



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

**LOS PACTOS PARASOCIALES EN EL
ECUADOR, MECANISMOS DESDE EL
DERECHO SOCIETARIO Y CIVIL PARA SU
ESTABLECIMIENTO Y CUMPLIMIENTO**

Autor:

Andrés Fernando Aucay Bejarano

Director:

Dr. Santiago Jaramillo Malo

Cuenca – Ecuador

2023

DEDICATORIA

A mi amada familia: Fernando, Karla, Kaely, Fernanda, Marco, Modesto y Carmela.

AGRADECIMIENTO

A mis padres, que me han sabido guiar mientras encuentro mi propio camino.

A mi tutor de tesis Dr. Santiago Jaramillo, que una madrugada de pandemia lo comprometí con este trabajo mientras hacíamos ejercicio.

RESUMEN:

Los pactos parasociales, a pesar no siempre haber sido reconocidos por la legislación ecuatoriana, han sido una herramienta contractual comunmente utilizada por los miembros de las sociedades mercantiles en el país. El presente trabajo de investigación revisará los principales aspectos de los pactos parasociales, los mecanismos que tienen sus suscriptores para exigir su cumplimiento y finalmente su regulación en la Ley de Compañías. Por medio del estudio la Sociedad Anónima, la Compañía Limitada y la Sociedad por Acciones Simplificada, en la ley de compañías en lo referente a los pactos parasociales o acuerdos de accionistas, esta investigación se centrará en determinar que tipo de compañía se debería elegir para poder llegar a un correcto establecimiento y cumplimiento de dichos pactos.

Palabras Clave: Pactos Parasociales, Acuerdos de Accionistas, Acciones, Compañías, Sociedad por Acciones Simplificadas

ABSTRACT

Although not always having been recognized in the Ecuadorian law, the shareholders agreements have been commonly used by the shareholders of the commercial companies in the country as one contractual tool. The present research work reviewed the main aspects of the shareholders agreements, the mechanisms that their subscribers must demand for their compliance and, finally, their regulation in the Companies Law. Through the study of the Corporations, Limited Liability Companies and Simplified Joint Stock Companies in the Companies Law regarding shareholders agreements, this research focuses on determining which type of company should be chosen to reach a correct establishment and compliance of such agreements.

Palabras Clave: Shareholders Agreements, Stocks, Companies, Simplified Joint Stock Companies.

Translated by



Firmado electrónicamente por:
**ANDRES FERNANDO
AUCAY BEJARANO**

Andrés Fernando Aucay Bejarano



ÍNDICE

CAPÍTULO I:	1
Los pactos parasociales: Generalidades	1
1.1. Definición y naturaleza jurídica de los pactos parasociales	1
1.1.1. Definición de los pactos parasociales	1
1.1.2. Naturaleza jurídica de los pactos parasociales	3
1.1.2.1. Naturaleza contractual	3
1.1.2.2. Naturaleza Societaria	4
1.2. Requisitos de validez de los pactos parasociales	5
1.3. Tipos de pactos parasociales en la doctrina	6
1.3.1. Pactos de relación	6
1.3.2. Pactos de atribución	9
1.3.3. Pactos de Organización	9
1.3.4. Pactos omnilaterales y no omnilaterales	11
1.4. Efectos de los pactos parasociales	11
1.4.1. Acciones de remoción y de cumplimiento	12
1.4.2. Acción de daños y perjuicios	13
1.4.3. Métodos de cumplimiento inter-partes	14
CAPÍTULO II:	15
Instrumentalización de los pactos parasociales.	15
2.1. Instrumentalización mediante convenio privado.	15
2.1.1. Requisitos generales para la constitución de acuerdos parasociales como un negocio jurídico.	16
2.1.2. Efectos jurídicos de los pactos parasociales celebrados de forma privada	19
2.2. Instrumentalización mediante escritura pública.	20
2.2.1. Efectos jurídicos.	23
2.3. Instrumentación mediante sociedades previstas en la Ley de Compañías: Sociedad Anónima, Compañía Limitada, Sociedad por Acciones Simplificadas.	24
2.3.1. Instrumentalización de los convenios parasociales en las compañías de responsabilidad limitada.	24
2.3.2. Instrumentalización de los acuerdos parasociales en la compañía anónima y la sociedad de acciones simplificada.	27
CAPÍTULO III	29
La Sociedad por Acciones Simplificadas como propuesta del autor para instrumentación de los pactos parasociales.	29
3.1. La Sociedad por Acciones Simplificadas en el Ecuador	29
3.1.1. Constitución	30
3.1.2. Doctrina Ultra Vires y objeto social indeterminado	32

3.1.3. Diversidad accionaria	34
3.2. Libertad contractual y cláusulas abiertas de la Sociedad por Acciones Simplificas	36
3.2.1. Principio pacta sunt servanda y gradación normativa en la Sociedad por Acciones Simplificadas	36
3.3. La Sociedad por Acciones Simplificas como figura jurídica para el establecimiento y cumplimiento de pactos parasociales	40
CONCLUSIONES:	43
BIBLIOGRAFÍA	49

CAPÍTULO I:

Los pactos parasociales: Generalidades

1.1. Definición y naturaleza jurídica de los pactos parasociales

En este primer apartado, se realizará un análisis de la definición y alcance de los pactos parasociales, así mismo revisaremos la naturaleza jurídica que envuelve estos acuerdos entre accionistas para de esta forma entender su desenvolvimiento práctico, cómo se los utiliza y su regulación en el país.

1.1.1. Definición de los pactos parasociales

Los pactos parasociales o conocidos también como: *shareholders agreements*, contratos parasociales, sindicación de acciones, sindicatos de accionistas o simplemente acuerdos entre accionistas “confieren derechos o imponen obligaciones adicionales a aquéllos inherentes a las acciones o participaciones de una sociedad mercantil” (Corporation Law Committee, 2010, p. 1155). El objetivo de estos convenios entre socios accionistas es “completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen”(Paz- Ares, 2003, p. 11). En palabras más sencillas, Gallego Sánchez nos dice que son “acuerdos estructuralmente autónomos del negocio fundacional” (p. 403).

En definitiva, no existe una noción homogénea de lo que son los pactos parasociales, pero podemos acercarnos a una definición estableciendo que son un mecanismo de un buen gobierno corporativo, mediante el cual uno o más socios de una compañía, de forma conjunta o con terceros, acuerdan estipular reglas complementarias al estatuto constitutivo de una sociedad y que tienen por objetivo asegurar un correcto funcionamiento y desenvolvimiento de la compañía.

En la legislación ecuatoriana, los pactos parasociales no fueron reconocidos por la ley sino hasta el año 2017, cuando la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía,

Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera agregó a la Ley de Compañías (2020) un inciso al artículo 191, mismo que dicta:

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

No obstante, la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, publicada el 10 de diciembre del 2020, hizo un cambio importante el mencionado artículo, manteniendo la validez de pactos entre accionistas para el condicionamiento de negociación de acciones, pero reformando que “los acuerdos de accionistas de las sociedades anónimas se registrarán, en lo que no contravenga a esta sección, por lo previsto para los acuerdos de accionistas de las sociedades por acciones simplificadas.” (Ley de Compañías, 2020, art. 191)

Al agregar “*pactos entre accionistas*” a la Ley de Compañías desde el 2017, se reconoció la generalidad de pactos parasociales que pueden suscribirse entre los accionistas de una compañía y que más adelante serán tratados. Así mismo, con la introducción de la Sociedad por Acciones Simplificadas al Ecuador, la Ley de Compañías (2020) agregó:

Los acuerdos de accionistas sobre la compra o venta de acciones, la preferencia para adquirirlas o para aumentar el capital social, las restricciones para transferirlas, el ejercicio del derecho de voto, la persona que habrá de representar las acciones en la asamblea y cualquier otro asunto lícito, deberán ser acatados por la compañía cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad. Caso contrario, a pesar de su validez inter partes, dichos acuerdos devendrán inoponibles para la sociedad por acciones simplificada.

Esta disposición no solo refuerza el reconocimiento de los pactos parasociales en la legislación ecuatoriana, otorgándoles una existencia y validez jurídica, sino que también faculta al Órgano Judicial como un mecanismo por el cual podría exigirse el cumplimiento del celebrado convenio, tal es así que “en las condiciones previstas en el acuerdo, los

accionistas podrán promover, ante el Juez de lo Civil del domicilio social de la sociedad por acciones simplificada, la ejecución específica de las obligaciones pactadas en los acuerdos” (Ley de Compañías, 2020, art. innumerado). Esta facultad otorgada a los jueces, será revisada en apartados posteriores como un mecanismo de cumplimiento de los pactos parasociales.

1.1.2. Naturaleza jurídica de los pactos parasociales

Los acuerdos entre accionistas no tienen una naturaleza jurídica específica sobre la cual la doctrina tenga una aceptación total, su naturaleza *tertium genus* imposibilita clasificarlos como contratos regulados por el derecho obligaciones o como acuerdos que deberían ser vistos desde el derecho societario, debido a esto, debemos revisar estas dos atribuciones para, de esta manera, tener una visión más amplia sobre el fundamento jurídico de estos pactos.

1.1.2.1. Naturaleza contractual

Desde la teoría general de las obligaciones, los pactos parasociales deben entenderse como contratos “destinados a regular aspectos determinados de la sociedad o de las relaciones de los socios con esa o en el contexto de ésta, sin formar parte del contrato social” (Cabanellas, 2013, p. 435). No obstante, también hay que entender que estos contratos “se fundamentan en la existencia de una esfera individual del socio diferenciada de la propiamente corporativa” (DGNR, 2010).

Según Drouet, estos contratos son siempre celebrados externamente al estatuto constitutivo de la sociedad, de ahí su nombre “parasocial” (2004). En otras palabras, es un contrato accesorio al documento constitutivo de la compañía, por lo que su supervivencia está supeditada a la existencia de la compañía y consecuentemente, la disolución de ella supondría, la terminación de los pactos parasociales celebrados.

El pilar sobre el que se construyen los pactos parasociales, es el principio de la autonomía de voluntad, en palabras de Henao “se trata de un contrato que obliga a las partes que lo suscriben y que se rige, en principio, por el derecho de las obligaciones.”(2013, p. 25). Es

decir, los pactos parasociales no son más que un contrato accesorio al estatuto constitutivo de una compañía, el cual es celebrado por los socios- accionistas de una sociedad en base a la autonomía de voluntad de la cual gozan.

De los conceptos expuesto cabe rescatar que, a pesar de ser generalmente contratos accesorios al contrato constitutivo de la compañía, como se lo revisará en apartados posteriores, su regulación no siempre va a ser directa en aspectos de la sociedad (pactos de organización) sino que también puede versar sobre relaciones directas que mantienen quienes formar parte de la compañía (pactos de relación).

1.1.2.2. Naturaleza Societaria

Como contrapartida la corriente societaria opina que los pactos parasociales no deben ser entendidos como diferentes al estatuto constitutivos de una sociedad, sino que más bien “siendo la voluntad de los socios expresada en estos pactos la misma que la recogida en el contrato social, resulta un sinsentido establecer tal diferenciación entre unos y otros, siendo sus objetivos idénticos” (Tornos González, 2022, p. 18).

Inclusive existen pactos que son suscritos por la totalidad de los socios o accionistas de una compañía, por lo que se entendería que de la misma forma que suscribieron su estatuto constitutivo, suscriben reglas paralelas por medio de un acuerdo entre accionistas, motivo que refuerza la concepción de los pactos parasociales como una parte esencial de la estructura societaria de una compañía.

Sobre esto podemos hacer un pequeño análisis de derecho comparado, por ejemplo, en el derecho anglosajón o *common law* generalmente se entiende a los pactos parasociales como reglas de organización de la compañía (Tornos González, 2022) que, si nos referimos a pactos omnilaterales, que son firmados por todos los miembros de la sociedad, los mismos deben ser acatados por todos los miembros de la sociedad, es decir que no habría sentido en separarlos de su naturaleza societaria como parte de la compañía.

1.2. Requisitos de validez de los pactos parasociales

No se debate acerca de la validez que tienen los pactos parasociales en la legislación ecuatoriana, ya que como se desarrolló en párrafos anteriores, estos se encuentran reconocidos en las normas del país, específicamente en la Ley de Compañías. De la misma forma, como se revisó en el apartado anterior, los pactos parasociales son contratos por lo que su validez está ligada directamente a los requisitos de validez de un contrato que son: capacidad, consentimiento, causa y objeto lícito (Código Civil, 2022, art. 1461).

A pesar de lo antepuesto, para comprender mejor la validez de los acuerdos entre accionistas, se debe revisar la limitación que estos tienen, siendo que serán ilícitos todos los pactos que vayan en contra del *ius cogens* o que simplemente en sus estipulaciones busquen desnaturalizar las exigencias sustanciales que configuran una sociedad mercantil (Girón, 1976). En otras palabras, siempre los pactos parasociales deberán respetar “el marco normativo determinado por estatutos, la ley, el orden público y las buenas costumbres” (Tornos González, 2022, p. 22).

Dicho esto, hay que recalcar que en la práctica existen varias incoherencias entre los límites a los que se deben regir los acuerdos entre accionistas y lo que en realidad se usan, por ejemplo, hay pactos parasociales que no solo condicionan la libertad de venta de acciones, sino que la limitan, contrariando el derecho del accionista de tener una libre disposición de sus acciones. Igualmente se puede ver como existen convenios entre socios en donde se renuncia de forma anticipada al derecho de adquisición preferente en las compañías limitadas.

En tal sentido el tratadista Paz-Ares llama a hacer una distinción entre el *ius cogens* e *ius imperativium*; el llamado *ius cogens* sería la regulación que se debe aplicar a un determinado tipo de sociedad, llámese Sociedad Anónima, Limitada o Sociedad por Acciones Simplificadas; mientras que el *ius imperativium* vendría a ser la regulación aplicable a todos los tipos de sociedades enmarcadas en la legislación ecuatoriana (2011).

