



Universidad del Azuay

Facultad de Ciencias Jurídicas

Carrera de Derecho

CONFLICTOS JURÍDICOS EN LA APLICACIÓN
DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES POR SU
FALTA DE REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA

Autora:

Natalia Estefanía Balcázar Arévalo

Director:

Dr. Santiago Jaramillo Malo.

Cuenca – Ecuador

Año

2023

DEDICATORIA

A mi papá Antonio, mi mamá Elsa, mis hermanos José Antonio, Gabriel Fernando y a mis angelitos que están en el cielo, mis queridos abuelito Tin y mami Elsa.
Les dedico esto y todo lo bueno que he conseguido.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios, a mis padres, hermanos por confiar en mí y no dejar que me rinda, sin uds nada de esto sería posible.

A mis amigos por ser ese apoyo cuando lo necesité.

RESUMEN:

Los acuerdos parasociales, son aquellos convenios celebrados entre los socios de una compañía de acuerdo a sus intereses y necesidades, que miran hacia la organización, gobernanza, dirección, ejercicio de derechos, obligaciones y beneficios dentro de la sociedad. Estos acuerdos no están dentro del cuerpo estatutario de la sociedad, siendo válidos siempre y cuando no sean contrario a estos, ni a la ley.

En la realidad ecuatoriana, es importante analizar la implementación de normativas expresas que regulen los acuerdos parasociales, pues los mismos al ser de interés para el desarrollo de la compañía y los intereses sociales y siendo de naturaleza contractual, requieren de un ordenamiento jurídico claro para que puedan ser exigibles no solo entre quienes lo suscriben sino oponibles a la sociedad y a terceros.

En la práctica societaria ecuatoriana aún no existe suficiente experiencia en su aplicación. A más de ello, la regulación sobre estos acuerdos es muy incipiente, ante lo cual sería un gran avance para el sector empresarial ecuatoriano configurarlo como una figura sólida en cuanto a su regulación y aplicación, para su debida validez, eficacia, protección y aplicación.

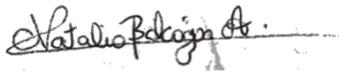
Palabras clave: Acuerdos parasociales, eficacia, oponibilidad, validez, sociedades.

ABSTRACT:

Parasocial agreements are those agreements celebrated between a company partner according to their interests and necessities, that seek the organization, governance, direction, rights execution, obligations, and benefits inside de society. These agreements are not contemplated withing the statutory body of the company, being valid if they are not against the statutes nor to the law. In the Ecuadorian reality, thereis still a lack of experience in its application. Besides, the regulation about these agreements is emerging, though it would be a great advance for the Ecuadorian business environment to configurate it as a solid figure within its regulation and application. In order to provide validity, efficacy, protection and application it is important to analyze the implementation of express regulations that rule and regulate parasocial agreements, since they, as it is of interest for the development of the company and social interest and of contractual nature, need an express law in order tobe demandable not only among the partners who subscribed, but in opposable within the society and third parties. In the Ecuadorian corporate practice, there is still a lack of experience in its application. Moreover, the regulation about these agreements is emerging, though it would be a great advance for the Ecuadorian business environmentto configurate as a solid figure within its regulation and application, in order to provide validity, efficacy, protection and application.

Keywords: The parasocial agreements, efficacy, opposability, validity, societies.

Translated by



Natalia Balcázar Arévalo



ÍNDICE

ÍNDICE DE CONTENIDO

<i>CAPÍTULO 1</i>	<i>1</i>
1.1 CONCEPTO	2
1.2 FINALIDAD	3
1.3 NATURALEZA JURÍDICA	4
1.4 CARACTERÍSTICAS	5
1.5 EFECTOS	6
1.5.1 Validez	6
1.5.2 Exigibilidad.	7
1.5.2.1 Clausula Penal	7
1.5.2.2 Exclusión del Socio	8
1.5.2.3 Autotutela	9
1.5.3 Oponibilidad.	9
1.5.4 Publicidad.	10
1.6 CLASIFICACIÓN	11
1.6.1 PACTOS DE RELACIÓN. -	12
1.6.1.1 Drag-along o Derecho de arrastre	12
1.6.1.2 Tag-along o Derecho de acompañamiento.	13
1.6.1.3 Obligaciones de lock up o Sindicato de bloqueo	13
1.6.2 PACTOS DE ORGANIZACIÓN	13
1.6.2.1 Sindicato de Bloqueo:	14
1.6.2.2 Sindicación de Acciones:	14
1.6.3 PACTOS DE ATRIBUCIÓN.	14
<i>CAPÍTULO 2</i>	<i>15</i>
2.1 LEGISLACIÓN COLOMBIANA	15
2.2 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA	17
2.3 LEGISLACIÓN FRANCESA	19
2.3.1. Cláusulas Relativas.	20
2.3.2 Cláusulas Generales.	20
<i>CAPÍTULO 3</i>	<i>22</i>
3.1 NORMATIVA SOBRE LOS PACTOS PARASOCIALES EN EL ECUADOR. - LEY DE COMPAÑÍAS.	22
3.2 NORMATIVA SUPLETORIA. - CÓDIGO CIVIL	25

3.3 ELEMENTOS DE EXIGIBILIDAD Y APLICABILIDAD DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES EN EL ECUADOR.	27
3.3.1 Indemnización de daños y perjuicios.	27
3.3.2 Cumplimiento o Ejecución forzosa.	28
3.3.3 Cláusula Penal	28
3.4 NECESIDAD DE IMPLEMENTACIÓN DE NORMATIVA QUE REGULE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES PARA EVITAR CONFLICTOS JURÍDICOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.	29
<i>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</i>	31
<i>BIBLIOGRAFÍA</i>	32

CAPÍTULO 1

1. LOS ACUERDOS PARASOCIALES NOCIONES GENERALES

A lo largo de los años los seres humanos han realizado acuerdos y convenios a fin de cumplir con determinadas prestaciones que generen un beneficio económico. Todo acuerdo realizado por los particulares suele tener una finalidad específica, es así como, surgen los acuerdos parasociales como aquellos que permiten delimitar los intereses legítimos de los socios de una compañía a fin de regular todo tipo de situación o circunstancias que no se encuentre prevista en el cuerpo legal estatutario de la compañía. A pesar de que exista una ejecución habitual de dichos acuerdos en la realidad societaria del Ecuador, no existe una norma jurídica específica, clara y concreta que regule los mentados acuerdos, originando problemas de validez, eficacia y exigibilidad de sus cláusulas en la realidad material.

No obstante, a pesar de que los acuerdos parasociales sean una práctica común y habitual en la realidad societaria ecuatoriana, he podido constatar que no existe normativa inherente al derecho empresarial que regule los mentados convenios, lo cual origina conflictos en la aplicación de los referidos acuerdos en la sociedad ecuatoriana. Por tanto, esto me ha llevado a investigar y analizar la base jurídica sobre la cual se levantan los acuerdos parasociales ejecutados por los socios de las compañías.

Entonces, el presente trabajo tiene como finalidad principal determinar el concepto de acuerdos parasociales, finalidad, naturaleza jurídica, características, efectos, clasificación, y análisis acerca de su falta de regulación jurídica en el Ecuador.

1.1 CONCEPTO

Los acuerdos parasociales o también llamados pactos parasociales, son aquellos convenios que reflejan la voluntad de los socios de reglamentar sus intereses legítimos de la compañía, aquellos intereses que no están dentro del tema estatutario. Estos acuerdos extraestatutarios son herramientas cada vez más comunes en las compañías ecuatorianas, que a pesar de ser una práctica del día a día no están reguladas en nuestra legislación ecuatoriana.

De esta forma encontramos varios autores definiendo los acuerdos parasociales, para encontrar una definición clara, concreta y práctica para nuestro trabajo de investigación.

(Fernández del Pozo, 2007) define a los acuerdos parasociales o pactos extraestatutarios, como las operaciones negociables efectuadas entre los socios o terceros que tienen como finalidad principal integrar o modificar la disciplina societaria. Por su parte (Luceño, 2010) afirma que son acuerdos con eficacia relativa o interpartes, en principio, que pretenden regular extremos no incluidos dentro del cuerpo legal de los estatutos de la compañía. Esta es la razón por la cual, se puede colegir que dichos convenios consisten en una fórmula de negocios que se encuentra estrechamente ligada al contrato de constitución de la compañía, originando que dichos acuerdos sean un fenómeno asociativo de naturaleza económica.

