución impugnada, no habría reconocido derechos adquiridos "en virtud de actos realizados en ejecución de la resolución".⁴⁵

Recalcando nuevamente no existe un efecto de suspensión, pero sin embargo considero que si podría implementar dicha facultad al Juez, pero esta debe encontrarse bien regulado a fin de no sea más perjudicial que beneficioso.

Pese a que existen muy poco casos similares y relativamente similares a los que trata mi tema de investigación la mayoría, por no decir casi todos tienen

⁴⁵ DOCTRINA, No. 123 (D.J.A. p. 228-230)

una similitud y es que han transcurrido años sin que puedan ser resueltos debido a las diferentes causas antes mencionadas, pues bien este mecanismo de suspensión si bien no está relacionado al tiempo, lo que busca es que no se cree indefensión.

Pues bien si realizamos un comparación con la legislación argentina podemos encontrar que dentro de su marco normativo existe la suspensión de la ejecución de la resolución, el mismo que en este caso sirve de base para comparar mi propuesta y modificar en caso de que sea necesario.

Pues bien, entremos a analizar el significado de la implementación de la suspensión o más bien dicho facultar al Juez que suspenda la ejecución de la resolución adoptada en Juntas Generales, y para esto haremos referencia a la legislación argentina.

El Artículo 252 de la Ley Argentina de Sociedades Comerciales 19550, citado y transcrito por la doctrina nos da un panorama más amplio:

...Suspensión preventiva de la ejecución.- El juez puede suspender a petición de parte si existen 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 pudiera causar a la Sociedad".⁴⁶ El contenido del transcrito artículo 252 de la ley argentina y en especial la garantía que en él se instituye y las condiciones que su texto exige("motivos graves" y que "no mediare perjuicio para terceros") nos relevan de más comentario; pues no tenemos en el Ecuador una disposición legal semejante que haga posible-así- la suspensión aludida.⁴⁷

Pues bien nuevamente nos confirma de que efectivamente no hay disposición similar en Ecuador, correcto, pero el si analizamos un poco más a fondo sobre todo comparando legislaciones quizá determinemos que si existe posibilidades de que sea beneficioso y tenga más ventajas que desventajas a la final.

⁴⁶ LEY DE SOCIEDADES COMERCIALES. Argentina, No. 19550, Art. 252, citado por la Doctrina No. 123 (D.J.A. p. 228-330)

⁴⁷ DOCTRINA No. 123 (D.J.A. p. 228-330)

Es así como en cuanto a la disposición legal argentina podemos resaltar:

A) Petición de Parte.- Este es el primer elemento, la facultad que tiene el actor para solicitar dentro del escrito la suspensión de la ejecución de la resolución tomada en Junta General, y la facultad que tiene el Juez para suspender en cuanto avoca conocimiento de la causa, califica y en caso de que proceda se proceda a la suspensión, pero cuando debe proceder y cuando no, ya que si se permite suspender en todas las impugnaciones sería nefasto para las compañías ya que no pudieran deliberar tranquilamente, es ahí donde interviene el segundo elemento, y es que la petición este fundada en motivos graves.

B) Motivos Graves.- Para que dicha acción proceda deben existir motivos graves es decir que afecten en primer lugar a los socios, segundo a la compañía y tercero a la minoría por su puesto, pero además de eso es el Juez quien a través de su sana crítica debe verificar y si son motivos graves o no.

Por ejemplo René de Sola manifiesta que existen tres principios básicos para la tutela de los derechos de la minoría dentro de las compañías, que se podrían tomar en cuenta como base o parámetro para determinar la afectación:

1ro Cuando un acuerdo de mayoría, en sí indiferente al interés permanente de la compañía, es perjudicial para los intereses de la minoría requiere de protección.

2do Cuando el acuerdo de la mayoría es perjudicial a la empresa y al accionista minoritario, lógicamente la defensa de la primera es defensa de la minoría.

3ro Cuando el acuerdo, perjudicial para la minoría, beneficia o está de acuerdo con el interés permanente de la compañía, no

son dignos de protección los intereses de la minoría ni deben considerarse legítimos.⁴⁸

Ahora para determinar la gravedad, también debe incurrir en alguna de estas causas que afecte:

B.1) A terceros

B.2) A la compañía

B.3) A terceros y a los socios minoritarios.

B.4) A la compañía y a los socios minoritarios.