De este modo, Paz-Ares sugiere que se debe limitar el juicio de validez de los acuerdos entre accionistas a que, si estos cumplen o no con la totalidad del *ius imperativum*, es decir, con la totalidad de la regulación societaria. Esta distinción es importante ya que como se demuestra en el ejemplo anterior, pueden existir pactos parasociales que carezcan de validez en el *ius cogens*, pero sean perfectamente válidos para el *ius imperativum*. (2011).

Por consiguiente, los pactos parasociales serán válidos siempre que respeten los límites establecidos por el derecho de obligaciones, viéndolo desde su naturaleza contractual, pero también deberán acoger los límites impuestos por el derecho societario, siendo que es un contrato que regula el desenvolvimiento mismo de la sociedad y su propiedad.

1.3. Tipos de pactos parasociales en la doctrina

Se pueden encontrar diversas clasificaciones acerca de los pactos parasociales en la doctrina, sin embargo, debemos acercarnos a la clasificación más aceptada generalmente por el derecho societario y mercantil, esta es la establecida por el tratadista italiano Giorgio Oppo, quien hace una división tripartita de ellos: pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización. Paralelamente, hay que hacer una distinción puntual entre los pactos omnilaterales y los no omnilaterales.

1.3.1. Pactos de relación

Como su nombre nos indica, los pactos de relación lo que buscan es definir reglas entre los socios accionistas de la compañía, es decir, estos pactos son neutrales frente a la persona jurídica creada que sería la compañía, y se enfocan netamente en la relación de sus suscriptores, que claramente pueden ser o no miembros de la sociedad (Paz-Ares, 2003). Estos acuerdos de relación son la base de los pactos parasociales, ya que “los mismos son sustraídos del ordenamiento societario aplicable sobre la compañía y no repercuten en la marcha operacional de una sociedad mercantil” (Noboa, 2018, p. 5).

Un claro ejemplo de estos acuerdos entre accionistas son los que versan sobre la venta y limitación de venta de acciones de una compañía. Para esto debemos hacer un análisis del artículo 191 de la Ley de Compañías que indica que el derecho a negociar libremente las acciones no admite limitaciones en el estatuto social.

Hay que puntualizar dos cosas del mencionado artículo: primero que indiscutiblemente este reconoce la capacidad de negociar acciones y acordar cualquier otro asunto lícito de los accionistas; y segundo que guarda completa relación con lo establecido por el artículo 207 numeral 8 de la Ley de Compañías, mismo que menciona los derechos fundamentales de un accionista y de los cuales no se puede privar, siendo uno de ellos, el derecho a negociar libremente sus acciones.

En principio resultaría ilógico pensar que los propietarios de acciones de libre transferencia en una sociedad quisieran limitar este derecho por medio de acuerdos fuera del estatuto de la compañía. No obstante, en la vida práctica se puede ver varios ejemplos de este tipo de acuerdo. Tal es el caso de limitar la venta de acciones solo a personas que cumplan ciertos requisitos de estudio o experiencia. Algo semejante ocurre cuando se busca limitar la venta de acciones a personas que tengan cierto tipo de solvencia, para así poder responder a responsabilidades futuras que adquiera la sociedad.

Antagónicamente, esto puede significar que ciertos accionistas jamás lleguen a vender sus acciones, convirtiéndolos así en prisioneros de la sociedad, definición utilizada por la autora francesa Inés Kamoun, quien describe a estos socios como “*prisonniers de la société*”(KAMOON, 2006, par. 22), por su imposibilidad de salir de la compañía.

En este punto es menester describir lo que nos dice la Ley de Compañías (2020) norma que en el último inciso de su artículo 189 prohíbe el pacto de mecanismos o requisitos para la transferencia de acciones que la ley no contenga; así: “prohíbese establecer requisitos o formalidades para la transferencia de acciones, que no estuvieren expresamente señalados en esta Ley, y cualquier estipulación estatutaria o contractual que los establezca no tendrá valor alguno” . Bajo esta premisa, parecería que hay una prohibición expresa para redactar

cláusulas en el estatuto social de la compañía que limiten el derecho de libre negociación de acciones. De la misma manera, se entendería que los pactos parasociales que versen sobre esto adolecerían de la misma nulidad.

Ahora bien, hay que diferenciar lo establecido por el artículo 189 y el 191 de la Ley de Compañías, ya que el artículo 191 da la facultad de establecer *condiciones* para la negociación de acciones; no obstante, dichas *condiciones* pactadas por los socios son inoponibles a la sociedad cuando no se haya depositado el acuerdo en las oficinas de la compañía, manteniendo así sólo una validez jurídica inter-partes.

Similarmente el doctor Jorge Egas Peña (2006) contempla la posibilidad de pactar condiciones a la venta de acciones y nos dice que:

Se reconoce el derecho de todo accionista a negociar libremente sus acciones, sin que pueda pactarse en el contrato social que antes de hacerlo deba ofrecerlas a otros accionistas; o, que no puede negociarlas sino hasta después de cierto tiempo o con determinadas personas. Pero lo dicho no impide que el accionista pacte particularmente con un tercero la promesa de cederle sus acciones o le conceda a otro accionista la opción de adquirir las suyas; pues, tales pactos se celebran, precisamente, en uso del derecho de negociar libremente sus acciones (p. 125).

A pesar de la inoponibilidad a la misma compañía de pactos que versen sobre la comercialización de acciones de la sociedad, los accionistas pueden convenir en base a su derecho de libre negociación, condiciones y mecanismos específicos para la nombrada venta, reiterando que estos convenios, siempre estarán por fuera del estatuto de la compañía. Como conclusión hay que rescatar lo mencionado por el Doctor Rodrigo Salgado (2015):

La libre negociación de acciones no puede coartarse ni a través de los estatutos de la compañía ni por medio de convenio privado, por cuanto vulnera normas de orden público

que benefician a los accionistas, pero cualquier accionista está en libertad de renunciar a dicha libre negociación mediante un pacto separado (p. 89).

1.3.2. Pactos de atribución

En contraposición a los pactos de relación que no influyen en el desenvolvimiento de la compañía, los pactos de atribución son “aquellos que se conciertan con el fin de procurar a atribuir ventajas la propia sociedad”(Paz- Ares, 2003, p.20), en efecto, los pactos de atribución nacen con el objetivo de garantizar un mejor desarrollo práctico de la sociedad.

Ejemplificando los pactos de atribución, en el caso de una compañía anónima que haya incurrido en una de las causales de disolución de oficio dispuesta por la Superintendencia de Compañías, como puede ser la disolución por pérdidas superiores al 60% del patrimonio de la sociedad por 5 años. (Ley de Compañías, 2020, art. 377). En esta situación, pueden existir pactos de atribución que obliguen a los accionistas contratantes a realizar un aporte al patrimonio de la sociedad para poder sanear su causal de disolución, conformando así un beneficio a la persona jurídica.

Bajo la misma percepción, los socios podrían convenir en cláusulas de no competencia con la compañía, es decir, que los miembros de la sociedad no puedan participar en giros de negocio similares o iguales a los de la razón social de la compañía en la que forman parte. Tal como lo dice Cándido Paz-Ares “el signo distintivo de esta categoría es que la incidencia del pacto sobre la esfera social es ventajosa” (Paz- Ares, 2003, p. 22).

1.3.3. Pactos de Organización

Los pactos de organización o conocidos también como sindicación de acciones son “aquellos que reglamentan, el régimen de toma de decisiones sociales, la composición y la organización administrativa de una compañía”(Noboa Velasco, 2018, p. 9). Así mismo la sindicación de acciones tiene la intención de “influir en la vida de la compañía mediante el aglutinamiento del poder de voto de los accionistas sindicados ” (Drouet, 2007, p. 204). Dicho

de otra forma, los pactos de organización son acuerdos que realizan los socios para limitar su derecho a votación en juntas y toma de decisiones de la compañía.

La Ley de Compañías habla del derecho al voto como un derecho fundamental de los accionistas, es decir, que dicho derecho no puede ser privado. No obstante, hay que reconocer que a pesar de que por regla general las acciones en una compañía otorgan el derecho a voto, hay acciones que no. De lo mencionado, la ex Corte Suprema de Justicia señala que “el acuerdo de la Junta General de Accionistas constituye una declaración unilateral y única de voluntad, que en el fondo no es sino la voluntad de los socios expresada en forma colectiva” (Corte Suprema de Justicia, 1998)

Si bien es cierto que el artículo 210 de la Ley de Compañías (2020) manda que “es nulo todo convenio que restrinja la libertad de voto de los accionistas que tengan derecho a votar”, y que inclusive Doctrina Societaria No. 145 de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros determinó que la sindicalización de acciones está prohibida en el marco societario ecuatoriano; hay que puntualizar que las normas ecuatorianas otorgan un derecho a voto, pero no una obligación a ejercerlo, esto se puede denotar claramente en los artículos 117 y 241 de la Ley de Compañías, que hablan acerca de la abstención de votar en una junta general.

Por otro lado, si el artículo 207, numeral 4 de la Ley de Compañías, faculta al accionista a renunciar a su derecho de voto, ello en concordancia al artículo 11 del Código Civil (2022) que dice “podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia” A través de estas disposiciones la Ley ya reconoce la posibilidad de que un accionista por medio de un pacto parasocial pueda renunciar a su derecho al voto.

En concordancia a lo expuesto, Egas Peña anuncia: “es inadmisibles desconocer el derecho a votar en el estatuto social; pero bien puede hacerse una vez constituida la Compañía por la vía de la sindicación de acciones, más aún cuando mediante ella no hay propiamente una renuncia” (Egas, 2006, p. 114). A criterio del autor y en armonía con lo citado, se considera que, si bien el derecho a voto no puede limitarse mediante el estatuto de la compañía, el

ejercicio propio de dicho derecho propicia que el derecho se vea limitado mediante un acuerdo externo a la sociedad.

Complementando el ejemplo anterior, podemos referirnos también a aquellas empresas que han optado por tener un directorio para la administración de la sociedad. Implementando pactos de organización se pueden acordar cláusulas pertinentes a la elección, derechos y obligaciones y administración del directorio de la compañía. De igual forma, podrían celebrarse pactos que versen sobre la oportunidad de que los accionistas minoritarios tengan mecanismos pertinentes para tener una representación en los directorios de las compañías.

1.3.4. Pactos omnilaterales y no omnilaterales

Los pactos revisados con anterioridad han sido clasificados dependiendo de los efectos que buscan sea para la sociedad o para las personas que los suscriben, por lo contrario, esta clasificación está dada por quienes suscriben los pactos prosociales.

De lo dicho hay que destacar que existen acuerdos omnilaterales que son firmados por todos los integrantes de una sociedad, llámense socios o accionistas, quienes normalmente forman partes de sociedades cerradas, como lo son las compañías limitadas. Mientras que por otro lado tenemos pactos no omilaterales, los cuales no son suscritos por la totalidad de la sociedad, y que pueden ser suscritos igualmente entre terceros ajenos a la compañías y miembros de ella.

1.4. Efectos de los pactos parasociales

Como se ha definido ya, los pactos parasociales son acuerdos de una naturaleza contractual. Estos convenios serán siempre consensuales, estos se perfeccionan según lo normado por el artículo 1459 del Código Civil ecuatoriano (2022) “es consensual cuando se perfecciona por el solo consentimiento”. Del mismo modo, una vez se haya otorgado el consentimiento entre las partes, el convenio se entenderá como ley para ellas; así lo manda el artículo 1561, de esto se desprende que las únicas causales de terminación del pacto

parasocial sería por el consentimiento mutuo de las partes, causas legal y la disolución de la compañía sobre la cual se celebró el contrato.

A pesar de la validez de los convenios entre socios e inter partes, es decir entre accionistas y terceros que hayan pactado, se mantiene latente lo dispuesto por el artículo 191 de la Ley de Compañías, por lo que, si un socio llegase a incumplir lo consensuado, esto no sería oponible ante la compañía cuando no se haya depositado en las oficinas de la sociedad, ni ante terceros que no hayan formado parte del acuerdo; ejemplificando: si un accionista que necesitaba la aprobación de sus pares para la venta de sus acciones, la hiciera sin la mencionada aprobación, la venta sería inoponible a la compañía y a terceros, pero el accionista deberá responder por su incumplimiento ante quien sí formó parte del convenio.

Bajo este presupuesto, en caso de incumplimiento de lo pactado, se deben revisar lo que Paz-Ares (2003) define como “*enforcement inter-partes*” que vendrían a ser remedios frente a la omisión del convenio entre accionistas. De estos remedios inter-partes se revisará: acciones de remoción, acciones de cumplimiento, acciones de indemnización de daños y perjuicios.

1.4.1. Acciones de remoción y de cumplimiento

La acción de remoción “se dirige a eliminar el estado de cosas causado por el incumplimiento” (Paz- Ares, 2003, p. 28). En la legislación ecuatoriana, específicamente en el Código Orgánico General de Procesos (2022) el artículo 369 dicta que “el juzgador ordenará la reposición al estado anterior y que la o el deudor deshaga lo hecho” ante el caso de que un obligado a no hacer haya ejecutado la acción de la cual debía abstenerse, en el derecho español este remedio es conocido como una *acción de remoción*. En distintas palabras, la acción de remoción trata de sanear el incumplimiento de una acción de no hacer, mediante la restitución al estado anterior de las cosas

Por otro lado, encontramos las acciones de cumplimiento que buscan la “ejecución específica de la prestación debida”(Paz- Ares, 2003, p. 29), al contrario de las acciones de

remoción, este tipo de acciones tienen por objetivo un cumplimiento debido de una acción, más no la restitución sobre su incumplimiento. Sobre esto el COGEP (2022) determina en su artículo 368 que “en la obligación de hacer si la o el acreedor pide que se cumpla y ello es posible, la o el juzgador señalará el término dentro del cual la o el deudor deberá hacerlo”.