También Henao define a los acuerdos parasociales como “operaciones negociales entre los socios o con terceros que buscan integrar o modificar la disciplina societaria. Son acuerdos con eficacia relativa o Inter partes, en principio, que pretenden regular extremos no incluidos dentro del ámbito estatutario” (Henao, 2013). Por otra parte, Jorge Feliu señala a los acuerdos parasociales como “aquellos que se encuentran separados de la regulación legal y estatutaria de la relación societaria y también en el sentido de coexistencia y conexión con tal relación.” (Feliu Rey & de María José Morillas Jarillo Marcial Pons, 2012)

Bajo estas consideraciones se puede entender que los acuerdos parasociales no son más que un convenio celebrado entre socios, entre éstos y terceros o entre éstos y la sociedad, y que sus disposiciones no forman parte de las

reglas del funcionamiento de la compañía, comprendidas en el estatuto, pero influyen o afectan al desarrollo del contrato societario. Es decir, son de vital importancia para determinar los intereses de los socios y puntualizar las relaciones internas o las que dispone el cuerpo estatutario.

1.2 FINALIDAD

(Hena, 2013) afirma que la finalidad de los acuerdos parasociales radica en que el objeto de las prestaciones de dicho contrato estará determinado por la finalidad específica que persiga, a la cual en términos generales es la de regular situaciones específicas dentro de las relaciones jurídicas de los socios. Por otra parte, Paz-Ares recalca que el término Pactos Parasociales, tiene como “fin complementar, concretar o modificar en sus relaciones internas, las reglas estatutarias que las rigen. Enfatizando las relaciones internas ya que estos pactos no se integran dentro del ordenamiento de la persona jurídica a que se refiere, si permanece en la esfera de las relaciones obligatorias de los que los suscriben” (Paz-Ares, 2003)

Se expresa entonces que el cúmulo de posibilidades que persiguen los acuerdos parasociales es de naturaleza amplia y variada, e inclusive en ciertas circunstancias las partes utilizarán los referidos convenios para otorgar derechos a los accionistas o socios que podrían no ser ejecutables a la luz de las leyes estatutarias. Entonces, a fin de regular ciertas relaciones especiales entre los socios que no están conectados con la administración de la compañía, se generan estos acuerdos con el objeto de establecer normas que permitan proteger los derechos contenidos en el estatuto social, asegurando la aplicación justa y equitativa de las normas societarias.

De esta manera podemos recalcar que la finalidad de estos acuerdos extraestatutarios, que los socios persiguen para que de alguna manera puedan regular sus intereses legítimos dentro de la empresa, aquellos intereses que no han sido incorporados dentro del estatuto, es muy diversa, ya que dependerá de las cláusulas que establezcan internamente los socios, sin embargo por su diversidad la podemos catalogar como una finalidad general, como establece Martínez Rosado que “con carácter general, quienes lo suscriben persiguen con ellos influir

decisivamente en la vida de la sociedad al margen de los estatutos, ya sea modulando aspectos básicos de las relaciones jurídico-sociales, ya sea manteniendo un determinado statu quo en la sociedad” (Martínez Rosado, 2017,p. 27).

De esta forma también encontramos finalidades más específicas, que podemos aludir a continuación de nuestro texto.

(Martínez- Abarca, 2021) nos dice que esta finalidad se podría catalogar como la más común, ya que es aquella que permite regular el ingreso de nuevos socios, de esta forma se podría establecer parámetros para serlo, todo sea por el bien de la sociedad y por ende de la compañía; b) también se podría señalar la protección de los socios minoritarios, de alguna manera se podría proporcionar ventajas, como por ejemplo convenir sobre la financiación de la compañía como tal, en caso de pérdidas; c) por último podemos aducir que existen pactos que tratan aspectos del consejo de la Administración, de esta forma los socios podrá tomar decisiones que les permitan alegrar ciertas circunstancias de la vida social, sin estar en el trámite austero de modificar el estatuto de la compañía.

De acuerdo con lo que hemos establecido, podemos recalcar que la finalidad de los acuerdos parasociales, dependen de los intereses legítimos de los socios dentro de la compañía, de esta forma regularan las relaciones internas entre los socios para que exista una organización y control entre ellos dentro de la compañía.

1.3 NATURALEZA JURÍDICA

Con respecto a la naturaleza jurídica de la figura estudiada, se expresa en conformidad a (Pacheco y Weynstok, 2011), que la naturaleza legal de los convenios extraestatutarios o parasociales es eminentemente contractual, ya que dichos convenios se caracterizan por su plurilateralidad originada por la diversidad de acuerdos de voluntades entre dos o más partes. En conformidad a (Feliu Rey & de María José Morillas Jarillo Marcial Pons, 2012) se expresa que la vasta fenomenología de la materia permite establecer que los acuerdos parasociales, son contratos unilaterales, bilaterales o plurilaterales, de tracto sucesivo o de ejecución instantánea, siendo los más comunes los sinalagmáticos de tracto sucesivo.

Por tanto, se manifiesta que no importa la naturaleza jurídica que engloba el acuerdo parasocial, debido a que su esencia es taxativamente contractual, pudiendo ser cualquier tipo de contrato determinado por la ley, ya que tal situación escapa de su naturaleza y se engloba más en una clasificación que en una esencia jurídica. Entonces el acuerdo parasocial ostenta una naturaleza jurídica contractual.

(Hena, 2013) manifiesta que la definición de estos pactos parasociales, desvela su naturaleza jurídica, ya que nos dice que se trata de un contrato que obliga a las partes por lo que se rige por el derecho de las obligaciones.

En consecuencia, cabe recalcar que estamos frente al principio de autonomía de voluntad, pues estos pactos son meramente de carácter contractual. Ya que persiguen un objeto y causa, que regula bajo la obligatoriedad situaciones que están fuera de los estatutos y del contrato en sociedad.

1.4 CARACTERÍSTICAS

Entendemos del concepto de los pactos parasociales, que se trata de un acuerdo de voluntades en el cual a partir de su suscripción dicho contrato queda sujeto a las normas del derecho civil, y que, además consiste en un negocio jurídico que regula situaciones que están fuera de los estatutos y del contrato en sociedad.

(Hena, 2013) asegura que no obstante a la atipicidad jurídica de estos pactos parasociales, de alguna manera se lo podría denominar de carácter autónomo y accesorio, es decir son acuerdos diferentes; por lo tanto su no incorporación al estatuto de la empresa los dota de autonomía frente a este, ya que son independientes en cuanto a su contenido, funcionamiento y exigibilidad, sin embargo para que estos pactos puedan ser entendido debe ir de la mano de la accesoriedad de dichas cláusulas que están en el estatuto. Sin embargo, está accesoriedad no es compensada, ya que se alega únicamente del pacto parasocial en relación con la sociedad, y no en sentido contrario.

(Bolívar y García, 2015) expresan que los contratos parasociales se caracterizan por ser plurilaterales, accesorios y consensuales. Detallaremos a

continuación cada una de estas características, para poder entender la razón de esta distribución.

- a) La plurilateralidad de dichos acuerdos se origina debido a que dos o más personas desean normar sus derechos y actuaciones frente a la sociedad.
- b) La accesoriedad se produce debido a que para que exista un convenio parasocial es necesaria la existencia del contrato de constitución de sociedad principal. Como menciona (Peña, 2017) que la existencia de estos acuerdos está íntimamente ligada a la existencia de la sociedad y del estatuto; si no estuvieran alguno de estos dos últimos, no tendría sentido la existencia de estos pactos, es decir desaparecería el convenio de los accionistas.
- c) Finalmente, los acuerdos parasociales son consensuales ya que el mismo se perfecciona con el mero acuerdo de voluntad de los socios suscriptores.

De hecho, acorde a la duración de estos acuerdos parasociales, cuenta con mayor flexibilidad, ya que serán los socios quienes determinen tal, de acuerdo a sus intereses y conveniencias. De la misma forma que ellos determinarán concluir estos acuerdos parasociales.

1.5 EFECTOS

Abordaremos tales efectos relativos a su validez, exigibilidad, oponibilidad y publicidad. En ese sentido se entenderá su importancia de celebrar estos acuerdos parasociales.

1.5.1 Validez

(Ochoa, 2017) nos dice que en el derecho civil de las obligaciones se fundamenta la validez de estos pactos, es decir que son considerados como contratos y por lo tanto se corrobora su validez.