Es así como evitamos a través de este elemento permitimos que la minoría garantice la defensa de sus derechos, pero así mismo evitamos que tome mayor fuerza y que impida actuar en su ejercicio económico diario de la compañía.

C) No causare perjuicio para terceros.- Es fundamental precautelar que no se afecte a terceros ni con las decisiones que se tomen dentro de la compañía, ni tampoco a través de la suspensión, ya que para que no se desnaturalice la acción de impugnación, y como la Ley reconoce a los derechos adquiridos por terceros de buena fe, es importante que se determine una afectación antes de aplicar una suspensión.

Sin embargo se pueden dar casos en los que termine existiendo una afectación que se determine inicialmente o al final del proceso, es por esto que también hay que establecer responsabilidades o bien para la compañía o bien para el actor.

D) Garantía Previa.- Personalmente considero que la garantía no debe requerirse para un proceso de suspensión, ya que lo que crea es una especie de indefensión, en el sentido en que al ser un requisito que no

⁴⁸ DE SOLA, René. citado por SILVA, Rafael Euclides, Protección a las Minorías en el Derecho Societario Ecuatoriano.

todos pueden cumplir, se está vulnerando el derecho a acceder a la justicia.

Por ejemplo en casos relativos a temas tributarios, para poder iniciar el reclamo la ley establece tablas de porcentajes para presentar las impugnaciones o reclamos, y por esta razón muchas personas no acceden a reclamar.

Es igual para el caso de la suspensión, la garantía evita que se tome una decisión para impugnar, sin embargo, no por esto no se crean responsabilidades en caso de que la impugnación se declare infundada o no cumpla con los requisitos.

E) Responsabilidades.- El tema de responsabilidades lo que busca es que se formalice el tema de la suspensión, es decir que en caso de que exista una suspensión sobre una impugnación infundada a la cual el Juez acepto, el actor tendrá que responder por los daños causados a terceros y a compañía de la misma forma en que responde una compañía cuando ocasiona daños a terceros. Esta responsabilidad deberá establecerla el Juez en la sentencia.

En conclusión y virtud del análisis se puede implementar esta reforma sin tomar en consideración el elemento antes citado en el literal "D", y en cuanto a la normativa correspondería al Art. 249 de la Ley de Compañías.

Ahora es importante ver cómo afectaría esto en un caso en concreto para lo cual citaremos jurisprudencia.

El Art. 114 literal h) incisos 1º y 2º. De la Ley de Compañías, reconoce como derecho de los socios de la compañía de responsabilidad limitada, recurrir a Corte Superior del Distrito, impugnando los acuerdos sociales contrarios a la Ley o a los estatutos, debiendo, en tal evento, ceñirse, en cuanto fueren aplicables, a las disposiciones de los Art. 249 y 250 de la

propia Ley; b) En el Art. 249 al que se remite este precepto antes citado, consta como primer requisito la demanda se presente a la Corte Superior dentro de los treinta días siguientes a la fecha de la clausura de la Junta general; c) Supuesto lo anterior, la demanda, aparece del todo ex contemporánea, pues, habiéndose producido la sesión en que se excluyó el actor, el 26 de septiembre de 1973, según lo afirma en su primer escrito el demandante, quien además reconoce que se le notificó con tal resolución, en la misma fecha...; y es lo cierto que compareció a la Corte Superior... con su demanda el 30 de julio de 1974, cuando había vencido con exceso el plazo al que la ley alude para interponer la pertinente acción.- TERCERO.- El segundo inciso del Art. 249 es del siguiente tenor: "Para la apelación se llenarán los siguientes requisitos..." Equivale lo transcrito a estatuir los supuestos de admisibilidad de la demanda en la que se concreta la apelación de lo resuelto por la junta general en esta clase de compañía, es decir que son aspectos de forma de imperativo cumplimiento, en un caso especial para el que la ley ha determinado solemnidades peculiares pero insustituibles, cuyo quebranto vuelven inaceptable la acción... Tal acción por disposición expresa del literal h) del Art. 114 de la Ley de compañías, tenía que ser dirigida a la Corte Superior del Distrito y no al Juez Provincial que para esta clase de acciones no es competente.⁴⁹

En este caso en particular en el supuesto caso de que el Juez haya aceptado aplicar la suspensión, la responsabilidad la asume el actor en virtud de que el trámite no cumple con los preceptos legales.

