



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADAS**

TÍTULO:

**TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O
ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022**

AUTORES:

Angie Doménica Borbor Figueroa

Yanelly Mayrene Rodríguez Parra

TUTOR:

Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt.

LA LIBERTAD – ECUADOR

2023

UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y SALUD

CARRERA DE DERECHO

**TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADAS**

TÍTULO:

**TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O
ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022**

AUTORES:

Angie Doménica Borbor Figueroa

Yanelly Mayrene Rodríguez Parra

TUTOR:

Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt

LA LIBERTAD – ECUADOR

2023

UPSE

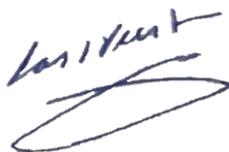
APROBACIÓN DEL TUTOR

La Libertad, 25 de julio del 2023

CERTIFICACIÓN

En mi calidad de Profesor Tutor del Trabajo de Integración Curricular de título **“TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022”**, correspondiente a las estudiantes Borbor Figueroa Angie Doménica y Rodríguez Parra Yanelly Mayrene de la Carrera de Derecho, de la Universidad Estatal Península de Santa Elena; declaro que luego de haber orientado científica y metodológicamente su desarrollo el referido proyecto de investigación se encuentra concluido en todas sus partes cumpliendo así con el proceso de acompañamiento determinado en la normativa interna, recomendando se inicien los procesos de evaluación que corresponden.

Atentamente



Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt.

TUTOR

VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Lcda. Betty Ruth Gómez Suárez, Mgtr.

Celular: 0962183538

Correo: bettyruthgomez@educacion.gob.ec

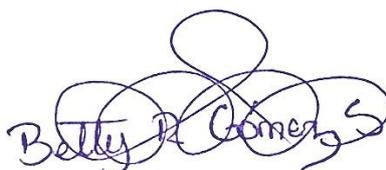
CERTIFICACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA

Yo, **BETTY RUTH GÓMEZ SUÁREZ**, en mi calidad de **LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN Y MAGÍSTER EN DISEÑO Y EVALUACIÓN DE MODELOS EDUCATIVOS**, por medio de la presente tengo a bien indicar que he leído y corregido el Trabajo de Integración Curricular previo a la obtención del Título de Abogado, denominado **“TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022”**, de las estudiantes: **ANGIE DOMÉNICA BORBOR FIGUEROA** y **YANELLY MAYRENE RODRÍGUEZ PARRA**.

Certifico que está redactado con el correcto manejo del lenguaje, claridad en las expresiones, coherencia en los conceptos e interpretaciones, adecuado empleo en la sinonimia. Además de haber sido escrito de acuerdo a las normas de ortografía y sintaxis vigentes.

En cuanto puedo decir en honor a la verdad y autorizo a las interesadas hacer uso del presente como estimen conveniente.

Santa Elena, 24 de Julio del 2023



Lcda. Betty Ruth Gómez Suárez, Mgtr.

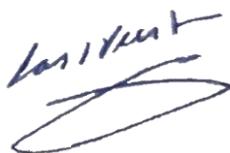
CI. 0915036529

LICENCIADA EN CIENCIAS DE LA EDUCACIÓN
MAGÍSTER EN DISEÑO Y EVALUACIÓN DE MODELOS EDUCATIVOS
N° DE REGISTRO DE SENECYT 1050-2014-86052892

CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO

En mi calidad de Tutor del Trabajo de Unidad de Integración Curricular: **“TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022”**, cuya autoría corresponde a las estudiantes **BORBOR FIGUEROA ANGIE DOMÉNICA** y **RODRÍGUEZ PARRA YANELLY MAYRENE** de la carrera de Derecho, CERTIFICO, que el contenido de dicho trabajo ha sido sometido a la validación en sistema antiplagio URKUND, obteniendo un porcentaje de similitud de **4 %**, cumpliendo así con los parámetros técnicos requeridos para este tipo de trabajos académicos.

Atentamente



Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt.

TUTOR

DECLARATORIA DE AUTORÍA

Nosotras, **ANGIE DOMÉNICA BORBOR FIGUEROA Y YANELLY MAYRENE RODRÍGUEZ PARRA**, estudiantes de la Carrera de Derecho de la Universidad Estatal Península de Santa Elena, habiendo cursado la asignatura de Integración Curricular II, declaro la autoría del presente trabajo de investigación con el título “**TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022**”, desarrollada en todas sus partes por las suscritas estudiantes con apego a los requerimientos de la ciencia del derecho, metodología de la investigación y las normas que regulan los procesos de titulación de la UPSE.