(Hena, 2013) alega que el fundamento de los acuerdos es el principio del derecho contractual de la autonomía de la voluntad, será válido para quienes lo suscriben y estos pueden exigir su cumplimiento.

(Paz-Ares, 2011) comenta que para determinar la validez de estos acuerdos parasociales, debe reformularse bajo dos tipos de normas, las primeras normas tipológicamente imperativas y las segundas sustancialmente imperativas.

Las primeras normas son aquellas que nos dicen que no importa lo que pacten en estos acuerdos ya que no afectará la esfera societaria, sin embargo, hay que tener mucho cuidado al momento de utilizarlas ya que estos acuerdos no pueden llegar a transgredir la sociedad.

(Henaó, 2013) nos comenta sobre las segundas sustancialmente imperativas aquellas llamadas a establecer los parámetros que enjuician la validez de este tipo de acuerdo.

De acuerdo con lo que nos enuncia los tratadistas es importante recalcar que estos acuerdos extraestatutarios son de carácter estrictamente obligatorio ya que estamos hablando de acuerdos celebrados entre los socios, por ende, afectaría directamente a ellos. No obstante, no serían oponibles a la sociedad, salvo que se cumpla con los requisitos legales establecidos y que en el caso de la legislación ecuatoriana se explicarán mas adelante.

Es decir, se convierte en ley para las partes, y por tanto su incumplimiento acarrearán consecuencias.

1.5.2 Exigibilidad.

Es de suma importancia incorporar herramientas jurídicas para la exigibilidad de los pactos parasociales, a falta de legislación que regule estos mentados acuerdos, mencionaremos herramientas jurídicas como la cláusula penal, exclusión del socio, la autotutela, entre otros, describiremos brevemente su utilidad para los acuerdos parasociales.

1.5.2.1 Clausula Penal

(Cabanellas, 2012) define a la cláusula penal, como una pena o multa, que aceptan pagar las partes contractuales, en caso de retraso o incumplimiento, así asegurando el cumplimiento de la obligación

(Josserand, 2008) nos dice que la cláusula penal es aquella en la cual las partes ya establecen una multa en el caso de que el deudor incumpla su obligación, o de no hacerlo en el tiempo estipulado.

En la realidad ecuatoriana se establece que para hacer exigible la obligación, el deudor debe constituirse en mora, de ninguna manera con anterioridad, sin embargo, ya dependerá del acreedor ejecutar la cláusula o el cumplimiento, pero esto no quiere decir que si se paga ya la multa se exime el cumplimiento de la obligación. Al contrario, es indiferente si se paga o no la multa, se debe cumplir con la obligación principal.

1.5.2.2 Exclusión del Socio

(Mercado, 2002) alega que la exclusión del socio es aquel acto resolutorio de la junta general, por el cual, deciden extinguir el vínculo del socio con la sociedad, de tal forma forzosa, esto como consecuencia por haber incumplido o acarreado en una causal determinada para la exclusión del socio.

Es aquella facultad que la sociedad tiene para dar por terminado el vínculo con un determinado socio, este debe incumplir con las obligaciones otorgadas, para que se haga efectivo este derecho, además de acordar entre todos los socios.

Pueden existir varias causales por la cual irrumpe en este derecho, por ejemplo, cuando el socio al que quieren excluir ha incumplido su obligación de hacer o no hacer; incumple a la prohibición de no competencia; cuando ha realizado actos contrarios a la ley y a consecuencia de esto se lo ha condenado ya por sentencia firme a indemnizar por daños y perjuicios a la sociedad.

Una vez que se lo ha excluido al socio que ha incumplido en algunas de las causales ya mencionadas, hay que tener en cuenta que este tiene derecho a percibir el valor de sus acciones o participaciones sociales, quien determinará el valor a percibir será un perito mercantil.

En nuestra legislación esta clase de herramienta jurídica está prevista en la Ley de Compañías solamente para compañías de responsabilidad limitada, ya que por la sociedad anónima tenemos vaguedad de doctrina, empero, (Ramírez Monteros, 2020) nos dice que en los estatutos de la sociedad se puede establecer las causales de exclusión de un socio.

1.5.2.3 Autotutela

(Ledesma, 2013) precisa que este es un modo directo de solución de conflictos, ya que los que intervienen únicamente son las partes. Por lo que es una forma de exigir el cumplimiento de una obligación. El pero aquí sería que el cumplimiento de esa obligación quedaría al arbitrio del deudor.

Básicamente se lo puede definir como un elemento fuera de la vía judicial, que permite el cumplimiento de una obligación. Estas vías son libres es decir al arbitrio de las partes para exigir el cumplimiento de la obligación.

1.5.3 Oponibilidad.

(Velasco, 2017) argumenta la importancia de la oponibilidad, ya que a partir de esta se hace valer el convenio frente a la sociedad, en caso de incumplimiento o en la aplicación de una cláusula.

(Henaó, 2013) hace hincapié en que la razón de ser de la regla de la oponibilidad es la ajenidad, es decir que no pueden oponerse a la sociedad un pacto en el cual no han participado.

Es decir que serán oponibles a quienes los suscriben, empero, también pueden ser oponibles a la sociedad y a terceros, es decir aquellos que no son parte del acuerdo, siempre que hayan conocido de estos acuerdos.

Entendiendo a (Paz-Ares, 2003) quien insiste en que hay que diferenciar entre los acuerdos extraestatutarios del contrato de la sociedad, ya que la sociedad debe estar al margen de estos acuerdos extraestatutarios, por lo que la sociedad no podrá hacer efectivos estos convenios, ni los socios suscriptores del acuerdo parasocial podrán hacer efectivo ante la sociedad.

En otras palabras, lo que manifiesta Paz-Ares, es que estos acuerdos extraestatutarios son únicamente oponibles a las partes que realizaron el acuerdo, ya que se debe diferenciar entre los socios y la sociedad, de esta manera no involucrarían al resto si se llegase a incumplir estos, lo que contraría lo que manifiesta nuestra legislación, que son oponibles tanto a los socios, como a terceros que hayan conocido por el depósito de estos acuerdos.

En resumen, la oponibilidad a quienes suscriben está dada por la aceptación de cada socio y a la sociedad o a terceros dependerá, entre otros aspectos de la publicidad que se analizará a continuación.

1.5.4 Publicidad.

Es importante la publicidad en los acuerdos parasociales para su exigibilidad, ya que otorgan validez al contenido de estos acuerdos. Por lo tanto, su incumplimiento traerá consecuencias tanto a los socios suscriptores como a terceros que han conocido de estos acuerdos.

(Henaó, 2013) nos dice que la finalidad de la publicidad es inequívoca, es decir que se trata de dar a conocer al mercado los vínculos contractuales entre los accionistas de las sociedades, aquellos que intervienen ya sea de forma directa o indirecta, sobre los controles en base al cumplimiento de los deberes de información y transparencia, esto para disminuir alteraciones ya sea en los precios o ya sea para evitar renunciaciones o ventajas sobre los cambios de control corporativo.

Es decir, la trascendencia de la publicidad es para evitar conflictos internos entre los socios, para su exigibilidad en su aplicación, sin atentar a la confidencialidad de estos. También es importante lo que señalaremos a continuación, que serán oponibles a terceros, siempre que conozcan de estos acuerdos parasociales.

Es por esto la relevancia, de pronunciarse sobre la ley Reformativa a la ley de Compañías para la optimización e impulso empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, ley publicada en el R.O 269, 15/03/23, en cuanto al art 191 inciso tercero manifiesta “Por regla general, los acuerdos de accionistas que versaren sobre cualquier asunto lícito, a pesar de su validez inter-partes, serán inoponibles para terceras personas distintas de la compañía. No obstante, el acuerdo devendrá oponible para un tercero cuando se demuestre que él conocía de su existencia y estipulaciones”. (Ley de Compañías, 2023, art 191)

Por lo que queda claro que en la reforma actual de nuestra legislación incluye tanto a los socios y a terceros la importancia de la publicidad, para la oponibilidad para estos, siempre que hayan conocido de estos acuerdos.

Es importante, señalar que existen doctrinas en los que se determina la importancia de publicidad, para determinar la oponibilidad tanto para los socios y

terceros, y otras que alegan que la sola publicidad no es suficiente para la oponibilidad a terceros.