Lamentablemente no existen muchos casos con los que se puedan relacionar, pero asumamos que una empresa decide aumentar los salarios de manera irracional solo para los administradores, es así que evidentemente esta decisión puede llevar a la que la compañía pierda liquidez en seis meses y que sin capital de trabajo no pueda producir llevándola a la quiebra, en este caso, una suspensión permitiría que la compañía no perezca en un tiempo ya que sin ella y que al poco del tiempo es lo más probable como se han visto casos.

⁴⁹ JURISPRUDENCIA. No. 15-V-1975 (GJ. S. XII, No. 13, P. 2867)

Entonces vemos que efectivamente se pueden mejorar en muchos aspectos, también y como lo manifesté antes la idea no es crear indefensión, mayor atribución, desnaturalizar a compañía y sus fines, ni tampoco que todos los que tengan acceso a dicho trabajo de investigación estén de acuerdo con él, pero si plasmar un precedente y una plataforma de discusión para que el derecho en el Ecuador crezca.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De las resoluciones de la Superintendencia de Compañías, al ser una resolución de carácter administrativo, esto es, un acto administrativo que de conformidad al Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva son susceptibles de reclamos, por lo tanto se puede recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en principio las compañías que se sientan afectadas, a esto se suman los actos que perjudiquen a terceros citados en el capítulo tres del presente trabajo de investigación.

Es indispensable que se pueda dar más opciones a los minoritarios en tanto en cuanto no se limiten sus acciones únicamente a temas de impugnación o de nulidad, sin embargo de conformidad a la interpretación inter-normativa sobre los Artículos 215 y 142 de la Ley de compañías, se faculta además presentar acciones por la lesión de intereses, y además basándonos en el derecho constitucional de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos e intereses de todos los ciudadanos.

Inicialmente la idea era incluir términos dentro del trámite de oposición a resoluciones tomadas en Juntas Generales, sin embargo durante el trabajo de investigación concluí que no fue necesario ya que el trámite está establecido en la misma ley de compañías la misma que nos remite al Código de Procedimiento Civil al trámite verbal sumario, es decir la demora en los procesos no es por falta de trámite o que no sea el trámite adecuado sino mas bien se le atribuye a otras circunstancias, por lo que la afirmación al iniciar el presente trabajo de investigación fue errónea.

No es desconocido que el exceso de poder puede afectar a las compañías, y no solo a las compañías sino en general durante los años la política nos ha enseñado que el exceso de poder es nefasto en una sociedad, es por esto que no se da ni se quita derechos, tanto a la minoría así como para la mayoría en las compañías, generando un exceso de poder.

La idea que se desarrollo durante el presente trabajo era de que las minorías tuvieran más oportunidades de reclamar y no ser objetos de abusos, sin embargo si se atribuía un exceso de poder a la minoría, se estaría alterando la naturaleza de la compañía y sobre todo afectando a la mayoría y a la democracia como mecanismo de decisión. Es así como mi propuesta busca un mecanismo de defensa sin alterar ni a la naturaleza.

Sabemos que las acciones de impugnación tienen carácter individual, y las acciones de nulidad son de carácter individual, es así como en caso de modificar los porcentajes mínimos para acceder a una acción de impugnación transformarían la naturaleza de dicha acción y no sería beneficioso para las compañías.

Uno de los grandes problemas sobre este procedimiento es que se demoran años en resolver, mientras se ejecuta las resoluciones adoptadas en Juntas Generales; y esto no se debe al procedimiento como tal sino mas bien se deriva de un problema práctico, esto es, la gran cantidad de causas que se tramitan anualmente. En conclusión y de conformidad al análisis del presente trabajo podemos comprobar que ahora quizá se demore el doble del tiempo que se demoraba hasta antes de las reformas introducidas en el Código Orgánico de la Función Judicial en el 2009.

Ahora bien como ya sabemos el cambio de Juez competente para resolver, y en función al estudio estadístico vemos que la probabilidad de que dichas causas se resuelvan en el tiempo establecido en la ley son casi nulas, a esto se suma otra desventaja y es que los lamentablemente en nuestro país la Función Judicial en una primera instancia, no son Jueces especializados, es decir una acción de nulidad efectivamente esta dentro de la especialidad de un Juez de lo civil, pero entrar a discutir temas no solo legales, sino a demás en el ámbito societario y empresarial, creo que debería tener más elementos de juicio para decidir sobre las resoluciones, sin perjudicar a la empresa pero tampoco que se deje en un estado de indefensión a la minoría.