Para poder hablar sobre las de acciones de remoción y de cumplimiento, primero debemos entender las dos posibilidades que nos entrega la Ley de Compañías (2020) sobre los “acuerdos de accionistas” la primera cuando hablamos que los pactos parasociales “deberán ser acatados por la compañía y terceros cuando hubieren sido depositados en las oficinas donde funcione la administración de la sociedad” (subrayado fuera de la cita textual) y la segunda cuando esta publicidad de los pactos no se haya cumplido “a pesar de su validez inter partes, dichos acuerdos devendrán inoponibles para la sociedad y terceros” (subrayado fuera de la cita textual)

Esto quiere decir que hay dos situaciones claras que regula la Ley, una cuando los acuerdos o pactos hayan sido depositados en las oficinas de la compañía, de modo que se han hecho públicos y por lo tanto son oponibles ante la sociedad y terceros. Y cuando los mencionados acuerdos o pactos hayan mantenido su reserva interpartes, de tal forma que los únicos que conocen sobre lo convenido en los acuerdos son quienes los hayan suscrito.

A causa de lo expuesto, quienes hayan formado parte de los acuerdos entre accionistas, claramente podrán utilizar estos remedios de llegar a ser necesario, sin embargo, las acciones de remoción y de cumplimiento servirán a la compañía y a terceros, solamente cuando los pactos o acuerdos sobre los que versen hayan sido publicitados, según lo determina el artículo innumerado de la Ley de Compañías, de no ser así, al ser el pacto inoponible ante terceros, se deberá acudir a la acción de daños y perjuicio como lo veremos más adelante.

1.4.2. Acción de daños y perjuicios

Si no fuese posible deshacer una acción que se realizó estando prohibida por el convenio, o porque resulte improcedente exigir el cumplimiento de una obligación convenida, la acción

de daños y perjuicios sería el último remedio procesal al que podría acudir un accionista que se ha visto afectado por el incumplimiento de pacto parasocial.

Para ello, el COGEP (2022) en su artículo 369 y el Código Civil ecuatoriano (2022) en su artículo 1571 establecen respectivamente que “si no es posible deshacer lo hecho, se ordenará que la o el demandado consigne la cantidad correspondiente al monto de la indemnización” y que “toda obligación de no hacer una cosa se resuelve en la de indemnizar los perjuicios, si el deudor contraviene y no puede deshacerse lo hecho”.

Ejemplificando, en el supuesto que un socio haya acordado mediante un pacto parasocial que deba ofertar primero sus participaciones a los miembros de la compañía, no lo haga y realice la venta, esta venta al inoponible ante el tercero comprador; el único remedio sería que “el deudor le indemnice los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.” (Código Civil, 2022, art. 1569), para el cálculo de la indemnización, debemos observar el tenor literal del artículo 368 del COGEP (2022) que señala que “el monto de indemnización que la o el deudor debe pagar por el incumplimiento y dispondrá el respectivo cobro siguiendo el procedimiento previsto para la ejecución de una obligación de dar dinero”.

1.4.3. Métodos de cumplimiento inter-partes

Los mecanismos enumerados con anterioridad son los que la ley nos otorga para accionar mediante una vía judicial, a diferencia de aquello, los suscriptores del convenio también podrían acordar mecanismos y métodos para alcanzar el cumplimiento de lo pactado o sancionar su incumplimiento.

Por tal motivo, hay que mencionar dos métodos que los accionistas están facultados para utilizarlos. El primero es bajo la autonomía de voluntad que gozan las partes contratantes pactar una cláusula arbitral sobre cualquier conflicto que devenga sobre lo acordado; el segundo es acordar una cláusula penal, recordando lo que establece el Código Civil (2022) en el artículo 1551 “*Cláusula penal es aquella en que una persona, para asegurar el*

cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal, o de retardar su cumplimiento.”.

A partir de lo expuesto, en uso del ejemplo anterior, si un socio pacta tener que ofertar sus participaciones primero a los miembros de la compañía, y no llegase a hacerlo, los socios afectados tendrían la posibilidad de acudir a la cláusula arbitral o ejecutar la cláusula penal. Sin embargo, como manda el artículo 1553 del Código Civil (2022) “antes de constituirse el deudor en mora, no puede el acreedor demandar a su arbitrio la obligación principal o la pena, sino sólo la obligación principio”. En otras palabras, los socios no pueden exigir el pago de una cláusula penal previo al incumplimiento, sino que se debe esperar al incumplimiento para poder ejecutar dicha cláusula.

CAPÍTULO II:

Instrumentalización de los pactos parasociales.

2.1. Instrumentalización mediante convenio privado.

Como se pudo introducir anteriormente, los pactos parasociales tienen el objetivo de establecer cláusulas referentes al desarrollo y administración de la sociedad, son aquellos que los socios o accionistas de una empresa los que los realizan por detrás de las normas estatutarias, con la finalidad de regular, modificar, condicionar o inclusive extinguir sus derechos y obligaciones societarias. (De la Fuente, 2022).

Por consiguiente, la naturaleza contractual de los acuerdos referidos es un punto determinante al momento de establecer los requisitos para su constitución jurídica. Según Sáez (2022), los acuerdos parasociales ostentan el carácter de confidencial dentro de sus elementos doctrinales, debido a que los mismos se ejecutan con el fin de regular la relación societaria entre dos o más socios o accionistas de una compañía legalmente constituida. Por esta razón, los acuerdos mencionados se elaboran al margen del estatuto de la persona jurídica.

González (2022) precisa que, si se sigue la tesis contractual sobre el convenio parasocial, no existen dudas de que el mismo se perfecciona con la sola materialización del consentimiento de las partes al momento de suscribir el acuerdo mencionado, bastando si la existencia de un negocio jurídico privado, que cumpla debidamente con sus presupuestos jurídicos de validez, para que los convenios parasociales adquieran vigencia jurídica social. Por lo tanto, si los acuerdos parasociales constituyen un verdadero contrato de naturaleza consensual, para su perfeccionamiento bastaría la debida observancia a los elementos esenciales del negocio por parte de los socios o accionistas suscriptores del convenio.

2.1.1. Requisitos generales para la constitución de acuerdos parasociales como un negocio jurídico.

El concepto de negocio jurídico tiene una trascendencia determinante al momento de establecer sus presupuestos doctrinarios y legales sobre los cuales se levanta todo el Derecho Civil como rama del ordenamiento legal privado. Jiménez (2020) define al contrato como toda libre manifestación de voluntad dentro de un acuerdo negocial, que tiene como finalidad principal la constitución, modificación o eliminación de obligaciones legales. Por consiguiente, en palabras de Savigny (1878), el negocio jurídico tiene como objetivo en el marco legal privado, determinar, alterar o eliminar vínculos legales de dar, ejecutar o no ejecutar algo, es decir, obligaciones.

este modo, el negocio jurídico resulta ser un acto jurídico que, en virtud de la autonomía de la voluntad, constituye un marco legal concreto, vinculante y específico para las partes que lo suscriben. Como expresa Shina (2022), dentro de la contratación privada, la función jurisdiccional se encuentra casi al margen de poder de modificar las disposiciones contenidas en los contratos suscritos entre particulares, pues es el juzgador quien debe tomar estas reglas como vinculantes y obligatorias, y sólo en casos extraordinarios podrá modificar el contenido, interpretación y esencia de estas. Por ende, si los acuerdos parasociales deben perfeccionarse por la mera convención privada quienes lo suscriben, resulta lógico que dichos

acuerdos deben entenderse como constructos contractuales que se componen de diversos presupuestos necesarios para su configuración.

A fin de encontrar la validez necesaria para producir efectos legales; los mencionados presupuestos, llevan el nombre de elementos esenciales debido a que, si uno de ellos no cumple con los requisitos legales establecidos, se producirá la nulidad del contrato lo que en este caso sería, la nulidad del pacto parasocial. Entonces, se puede afirmar que los elementos que debe cumplir la instrumentalización del acuerdo parasocial por convenio privado, debe observar los presupuestos que prescribe el artículo 1461 del Código Civil del Ecuador: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

Capacidad entendida como la facultad que tiene una persona, por el mero hecho de serlo, para adquirir derechos y contraer obligaciones legales. Consentimiento como el llamado acuerdo de voluntades entre las partes que suscriben el contrato, por lo que, el consentimiento debe encontrarse totalmente exento de cualquier vicio (error, fuerza física o psicológica, y dolo). Objeto lícito, que bajo la doctrina de Tovar (2021), es aquel cúmulo de prestaciones del negocio jurídico, las cuales se deben caracterizar por no ser aisladas o contrarias a los presupuestos legales, las normas ético sociales, buenas costumbres y al orden público. Por último, causa lícita que tal como lo expresa Tovar (2021), hace referencia a que la motivación y origen que ocasionó la suscripción del negocio jurídico no sea contraria a las disposiciones legales, el orden público y las buenas costumbres.

En conformidad a Tornos (2022), la instrumentalización privada de los acuerdos parasociales engloban una naturaleza contractual que está libre de toda obligación jurídica de suscripción ante notario como requisito indispensable para su validez. Por ende, basta que los acuerdos parasociales observen los elementos esenciales del contrato para que el mismo tenga plena validez jurídica para sus partes contratantes.

Similarmente Ramírez (2020) citando a Martínez (2017) precisa que, la razón por la cual los acuerdos parasociales se deben instrumentalizar de forma privada, radica en que los mismos se caracterizan doctrinariamente por ser confidenciales, estos no deben ser inscritos

en ningún registro público societario que le otorgue promoción jurídica a dichos convenios. Por consiguiente, al no necesitar el registro público de los mismos, es evidente que no se hace falta que el acuerdo privado se eleve a escritura pública por parte de la función notarial.

Ahora bien, ¿qué sucede si los acuerdos parasociales incumplen uno o varios de los elementos esenciales del contrato? En observancia a la doctrina del Derecho Civil, las transgresiones mencionadas se castigan en algunos casos con la inexistencia del negocio jurídico, o su nulidad. No obstante, la legislación ecuatoriana no reconoce la inexistencia dentro de sus normas, por lo que se deberán aplicar las reglas de la nulidad.

La doctrina ha conceptualizado a la nulidad como “una sanción jurídica pronunciada por un juez como manifestación de la reacción del orden jurídico por la violación de una norma que rige la formación de un acto” (Hernández citando a Thibierge, 2010, p.127). Es decir, la nulidad procede como una forma de penalidad para el acto jurídico que ha sido constituido sin observar las formalidades y las solemnidades que la ley prevé para su elaboración. Consecuentemente, cuando el acuerdo parasocial no haya cumplido con alguno de los requisitos jurídicos previstos para su suscripción, surge la nulidad como una sanción legal prevista para la omisión de solemnidades esenciales que se necesitan para que el contrato ostente validez.

La naturaleza sancionatoria de la nulidad radica en impedir que cualquier acuerdo ilícito produzca efectos legales para sus partes intervinientes, ya que, respetando el principio de su autonomía de voluntad, los suscriptores cuentan con total libertad de regularse a sí mismas de la forma en que así lo deciden, no obstante, dicha regulación tiene que guardar consonancia con las normas del Derecho Público Ecuatoriano, las buenas costumbres y el orden público.

La autonomía de la voluntad como principio privado generador de normas para las partes contratantes, (Código Civil, 2022, art. 1561) necesariamente debe chocar con una limitante que sancione todo tipo de actos jurídicos que se suscriben con la omisión de los elementos y requisitos determinados por la ley. En conclusión, la nulidad es una sanción

jurídica que dicho por Thibierge busca “restablecer la normatividad del orden jurídico ante una violación de la norma objetiva que gobierna la formación del contrato”. (2010, p. 15)

Para el tratadista Coello la nulidad puede ser de dos clases, primero una nulidad absoluta que no es susceptible de ser convalidada, ya que opera en aquellos casos en los cuales la omisión de cierta formalidad o solemnidad es tan lesiva, que trasciende del interés general al particular, originando que el acto jurídico no surta efectos legales. La nulidad mencionada, puede ser declarada de oficio o a petición de parte; además, suple la figura legal de la inexistencia del negocio jurídico, debido a que, en la legislación ecuatoriana, ésta última no se encuentra contemplada (2010).

Por otra parte, la nulidad también es relativa en aquellos supuestos en los cuales la omisión de solemnidades esenciales no es tan gravosa como en el caso de la nulidad absoluta. Por esta razón, el acto jurídico que adolece de vicio puede ser convalidado y continuar surtiendo efectos jurídicos. A diferencia de la nulidad absoluta, en la nulidad relativa la transgresión a la norma legal no es tan lesiva, ya que no se afecta el interés general, el orden público ni la ley. Por último, esta clase de nulidad únicamente puede ser declarada a petición de parte.

Para Miranda los acuerdos parasociales de instrumentalización privada, adolecerán de nulidad absoluta cuando exista objeto ilícito dentro su estructura convencional establecida, pues si las estipulaciones efectuadas por los socios tienden a englobar obligaciones que desnaturalizan el orden público, deberá demandarse la nulidad del acuerdo societario ante el juez competente. De esta forma, en caso de la declaratoria de nulidad, se entenderá que el contrato jamás produjo efectos jurídicos, produciendo que los presupuestos fácticos del convenio se retrotraigan al estado anterior al que se encontraban antes de su suscripción (2021),

2.1.2. Efectos jurídicos de los pactos parasociales celebrados de forma privada

De forma general, es necesario comentar que el efecto inmediato de todo contrato radica en la constitución jurídica de derechos y obligaciones en favor de las partes que lo suscriben. En los pactos parasociales, los efectos jurídicos de su celebración consisten en la creación de derechos y obligaciones entre uno o varios socios y también podría llegar a darse con terceros. Estos documentos adquirirán vida jurídica por la mera configuración del consentimiento de las partes que lo suscriben, sin necesidad de que se eleve a escritura pública y se lo inscriba en el registro mercantil.