Así lo determina (León Sanz, 2006) alegando que “la mera publicidad del pacto conforme a lo dispuesto en el artículo 112 Ley de Mercado de Valores de España, no es suficiente para desvirtuar la buena fe del tercero”

También, (León Sanz, 2006) comenta que la obligación de la publicidad surge de la necesidad de dar a conocer el contenido de los acuerdos que inciden en la estructura de control, incluidos aquellos que limiten el ejercicio del derecho al voto a la transmisibilidad de las participaciones. Esto es una herramienta idónea para dar validez al contenido de estos acuerdos.

De lo manifestado anteriormente, tanto en la doctrina española, como en la ecuatoriana son totalmente distintas, al exigir su cumplimiento a terceros que puedan llegar a conocer estos acuerdos parasociales, pues en la española solamente se obligan entre las partes que suscriben estos acuerdos, pues no es suficiente el mero conocimiento de terceros para ser oponibles. En el Ecuador es lo contrario, ya que con haber conocido serán exigibles tanto a los socios como a terceros.

En resumen, es de vital importancia la publicidad para conocer del asunto del acuerdo parasocial, y evitar conflictos internos entre los socios, tanto para la transferencia de acciones, en cuanto al derecho de voto, etc. En sí para que se lleve un control adecuado de la compañía, por eso la exigibilidad de su cumplimiento debe ser tanto para los socios, como para los terceros que tengan pleno conocimiento de estos acuerdos.

1.6 CLASIFICACIÓN

Encontramos una variada clasificación sobre los pactos parasociales, ya que cada uno de estas tienen sus peculiares características, lo que hace que la doctrina sea heterogénea, por ejemplo tenemos según el número de socios que acuerden su celebración, (Noboa Velasco, 2018), comenta que según la clasificación de acuerdo a aquellos acuerdos celebrados por dos socios, serán pactos bilaterales; los que son

celebrados por algunos socios, se llamarán pactos multilaterales; y aquellos que son celebrados por todos los socios, se lo conocerán como pacto omnilateral.

Sin embargo, me enfocaré en la clasificación general, la más aceptada por Paz-Ares, que está instituida por el italiano Giorgio Oppo, que desde mi punto de vista los pactos para sociales se agrupan en tres categorías, las cuales son: Pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización. A continuación, lo describiré y subclasificaré.

1.6.1 PACTOS DE RELACIÓN. -

Estos según (Paz-Ares, 2003) son aquellos donde se regula las relaciones únicamente de los socios, es decir sin ningún tipo de intervención de la sociedad. Por lo que se considera que estos pactos de relación no van a influir en la organización de la sociedad, si no que el objetivo de estas es normativizar sobre las relaciones entre socios, para que de esta manera prevenir situaciones de desventajas. Lo que beneficiaría a todos o a una parte de ellos.

De hecho, (Olmos,2017) manifiesta que una manera para que se dé el cumplimiento de los acuerdos para sociales de relación, es llevar a cabo una cláusula en el cuerpo estatutario social, de tal manera que determine el obligatorio cumplimiento de los acuerdos para sociales. Aclarando que esto no le quita autonomía al cuerpo estatutario social.

Entenderíamos a los pactos de relación como una vía para proteger al accionista minoritario y procurar entre los socios un mejor ambiente. Esto de manera general ya que existen tipos de pactos de relación más específicos, como lo son los drag-along o derecho de arrastre y los tag-along o derecho de acompañamiento, obligaciones de lock up o sindicato de bloqueo, etc.

1.6.1.1 Drag-along o Derecho de arrastre

Este acuerdo parasocial es empleado para brindar una protección a los socios mayoritarios, evitando que los socios minoritarios bloqueen la venta de la sociedad, de esta manera el drag-along exige a los socios minoritarios las ventas de sus acciones, como sostiene (Pérez, Bustamante y Ponce, 2015) que en la mayoría de

caso el comprador quiere negociar no solo por una parte de acciones, si no la totalidad de ellas.

(Hundskopf, 2018) recuerda que estos Drag-along se lleva a cabo en beneficio de los accionistas mayoritarios, para vender sus acciones a terceros, aquellos que no quisieran invertir en una sociedad donde cuenten con un grupo minoritario significativo, debiendo realizar la venta de las acciones en su totalidad.

1.6.1.2 Tag-along o Derecho de acompañamiento.

Este tiene una particularidad ya que es lo contrario del Drag-along, es decir, empleado para proteger a los socios minoritarios, en cuanto a la venta de acciones tenga las mismas condiciones y al mismo comprador que los socios mayoritarios.

(Henaó, 2013) alega que en el pacto Tag-along el socio en caso de vender sus acciones de las cuales tiene su titularidad, tendrá que avisar al otro socio sobre esta venta para que de esta manera se negocien en conjunto las acciones de estos.

1.6.1.3 Obligaciones de lock up o Sindicato de bloqueo

Este es un tipo de bloqueo a la transferencia de las acciones, de esta manera se establece una obligación por un periodo determinado, dando como resultado que los socios no puedan transferir las acciones que son de su titularidad.

(Pedrol, 1969) asegura que este tipo de acuerdos establece una obligación de no desprenderse de las acciones de los socios sindicados, únicamente, a los socios que forman parte de la sociedad.

1.6.2 PACTOS DE ORGANIZACIÓN

Se consideran los más complejos jurídicamente y por esto son trascendentales, ya que expresan la voluntad de los socios, al momento de organización y funcionamiento de la sociedad, es decir el control de la sociedad.

(Paz-Ares, 2003) sostiene que estos pactos tienen por objeto el control de la sociedad, bien sea para concentrarlo, distribuirlo o transferirlo.

Gran ejemplo de estos pactos de organización, son aquellos pactos sobre la composición del órgano de la administración, pactos de arbitraje para desarmar aquellas situaciones de bloqueo, sindicación de acciones, entre otros.

1.6.2.1 Sindicato de Bloqueo:

(Carlos Cornejo, 1997) comenta que puede ser instituido por convenios entre los accionistas que restringen la transmisibilidad de acciones, pero estos no figuran dentro del estatuto.

(María Roldan, 2019) manifiesta que estos son un mecanismo de control, ya que una parte de accionistas o todos se compromete a no transmitir sus acciones, o si los hacen es con restricciones.

Es decir que la finalidad de estos pactos es controlar de alguna forma la entrada y salida de los socios, para que la sociedad como tal se convierta en una estabilidad para todos los accionistas.

1.6.2.2 Sindicación de Acciones:

(Sánchez Calero, 2000) define como la unión de varios de ellos comprometiéndose a actuar sus derechos de socio conforme a las directrices marcadas por su mayoría

Por lo que la sindicación de acciones son aquellos pactos que suscriben los socios, para realizar determinadas acciones y que todos estén de acuerdo y no afecten los intereses de los demás socios.

1.6.3 PACTOS DE ATRIBUCIÓN.

(Henaó, 2013) alega que estos pactos son a favor de la sociedad, ya sea que la compañía haya o no intervenido en el acuerdo extraestatutario, ya que, en caso de constituirse a favor de un tercero, la sociedad reclamará el cumplimiento del acuerdo extraestatutario.

(Pérez, 2017) acuerda que estos son acuerdos celebrados entre socios, que buscan cumplir con el interés de la sociedad, entre estos se puede establecer financiaciones en favor de la compañía, entre otros.

Es decir, estos pactos son celebrados en beneficio de la compañía, ya que atribuyen beneficios para la sociedad.

CAPÍTULO 2

LA REGULACIÓN DE LOS PACTOS PARASOCIALES EN OTRAS LEGISLACIONES.

Dentro de nuestra legislación ecuatoriana no tenemos una normativa específica que regule estos pactos para sociales, es por esto importante fijarse en otras legislaciones, que nos ayudarán a entender la razón de cuán fundamental es establecer una normativa sobre estos pactos, ya que es de uso común en nuestra realidad ecuatoriana. De esta forma recaerá el peso correspondiente al momento de infringir estos pactos parasociales.

Es por esto por lo que nos centraremos en la regulación de estos acuerdos extraestatutarios de otras legislaciones, como la colombiana, española y francesa.

2.1 LEGISLACIÓN COLOMBIANA

En Colombia se refieren a estos pactos para-sociales, en términos como “acuerdos entre accionistas o socios” y “acuerdos extra-sociales”. En esta doctrina manifiestan que los acuerdos extra-sociales nacen de la voluntad de los socios para regular las relaciones de estos.