Nuevamente vemos que las posibilidades de que se interponga una acción de esta clase no se limita a acciones de nulidad y de impugnación, es así como creo conveniente que los Jueces deberían instruirse en Derecho Societario y concordantes para que puedan tomar mejores decisiones.

Mediante la implementación de la suspensión se puede mejorar el desarrollo de las compañías ya que se puede frenar a tiempo una irregularidad o un acto que lesiones a la compañía y a la minoría en sí, mientras que también no se desprotege a la mayoría ni al órgano principal de la compañía en la medida en que se responsabiliza al actor en los casos que se invoque a la suspensión dentro de una impugnación infundada.

Responsabilizar más a los socios no solo frente a terceros, sino también frente a los mismos socios, posiblemente generaría más conciencia al momento de deliberar o interponer acciones, tal como sucede en otras legislaciones donde incluso acciones contrarias a la ley o estatutarias son tipificadas bajo una normativa de carácter penal.

Lo más óptimo es instruirse antes de formar una empresa y ver los alcances que pueda llegar a tener la participación dentro de la misma, en tal sentido no hay mejor solución que no generar ningún problema a futuro, ahora claro esto es inevitable y obviamente siempre los problemas van a existir, pero en la medida de lo posible informarse lo suficiente para tener conocimiento de las ventajas y desventajas.

Es necesario que las leyes se vayan adecuando a lo que sucede día a día, a raíz de los casos que se presentan a diario es como se debe ir regulando, sabemos que se maneja al contrario, pero justamente este trabajo de investigación lo que pretende es brindar una ayuda en la evolución del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- CABANELAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo II Editorial Heliasta, 1998.
- CABANELAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VIII Editorial Heliasta, 1998.
- CABANELAS, Guillermo, La Personalidad Jurídica Societaria, Derecho Societario, Editorial Heliasta, 1994
- CABANELAS, Guillermo, Los Órganos Societarios, Derecho Societario, Editorial Heliasta, 1994.
- REHME, Paul, Historia Universal del Derecho Mercantil, Editorial Revista de Derecho Privado.
- SALGADO VALDEZ, Roberto, Manual de Derecho Societario.
- SILVA, Rafael Euclides, La Protección de las Minorías en el Derecho Societario Ecuatoriano.

Leyes:

- Codificación del Código Civil de la República del Ecuador.
- Codificación del Código de Comercio de la República del Ecuador.
- Codificación del Código de Procedimiento Civil de la República del Ecuador.
- Codificación del Código Orgánico de la Función Judicial.
- Codificación del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva de la República del Ecuador.
- Codificación del la Ley de Compañías de la República del Ecuador.
- Constitución Política del Ecuador 2008.

Registros Oficiales:

- Registro Oficial No. 544 (9-III-2009)
- Registro Oficial No. 58 (12-VII-2005)
- Registro Oficial. No. 312 (5-X-1999)

Jurisprudencia:

- No. 15-IV-1974 (GJ. S. XII, No. 5, p. 946-47)
- No. 15-V-1975 (GJ. S. XII, No. 13, p. 2867)

Doctrina:

- Doctrina No. 123 (D.J.A. p. 228-230)

Paginas de Internet:

- <http://www.derechoecuador.com>
- <http://www.funcionjudicial-pichincha.gov.ec>
- <http://www.supercias.gob.ec>

ANEXOS

Fallo de Casación:

26-X-1998 (Exp. 698-98, R.O. 102, 6-I-1999)