Para Blanco San Pastor es claro que el derecho de autonomía de la voluntad es el fundamento por el cual las partes pueden generar un marco regulatorio propio, que otorgue derechos y genere obligaciones entre quienes suscriben el acuerdo parasocial. El autor comenta que existe una liberalidad de los efectos jurídicos que producen los mencionados acuerdos, debido a que los únicos límites a los mismos radican en el orden público, las buenas costumbres y los elementos esenciales del contrato. (2019).

En conclusión, es evidente que por la naturaleza contractual de los pactos parasociales, dichos convenios nacerían inmediatamente a la vida jurídica una vez hayan sido suscritos por sus partes y hayan guardado relación los requisitos de validez de un contrato. Sin embargo, como se expuso en el apartado referente inoponibilidad de los pactos parasociales, para la Sociedad por Acciones simplificadas, un requisito para que estos pactos puedan ser oponibles a la sociedad y terceros, deben ser depositados en las oficinas de la compañía

2.2. Instrumentalización mediante escritura pública.

En el título precedente, se analizó la instrumentalización de los acuerdos parasociales mediante negocio jurídico privado, sin la necesidad de que los socios o accionistas acudan a elevar a escritura pública el contrato mencionado con el auxilio de un notario. Según Pauleau (2003), la doctrina societaria que considera que no se debe elevar el contrato parasocial a escritura pública, radica en que la libertad y autonomía de la voluntad, por esencia, no deben

ser sometidas a un excesivo formalismo legal proteccionista, pues tal situación menoscabaría la esencia jurídica por la cual los particulares podían obligarse mutuamente.

Por otro lado, Feliu menciona que, la razón por la cual se debe elevar un convenio a escritura pública e inscribirlo en el registro correspondiente, se fundamenta en que el acuerdo suscrito por las partes trasciende de la esfera particular a la general, es decir, el objeto contractual engloba situaciones que condicionan a la población del Estado, pudiendo causar perjuicio a terceros (2011).

Un claro ejemplo de aquello puede ser cuando en un pacto parasocial los suscriptores hayan prohibido la venta de cierto tipo de acciones o en general cualquier acción a personas que no hayan trabajado un número de años definido con la sociedad, una persona sin conocimiento de dicho pacto (por no ser público) podría claramente comprar dichas acciones y la compañía, sin conocimiento de la prohibición (igual por no ser público el pacto) estaría llamada a inscribir dicha cesión en los libros de la sociedad. Por ende, se necesita que dicho acuerdo adquiera fe pública y publicidad jurídica por parte del Estado; de esta forma se evitará que terceros puedan verse perjudicados por los acuerdos consumados de forma privada.

Las compañías y sus estatutos consisten en personas jurídicas que se constituyen por medio de un negocio jurídico que ostenta un objeto contractual de interés social. Por esta razón, en las compañías tradicionales se requiere elevar a escritura pública el contrato de constitución con sus estatutos y cláusulas, para posteriormente inscribirlo en el Registro Mercantil. Véase el claro ejemplo de la Compañía Anónima y la Compañía Limitada, en donde la Ley de Compañías (2020) determina que, para su proceso de constitución, su estatuto siempre deberá ser elevado a escritura pública e inscrito en el registro mercantil. Sin embargo, para Nagel esta situación no se produce con los acuerdos parasociales, ya que los mismos constituyen expresiones de la voluntad particular de quienes los suscriben, alejándose de las solemnidades notariales que engloban la constitución de ciertos actos para su validez. (2019).

De lo analizado se puede inferir que, si los pactos parasociales necesitaran de control notarial y registral, se estaría obligando de forma excesiva la inscripción de negocios jurídicos de objeto societario que, desde una mirada externa, parecen no generar trascendencia a nivel social y frente a terceras personas. El hecho de que el Estado vigile estos acuerdos privados vulneraría la autonomía de la voluntad como derecho de libertad y principio rector del Derecho Privado. Como se podrá ver en capítulos posteriores, el hecho de agregar más requisitos para la constitución de una compañía no siempre trae consigo beneficios económicos a la sociedad.

No obstante, las ideas expuestas denotan un fundamento de libertad contractual absoluta, que no toma en consideración el hecho de que elevar los acuerdos parasociales a escritura pública, pudiera evitar la posibilidad de que estos pongan en una situación de peligro a los socios, o amenacen con transgredir derechos pertenecientes a terceros. Esto se debe a que, la función notarial le otorga validez a los actos que han cumplido los requisitos jurídicos necesarios que la ley le exige para proteger los derechos de la sociedad. Por consiguiente, la trascendencia social de los acuerdos parasociales, obligaría a que los mismos se instrumentalicen por escritura pública a fin de evitar que los mismos perjudiquen a otros socios o accionistas, o se encuentren en oposición de las normas del estatuto de la empresa.

De aquello existe el debate jurídico acerca de la necesidad de controlar mediante escritura pública los negocios jurídicos privados celebrados, como lo es un pacto parasocial. Según Blanco San Pastor el prescindir de la obligación jurídica de elevar a escritura pública y registrar el acuerdo parasocial, produce problemas normativos en la realidad social. Pues en caso de que las cláusulas del acuerdo sean contrarias a los postulados prescritos en el estatuto de la compañía, se podría generar una diferencia o antinomia dentro de las disposiciones societarias que estructuran la normatividad de la compañía. Este choque normativo privado, puede generar incertidumbre en la exigibilidad del acuerdo parasocial o de la cláusula societaria que se opone al mismo, creando un conflicto a todos los sujetos que se ven inmersos dentro de la relación societaria, ya que, el acuerdo, o el estatuto, no podrán ser oponibles a terceros a pesar de haberse suscrito debidamente conforme la norma. (2019),

Camacho (2019) comenta que la inoponibilidad del acuerdo parasocial por contradicción con los estatutos de la compañía puede producir los siguientes escenarios, consecuencias que la doctrina de Blanco San Pastor (2019) las ha tratado debidamente:

Dicha inoponibilidad es conocida por los socios, quienes por lo tanto van a apartar de los estatutos aquellos acuerdos que inciden sobre la estrategia futura de la sociedad, sin caer en intenciones fraudulentas o censurables. Otras veces, el deseo será el de evitar que un pacto concreto quede sometido en su modificación al régimen estatutario, e incluso otras la intención descansará en agilizar el proceso para atender a cuestiones coyunturales. Así, por regla general, no se pretenderá por los socios el no vincular a la sociedad, sino todo lo contrario, puesto que lo que pretenden será vincular a ésta al margen de lo estatutariamente acordado (p.28).

Es claro que los acuerdos tienen una incidencia frente a terceros, que cualquier conflicto o desacuerdo que se derive de ellos producirá un efecto social, ya que el mero hecho de modificar o generar una situación de incertidumbre del estatuto de la compañía, consiste en un presupuesto que pone en evidencia un cambio en la estructura social, la misma que tiene una clara trascendencia para la compañía, sus socios y terceras personas que mantengan relaciones comerciales con la empresa.

Desde esta perspectiva doctrinal, no bastaría con que el acuerdo parasocial se instrumentalice en escritura pública, sino que parecería necesario que el mismo sea inscrito en el Registro Mercantil, al igual que el estatuto de compañías tradicionales, con el fin de evitar cualquier transgresión a los derechos de terceros. A continuación, se expondrán cuáles serían los requisitos y el procedimiento para seguir por las partes para instrumentalizar el convenio parasocial mediante escritura pública conforme la Ley Notarial.

2.2.1. Efectos jurídicos.

La escritura pública es el resultado de una correcta aplicación de la función notarial, por lo cual, los postulados y cláusulas que se encuentren en el documento elevado a escritura

pública generarán una presunción de veracidad del acto o contrato ante la sociedad. Muñoz determina que, el efecto jurídico primordial de la escritura pública radica en garantizar que el acuerdo suscrito por dos o más personas, no solo refleja la voluntad de las partes, sino su total armonía con las normas del Estado, con lo cual se establece la validez de lo suscrito. (2022).

En definitiva, el acuerdo parasocial que sea instrumentalizado por escritura pública, otorgará mayores garantías a quienes lo suscriben y a terceros, sobre la autenticidad del acto jurídico societario y su publicidad. Esta situación en realidad no traería consigo ningún otro beneficio, puesto que la elevación a escritura pública de los pactos parasociales, no es un requisito para su existencia y además no consiste en otro beneficio que no sea la mera publicidad.

2.3. Instrumentación mediante sociedades previstas en la Ley de Compañías: Sociedad Anónima, Compañía Limitada, Sociedad por Acciones Simplificadas.

El Ecuador reconoce varios tipos de compañías de comercio en la Ley de Compañías, a pesar de ello, el presente trabajo se enfocará en las más comunes para el tráfico mercantil en el país. Siendo así que son tres las compañías esenciales para hacer negocios, por un lado, tenemos las compañías tradicionales, siendo las compañías Anónimas y Limitadas por excelencia las más comunes, mientras que al otro lado tenemos la Sociedad por Acciones Simplificadas, que es un modelo societario relativamente nuevo para el paradigma ecuatoriano.

2.3.1. Instrumentalización de los convenios parasociales en las compañías de responsabilidad limitada.

El artículo 92 de la Ley de Compañías (2020) acerca de la Compañía de Responsabilidad Limitada prescribe que: “es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales”. Este tipo de compañía se caracteriza por requerir un mínimo de dos socios y

máximo de quince; siempre limita la responsabilidad de los socios, de acuerdo con el aporte que haya a la compañía, y ostenta un objeto social cerrado o definido.

Entonces ¿Cómo se instrumentalizan los acuerdos parasociales dentro de esta clase de compañías? El artículo 136 de la Ley de Compañías (2020) pareciera reconocer la existencia de acuerdos extraestatutarios para la sociedad de responsabilidad limitada, al establecer que adolecerá de nulidad todo “pacto social” que se mantenga reservado. Esta norma, ha presentado dos tesis dentro de la doctrina.

Primero para Halperín cuando la norma societaria determina la no confidencialidad de los pactos sociales suscritos entre socios de una compañía limitada, significa que dichos acuerdos deben ser instrumentalizados dentro de la escritura pública de constitución de la compañía para ostentar validez. Por consiguiente, la compañía limitada impide que los socios oculten los convenios parasociales que se efectúen a espaldas del estatuto de la empresa, en virtud de que dicha sociedad es de naturaleza personalista, dentro de la cual, priman las personas por encima de cualquier capital. (1999).

A su vez, se debe recordar que los acuerdos parasociales principalmente buscan generar una negociación sobre los derechos y participaciones de los socios, por lo que permitir que los miembros de una compañía de responsabilidad limitada negocien por *debajo de la mesa* sus facultades societarias, vulneraría el fundamento social personalista sobre el cual se levanta la compañía de responsabilidad limitada. La empresa en mención prohíbe la cesión de participaciones si no existe una autorización unánime de todos los socios, por ende, es evidente que debe ser público todo pacto parasocial sea que verse sobre formas de decidir la venta de participaciones o en general el desarrollo de la compañía.

Desde este punto de vista, el hecho de que no se permita la reserva y confidencialidad de los convenios extraestatutarios en la compañía de responsabilidad limitada, admite deducir que los mismos se deberían instrumentalizar en la escritura pública de constitución de la empresa, a fin de que su contenido se ajuste al interés social plasmado en el documento inicial de la sociedad.

No obstante, Noboa (2018) determina que los convenios descritos en el artículo 136 de la Ley de Compañías, no constituyen pactos parasociales, ya que, si para que los mismos sean válidos, es necesario que consten en la escritura pública de constitución de la compañía, esta situación desnaturalizaría la confidencialidad que determina el fundamento de estos acuerdos. El autor fundamenta su teoría al mencionar que, en la Ley de Compañías (2020) la frase “pacto social” del artículo 136, refiere a aquellos convenios estatutarios que puedan constar dentro de la escritura de constitución de la compañía de responsabilidad limitada, empero, no consisten en acuerdos extraestatutarios que determinen de forma personal las relaciones jurídicas entre socios.

Ortiz (2020) es partidario de esta teoría, afirmando que no serían nulos los pactos parasociales que no hayan sido instrumentalizados en la escritura de constitución de la compañía de responsabilidad limitada, ya que la ley lo que busca es la nulidad a los pactos reservados, es decir pactos que no se hagan conocer a la sociedad. Por ende, tanto Ortiz (2020) como Noboa (2019) concluyen que, la instrumentalización por escritura pública que determina el artículo 136 de la Ley de Compañías, no refiere a los pactos parasociales, los cuales tienen plena validez y pueden ser instrumentalizados en documento privado y confidencial, en base al principio de autonomía de la voluntad, sino que versa sobre todo pacto de socios que se celebre de forma privada, ya que el objetivo del legislador es que la sociedad tenga conocimiento de ellos, para evitar conflictos en la sociedad.

Finalmente, se debe expresar que los pactos parasociales entre socios de una compañía de responsabilidad limitada, difícilmente pueden versar sobre las participaciones de la empresa, esto debido a que las mismas no son libremente negociables en conformidad al artículo 113 de la Ley de Compañías. Sin embargo, dichos acuerdos si pueden establecer estipulaciones que limiten o cambien la forma en cómo los socios que se acuerdan ejercen la administración de la empresa, o despliegan su derecho en la toma de decisiones de la compañía.

2.3.2. Instrumentalización de los acuerdos parasociales en la compañía anónima y la sociedad de acciones simplificada.

Por su parte, la compañía anónima es la antípoda de una sociedad de responsabilidad limitada, debido a que la misma consagra la finalidad de lucro por encima de las características personales de quienes conforman la empresa. Por consiguiente, se trata de una compañía en la cual el capital se encuentra dividido en acciones libremente negociables (Mantilla, 2020).