Por un lado, se ha dado una definición de los pactos parasociales para la sociedad anónima en el cual manifiesta que dos o más accionistas que no sean administradores de la sociedad, podrán celebrar acuerdos en virtud de los cuales se comprometan a votar en igual o determinado sentido en las asambleas de accionistas. Sin embargo, no es exclusiva, ya que podrían celebrar estos actos, sobre otros asuntos.

(Higuera Villalba & Montealegre, 2018) nos dicen que en Colombia el legislador obliga depositar el acuerdo extra-sociales, mediante la entrega real y material de una copia del documento debidamente autenticada o con firma de los suscriptores al representante legal de la sociedad.

Esto de alguna manera es para producir efectos frente a la sociedad y los socios no suscriptores. Esto tiene como finalidad salvaguardar los derechos de estos.

No obstante, existen riesgos que de alguna manera afectarán a las personas naturales, es por esto importante establecer esta figura societaria legal, para que tenga un enforcement al momento de que incumplan las obligaciones los socios, ya sea que se den por normas de derecho societario o civiles que se aplican a los contratos y por ende normas de derecho procesal, que se caracterizan por su efecto coercitivo.

Esto de alguna manera sirve para salvaguardar los derechos de los socios quienes quieren proteger sus intereses legítimos dentro de la empresa.

La actividad empresarial generalmente usada en Colombia desarrolla su patrimonio en acciones, por lo que es de libre negociación y transferencia, empero con sus riesgos económicos para los socios. Así mismo, al ser de naturaleza contractual, los socios suscriptores podrán modificarlos, como ponerles final a estos, siempre y cuando todos estén de acuerdo de estos y respeten los límites legales pertinentes.

Por lo general en este país, hay diferentes tipos de sociedades, de las cuales aceptan este tipo de acuerdos parasociales, es decir que no lo prohíben, empero en ciertas sociedades lo limitan de acuerdo con sus efectos, por cuanto la regla general es que tienen que acatar las reglas de la sociedad, así mismo sobre la deliberación deben tenerlas en cuenta tan en cuanto las reglas generales de la sociedad en Colombia.

Es importante en este ordenamiento jurídico que se cumpla con las normas de validez de los actos, de esta forma se encuentra cierta formalidad para cumplir a cabalidad con estos acuerdos. Recalquemos que estos acuerdos extra-sociales, son la herramienta más útil para el empresario colombiano, más, sin embargo, no existe mucha participación del comerciante común, ya sea por falta de información o de interés de estos.

La naturaleza jurídica de estos acuerdos entre accionistas es netamente contractual, más, sin embargo, son paralelos al contrato social, es decir no afecta al estatuto general de la sociedad.

También tiene la particularidad de que no está en total desarrollo normativo, por ende, existe la posibilidad o le da la vía libre al empresario colombiano, para que puedan regular las relaciones extra-sociales a conveniencia de los intereses de las partes, una vez más siempre y cuando se respete los requisitos establecidos para celebrar los mismos acuerdos.

2.2 LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

En la legislación española, a estos pactos se los denomina aquellos pactos reservados, ya que son independientes al contrato social, es decir que se mantienen dentro de los estatutos que establecieron los socios para celebrar estos pactos reservados según los intereses de los que lo suscriben.

Al momento de conformar el mismo, lo pueden hacer de manera más conveniente, ya que puede ser constituido por todos los socios o por algunos de ellos, de tal manera que, si hablamos de la primera forma, estamos frente a un pacto omnilateral, esto es que todos los socios se someten a las reglas y a sus consecuencias cuando cometan alguna falta u omisión de estos. Estos no son oponibles a la sociedad ni mucho menos a terceros.

(El Tribunal Supremo, 2009) afirma que estos pactos permiten que los socios pretendan regular, con carácter coercitivo entre ellos, tanto del punto de vista de la relación jurídica societaria, sin utilizar los medios previstos en la ley y en los estatutos.

Esto hace referencia a que serán oponibles a sí mismo, es decir que, si incumplen algunos de los socios suscriptores estos acuerdos reservados, tendrán consecuencias empero no las previstas en la ley ni en el estatuto social.

La naturaleza jurídica de estos pactos reservados es igualmente meramente contractual, sin embargo, no están regulados en su normativa de manera específica, por lo que los consideran como aquellos contratos atípicos. Es contractual porque nacen de la autonomía de la voluntad de las partes, siempre y cuando no sea nocivo

a la moral, al orden público, ni mucho menos a las leyes, ya que estos serían los límites de los mentados acuerdos.

Según el artículo 29 de la Ley de Sociedades de Capital, expresa que estos pactos no serán oponibles a terceros, si no, solamente a los socios que lo suscriben pues estamos al frente de unos pactos reservados.

(Pérez, 2013) añade que existe un conflicto jurídico acerca de la eficacia de estos pactos parasociales, ya que deja como efecto el incumplimiento de los mismos pactos, ya que no producirán efectos contra los socios que están fueran de estos pactos extraestatutarios.

Por añadidura la validez de estos pactos contractuales está amparada doctrinariamente, mientras cumpla con los límites que establecimos en la parte de arriba, más, sin embargo, el alcance de esta validez se encuentra en una laguna, es decir no sabemos la magnitud de tal, estamos hablando de su eficacia, pues tendríamos que saber qué es lo que sería exigible y sobre todo frente a quien podríamos exigir dichos acuerdos. Depende de esto, su eficacia, pues ya tendríamos claro que será válido un pacto, mediante el cual no se podría transferir las acciones sin estar los socios de acuerdo, de la misma forma no se podría aumentar el capital, ni mucho menos no se podría votar a favor de la destitución de un socio en concreto, todo esto no se podría hacer sin estar todos de acuerdo. Pero falta la exigibilidad de tal, refiriéndonos a su eficacia, que aún no la encontramos tan clara como en cuanto a su validez.

Ahora bien, es importante saber la duración de estos mentados acuerdos, ya que dependerá si está estipulado en las cláusulas pertinentes, lo cual no es común, por eso lo más recomendable será que se establezca la duración de acuerdo con la vigencia de la compañía que están sometidos los socios, que por lo general es indeterminada.

Por cierto, cabe recalcar que en el año 2003 estos pactos reservados han ido sumando importancia en las sociedades españolas, pues pueden acceder a esta con más libertad que el derecho societario, también de esta forma pueden regular el derecho al voto entre los socios, pues las empresas de mayores dimensiones son las que más utilizan este tipo de acuerdos.

Es decir que las empresas más importantes, utilizan este método ya que, en este mundo de evolución y avances societarios, es más fácil la aplicación de estos pactos reservados, que se caracterizan por la falta de publicidad, que regulan los intereses de los socios.

2.3 LEGISLACIÓN FRANCESA

En esta legislación francesa, hay un ímpetu importante al referir estos pactos, ya que los cataloga entre pactos entre accionarios traducidos en “pactes d’actionnaires”, que estos son los principales mecanismos societarios en las empresas francesas, los cuales solo se pueden celebrar entre los accionistas, por lo que se aplican solo en S.A.S. y S.A.; y los pactos entre socios que se los traduce en “pacte d’associés”, los que encontramos en una Sociedad de Responsabilidad Limitada.

(Silva Ondategui y Winter, 2019), dan una definición a estos pactos, alegando que estos pactos extraestatutarios, son aquellos que pretenden regular los intereses de los socios, fuera del cuerpo estatutario de la sociedad, tratando cualquier tema de interés de estos.

Es decir, cuyo objetivo es suplir, corregir, materializar las relaciones entre los socios de acuerdo a sus propios intereses, de alguna manera para poder tener más control entre ellos, fuera del estatuto de la sociedad.

Hay que tomar en consideración que estos pactos no pueden ser contrarios al derecho mercantil o del cuerpo estatutario de la sociedad, de ahí el contenido del mismo puede establecerse según los intereses de los socios que suscriben el mentado acuerdo, es decir que los socios pueden establecer lo que quieran siempre y cuando no afecten al estatuto de la sociedad ni vaya en contra del derecho mercantil francés.