“TERCERA:... Las decisiones de la junta general de accionistas son obligatorias para todos los socios, aun para los ausentes y los disidentes; pero una minoría que represente la cuarta parte, por lo menos, del capital pagado pueden deducir acciones ante las cortes superiores competentes para que éstas dispongan ora la modificación o reforma de una decisión u ora declaren su invalidez. La Ley de Compañías utiliza los vocablos “impugnación” y “nulidad” para calificar a dichas acciones. Los demandados y, particularmente, la Superintendencia de Compañías han argumentado, a lo largo de todo el debate procesal, que las acciones de impugnación y las acciones de nulidad son de distinta naturaleza jurídica. A esta argumentación se suma el actor,... en el escrito que contiene su recurso de casación. La Superintendencia de Compañías, en la doctrina No. 123, luego de un análisis del tema llega a esta conclusión: “Como se podrá apreciar, por su naturaleza, ambas acciones son distintas: La de impugnación tiene vocación de acción colectiva mientras que la de nulidad la tiene de carácter individual... La primera se ejerce ante la Corte Superior de Justicia, mientras que la segunda ante el juez de lo civil... la de impugnación solo puede proponerse en el plazo de 30 días señalado en el Art. 229 (216), mientras que la de nulidad puede proponerse en el plazo que le es común a dichas acciones” (“Régimen de Compañías.- Ediciones Legales, 4ta. Edición. Quito, 1997, pág. 386 y 387”).- CUARTA.- Esta Sala, en cambio, estima que la acción de impugnación es toda aquella que está dirigida a oponerse, atacar o combatir una resolución o acuerdo de la junta general de accionistas, con la pretensión de que el órgano jurisdiccional competente - Corte Superior de Justicia- declare la nulidad o disponga su modificación o reforma, según el caso.

La acción de impugnación, por tanto, es el género y la acción de nulidad es una especie o tipo de acción de impugnación. Esta conclusión la sustenta en lo siguiente: a) La Ley de Compañías no define a las acciones de impugnación y de nulidad, en esta virtud, de acuerdo con la regla primera de la hermenéutica contenida en el Art. 18 del Código Civil, nos atenemos al tenor literal, esto es a la significación que da a los vocablos el Diccionario de la Lengua Española, según el cual: “Impugnación, acción y efecto de impugnar. Impugnar, combatir, contradecir, refutar.- Interponer un recurso contra una resolución judicial”.- “El Diccionario de Derecho Usual” de Cabanellas trae esta acepción: “Impugnar. Combatir. Refutar, objetar, contradecir. No reconocer voluntariamente la eficacia jurídica de un acto o la actitud de otro. Declarar que, en el fondo y en la forma, algo no se ajusta a Derecho. Desconocer una interpretación, por estimarla errónea o abusiva. Solicitar la revocación o nulidad de una resolución o medida. Apelar, recurrir”. b) En la Enciclopedia Jurídica OMEBA, al respecto, se manifiesta: “Siguiendo a Couture, entendemos por acción el poder jurídico de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la solución de un conflicto de intereses... Uno de estos poderes es el de impugnación definido por Couture como “acción y efecto de atacar, tachar y refutar un acto judicial, documento deposición testimonial, informe de peritos, con el objeto de obtener su revocación o invalidación” (Tomo XV, Págs.214 y 215); c) En la práctica y en muchos cuerpos legales se utiliza la palabra “impugnación” en forma amplia, que abarca muchos tipos, entre ellos a la acción de nulidad.”

**Doctrina No. 123
(D.J.A pp. 228-230)**

I

**LA IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA
DE COMPAÑÍAS RELATIVAS A SOCIEDADES SUJETAS A SU CONTROL
SÓLO PUEDE HACERLA -POR LO GENERAL- LA PROPIA COMPAÑÍA
AFECTADA**

II

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

De las Resoluciones de la Superintendencia sólo pueden recurrir ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en principio, las propias Compañías afectadas. Los socios o accionistas pueden demandar la nulidad o impugnar las resoluciones de las Juntas Generales de conformidad con la Ley, ante el Juez de lo Civil o ante la Corte Superior de Justicia, respectivamente.

I

IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES D LA SUPERINTENDENCIA

Si la Compañía forma “una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados”, según el inciso final del artículo 1984 del Código Civil y de acuerdo a lo confirmado por el inciso séptimo del artículo 2 de la Ley de Compañías, a los socios o accionistas de las Sociedades sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, individualmente considerados, cualquiera que sea su número o el porcentaje de capital que representen, no les está permitida la facultad de apelar, objetar o impugnar válidamente la

Resolución expedida por el Superintendente de Compañías -o por un Intendente- en la que se hubiere aprobado o negado un aumento de capital, una prórroga del plazo, un cambio de denominación o de domicilio y, en general, cualquiera de los actos mencionados en el artículo 33 de la Ley de Compañías y que fueren legalmente posibles para la Compañía de que se trate; pues tales son actos de la Sociedad correspondiente, que le pertenecen a ella por haber sido tomados por su correspondiente órgano social y por haber sido instrumentados en su nombre por su correspondiente representante legal (artículo 1491 del Código Civil).