En observancia al artículo 143 de la Ley de Compañías (2020), la sociedad anónima se define como “una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones”. En el año de 2020 con la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, se modificó el artículo 191 de la norma societaria, estableciendo que en el caso de compañías anónimas:

El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones en el estatuto social. Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones, o que se celebren para cualquier otro asunto lícito. Los acuerdos de accionistas de las sociedades anónimas se regirán, en lo que no contravenga a esta sección, por lo previsto para los acuerdos de accionistas de las sociedades por acciones simplificadas.

Esta norma, reconoció expresamente la existencia de los pactos parasociales en las compañías anónimas, determinando que los mismos deben instrumentalizar de la misma forma prevista en la ley para la sociedad de acciones simplificadas. Por tanto, la SAS y la compañía anónima se rigen por los mismos requisitos de instrumentalización previstos en artículo innumerado de la parte “organización de sociedad” posterior al artículo 309 de la Ley de Compañías.

La referida disposición, señala que, para que los acuerdos para sociales tengan la facultad de ser acatados por la compañía, es necesario que su instrumentalización cumpla un requisito de publicidad, el cual conlleva la obligatoriedad de depositar el pacto parasocial en

las oficinas de administración de la empresa. No obstante, la norma analizada no determina si el acuerdo debe o no ser elevado a escritura pública para tener validez, por lo que se entendería que no debe ser elevada a escritura pública, sino que el objetivo del legislador al proponer la publicidad en las oficinas de la empresa, es que dicho pacto entre los accionistas sea oponible a terceras personas, incluyendo a la compañía, es decir que los miembros de la compañía pueden celebrar pactos entre sí y con terceros, pero el requisito de publicidad otorga seguridad de oponibilidad del pacto a personas interesadas o afectadas por un negocio jurídico que devenga de la aplicación de dicho pacto.

El requisito de publicidad descrito tiene como finalidad permitir que el acuerdo pueda ser oponible a terceros, prevaleciendo incluso por sobre las normas del estatuto social, debido a que la disposición analizada señala que, el presidente de la compañía deberá tomar como no válido el voto del socio que tienda a contravenir el acuerdo extraestatutario. Además, es necesario reconocer, que el mencionado artículo, a pesar de que reconoce la necesidad de publicidad para la oponibilidad de estos pactos, también reconoce que serán válidos inter partes sin necesidad de dicha publicidad, en otras palabras, los pactos acordados entre los miembros de una SAS o de un Sociedad Anónima, son válidos para sus partes contratantes desde el momento de su suscripción, aunque sin publicidad, son inoponibles a terceros y a la compañía.

Ahora bien, ¿qué tipo de obligaciones jurídicas pueden surgir de los acuerdos parasociales?, dichos convenios pueden establecer cláusulas referentes a la compra y venta de acciones, la preferencia de adquisición de acciones, aumento del capital social, imposición de restricciones para transferir las acciones, derecho a voto societario: este objeto contractual resulta interesante, en virtud de que los accionistas pueden modificar la forma en cómo se ejerce el derecho al voto de la empresa, condicionando la toma de decisiones en la administración y organización de la compañía.

Hay que recordar que la ley nos ejemplifica situaciones sobre las cuales se puede estipular cláusulas en acuerdos de accionistas, pero también deja abierta la posibilidad de que los accionistas estipulen acuerdos sobre cualquier otro asunto lícito, de hecho la norma en

pleno respeto de la autonomía de voluntad del derecho privado, faculta a los accionistas a pactar sobre asuntos que ellos decidan y consideren necesarios para el desarrollo de la compañía, agregando que estos acuerdos no pueden tener un plazo mayor a 10 años y que los mismos son prorrogables cuando haya una voluntad unánime de quienes hayan suscrito y que no se supere el mismo plazo de tiempo.

Por último, se debe señalar que si bien la norma innumerada determina los requisitos de instrumentalización de acuerdos extraestatutarios para la compañía anónima y sociedad de acciones simplificadas; existe un vacío en cuanto a la determinación de si la instrumentalización del convenio debe ser elevado a escritura pública. En opinión del autor, creería que no es necesaria la instrumentalización mediante escritura pública y más bien, lo que busca el legislador es que para que los pactos sean oponibles a terceros y a la sociedad, estos deben conocerlos. En conclusión, la publicidad de los pactos en las oficinas de la empresa no es un requisito de validez del pacto, sino un requisito de oponibilidad para personas que no lo hayan suscrito.

CAPÍTULO III

La Sociedad por Acciones Simplificadas como propuesta del autor para instrumentación de los pactos parasociales.

-

3.1. La Sociedad por Acciones Simplificadas en el Ecuador

La Sociedad por Acciones Simplificadas o S.A.S, nace en el Ecuador en el año 2019, esta nueva y versátil figura societaria ya había tenido precedentes en América Latina, véase como ejemplo a la legislación Argentina (2017), Uruguay (2019) y quizás la más importante, la legislación Colombiana (2008), de la cual el Ecuador se inspiró para la creación de la SAS.

Mediante la promulgación en el Registro Oficial del Ecuador S. 151 el 28 de febrero del 2019 la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, agrega a la Ley de Compañías (2020) mediante su disposición reformativa octava, la figura de la SAS, especificando que: “La sociedad por acciones simplificada es una sociedad de capitales cuya naturaleza será

siempre mercantil, independientemente de sus actividades operacionales”. Como se podrá ver más adelante, la naturaleza mercantil de la SAS y su regulación dispositiva en la ley es el principal motor de los beneficios que tiene este modelo societario.

La SAS en palabras de Ortiz Mena & Noboa Velasco surge con la necesidad de que inversionistas privados cuenten con una figura societaria que sea lo suficientemente flexible y en la cual sus disposiciones legales convienen: el derecho a la libertad contractual, el poder financiero propio de las sociedades mercantiles y por último la seguridad jurídica que sostiene el tráfico societario. Este tipo de compañía es revolucionaria en el sistema legal ecuatoriano, ya que da una vía idónea para empresarios y emprendedores que buscan crear sociedades que puedan ser hechas a su deseo y sobre todo respetando la autonomía de voluntad como eje principal del derecho privado (2020).

De tal manera que se podría definir a la Sociedad por Acciones Simplificada como una compañía estrictamente mercantil, que cuenta con una personalidad jurídica independiente de sus miembros, quienes bajo su autonomía de voluntad podrán definir las cláusulas referentes al desarrollo y administración de la sociedad en su documento constitutivo o en pactos celebrados posteriormente. Como se puede ver la Sociedad por acciones simplificadas en una compañía versátil, lo importante de esta figura son sus características, motivo por el cual nos centraremos en revisar las más relevantes por su naturaleza.

3.1.1. Constitución

Sin duda una de las características esenciales de la Sociedad por Acciones Simplificadas y sobre todo su mayor distintivo con las compañías tradicionales del Ecuador es su proceso de constitución, si nos remitimos a la Ley de Compañías (2020) “La sociedad por acciones simplificada se creará mediante contrato o acto unilateral que conste en documento privado que se inscribirá en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, momento desde el cual adquiere vida jurídica”. Esta norma legal refleja la simplicidad en el proceso de constitución de una SAS ante una sociedad tradicional ya que se encarga de eliminar intermediarios para que la sociedad adquiere vida

jurídica, en otras palabras, la única entidad encargada de formalizar y dar vida esta persona jurídica es la Superintendencia de Compañías Valores y Seguros y su Registro de Sociedades.

A diferencia de otras sociedades mercantiles, en la constitución de una SAS no intervienen partes ajenas a la Superintendencia que puedan aumentar tiempos de constitución o simplemente agregar más requisitos para su constitución, dicho por Guerra, Coronel Jones et al. Mientras que la necesidad de contar con intermediarios lo que hace es generar un costo económico, temporal y medible, los beneficios asociados a esta figura en términos de seguridad jurídica y cumplimiento de legalidad no resultan claros. En otras palabras, el utilizar intermediarios en el proceso de constitución de sociedades, no parece resultar en un beneficio que se refleje en su seguridad jurídica o cumplimiento de requisitos legales a futuro. (2020),

Sobre el criterio que antecede, podemos referirnos a los estudios realizados por de Djankov, La Porta, López de Silanes y Schleifer quienes llegan a la conclusión de que la rigidez de entrada para hacer negocios en un país (constitución de compañías) no tiene ninguna relación con los beneficios que esta dificultad parecería traer, es más, señalan que contar con procesos que lleven a los interesados a consumir más tiempo y dinero, parecerían aportar más desventajas que beneficios en materia económica. (2002).

Como contrapartida, la Ley de Compañías (2020) regula que “cuando los activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera escritura pública, la constitución de la sociedad deberá hacerse de igual manera e inscribirse también en los registros correspondientes”. Esto en plena correspondencia con el Código Civil (2022) que ratifica que la venta de bienes raíces no se consideran perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública y de igual forma con el Código de Comercio (2020) que establece que la compraventa de bienes raíces se deberá ser realizada por escritura pública Si bien esto parecería ser un paso atrás para el paradigma societario de la SAS, este requisito no viene dado por la Ley de Compañías sino por la naturaleza del bien a ser aportado a la sociedad, requisito que sería indispensable también, si el aporte se realizaría en un acto posterior a la constitución de la compañía.

Adicionalmente, la Ley de Compañías (2020) determina que el documento constitutivo de la SAS tiene que cumplir con los requisitos legales “mínimos” para su constitución, así como la oportunidad de que, en dicho documento los accionistas puedan incluir las cláusulas que acuerden como necesarias para el desarrollo y administración de la compañía, como se revisará más adelante, la regulación mínima y dispositiva de la SAS, parecería ser el vehículo que sus miembros utilizarían para construir una compañía a su conveniencia. En conclusión, Balbín diría que es a los socios y no a la ley, a quienes les corresponde definir el perfil y detalles organizativos de la modalidad empresarial cuyo vehículo es la SAS (2019).

3.1.2. Doctrina Ultra Vires y objeto social indeterminado

La doctrina *ultra vires* en su contexto actual nace en la legislación anglosajona, específicamente del icónico caso *Ashbury Railway Carriage & Iron Co v Riche* éste establece por primera vez que una sociedad es apta para realizar únicamente las actividades que consten en su estatuto social (1875). Por otro lado, el catedrático Laroza denomina a los actos *ultra vires* son aquellos que ejercer los representantes de una compañía y que no están contemplados expresamente en su objeto social. En otras palabras, la doctrina de los actos *ultra vires* define que existen actos que la sociedad no puede celebrar legalmente al no contar con la posibilidad de ello por la limitación de actividades en su objeto social. (1995).

Si nos remitimos a la Ley de Compañías (2020), en su artículo 3 segundo inciso, se establece que el objeto social de una compañía tendrá que estar definido claramente ya sea en su contrato social o en su documento de constitución, dicho por J. Leacock al igual que el artículo 3 de la Ley de Compañías, la doctrina *ultra vires* determina los parámetros legales en los cuales una compañía puede operar y delimita las actividades mercantiles que puede legalmente realizar. (2006, p.76). Además, en concordancia con la Ley de Compañías (2020) que establece la responsabilidad solidaria por la nulidad de los actos que se hicieran a nombre de la compañía, siempre que estos sean distintos al objeto social determinado en su estatuto.

La doctrina *ultra vires* según Talbot (2009) en principio fue concebida con el objetivo de proteger a los acreedores sociales, esto gracias a que los acreedores teniendo pleno conocimiento de las actividades que realizaría la compañía, tendrían mayor seguridad en contratar ella. Como ejemplo, tenemos el artículo 137 de la Ley de Compañías, que en su tercer numeral enfatiza que el objeto social de la Compañía Limitada tendrá que estar debidamente concretado en la escritura de constitución, algo exacto sucede con la Compañía Anónima, sobre ella el numeral tercero del artículo 150 nos dice que en la escritura de constitución se debe declarar concretamente su objeto social.

Como antítesis de las sociedades tradicionales, la SAS recibe un tratamiento distinto para la determinación de su objeto social, la Ley de Compañías (2020) reconoce que el documento constitutivo de la SAS en relación a las actividades que realizará la compañía debe contener:

Una enunciación clara y completa de las actividades previstas en su objeto social, a menos que se exprese que la sociedad podrá realizar cualquier actividad mercantil o civil, lícita. Si nada se expresa en el acto de constitución, se entenderá que la sociedad podrá realizar cualquier actividad lícita. (art. innumerado)

Aunque en un inicio la doctrina *ultra vires* nació con el objetivo de proteger a los asociados y terceros, en realidad este fin no ha llegado a materializarse (Dan Prentice, 1986, citado en Leacock, 2006), debido a esto podemos ver como varias legislaciones que han optado por un cambio relativo a la doctrina *ultra vires*. En el Ecuador, igualmente esta doctrina ha dejado de ser tan rígida, permitiendo que todo tipo de compañías puedan celebrar actos distintos a los de su objeto social, eso sí, siempre que se trate de casos ocasionales o aislados que tengan fines de inversión, investigación, de experimentación, o como contribuciones de orden cívico o social, tal como lo define el tercer inciso del artículo 3 de la Ley de Compañías.

A pesar de la apertura legal para celebrar actos en situaciones específicas fuera del objeto social, esto no significa que una compañía tradicional podría realizar cualquier

actividad como lo hace la S.A.S, que como se revisó de la ley, claramente podría tener un objeto concreto como las sociedades tradicionales o sus miembros pueden optar por tener un objeto social abierto que permita a la sociedad realizar cualquier actividad lícita. Hay que recordar que el objeto social abierto de la SAS tiene una prohibición expresa por la Ley de Compañías para realizar operaciones financieras, de mercado de valores, seguros y otras actividades para las que la ley haya reservado un tratamiento especial.