Es por esto importante establecer ciertas cláusulas, tanto cláusulas generales, como cláusulas relativas; como aquellas relativas al funcionamiento y gobierno de la sociedad, también al traspaso de acciones y capital, y a los socios dirigentes. Detallaremos a continuación cada una de ellas:

2.3.1. Cláusulas Relativas.

- Funcionamiento de la Sociedad y al Gobierno: Su objetivo es estructurar las funciones, la dirección, de la sociedad. Esto para tener un órgano de control, estableciendo de manera obligatoria realizar un informe frecuente, el cual contenga actividades importantes que haya suscitado en la sociedad, de la misma forma también se puede establecer sobre el incremento de capital que los socios puedan aportar, estas llamadas cláusulas de financiamiento.

- Traspaso de acciones y capital: Su principal objetivo es asegurar el capital de la sociedad, de esta manera fija el traspaso de acciones y capital. Por ejemplo, se puede establecer una cláusula llamada “cláusula de autorización” la cual como su nombre bien lo dice, todos deben estar de acuerdo y autorizar para el traspaso de acciones y capital, esto de alguna manera salvaguarda el capital de la sociedad evitando que terceros entren al mismo. Otra cláusula que se puede establecer es la de “cláusula de inalienabilidad” la cual establece el tiempo de duración de impedimento sobre las acciones de la sociedad.

- Socios dirigentes: El objetivo de esta es la de que el socio que realiza operaciones claves para la sociedad, se le den ciertos derechos, de la misma forma que obligaciones, por ejemplo, existe la cláusula de “exclusividad”

2.3.2 Cláusulas Generales.

Estas sirven para el buen funcionamiento de estos pactos, prácticamente es la columna vertebral de los mismos para la buena aplicación de estos acuerdos extraestatutarios. Por ejemplo, tenemos la “cláusula de confidencialidad, gestión del pacto, etc.”

El incumplimiento de estos acuerdos extraestatutarios no implicaría efectos graves en comparación, con el incumplimiento del cuerpo estatutario de la sociedad. Simplemente causará como consecuencia el quebranto inmediato del contrato (acuerdo), más sin embargo este puede establecer consecuencias monetarias, estableciendo una cláusula como tal de penalización. De la misma forma se podrá

establecer una sanción de pagar daños y perjuicios sobre esta si un socio incumple la misma.

En la legislación francesa, estos pactos no son oponibles a terceros, sino solamente a los socios que lo suscribieron, por lo que tendrán las consecuencias correspondientes.

CAPÍTULO 3

LA POSIBLE IMPLEMENTACIÓN DE UNA NORMA QUE REGULE LOS ACUERDOS PARA SOCIALES EN EL ECUADOR.

Es menester manifestar que, al momento de la aprobación del esquema del presente trabajo, las normas sobre acuerdos parasociales, eran casi nulas. Sin embargo, durante el desarrollo de esta investigación entró en vigor en el Ecuador la ley Reformatoria a la ley de compañías para la optimización e impulso empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, ley publicada en el Registro Oficial 269 15/03/23, la cual introducen un poco más sobre los acuerdos parasociales, aunque incipientemente por su falta de experiencia en su aplicabilidad y exigibilidad.

3.1 NORMATIVA SOBRE LOS PACTOS PARASOCIALES EN EL ECUADOR. - LEY DE COMPAÑÍAS.

En el Ecuador, existen leyes como la ley de compañías que menciona estos acuerdos parasociales, por lo que son muy recientes, crean una falta de experiencia, y hace que su aplicabilidad y exigencia sea muy incipiente. A continuación, mencionaré los artículos reformados de la Ley de Compañías los cuales son, artículo 191 que introduce el numeral tercero y cuarto, 210 e innumerado Acuerdos de Accionistas.

Ahora me remitiré al primer artículo antes mencionado el cuál se refiere a la sociedad anónima y el derecho de negociar las acciones libremente, no admite limitaciones en el estatuto social. En el inciso tercero y cuarto se refiere que:

“... Por regla general, los acuerdos de accionistas que versaren sobre cualquier asunto lícito, a pesar de su validez inter-partes, serán inoponibles para terceras personas distintas de la compañía. No obstante, el acuerdo devendrá oponible para un tercero cuando se demuestre que él conocía de su existencia y estipulaciones.

El incumplimiento de un acuerdo de accionistas dará lugar a la contraparte agraviada de solicitar, a su arbitrio, o el cumplimiento o la resolución del pacto, y

en ambos casos, con indemnización de perjuicios.” (Ley de Compañías, 2023, art 191)

Es decir, habla sobre la validez de estos pactos en esta normativa, ya que en este artículo 191, manifiesta sobre el derecho a negociar libremente, que son innatos de las sociedades anónimas, y dispone la validez de los pactos entre accionistas, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en la negociación que se encontrarán en el acuerdo parasocial, así mismo, menciona que son oponibles tanto para los socios suscriptores, como a terceros que tengan conocimiento por medio del depósito de estos acuerdos, además que ya se encuentra establecido cuales serían las consecuencias ante el incumplimiento. Por lo que ya se tiene un órgano de control para su falta de cumplimiento, dando seguridad jurídica a los socios, como a terceros.

Con este artículo reformado es prácticamente un avance considerable en la legislación societaria de nuestro país, ya que se da paso a celebrar estos pactos que contengan limitaciones en la transferencia de acciones y más.

Agregando a lo anterior, sobre las limitaciones que contiene estas, me referiré a la constitución de una sociedad, en el artículo 146 instituye los requisitos necesarios como la inscripción en el registro mercantil para llevar a cabo la constitución, haciendo énfasis en la parte final del primer inciso “...Todo pacto social que se mantenga reservado, será nulo”. (Ley de Compañías, 2023, art 146)

Esto es, ciertamente un requisito importante acerca del carácter reservado, entendiéndose como no inscrito en el registro mercantil. Siendo así, es de total coherencia esta orden, ya que es necesario exhibir estos pactos parasociales, que afectarán a los socios suscriptores, a la sociedad y a terceros.

Añadiendo a lo anterior, es importante mencionar a (Salgado Valdez, 2015) el cual alega que en realidad la ley dispone de ciertos requisitos para que estos pactos parasociales sean válidos.

- No ser contrarios a la ley, al orden público.
- No están reservadas ni ocultadas de la sociedad, siempre y cuando esté acorde a la ley.

- Que se puedan celebrar, obedeciendo los requisitos de validez de los contratos.

Es decir, se entiende que deja abierta la posibilidad de admitir estos pactos parasociales, siempre que cumplan con los requisitos antes establecidos.

Siguiendo con el esquema de la reforma a la ley de compañía, continuaré con el artículo.210: “ Las acciones con derecho a voto...Es nula toda estipulación estatutaria que restrinja la libertad de voto de los accionistas que tendrán derecho a votar. Los acuerdos de accionistas que limiten condicionen, modifiquen o restrinjan el ejercicio del derecho de votación de los accionistas, tendrán validez, y serán oponibles ante la compañía y terceros cuando se cumpliera el proceso establecido en esta Ley para tales efectos”. (Ley de Compañía, 2023, art 210).

Entonces, hace referencia a la sociedad anónima acerca del derecho a voto de los accionistas será proporcional al valor pagado por sus acciones. De modo que busca hacer una distinción con la anterior normativa, ya que esta establecía una causal de nulidad, para todos los convenios en lo cual se incluía el acuerdo para social al limitar la libertad de derecho al voto, por eso con la reforma, hace hincapié en que la nulidad se establecerá para el estatuto social que contenga limitaciones a la libertad de derecho del voto, y manifiesta que al regular los acuerdos parasocial tendrán validez y serán oponibles a los socios y a terceros, siempre que cumplan con los requisitos que la ley estipula, es decir que conozcan de estos acuerdos, que puedan limitar, condicionar el ejercicio del derecho de votación, siempre y cuando no se vulnere el derecho de las minorías. En concordancia con lo anteriormente señalado es que no se mantenga reservado.

En el Art. (...). - Acuerdo de Accionista, se refiere sobre acuerdos entre los socios, para la compraventa, aumento, adquisición, restricciones de acciones, ejercicio de voto, una vez más habla sobre la oponibilidad tanto a los socios, la compañía como a terceros siempre que el acuerdo haya sido depositado en la sociedad. (Ley de Compañía, 2023, Art (...)).

En este artículo innumerado la reforma es la eliminación del inciso segundo, ya que establecía un plazo determinado, es decir que no sea mayor de 10 años, sin

embargo, fue eliminado, pienso que de alguna manera eliminan este limitante de tiempo para facilitar el gobierno corporativo de la sociedad, claro que siempre que cumplan con los requisitos estipulados, lo cual sería de un gran avance para los accionistas en el sentido de optimización e impulso empresarial.