En consecuencia, sólo las compañías – como sujetos de derecho que son- por intermedio de sus representantes legales, pueden ejercer la antedicho facultad de apelar, objetar o impugnar las Resoluciones que sobre los actos aludidos hubiere dictado la Superintendencia de Compañías, y que afectaren a sus intereses (pues simplemente no se concibe reclamo alguno en sentido contrario, como sería el caso de la resolución aprobatorio que en nada hubiere contraído la respectiva solicitud).

Y, como se sabe, la impugnación respectiva sólo podrá hacerse ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con los artículos 3 inciso segundo, 10 literal a), y 23 literal a), de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Si los socios o accionistas, individualmente considerados, se sienten afectados por el acto de que se trate en razón alguna presunta irregularidad en la toma de la correspondiente decisión por parte del respectivo órgano social de la Compañía que hubiere ejecutado o que fuere a ejecutar tal acto (aumento de capital, prórroga de plazo, cambio de domicilio, etcétera), entonces, esos socios o accionistas (pudiendo ser uno solo) tienen el derecho de: a) demandar la nulidad de la correspondiente resolución del antedicho órgano social, ante un Juez de lo Civil, invocando la o las causas de aquella nulidad, sí es que la presunta irregularidad es motivo del alguna nulidad, de conformidad con el

Derecho Común; o, b) impugnar la resolución del aludido órgano social, ante la correspondiente Corte Superior de Justicia, si es que la presunta irregularidad diere lugar a tal impugnación y siempre que representen (dichos socios o accionistas -o uno de ellos solamente) por lo menos el 25% del capital social pagado de la Compañía respectiva, de conformidad con los artículos 116 (114) literal h), 220 (207) numeral 7, 228 (215), 229 (216) y 291 (249) de la Ley de Compañías.

Claro que si la Compañía aún no existe mal puede hablarse de un acto de la Sociedad, que le pertenezca a ella, y mal puede aplicarse lo que ha expresado con anterioridad. Tal es el caso de las Resoluciones de la Superintendencia que nieguen la aprobación a la constitución de una Compañía. En esos casos, la impugnación, claro está, no puede ser hecha por una Sociedad que no existe; pudiendo serlo entonces por cualquiera de los fundadores o promotores de la Compañía cuya aprobación hubiere sido negada, de conformidad con el inciso final del artículo 163 (151) de la Ley de Compañías.

Finalmente, conviene señalar un caso que podría considerarse como la excepción m (confirmatoria de la regla) a todo lo expuesto, aunque técnicamente el acto pertinente no nace voluntariamente de la Compañía ni pertenece por derecho propio al artículo 33 de la Ley de Compañías (aunque por extensión podría encasillarse en él): se trata de la facultad que concede el tercer inciso del artículo 397 (370) de la Ley de Compañías a quienes representen el 25% o más del capital social.

II

IMPUGNACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA JUNTA GENERAL

Teóricamente, las resoluciones de la Junta General de Socios o Accionistas pueden adolecer de ciertas irregularidades graves (artículos 229, 285 inciso final, y 289 de la Ley de Compañías).

Esas irregularidades pueden obedecer:

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

Cuando la irregularidad tiene por causa cualquiera de las que se acaban de señalar, el o los socios o accionistas que se creyeren afectados con la resolución pueden, si representan por lo menos el 25% del capital social pagado, impugnar la misma ante la Corte Superior de Justicia, de conformidad con los artículos 116 (114) literal, h), 220 (207) numeral 7, 228 (215), 229 (216) y 291 (249) de la Ley de Compañías, con derecho a recurrir ante la Corte Suprema de Justicia, según el artículo 292 (250) de la misma Ley.

En cambio, cuando la irregularidad se debe a alguna violación de la Ley o del Estatuto Social, de aquellas que producen la nulidad de la resolución pertinente según los artículos 285 (243) inciso final, y 289 (247) de la Ley de Compañías, y el o los socios o accionistas que se sintieren afectados no completaren el 25% sobredicho, entonces tales socios o accionistas (pudiendo ser uno solo) pueden demandar la nulidad de la resolución respectiva ante uno cualquiera de los Jueces de lo Civil que fueren competentes en razón del domicilio de la Compañía de que se trate (sin que ello signifique -ni mucho menos- que esta acción está vedada para quienes representaren el antedicho 25% o más del capital social pagado).