La corriente prohibitiva de la doctrina *ultra vires*, limita la funcionalidad y capacidad operacional de una compañía, motivo por el que constituiría una limitación para que la sociedad logre realizar actividades empresariales que permitan su correcto desarrollo económico, para Davies, Worthington y Hare (2021) la doctrina *ultra vires* no cumple con su objetivo de proteger a terceros, sino más bien podría resultar perjudicial para ellos, ya que no podrían tener seguridad sobre la validez o potencial nulidad de los actos o contratos que haya celebrado la sociedad y que puedan estar por fuera de su objeto social.

En conclusión, a pesar de que la doctrina *ultra vires* sigue estando presente en el contexto de las sociedades tradicionales de forma relativa, debido a su obligación de tener un objeto social definido, pero al mismo tiempo poder obviarlo en situaciones específicas. La S.A.S sigue presentando una clara ventaja sobre el resto de compañías, esto por la oportunidad que tienen sus miembros de: tener un objeto social con actividades delimitadas, tener un objeto social con actividades delimitadas pero también con la libertad de realizar cualquier otra actividad lícita y por último tener un objeto social abierto en donde no se especifique la actividad que la compañía pueda realizar.

3.1.3. Diversidad accionaria

La regulación dispositiva de la Sociedad por Acciones Simplificadas permite a sus miembros construir una sociedad en la que existan varias clases y series de acciones, a diferencia de las sociedades tradicionales, en donde solo se pueden tener acciones ordinarias y preferentes, los accionistas de la SAS podrán acordar en el estatuto de la compañía, Ley de Compañías (2020):

La creación de diversas clases de acciones, además de las diversas series en las que se puede dividir cada clase. A cada clase de acción se podrán atribuir distintos derechos, obligaciones, condiciones o cualquier otra estipulación que los accionistas resolvieren acordar, como la reserva de derechos políticos, económicos o de cualquier otra naturaleza.

Dicha posibilidad otorgada por la ley constituye una utilidad para los accionistas de una compañía, de esta forma podrían acordarse un sin número de clases accionarias, por ejemplo se podrían emitir acciones que otorguen solo derecho a voto, acciones que otorguen porcentajes adicionales al dividendo anual, acciones que permitan una liquidación preferente en caso de disolución, acciones con derecho a pagos mensuales, así como las conocidas acciones de voto múltiple, que ofrecen a sus tenedores una clara ventaja en la toma de decisiones de la compañía. Sobre esto la Ley de Compañías (2020) establece:

El estatuto social podrá contemplar distintas series de acciones. De haberse estipulado la existencia de diversas series de acciones, en el estatuto se expresarán los derechos de votación que le correspondan a cada una de las mismas, con indicación expresa sobre la atribución de voto singular o múltiple, si a ello hubiere lugar.

Además, a palabras de Guerra- Mariñez, la oportunidad de estructurar diferentes clases de acciones que confieran diversos derechos y obligaciones a sus tenedores, parecería ser una importante herramienta de gobierno corporativo (2019), un aspecto esencial de la SAS consiste en su posibilidad de limitar la transferencia de acciones, en el estatuto se puede estipular la prohibición de negociar las acciones de una SAS siempre que la prohibición no exceda los 10 años a partir de la correspondiente emisión (Ley de Compañías, 2020, art. innumerado) de forma idéntica la ley determina que en el estatuto de la sociedad se puede pactar que la transferencia de acciones necesite autorización por la asamblea o “algún tipo de pacto o condición previa” (Ley de Compañías, 2020, art. innumerado). Como veremos en el desarrollo del presente texto, esta posibilidad de pactar cláusulas destinadas a la definición del tipo de acción y el proceso para su negociación, constituye la piedra angular del porque

la SAS parecería ser un mecanismo idóneo para el establecimiento y cumplimiento de pactos parasociales.

3.2. Libertad contractual y cláusulas abiertas de la Sociedad por Acciones Simplificadas

Como se definió ya, la Sociedad por Acciones Simplificadas nace con el propósito de eliminar normas imperativas que regulan las sociedades tradicionales, como lo dice Ragazzi los modelos de SAS existentes se han estructurado en base a cláusulas abiertas y autonomía privada, dejando poco margen a la operatividad normativa. (2019). Este nuevo modelo societario tiene su fundamento en la libertad contractual y autonomía de voluntad de las partes participantes, estando estrictamente ligado al principio *pacta sunt servanda*.

Además, la limitación a la autonomía de la voluntad de las sociedades tradicionales en varias ocasiones lleva a la imposibilidad de que los socios puedan ajustar sus contratos a las necesidades reales del negocio, esto fuerza a los miembros a buscar atajos que no siempre son eficaces, utilizando complicadas estructuras contractuales para sortear los límites establecidos por la ley (Reyes Villamizar, 2018, como se citó en Sánchez, 2019).

3.2.1. Principio *pacta sunt servanda* y gradación normativa en la Sociedad por Acciones Simplificadas

La SAS al ser una compañía estrictamente mercantil, cuenta con una regulación que se podría definir como dispositiva, como lo describe Pérez Hualde (2017) la SAS, está dada por el amplio margen que la autonomía de la voluntad de los socios tiene en su instrumentación, como resultado de la menor injerencia del legislador a la hora de dictar normas imperativas, por lo que los accionistas se hallan frente a la capacidad de hacer una compañía “a la medida” (Ortiz Mena & Noboa Velasco, 2020, p. 3). Esto quiere decir que mediante el contrato/acto constitutivo de la sociedad o por una reforma estatutaria, los miembros de la compañía en base a su autonomía de voluntad pueden pactar las cláusulas necesarias para un óptimo desarrollo corporativo.

La versatilidad y amplitud otorgada por la SAS permite a los accionistas realizar una estructura interna a conveniencia de ellos; mediante condiciones y cláusulas que no solo se adecuen a las necesidades empresariales, sino a necesidades personales de los socios, facilitando considerar ex ante condiciones para controversias que pudieran devenir en un futuro. (Reyes Villamizar, 2016).

La legislación ecuatoriana reconoce que todo contrato que ha sido válidamente celebrado es ley para las partes, y como lo revisamos con anterioridad, la SAS al ser una sociedad- contrato es una ley para quienes hayan suscrito su estatuto. La obligatoriedad de estos contratos tiene la misma fuerza vinculante que una ley que haya sido aprobada por el órgano legislativo, así lo ordena el principio *pacta sunt servanda*. (Código Civil, 2022, art. 1561).

De hecho, la antigua Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado sobre el principio *pacta sunt servanda*, para aquel entonces plasmado en el artículo 1588 del Código Civil, la Corte resolvió que "la fuerza obligatoria de los contratos, tan enfáticamente señalada en el artículo 1588 del Código Civil, se funda no solo en el respeto de la voluntad de los contratantes sino también en que el contrato es un instrumento esencial para la vida económica y la promoción de la riqueza." (Resolución No. 324, 2000)

Ahora, si bien es cierto que sociedades tradicionales o "máquinas inamovibles" (Paz-Ares, 1997, p. 170), como la Sociedad Anónima y la Compañía limitada también nacen por medio de un contrato constitutivo, estas compañías están limitadas a varios mandatos legales. A diferencia de la regulación amplia, flexible y dispositiva que mantiene la SAS, las compañías tradicionales están supeditadas a una regulación limitada y rígida, véase el mínimo de socios, las reglas para la celebración de juntas, el capital mínimo, y quizás una de las más importantes como ya se la revisó, la limitación de su objeto social.

En este tipo de sociedades tradicionales la Ley es jerárquicamente superior a la autonomía de voluntad que tienen sus socios o accionistas, este estricto territorio delimitado

a estos modelos societarios, es una barrera a el desarrollo de la sociedad ya que sus miembros tienen un impedimento legal para establecer reglas internas, cosa que no pasa en la SAS.

El artículo 1 de la Ley de Compañías (2020) se establece el orden jerárquico de las leyes que regulan las sociedades en el país, se prescribe que el contrato constitutivo de una compañía se regula por las disposiciones de la ley nombrada, las del Código de Comercio, los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil. Como se observa, en las sociedades tradicionales tiene supremacía la Ley de Compañías y el Código de Comercio.

Sin embargo, hay que rescatar lo dicho por Périn, citado por el profesor Reyes Villamizar el modo de organización interna de la compañía es lo que le confiere a la SAS su originalidad, es decir, que una de las características fundamentales de la SAS es permitir que, mediante la autonomía de voluntad de los contratantes, se pacte en su estatuto social todas las normas pertinentes para el desarrollo de la sociedad. (2016).

Así pues, podemos encontrar en la Ley de Compañías varios ejemplos que demuestran que la regulación sobre la SAS es eminentemente dispositiva y lo que busca es mantener la supremacía de la voluntad privada de los accionistas. De ahí que Ortiz Mena & Noboa Velasco formulen que la voluntad privada de los contratantes de una SAS que ha sido plasmada en el estatuto social de una compañía, es dominante y tiene supremacía sobre las disposiciones de la Ley de Compañías, por ende la ley pasaría a tener un carácter supletorio. (2020).

Ejemplificando la tesis de que el estatuto social es predominante a la Ley de Compañías en la SAS, debemos revisar lo pertinente a los plazos de convocatoria a asamblea de accionistas. Respecto a las convocatorias, la ley manda que “serán convocadas por correo electrónico, con cinco días de anticipación, por lo menos, al fijado por la reunión, a menos que el estatuto establezca un plazo mayor. El estatuto social podrá contemplar otras formas complementarias de convocatoria.” (Ley de Compañías, 2020, art. innumerado) de lo citado hay que destacar el uso de la frase “por lo menos” ya que expone la razón del legislador para que mediante el estatuto de la compañía se pueda reforzar este periodo mínimo de tiempo

dictado por la ley, y que, en caso de existirlo, tendrá supremacía sobre ella, aplicando así el referido principio *pacta sunt servanda*.

De la misma manera, el artículo enumerado referente al quórum de instalación y sobre decisiones de la asamblea de accionistas establece que “Salvo estipulación en contrario que refuerce el quórum de instalación, la asamblea se instalará, en primera convocatoria” (Ley de Compañías, 2020, art. innumerado) además dicho artículo menciona que “las resoluciones se adoptarán con el voto favorable de uno o varios accionistas que representen, cuando menos, la mitad más uno de las acciones con derecho a voto..., salvo que en los estatutos se prevea una mayoría decisoria...” (Ley de Compañías, 2020, art. innumerado). Del uso de las frases “salvo estipulación en contrario” y “salvo que en los estatutos” se colige nuevamente la supremacía estatutaria que goza la Sociedad por Acciones Simplificadas, también el carácter dispositivo que tiene la ley frente a este tipo de sociedades, y por último consolida la clara relación entre el principio *pacta sunt servanda* y la SAS.

Para concluir, debemos referirnos a lo que nos dicta la Ley de Compañías (2020) en su apartado denominado “remisión”, mismo que dispone:

En lo no previsto en la presente ley, la sociedad por acciones simplificada se regirá por las disposiciones contenidas en los estatutos sociales, por las normas legales que rigen a la sociedad anónima y, en su defecto, en cuanto no resulten contradictorias, por las disposiciones que rigen a las sociedades mercantiles previstas en la presente Ley. (art. Innumerado)

Se puede ver cómo el legislador mantiene latente la supremacía del principio de autonomía de voluntad en la SAS sobre las normas de la Ley de Compañías, es por ello que se sostiene que la gradación legal de la SAS es la siguiente: en primer lugar las normas *dispositivas* que de la Ley de Compañías sobre la SAS, en segundo momento tendremos lo pactado por los accionistas en los estatutos sociales de la compañía en respeto a su libertad contractual, y por último las disposiciones previstas para otras sociedades mercantiles siempre que no resulten contradictorias.

3.3. La Sociedad por Acciones Simplificadas como figura jurídica para el establecimiento y cumplimiento de pactos parasociales

Como se ha expuesto a lo largo del presente trabajo, el paradigma societario en el Ecuador sufre un cambio completo con la llegada de la Sociedad por Acciones Simplificadas, este modelo de compañía no solo ofrece nuevos mecanismos legales para la consecución de fines comerciales de sus miembros, sino que deja abierta la posibilidad de que ellos bajo su autonomía de voluntad y una ley dispositiva, puedan configurar una compañía que per se cumpla con todas las necesidades internas y organizativas que una sociedad pueda tener.

La versatilidad de la SAS a diferencia de las compañías tradicionales ofrece a sus miembros la oportunidad de configurar una compañía a la medida en base a los siguientes criterios. En primer lugar, gracias a las normas dispositivas y permisivas con las que regula la Ley de Compañías a la SAS, sus miembros pueden en el estatuto de la compañía acordar cláusulas que en las compañías tradicionales siempre hubieran tenido que pactarse por fuera de su estatuto social, véase como ejemplo la negociación de acciones, los tipos de acciones, tiempos y plazos para convocatorias, entre otros. En segundo lugar, en base a la libertad de organización que tiene la SAS, los accionistas de la compañía en su contrato social, podrían acordar una estructura orgánica interna que permita que los propios miembros de la compañía resuelvan los conflictos de interés que puedan versar sobre los acuerdos de accionistas que se hayan celebrado.

Un ejemplo de que la Sociedad por Acciones Simplificadas es un mecanismo correcto para el establecimiento y cumplimiento de pactos parasociales es el siguiente: Un grupo comercial decide conformar una compañía con fines mercantiles en el país, las necesidades que estos socios buscan satisfacer son: poder establecer requisitos específicos para que nuevas personas entren a ser parte de la compañía, establecer acciones con derechos y obligaciones diferentes para cada socios de la compañía, tener una estructura organizativa interna que permita jerarquías por experiencia y cumplimiento de requisitos y por último

pactar un órgano de fiscalización para el cumplimiento de pactos entre socios que se puedan llegar a firmarse.