Los siguientes incisos se mantienen, que prácticamente manifiestan, que en la sociedad de acciones simplificadas se establece que debe ser publicitado para ser oponible tanto para las partes y a terceros. Y que en el depósito de este acuerdo será de suma importancia establecer a un representante, donde la compañía le podrá solicitar y recibir información respecto a las cláusulas que no estén totalmente clara para la compañía. Y los socios podrán solicitar el cumplimiento de las obligaciones del acuerdo ante el juez competente en este caso será “el juez de lo civil del domicilio social de la sociedad por acciones simplificada ...” (Ley de Compañía, 2023)

En definitiva, es claro la incorporación de estos acuerdos en la ley de compañías, aunque muy incipiente, es solo cuestión de mejorar y adicionar ampliamente una normativa más específica para los acuerdos parasociales, para que puedan ser exigibles no solo entre quienes lo suscriben si no también oponibles a la sociedad y a tercero. Además, que sería de gran avance para el sector societario ecuatoriano configurarlo como una figura sólida

3.2 NORMATIVA SUPLETORIA. - CÓDIGO CIVIL

En efecto, ante su falta de experiencia en su aplicabilidad, es adecuado acogerse a las normativas supletorias, que permiten garantizar el cumplimiento de los mentados acuerdos. Como ya sabemos los pactos parasociales son de naturaleza contractual, por lo que están contemplados en el código civil ecuatoriano, pues ya veremos que en el artículo 1561, manifiesta lo siguiente:

“Todo contrato es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales” (Código civil, 2005, art 1561)

Por lo tanto, esto quiere decir que quienes suscriben tienen la obligación de cumplir con estos acuerdos, y ante su incumplimiento tendrá las consecuencias

correspondientes del ámbito civil. Y ya que depende del consentimiento de las partes suscriptoras, éstas pueden modificar los acuerdos sin que puedan influir al estatuto de la sociedad o cláusulas legales.

Ahora bien, me referiré a las características de estos acuerdos parasociales, una de las principales es que no forman parte del estatuto social, es accesorio, tiene efecto Inter partes, se pueden obligar según su voluntad.

- No forman parte del estatuto social, esto quiere decir que están aislados del estatuto social, por lo que no influyen lo estipulado en tal estatuto al constituir el pacto para social.

- Es de carácter accesorio, es decir que siguen la suerte de lo principal, en este caso el estatuto social.

- Efecto Inter partes, esto es pues que pueden ser tanto bilaterales como plurilaterales, en este sentido pueden ser la totalidad o solamente una parte de los accionistas.

- Se obligarán según su voluntad, ya sea recíprocamente o una parte de ellos de dar, hacer o no hacer algo.

Agregando a lo anterior, en el artículo 8 del código civil ecuatoriano, manda que no se podrá impedir lo que no esté prohibido por la ley, en tal sentido, se puede celebrar los pactos parasociales, ya que estas, aunque no estén regulados específicamente en la normativa ecuatoriana, no se encuentran prohibidos.

Por otro lado, respecto a la irrenunciabilidad de estos acuerdos extraestatutarios, en el art 11 del (Código civil, 2005) manda que se puede renunciar a un derecho otorgado por la ley, siempre que mire el interés individual, y que dicha renuncia no esté prohibida.

Es decir que como estos acuerdos son de naturaleza contractual, se podrá renunciar a estos acuerdos siempre que no afecte a terceros, y mire al interés del renunciante.

3.3 ELEMENTOS DE EXIGIBILIDAD Y APLICABILIDAD DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES EN EL ECUADOR.

De acuerdo con lo establecido en incisos anteriores, sabemos que los pactos para sociales tienen validez y eficacia en la legislación ecuatoriana, más, sin embargo, su falta de experiencia hace que su exigibilidad y aplicabilidad tenga un vacío legal al momento de practicarlo.

Ahora bien, estos pactos extraestatutarios, al ser de naturaleza contractual, son válidos únicamente para los socios que lo suscriben, pues así se encuentra establecido en el código civil, dando lugar a que es una ley para los contratantes, y en caso de incumplimiento tendrán su debida consecuencia, que así mismo estarían establecidas en el mismo pacto parasociales con el consentimiento de los socios suscriptores.

Dicho de otro modo, es exigible su cumplimiento, y que los socios podrán hacer exigible su cumplimiento y aplicabilidad mediante mecanismos, que otorga el ordenamiento jurídico, para lo cual, analizaremos cuáles serían las consecuencias ante la falta de este.

3.3.1 Indemnización de daños y perjuicios.

Esta consecuencia es de responsabilidad civil, por lo que en el código civil se encuentra establecida en el art 1572, la cual manifiesta que la indemnización de perjuicios engloba el lucro cesante y daño emergente, por la consecuencia de no haber cumplido la obligación contractual. (Código Civil, 2005, art 1572)

Añadiendo a lo anterior, la ley Reformatoria a la ley de compañías para la optimización e impulso empresarial y para el Fomento del Gobierno Corporativo, ley publicada en el Registro Oficial 269 15/03/23, en su artículo reformado 191 se contempla "...El incumplimiento de un acuerdo, dará lugar a que la parte afectada solicite, tanto el cumplimiento o resolución del pacto, con indemnización de perjuicios" (Ley de Compañías, 2023, art 191)

Esta sanción consiste en la compensación económica a la parte afectada, la cantidad deberá ser equivalente al valor que se podría haber percibido, si es que no hubiera cumplido el contrato, además de adicionar los perjuicios causados. Es por eso que tanto en el ámbito civil, como en el ámbito societario establecen como

consecuencias al incumplimiento del acuerdo, indemnización de daños y perjuicios, según como corresponda.

Este mecanismo tiene su pro y su contra, ya que le va a beneficiar al socio afectado por el incumplimiento del pacto para social, empero, es un proceso engorroso, ya que el socio afectado tendrá que presentarse al juicio y presentar todas las pruebas correspondientes que demuestren la falta de cumplimiento, además de que en la justicia ordinaria se toman mucho tiempo para ejecutar. Por lo que más conveniente sería, que los mismos socios estipulen cláusulas penales en caso de incumplimiento para la exigibilidad de los pactos parasociales.

3.3.2 Cumplimiento o Ejecución forzosa.

Según (Velasco, 2017) alega que este mecanismo es de responsabilidad contractual, por lo que será regulado por el derecho de las obligaciones, cuya responsabilidad será netamente de las partes que contraen estos pactos parasociales.

Esta acción prácticamente es útil para los socios suscriptores, ya que de alguna manera se les ordena a todos los socios que cumplan con lo pactado, de ser lo contrario tendrá que pagar con indemnización dependiendo del caso.

3.3.3 Cláusula Penal

Otra alternativa que es de mayor cumplimiento es de la cláusula penal, que es aquel pacto que establecen los socios al momento de realizar el acuerdo para social, en caso de incumplimiento tengan una penalización. De tal manera que el socio que incumplió estos acuerdos deberá responsabilizarse y someterse a la pena establecida en el mismo pacto para social.

De esta forma, se evitarán el proceso de discrecionalidad del juez en que él sea quien determine la pena pecuniaria, ya que estaría establecida ya en los acuerdos parasociales, y el juez simplemente será el encargado de hacerla cumplir la cantidad exacta establecida.

3.4 NECESIDAD DE IMPLEMENTACIÓN DE NORMATIVA QUE REGULE LA APLICACIÓN DE LOS ACUERDOS PARASOCIALES PARA EVITAR CONFLICTOS JURÍDICOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Definitivamente con estos precedentes, no hay duda de que los pactos parasociales, tengan validez en el Ecuador, sin embargo, su aplicación y práctica es muy incipiente, sin experiencia para su exigibilidad. Es por eso la necesidad de la implementación de normativa específica que regule a estos.

Ya que al ser una figura que se la utiliza diariamente en la realidad ecuatoriana, sería importante que se regule expresamente, ya que los socios que conforman estos pactos parasociales, usualmente suelen acudir a normas supletorias, cuando no es lo más adecuado y es muy general al momento de aplicarlo.

Una vez más dando como resultado, una falta de certeza y seguridad hacia los socios suscriptores y quedando a la discrecionalidad del juez al momento de exigirlos.