Como se podrá apreciar, por su naturaleza, ambas acciones son distintas: la de impugnación tiene vocación de acción colectiva mientras que la de nulidad la tiene de carácter individual..., la primera se ejerce ante la Corte Superior de Justicia mientras que la segunda ante el Juez de lo Civil..., la de impugnación

solo puede proponerse en el plazo de los treinta días señalados en el artículo 229 (216), mientras que la nulidad puede proponerse en el plazo que le es común a dichas acciones.

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

Tales acciones nada tienen que ver con los recursos a los que el Código de Procedimiento Civil les concede efectos suspensivos. Pero ello no significa que en sentencia pertinente no pueda ordenarse la revocatoria o la nulidad de la resolución, con sus efectos consiguientes.

En respaldo del criterio expuesto, el inciso segundo del artículo 292 (250) de la Ley de Compañías dispone que: “En todo caso quedarán a salvo los derechos adquiridos de buena fe por terceros, en virtud de los actos realizados en EJECUCIÓN DE LA RESOLUCIÓN”, lo que en otros términos quiere decir que la resolución puede ejecutarse NO OBSTANTE la impugnación de la misma. Si la Ley de Compañías hubiere querido que la acción de impugnación suspenda los efectos de la resolución impugnada, no habría reconocido derechos adquiridos “en virtud de actos realizados en ejecución de la resolución”.

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

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

Para terminar -confirmando todo lo antedicho vale transcribir a continuación los artículos 251 y 252 de la Ley argentina 19550 que trata de las Sociedades Comerciales, que dicen:

“Art. 251.- Impugnación de la decisión asamblearia.- Titulares.- Toda resolución de la asamblea que sea violatoria de la ley, del Estatuto o del Reglamento puede ser impugnada...”

“Art. 252.- Suspensión preventiva de la ejecución.- El juez puede suspender a pedido de parte si existen 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 pudiera causar a la Sociedad.”

El contenido del transcrito artículo 252 de la ley argentina y en especial la garantía que en él se instituye y las condiciones que su texto exige (“motivos graves” y que “no mediare perjuicio para terceros”) nos relevan de más comentarios; pues no tenemos en el Ecuador una disposición legal semejante que haga posible -así- la suspensión aludida.

Notas:

- *Las Cortes Superiores fueron sustituidas por las Cortes Provinciales, según el Art. 178, núm. 2 de la Constitución de la República del Ecuador (R.O. 449, 20-X-2008)*

- *Mediante la Ley s/n (R.O 544-S, 9-III-2009) se reformaron los Arts. 114, lit. H, 216, 249 y 250 de la Ley de Compañías en el sentido que el órgano*

competente en este tipo de controversias será el juez de lo civil del domicilio de la empresa.

Fallo de Casación:

26-X-1998 (Exp. 698-98, R.O. 102, 6-I-1999)

“QUINTA.- Pero sea que las acciones jurídicas de impugnación y de nulidad constituyan instituciones jurídicas distintas, o sea que la acción de impugnación constituya el género y la de nulidad una especie o tipo de ese género, en todo caso una acción ha de sujetarse al procedimiento establecido por la ley.

Entendiéndose por acción el poder jurídico de acudir a los órganos judiciales para reclamarles la solución de un conflicto de intereses. Las normas procesales son de orden público y no quedan a discreción o libertad de los interesados o del Juez adoptar el trámite o vía procesal que crean convenientes. La Ley de Compañías en su Art. 291 (249), señala con precisión el procedimiento que ha de seguirse para el reclamo judicial en contra de los acuerdos o decisiones tomadas por la mayoría de la junta general de accionistas. Ni dicho artículo ni ningún otro de la Ley de Compañías hacen distinción entre las acciones de impugnación y de nulidad y es un principio jurídico por demás conocido que: “donde la ley no distingue tampoco debe distinguir el juez”. El ejercicio de la acción, llámese de impugnación o de nulidad, tiene que cumplir inexorablemente los siguientes requisitos: 1.- Que la demanda sea deducida por una minoría que represente no menos del 25% del total del capital pagado; 2.- Que la demanda se presente, a la Corte Superior del distrito, dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la clausura de la junta general; 3.- Que los reclamantes no hayan concurrido a la junta general o hayan dado su voto en contra de la resolución; 3.- (SIC) Que la demanda señale cláusula del contrato social o el precepto legal infringido, o el concepto de la violación y del perjuicio; y 4.- Que los accionistas depositen los títulos o certificados de sus acciones con su demanda los mismos que se guardarán en el casillero de seguridad de un banco. SEXTA.- Está claro que la acción