A priori, parecería que las necesidades que buscan estos socios podrían resolverse con una compañía tradicional y estableciendo pactos parasociales posteriormente. Sin embargo, por un lado, la Compañía Limitada queda por fuera de la discusión al no permitir que existan acuerdos o pactos sobre la negociación de sus participaciones, ya que siempre se necesita la aprobación de todos los socios; además de que las participaciones de esta compañía no permiten ser clasificadas o diseñar distintos tipos de participaciones, y, por último, la imposibilidad de tener una estructura organizacional interna de libre acuerdo de los socios.

Por otro lado, con la Compañía Anónima cumpliríamos algunos requisitos, ya que se podría constituir una compañía en donde haya acciones ordinarias y preferidas, que también están limitadas a solo estos dos tipos de acciones. Sus miembros si pudieran tener acuerdos sobre la compra o venta de acciones de la sociedad, pero claramente acordados por fuera de su estatuto social ya que no se lo puede pactar en el estatuto social. A pesar de ello, esta figura societaria no podría cumplir con los requisitos de tener una estructura organizativa interna que permita jerarquías por experiencia y requisitos y tampoco podría tener en su estatuto la estructura de un órgano de fiscalización.

Por último, si llegamos la Sociedad por Acciones Simplificadas, esta compañía cumpliría con todos los requisitos que buscan los miembros de esta nueva sociedad, mediante su contrato constitutivo o por una reforma posterior, los accionistas pueden acordar mecanismos y condiciones para la compra y venta de acciones, elevando así este procedimiento no a un pacto externo a la compañía sino como parte de su documento de existencia. Con el mismo tratamiento la compañía puede emitir distintas e ilimitadas clases de acciones, las cuales quedarían a imaginación y necesidad de sus miembros para crearlas, esta posibilidad a diferencia de las acciones ordinarias y preferidas de la Compañía Anónima permite que los miembros de la SAS creen acciones distintas según la necesidad del negocio.

Gracias a la libertad de organización interna que tiene la SAS, sus miembros pueden crear y establecer los procedimientos para el funcionamiento intrasocietario de la compañía, en otras palabras, los miembros de la SAS pueden mediante su contrato constitutivo diseñar una organización interna que les permita resolver conflictos que en compañías tradicionales tendrían que ser llevados ante el órgano jurisdiccional o ante la revisión de la Superintendencia de Compañías. Cabe recalcar que esta organización interna no es lo que viene siendo un directorio que resuelve las decisiones internas de la compañía, la organización interna a la cual está legalmente disponible la SAS permite la creación de administraciones, entidades, órganos, funciones, entre otros, que quedan a la libre imaginación y necesidad de la compañía.

Hasta este punto parecería que la SAS podría incluir todo lo que normalmente los socios hubieran acordado en un pacto parasocial dentro del estatuto de la compañía, lo que en principio resultaría completamente beneficioso, ya que el incumplimiento de reglas sociales establecidas en el estatuto de la compañía conlleva una nulidad del acto y por lo tanto otorga mayor seguridad jurídica a sus partes contratantes. Sin embargo, hay que recordar que una característica esencial por la que se firman pactos parasociales es la confidencialidad, misma que la Ley de Compañías a limitado estableciendo que para que todo acuerdo de socios sea oponible a la compañía, este debe ser público en las oficinas de esta.

En el ejemplo expuesto, en el caso de que los miembros deseen que todos estas necesidades y acuerdos queden bajo confidencialidad por motivos indiferentes a la presente tesis, la Sociedad por Acciones Simplificadas seguiría siendo la mejor opción para que estos acuerdos puedan llegar a cumplirse. Sabemos ya que al ser confidenciales no serán oponibles a terceros y a la sociedad, pero gracias a la posibilidad de organización de la SAS, es la misma compañía quien podría resolver sobre las disputas que versen sobre estos pactos. Dicho de otra forma, gracias a la libertad organizacional que tiene la SAS, sus accionistas al momento de suscribir pactos parasociales privados o reservados, podrían igual incluir al estatuto de la compañía un órgano de fiscalización y cumplimiento de estos pactos, asegurando así mediante el contrato constitutivo, mecanismos enfocados al cumplimiento de lo acordado por

fuera del estatuto, en el cual claramente se podrían acordar procesos, penalidades y formas de solución sobre todo lo que trate el acuerdo de socios que es confidencial.

En conclusión, la Sociedad por Acciones Simplificadas, resultaría un camino óptimo para el establecimiento de reglas internas de la sociedad y sus accionistas, que visto desde las compañías tradicionales, siempre hubieran tenido que estar en acuerdos por fuera de la compañía, de igual manera, los accionista de una SAS podrían celebrar pactos parasociales privados, pero mediante el contrato constitutivo de la sociedad, podrían acordar mecanismos enfocados al cumplimiento de lo pactado, demostrando así que es la sociedad idónea para el establecimiento y cumplimiento de pactos parasociales en el Ecuador.

CONCLUSIONES:

En suma, los pactos parasociales, sindicatos de acciones, acuerdos de accionistas o contratos parasociales, no son más que estipulaciones que acuerdan los miembros de una compañía, entre ellos o en conjunto con terceros para establecer derechos y obligaciones entre sus suscriptores, para asegurar un desempeño óptimo de la sociedad o simplemente establecer condiciones distintas o complementarias a lo regulado en el estatuto de la compañía.

Hay que recordar que la oponibilidad de este acuerdo frente a la sociedad ad y terceros será posible siempre que cumpla con el requisito de publicidad establecido en la Ley de Compañías. Sin embargo, los pactos parasociales al tener una naturaleza contractual y estar revestidos por el principio de autonomía de la voluntad consagrado en el Código Civil, en el caso de que llegasen a ser incumplidos por sus suscriptores y además no haber cumplido con requisito de publicidad necesario para su oponibilidad según la Ley de Compañías, existen remedios inter-partes, es decir acciones o remedios entre quienes suscribieron el contrato, de aquellos se revisó las acciones de remoción, de cumplimiento, y también la acción de daños y perjuicios.

En otras palabras, si es que un accionista incumpliere con un pacto parasocial que no ha sido depositado en las oficinas de la compañía, no significa que no haya forma de que se cumpla lo acordado, por ejemplo, en el caso que mediante un pacto parasocial se haya acordado que para la venta de acciones de una compañía se necesita la aprobación de ciertos accionistas con derecho a voto, si no se cumple con aquello y además el pacto era inoponible a la sociedad, aún tenemos la acción de remoción que busca la reposición del estado anterior de las cosas y que se deshaga lo hecho. En este caso sin importar que el acuerdo no era oponible a la compañía, por su naturaleza contractual se pueden usar aun remedios interpartes, en el presente ejemplo, mediante una acción de remoción reconocida en el artículo 369 Código Orgánico General de Procesos, el accionista o los accionistas afectados por el incumplimiento del pacto, pueden solicitar que dicha venta vuelva a su estado anterior y que se deshaga lo hecho.

Los requisitos de validez de los pactos parasociales, están sujetos nuevamente a su naturaleza contractual, al ser un negocio jurídico normado por el Código Civil, lo acordado entre sus contratantes deberá observar los presupuestos de: capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos. Por otro lado, ser un convenio privado, será decisión de sus contratantes elevar el pacto parasocial a escritura pública, que no otorgaría ningún otro beneficio que no sea publicidad en general, o mediante un contrato privado que mantendría la confidencialidad entre los participantes, pero conforme a lo normado en la Ley de Compañías al mantenerse confidencial entre sus suscriptores y no depositarse en las oficinas de la compañía, no serían oponibles ante la sociedad y terceros.

Como se expuso anteriormente, el depósito en las oficinas de las compañías es un requisito establecido por la Ley de Compañías para la oponibilidad de lo acordado frente a la sociedad, en otras palabras, lo que busca el depósito exigido por la Ley es que la sociedad como tercera persona tenga conocimiento de lo pactado por los suscriptores del acuerdo de accionistas, esto siempre y cuando la sociedad no haya participado en el pacto, ya que podría darse el caso de que la compañía también se obligue en el mismo acuerdo, situación en la cual el depósito sería incensario para la oponibilidad ya que la compañía al ser suscriptora del acuerdo, conocería de él.

Sobre aquello la Ley de Compañías, es clara al especificar que el presidente del órgano que toma las decisiones en la compañía no contará el voto proferido en contravención a un pacto para social que ha sido debidamente depositado, además deja abierta la posibilidad de que los accionistas promuevan ante el Juez de lo Civil del domicilio de la sociedad, la ejecución específica de las obligaciones adquiridas en estos acuerdos, nuevamente cuando ha sido depositado el pacto. De todas formas, como se revisó en párrafos anteriores, los suscriptores de este contrato van a contar con remedios inter-partes para la ejecución de dichas obligaciones, de igual manera, como se revisará más adelante, mediante una estructura intrasocietaria, los miembros de una compañía pueden establecer reglas correspondientes al cumplimiento de estos pactos, sin la necesidad de su publicidad.

Como se sabe ya, se reconocen varios tipos de compañías en el Ecuador, si nos remitimos al apartado de la Compañía Limitada, la Ley de Compañías determina la nulidad de todo pacto social que sea reservado, no obstante, la ley se refiere a aquellos pactos que no sean conocidos por todos los socios de la compañía, esto por la característica personalista de este tipo de compañía. Dicho de otra forma, para que un pacto parasocial en el que participe uno o varios socios de una compañía limitada no sea nulo, este debe ser conocido por la totalidad de los miembros de la sociedad.

Por el otro lado, si nos referimos a la Compañía Anónima con su característica capitalista, los pactos celebrados entre sus accionistas y también en los que podrían participar terceros a la compañía, serán válidos sobre cualquier norma que establezca condiciones para la negociación de acciones o sobre cualquier asunto lícito. La Ley de Compañías, sobre este tipo de sociedad es claro al determinar que estos convenios son plenamente válidos y que conforme a lo determinado en el apartado correspondiente a la Sociedad por Acciones Simplificadas al que se remite la normativa de la Sociedad Anónima, la duración de estos acuerdos no excederá los diez años, pudiendo ser renovados por periodos que no superen este límite.

Llegando al apartado de la Sociedad por Acciones Simplificadas, esta sociedad cambia el modelo tradicional societario que enmarca al Ecuador, con sus características revolucionarias que van desde su proceso de constitución hasta la posibilidad de tener un sin número de clases de acciones. El eje fundamental de la Sociedad por Acciones Simplificadas es la libertad, esto permite a sus accionistas acordar cualquier tipo de cláusulas pertinentes al desarrollo, representación y administración de la sociedad, ofreciendo a sus miembros la posibilidad de realizar un estatuto social que hasta cierto punto no necesite regulaciones accesorias como lo sería un pacto parasocial.

La Sociedad por Acciones Simplificadas al ser una compañía en la cual su regulación es dispositiva, permite a sus contratantes ejercer en plenitud su autonomía de la voluntad, facilitando que se estructure una compañía a medida desde el inicio de su vida jurídica, la libertad contractual y la autonomía de la voluntad que fundamentan la S.A.S permite a sus miembros crear cláusulas que en cualquier modelo de compañía tradicional, necesariamente hubieran tenido que ser regulados mediante un pacto parasocial.

Véase como ejemplo de estas cláusulas la división de clases de acciones, que en una Compañía Limitada no podría y que en una Compañía Anónima se reduciría a acciones ordinarias y preferentes, las cuales, si quisieran ser reguladas de forma diferente o complementaria, los accionistas estarían obligados a celebrar un pacto por fuera del estatuto. Algo similar pasa con libertad de establecer condiciones y limitantes para la compra y venta de acciones, la Compañía Anónima permite que se establezcan condiciones para la negociación y venta de acciones, reiterando que sólo condiciones y no limitaciones que están prohibidas por la ley, en caso de que los accionistas quisieran acordar dichas condiciones, deberán celebrarse mediante un pacto parasocial y no podrán incluirse en el estatuto de la compañía. Un último ejemplo puede ser la libertad de organización que posee la Sociedad por Acciones Simplificadas, a diferencia de una Sociedad Anónima o una Compañía Limitada en donde sus órganos representativos están restringidos a la Junta General o un Directorio, en la S.A.S la ley viabiliza que se determine libremente la estructura orgánica de la sociedad, así como normas que rijan su funcionamiento.

La factibilidad de que mediante una S.A.S se puedan estipular cláusulas que en otros modelos societarios hubieran tenido que acordarse mediante un pacto parasocial lo que hace es brindar mayor seguridad a quienes forman parte de estos acuerdos. A través de una estructuración interna en el estatuto social de la compañía, los socios evitarían tener que acudir a remedios inter-partes o ante un juez para el cumplimiento de lo se hubiera suscrito en un pacto entre accionistas, ya que si se acuerdan condiciones directamente en el documento constitutivo de la compañía, es la compañía misma y sus órganos administrativos quienes están llamados a hacer cumplir lo pactado.

En consecuencia, la Sociedad por Acciones Simplificadas, parecería resolver varias de las necesidades que podrían tener los socios - accionistas de una compañía tradicional y que normalmente tendrían que ser resueltos por medio de pactos parasociales. Eso sí, el pactar estas reglas dentro del estatuto de la compañía, estas no se consideraría un pacto parasocial, ya que serían reglas que pasan a formar parte de la norma constitutiva de la sociedad y de las cuales no solo se perdería confidencialidad, sino que se limitaría a que solo los miembros de la compañía y no terceros, puedan suscribirlos.

La regulación dispositiva de la Sociedad por Acciones Simplificada permitiría a sus miembros constituyentes pactar en el mismo contrato constitutivo de la compañía una estructura orgánica que permita y facilite el cumplimiento de pactos parasociales que no han cumplido con el requisito de publicidad. Por ejemplo, mediante el contrato constitutivo de la compañía se podría acordar crear un órgano colegiado que resuelva cualquier disputa que verse sobre un pacto parasocial confidencial y que sea ese órgano el que pueda imponer multas u obligaciones a sus suscriptores. Además, por medio del mismo estatuto de la compañía se podría definir claramente normas que tengan por objetivo velar la ejecución de lo pactado en cláusulas de un acuerdo entre socios, por ejemplo, crear un debido proceso interno de la compañía para que el órgano colegiado que igualmente se creó en el estatuto, sepa cómo resolver cualquier conflicto sobre el pacto suscrito.