Es por ello por lo que, es necesaria una implementación específica, siendo así que se debería hacer cambios o implementar de ser necesario la normativa de los acuerdos parasociales, verbigracia:

- Incluir una sección en la Ley de Compañías que regule los acuerdos parasociales, donde deberían estar incluidos los requisitos para la implementación de esta figura, a más del depósito que ya se encuentra establecido.
- Implementar en la Ley de compañías un concepto claro de lo que es un acuerdo parasocial, como ajeno al estatuto social de la compañía, de esta forma salvaguarda los derechos de terceros.
- A más de las causales de nulidad de los contratos establecidas en el código civil, determinar otras causales específicas para el acuerdo extraestatutario, verbigracia, que no se vulneren los derechos de las minorías, que contengan beneficios que no vayan acorde a la realidad de la compañía.
- Obligar que estos acuerdos sean públicos en cuanto no afecte a la confidencialidad de los inversionistas.

- Regular el ejercicio del derecho al voto dentro de estos acuerdos, pues nuestra legislación solo establece que el acuerdo sobre el ejercicio del derecho a voto es factible.
- Reglas de solución en caso de que exista una oposición entre los acuerdos parasociales y el estatuto de la compañía.
- Establecer procedimientos para la ejecución o incumplimiento de los acuerdos, inclusive ante el órgano de control.

En tal sentido, es de vital importancia la implementación de regulación de estos acuerdos extraestatutarios, ya que no es suficiente con las reformas obtenidas en el último año, ya que no es suficiente la eliminación de ciertas barreras si aún queda un vacío acerca de lo que es un pacto parasocial, su importancia, su regulación, sus limitantes, esto para evitar conflictos jurídicos entre los socios, compañía y terceros, ya que al estar dispersos en los diferentes cuerpos normativos no tenemos claridad ni mucho menos experiencia al momento de aplicarlos y aún peor para exigirlos.

De este modo, añadiendo o modificando nuestro ordenamiento sobre la regulación específica de los acuerdos parasociales, se podrá brindar una protección de sus derechos, y seguridad jurídica para los socios que conforman el acuerdo parasocial. Dando hasta una oportunidad para que las empresas crezcan por medio de estrategias.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En síntesis, en el Ecuador está presente la figura de los acuerdos parasociales en el día a día en el sector societario/ comercial, son lícitos porque estamos ante una figura contractual, por lo tanto, es un derecho que todos tenemos a la libre contratación. En la ley de compañía también se establece la validez de estos acuerdos extraestatutarios, aunque incipientemente por su falta de experiencia para su aplicabilidad.

Son una herramienta muy idónea para facilitar la relación de los socios en las compañías, siendo así un mejor manejo de la compañía con reglas respecto de la organización y funcionamiento de este, ligado al estatuto social, se logra entablar un acuerdo parasocial, que podría plantear lo que es de interés de los socios siempre y cuando no atente en contra de la sociedad, ni de la ley.

Siendo así, es recomendable adicionar una sección en la normativa de la ley de compañías donde se pueda regular de forma amplia todos los aspectos relacionados a los acuerdos parasociales, verbigracia, definición, condiciones para la inoponibilidad, mecanismos viables para la eficacia y exigibilidad de su cumplimiento, estableciendo cláusulas en caso de incumplimiento.

También y no menos importante acerca de la publicidad de estos acuerdos parasociales, esto para brindar seguridad y certeza a los socios para su aplicación, sin afectar los derechos de terceros.

Es importante que los legisladores tomen en cuenta que debe ser regulada de forma expresa esta figura, ya que, al ser de aplicación diaria en nuestra realidad, es necesaria, siempre y cuando no atente a la moral ni a la ley.

BIBLIOGRAFÍA

Feliu Rey, J., & de María José Morillas Jarillo Marcial Pons, P. (2012). *LOS PACTOS PARASOCIALES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL NO COTIZADAS*.

Henao, L. (2013). *Los pactos parasociales* *.
<http://ssrn.com/abstract=2379553>.henao@uexternado.edu.co].Electroniccopyavailableat:<https://ssrn.com/abstract=2379553>

Higuera Villalba, C., & Montealegre, L. (2018). *EFICACIA DE LOS PACTOS PARASOCIALES DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO COLOMBIANO PARA SUPLIR A LOS RIESGOS DE LA ACTIVIDAD SOCIETARIA*.

Luceño, J. L. (2010). *LA LEY 3653/2010 PACTOS PARASOCIALES*.

Martínez- Abarca, J. (2021). *LOS PACTOS PARASOCIALES ACORDADOS POR LA TOTALIDAD DE LOS SOCIOS DE UNA SOCIEDAD*.

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

Ramírez Monteros, G. (2020). *EXIBILIDAD DE LOS PACTOS PARASOCIALES*.

Cornejo Guerrero Carlos. (1997). Sindicato de Bloqueo de Acciones. Cultural Cuzco S.A.

Alonso Ledesma (2006), “Pactos parasociales”, en C. ALONSO LEDESMA (Dir.), Diccionario de Derecho de Sociedades, Iustel.

Velasco, M. (2017). Viabilidad jurídica para la aplicación de acuerdos parasociales en la legislación ecuatoriana. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad de las Américas.

Highlight

Peña, D. (2017). Validez del convenio de accionistas en Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar

Pacheco, S., & Weinstok, L. (2011). La validez de los acuerdos parasociales con respecto a la sociedad anónima en el ordenamiento Jurídico costarricense. San José, Montes de Oca, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.

Olmos, V. (13 de diciembre de 2017). Los pactos parasociales, una visión histórica-práctica. Logroño, La Rioja, España: Universidad Internacional de la Rioja

MARTÍNEZ ROSADO, J., (2017) Los pactos parasociales, Marcial Pons, Madrid.

Martínez, R. (2004). Convenciones parasociales: sindicación de acciones. IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Tucumán.

Hundskoff, O. (2018). Los convenios que contienen derechos de seguimiento y/o derechos de arrastre dentro del marco legal de los convenios parasociales. Athina.

Bolívar, H., & García, C. (febrero de 2015). Los acuerdos parasociales para la capitalización de las sociedades anónimas. Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.

Ochoa, F. (15 de junio de 2017). Ejercicio abusivo del derecho de voto como consecuencia de los acuerdos de accionistas. Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana

Peña, D. (2017). Validez del convenio de accionistas en Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar. Pérez, A. (2013). La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales. Estudios de Deusto.

Noboa Velasco, P. (2018). Oponibilidad de los Pactos Parasociales bajo el Ordenamiento Ecuatoriano (Shareholders Agreements and their Enforcement under the Ecuadorian Companies Act). mayo, 2018. Recuperado de Noboa Velasco, Paúl, Oponibilidad de los Pactos Parasociales bajo el Ordenamiento Ecuatoriano (Shareholders Agreements and their Enforcement under the Ecuadorian Companies Act) (May 2 <https://ssrn.com/abstract=3182072> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3182072>

Ley de Compañías. , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento (2) 353, Ley 0 (2018).

Código Civil. , Pub. L. No. Registro Oficial Suplemento 46, Codificación 10 (2005).

Cabanellas, G. (1993). Derecho societario: Parte general. Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Bolívar, H., & García, C. (febrero de 2015). *Los acuerdos parasociales para la capitalización de las sociedades anónimas*. Pontificia Universidad Javeriana.

Fernández del Pozo, L. (2007). *El enforcement" societario y registral de los pactos parasociales: la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado*. *Revista de derecho de sociedades*, (29), 139-183.

Gallardo Cornejo, F. A. (2019). *LOS ACUERDOS PARASOCIALES, SU EFICACIA EN EL ECUADOR* (Master's thesis). Universidad Espíritu Santo.

Ley de Compañías, Registro Oficial 312. (Asamblea Nacional, 28 de febrero de 2020).

Luceño Oliva, J. L. (2010). *Los pactos parasociales como instrumento de protección de socio minoritario: una propuesta de contenido mínimo*. La Ley.

Rey, J. F. (2011). *Los pactos parasociales en las sociedades de capital no cotizadas* (Doctoral dissertation, Universidad Carlos III de Madrid).

Paz-Ares, C. (2011). La cuestión de la validez de los pactos parasociales. *La cuestión de la validez de los pactos parasociales*, 252-256.

Ramírez Monteros, G. A. (2020). *Exhibibilidad de los pactos parasociales* (Bachelor's thesis, PUCE-Quito).

Registro Oficial, (8/6/2023) LEY DE COMPAÑÍAS. Recuperado de Z-ONE, Lexis S.A.: <https://zone.lexis.com.ec>