ejercida por el actor... es la de nulidad de la junta general extraordinaria de accionistas de la compañía anónima C.... y del acta que la contiene, siendo irrelevante el que se haya utilizado en algunas partes de la redacción de la demanda el vocablo “impugnación”. El Art. 291 (249), numeral 1, de la Ley de Compañías establece la regla general de que las acciones judiciales en contra de los acuerdos o resoluciones de una junta general de accionistas se ejercitarán en el plazo de 30 días contados a partir de la fecha de su celebración; pero en el Art. 229 (216) ibídem establece la excepción a esta regla, al disponer: “No queda sometido a estos plazos de caducidad la acción de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley”. Siendo esta norma de excepción o especial, prevalece sobre la norma general que establece el plazo de caducidad de 30 días, y, consecuentemente, dichas acciones de nulidad pueden proponerse hasta dentro del plazo de 10 años que es el establecido por las normas procesales comunes para la extinción de las acciones judiciales. Por lo dicho, en la sentencia se ha incurrido en un error de derecho o in indicando al declararse que la acción propuesta... se halla prescrita, a más de que las características jurídicas de las instituciones “caducidad” y “prescripción” son diferentes, aunque su efecto extintivo sea el mismo en ambas. SÉPTIMA.- El actor... no ha depositado los títulos o certificados de sus acciones con su demanda. Ha venido alegando que la calidad de accionista de la compañía, la ha justificado con el Libro de Acciones y Accionistas, conforme dispone el Art. 200 (187) de la ley de la materia. Dicho Libro, de acuerdo con lo imperativamente ordenado por el numeral 4 del Art. 291 (249) de la Ley de Compañías, no puede remplazar a los títulos o certificados de las acciones. Además, de acuerdo con el oficio de 18 de septiembre de 1989, dirigido por el Ing. A. M., como Gerente General de la Compañía C., al Intendente de Compañías de Quito..., se ha probado que él ha transferido sus acciones... a la Compañía E.M. Y, aprovechando tener a su cargo el Libro de Acciones y Accionistas, no ha anotado en el mismo aquella transferencia de sus acciones; en este aspecto por consiguiente, el Libro de Acciones y Accionistas agregado a los autos no hace mérito, a más de ser manifiesto que el actor no ha observado buena fe y lealtad procesales, que es una carga procesal para los

litigantes. Es necesario enfatizar que la acción de nulidad de los acuerdos o resoluciones de la junta general de accionistas, de una compañía anónima, con arreglo a la Ley de Compañías puede ejercitarse exclusivamente por la voluntad colectiva de la minoría de los socios que representen la cuarta parte o más del capital pagado; que se convierte así en un órgano de defensa social contra el mal uso que la mayoría haya hecho de sus facultades; sin perjuicio, por cierto, de que un tercero o cualquier socio, representen o no el 25% del capital social, pueda ejercitar contra las decisiones de la junta general de accionistas, como contra cualquier declaración de voluntad, las acciones de que se cree asistido ante el Juez de lo Civil y por el procedimiento común establecido por el Código de Procedimiento Civil. En esta virtud la demanda presentada... es improcedente. La Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, para dar trámite a la demanda debió disponer que el actor cumpla los requisitos correspondientes, con sujeción a lo ordenado por los Arts. 72 y 73 del Código de Procedimiento Civil. Por las consideraciones expuestas la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA... casa la sentencia por el error de derecho en declarar la prescripción de la acción planteada, y, en cambio desecha la demanda por no haberse depositado los títulos y certificados de acciones, que de acuerdo con el artículo 291 (249) de la Ley de Compañías es la prueba idónea de la calidad de socio que representa la minoría con más del 25% de las acciones y por tanto el titular del derecho de resistencia a los acuerdos o resoluciones de la junta general de accionistas...”

Jurisprudencia:

15-IV-1974 (GJ, S. XII, No. 5, p.947)

“Según la clara disposición del requisito 1o. Del Art. 284 (249) de la Ley de Compañías, la demanda tiene que ser presentada dentro de los treinta días siguientes a la fecha de clausura de la junta general. Transcurrido el indicado lapso, caduca el derecho de impugnación de la minoría del capital pagado, y muere para el caso dado”