A pesar del tratamiento idéntico que da la Ley de Compañías a la Sociedad Anónima en cuanto a los acuerdos de accionistas, la Sociedad Anónima se reduce a que cualquier

acuerdo que los accionistas quieran celebrar, deberá hacerse mediante un pacto parasocial y para asegurar su cumplimiento este acuerdo debe ser depositado en las oficinas de la compañía. Más llanamente, en la Sociedad Anónima es una obligación celebrar un pacto parasocial si se quiere regular algo entre los accionistas o terceros, mientras que, en la Sociedad por Acciones Simplificadas, un pacto parasocial vendría a ser un complemento de lo establecido en su estatuto constitutivo, es más, en muchos casos sus miembros no tendrán que acudir a estos pactos externos ya que sus necesidades se verán satisfechas en su mismo contrato social. Esta clara diferencia no solo refleja la mayor seguridad que tendrían los suscriptores de cualquier pacto con una Sociedad por Acciones Simplificadas, sino que dichos pactos pasarían a un segundo plano ya que mediante una la misma sociedad se podrían regular varias de las necesidades que puede tener un negocio.

En conclusión, la Sociedad por Acciones Simplificadas, es la mejor figura societaria para que un grupo de personas con el objetivo de asociarse puedan tener una compañía que les permita determinar desde su constitución normas libres referentes al desarrollo y organización de la sociedad. Así también constituye la herramienta más efectiva para que los suscriptores de un pacto parasocial que desean que se mantenga privado, puedan asegurar su cumplimiento mediante el establecimiento de normas y reglas en el contrato constitutivo de la compañía, que tengan por objetivo velar el desarrollo y ejecución de lo acordado en el pacto parasocial.

BIBLIOGRAFÍA

Teacher, Law. (2013, noviembre). Ashbury Railway Carriage v Riche. Recuperado de:

<https://www.lawteacher.net/cases/ashbury-railway-carrage-and-iron-co-v-riche.php?vref=1>

Gurrea Martínez, A. & Coronel Jones, C. (coordinadores) (2019). Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador [Working Paper Series 2/2019]. Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas.

<https://www.iidf.org/investigacion-y-publicaciones/documentos-de-trabajo/working-paper-series-2-2019-proyecto-para-la-mejora-y-modernizacion-de-la-legislacion-societaria-en-ecuador/15/>

Blanco San Pastor, J. (2019). Consideraciones sobre la aplicación práctica de los pactos parasociales omnilaterales como alternativa a los acuerdos sociales. Revista de Derecho de Sociedades, (58), 97-132.

Camacho López-Barajas, B. (2019). Pactos parasociales: medidas para su cumplimiento. Revista de Derecho de Sociedades, (57), 7-43.

Paz-Ares, C. (1997). ¿Cómo entendemos y cómo hacemos el Derecho de Sociedades? (Reflexiones a propósito de la libertad contractual en la nueva LSRL). En C. Paz-Ares (coord.), Tratado de la Sociedad Limitada (p. 159-205). Fundación Cultural del Notariado.

Drouet Candel, C. (2004). El Voto y sus Posibilidades de Ejercicio en la Compañía Anónima. En E. Romero Parducci (ed.), Derecho Societario: Revista, (7), 191-215. EDINO.

Drouet Candel, C. (2007). El voto y sus posibilidades de ejercicio en la Compañía Anónima. Revista de Derecho Societario, (7), 187-208.

- Asamblea Nacional del Ecuador. (2019). Código Civil del Ecuador [Registro Oficial 46].
- Coello García, H. (2010). Contratos. Universidad del Azuay.
- Corporation Law Committee of the Association of the Bar of the City of New York. (2010).
The Enforceability and Effectiveness of Typical Shareholders Agreement Provisions.
The Business Lawyer, 65(4), 1155-1188.
- Corte Constitucional Colombiana. (2016). Sentencia T 574 de 2016.
- Davies, P. L., Gower, L. C. B., Hare, C., Worthington, S., & Micheler, E. (2021). Gower:
Principles of Modern Company Law. Thomson Reuters.
- De la Fuente, J. (2022). Pactos parasociales: El Tribunal Supremo confirma su doctrina y
aclara algunas cuestiones procesales. A propósito de la sentencia de la Sala Primera
del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2022. Diario La Ley, (10072), 1.
- Feliu Rey, J. (2011). Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas
(Doctoral dissertation, Universidad Carlos III de Madrid).
- Gaceta Judicial. (1998). Año XCVIII. Serie XVI. No. 13. Pág. 3474. Quito, Ecuador.
- Gallego Sánchez, E. (2015). Derecho Mercantil Parte Primera. Valencia, España: Tirant Lo
Blanch, p. 403.
- GIRÓN TENA, J. (1976). Derecho de Sociedades, vol. I. Madrid, España.
- Gisbert Beguer, J. (2022). La financiación de startups en España: agentes, contratos y
cláusulas en los pactos parasociales.
- González Rebechini, G. (2022). Libertad de pactos. Entre los acuerdos de accionistas y la
brújula del interés social.

- Cabanellas de las Cuevas, G. (2013). *Derecho societario: Parte general: Los socios, derechos, obligaciones y responsabilidades* [Corporate Law: General Part: Shareholders, Rights, Obligations and Responsibilities]. Heliasta.
- Gurrea-Martínez, A. (2019). Theory, evidence, and policy on dual-class shares: A country-specific response to a global debate. SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3397880>
- Henao, L. (2013). Los pactos parasociales [Shareholders' Agreements]. *Revista de Derecho Privado*, (25).
- Hernández Díaz, J. L. (2020). Nulidad por objeto ilícito en el Smart-Contract: El rol del juez en un contrato irreversible [Nullity for illegal purpose in Smart Contracts: The judge's role in an irreversible contract]. Universidad Externado de Colombia.
- Jiménez, M. U. V. (2018). El tratamiento jurídico de la ineficacia en la disposición unilateral de bienes de la sociedad conyugal a puertas del Octavo Pleno Casatorio Civil [The legal treatment of ineffectiveness in the unilateral disposition of assets of the conjugal society at the doors of the Eighth Civil Casatory Plenum]. *Ius Et Veritas*, (56), 86-105.
- Egas Peña, J. (2006). El status de accionista (Derechos y Obligaciones de los Accionistas) [The status of shareholder (Rights and Obligations of Shareholders)]. *La Compañía Anónima, Análisis Sistemático de su Normativa* [The Anonymous Company, Systematic Analysis of its Regulations]. Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, Ediciones Legales.
- Kamoun, I. (2006). La permanence de la qualité d'associé [The permanence of the quality of the partner]. *Mastère en Droit des Affaires*. https://www.memoireonline.com/07/09/2412/m_La-permanence-de-la-qualite-dassocie0.html
- Leacock, S. (2006). Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of

Experience Over Logic. DePaul Business and Commercial Law Journal, 5(1), 77-110.
<https://doi.org/10.2139/ssrn.954381>

Ley Notarial, Registro Oficial 158 (23 de octubre de 2018).

Mantilla Garcés, M. P. (2020). Régimen de Compañía Anónima en Ecuador, la propuesta del club deportivo como Sociedad Comercial Anónima. Revista de Derecho, (33), 125-144. <https://doi.org/10.33427/rd.v0i33.1634>

Nagel, E. (2019). Algunas cuestiones sobre los contratos parasociales: límites, alcances de sus efectos y admisibilidad de cautelares para garantizar su cumplimiento. Revista de Derecho Privado, (35), 109-135.

Noboa Velasco, P. (2018). Oponibilidad de los pactos parasociales bajo el ordenamiento ecuatoriano. SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.299420>

Ortiz Mena, E., & Noboa Velasco, P. (2020). La autonomía de la voluntad como eje del sistema en las Sociedades por Acciones Simplificadas del Ecuador. Revista Iberoamericana de Derecho de la Empresa, (19), 45-70.
<https://doi.org/10.32463/2020.ridemp.19.03>

Pauleau, C. (2003). Régimen jurídico de las "joint ventures". Tirant lo Blanch.

Leacock, S. (2006). Rise and Fall of the Ultra Vires Doctrine in United States, United Kingdom, and Commonwealth Caribbean Corporate Common Law: A Triumph of Experience Over Logic. DePaul Business and Commercial Law Journal, 5(1).
<https://doi.org/10.47668/BCLJ/5.1.4>

Ley Notarial, Registro Oficial 158 (Asamblea Nacional 23 de octubre de 2018).

Mantilla Garcés, M. P. (2020). Régimen de Compañía Anónima en Ecuador, la propuesta del club deportivo como Sociedad Comercial Anónima.

- Nagel, E. (2019). Algunas cuestiones sobre los contratos parasociales: límites, alcances de sus efectos y admisibilidad de cautelares para garantizar su cumplimiento.
- Noboa Velasco, P. (2018). Oponibilidad de los pactos parasociales bajo el ordenamiento ecuatoriano. SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.299420>
- Ortiz Mena, E., & Noboa Velasco, P. (2020). La autonomía de la voluntad como eje del sistema en las sociedades por acciones simplificadas del Ecuador. SSRN Electronic Journal. <https://doi.org/10.2139/ssrn.3713995>
- Pauleau, C. (2003). Régimen jurídico de las "joint ventures". Tirant lo Blanch.
- Paz-Ares, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales. Actualidad Jurídica Uría & Menéndez, 5.
- Pérez Hualde, F. (2017). La autonomía de la voluntad como nota tipificante de la Sociedad por Acciones Simplificada. La Ley, 2017-F, 561.
- Pierre-Louis Périn. (2008). SAS: La société par actions simplifiée: Études-Formules (3.^a ed.). Joly Éditions.
- Reyes Villamizar, F. (2016). La sociedad por acciones simplificada: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano. Secretaría de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, OEA. <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP36957T.pdf>
- Ragazzi, G. E. (2017). La Sociedad por Acciones Simplificada (Breves notas sobre sus antecedentes y régimen legal). Revista de Derecho Comercial, N° 285, 784.
- Ramírez Monteros, G. A. (2020). Exigibilidad de los pactos parasociales (Bachelor's thesis). Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito.

- Ramírez, A. H. (2019). La libertad contractual en la Sociedad por Acciones Simplificada. *Revista Argentina de Derecho Societario*, 9(1), 1-12. <https://doi.org/10.5281/zenodo.3244204>
- Registro Oficial Suplemento. (2015, mayo 22). CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP. Lexis. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial Suplemento. (2017, diciembre 29). LEY REACTIVACIÓN DE LA ECONOMÍA, FORTALECIMIENTO DE LA DOLARIZACIÓN. Lexis. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Registro Oficial. (1999, noviembre 5). LEY DE COMPAÑÍAS. Lexis. Recuperado de <https://zone.lexis.com.ec>
- Resolución de la DGRN (Mercantil) del 24 de marzo de 2010, FD Segundo (BOE núm. 114, de 10 de mayo de 2010). En el mismo sentido, vid. la resolución DGRN de 5 de junio de 2015, FD Segundo (BOE núm. 163, de 9 de julio de 2015).
- Primera Sala de la Corte Suprema de Justicia. (2020, noviembre 10). Resolución No. 324, Registro Oficial No. 201.
- Reyes Villamizar, F. (2016). La sociedad por acciones simplificada: Una verdadera innovación en el Derecho Societario latinoamericano (pp. 1–28). Organization of American States. <http://scm.oas.org/pdfs/2016/CP36957T.pdf>
- Rodríguez Valencia, A. M. (2019). Evolución del notariado en la ciudad de Guayaquil.
- Salgado Valdez, R. (2015). Voces conceptuales de derecho societario. Tomo I. Corporación de Estudios y Publicaciones. <https://elibro.net/es/ereader/uazuay/115675?page=89>
- Savigny, F. (1878). Sistema de Derecho Romano Actual. (C. Guenoux, Trans.; J. Mesía & M. Poley, Trans. al español). Góngora y Compañía Editores. <https://doi.org/10.5771/9783845234588-21>

- Sebastián Balbín. (2019). SAS Sociedad por Acciones Simplificada (1st ed.). Cathedra Jurídica.
- Shina, F. E. (2022). Una nueva teoría general de los contratos. Dossier doctrinario. Autores de Chubut, 726.
- Djankov, S., La Porta, R., López-de-Silanes, F., & Shleifer, A. (2002). The Regulation of Entry. *The Quarterly Journal of Economics*, 117(1), 1-37. <https://doi.org/10.1162/003355302753399436>
- Solíz Sánchez, E. A. (2015). Difusión pública de las atribuciones de las notarías del Ecuador (Bachelor's thesis).
- Talbot, L. E. (2009). Critical corporate governance and the demise of the ultra vires doctrine. OSF Preprints. <https://doi.org/10.31228/osf.io/e7g9q>
- Thibierge, C. (2010). Nulidad, restituciones y responsabilidad [Nullity, restitutions and liability]. Universidad Externado de Colombia.
- Tornos González, C. (2022). La oponibilidad de los pactos parasociales [The enforceability of shareholders agreements]. Universidad Pontificia de Comillas.
- Tornos González, C. (2022). La oponibilidad de los pactos parasociales – una aproximación a su naturaleza jurídica y eficacia societaria [The enforceability of shareholders agreements - an approach to their legal nature and corporate effectiveness].
- Tovar Ramírez, J. F. (2020). Análisis de la ilicitud disciplinaria en los contratos estatales de prestación de servicios en Colombia [Analysis of disciplinary unlawfulness in state service provision contracts in Colombia] (Doctoral dissertation, Universidad Santiago de Cali)