Atentamente

Angie Doménica Borbor Figueroa

C.I. 0928231331

Celular:0998357766

e-mail: angie.borborf@upse.edu.ec

Yanelly Mayrene Rodríguez Parra

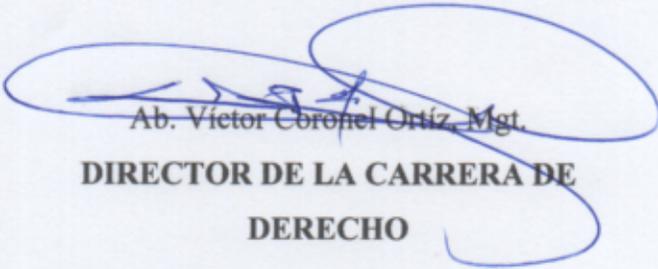
C.I. 2450314824

Celular: 0982794500

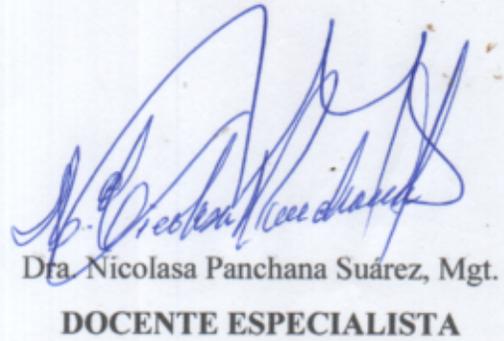
e-mail: yanelly.rodriiguezp@upse.edu.ec

APROBACIÓN DEL TRIBUNAL

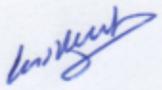
TRIBUNAL DE GRADO



Ab. Victor Coronel Ortiz, Mgt.
**DIRECTOR DE LA CARRERA DE
DERECHO**



Dra. Nicolasa Panchana Suárez, Mgt.
DOCENTE ESPECIALISTA



Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt.
DOCENTE TUTOR



Ab. Brenda Reyes Tomalá, Mgt.
DOCENTE GUÍA DE LA UIC

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación está dedicado a Stanislao Parra; Andrea Gonzáles; Janet Parra, Teófilo Rodríguez y Gina Parra, quienes con su dedicación, esfuerzo y consejos han contribuido en mi formación personal y estudiantil, brindándome apoyo en cada momento, atendiendo a mis necesidades, por tanto, mi logro es gracias a ellos y a Dios por su guía diaria en mi vida.

Yanelly Rodríguez

Este trabajo va dedicado para aquellas personas que fueron un impulso en llegar a la terminación de este proceso. A mi padre por su apoyo a pesar de los momentos difíciles, quien mediante su esfuerzo me ayudó a continuar con mis estudios, a mi madre por forjarme en la persona que soy ahora con valores y principios. Y agradeciendo siempre a Dios por cada día en que me dio lecciones llenas de aprendizaje y fuerzas para seguir.

Angie Borbor

AGRADECIMIENTO

Nuestros agradecimientos sinceros al Ab. Carlos Vélez Freire, quien con sus conocimientos, experiencias y dedicación contribuyó en cada sesión a la realización de este proyecto de investigación, a la estimada Ab. Brenda Reyes Tomalá, docente encargada de la materia formativa en la metodología de la presente tesis, quien con su guía y pericia dio apertura a la formación del tema investigativo, a la Universidad Estatal Península de Santa Elena, alma mater en nuestra formación académica, que junto a su equipo de docentes nos ha brindado la oportunidad de aprender en esta distinguida Carrera de Derecho.

ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO

PORTADA	I
CONTRAPORTADA	II
APROBACIÓN DEL TUTOR	III
VALIDACIÓN GRAMATICAL Y ORTOGRÁFICA	IV
CERTIFICACIÓN ANTIPLAGIO	V
DECLARATORIA DE AUTORÍA	VI
APROBACIÓN DEL TRIBUNAL	VII
DEDICATORIA	VIII
AGRADECIMIENTO	IX
ÍNDICE GENERAL DE CONTENIDO	X
ÍNDICE DE TABLAS	XII
ÍNDICE DE GRÁFICOS	XII
ÍNDICE DE ANEXOS	XIII
RESUMEN EJECUTIVO	XIV
ABSTRACT	XV
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	3
PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	3
1.1. Planteamiento del Problema	3
1.2. Formulación del Problema	6
1.3. Objetivos	6
1.4. Justificación de la investigación	6
1.5. Identificación de variables e Idea a defender	8
CAPÍTULO II	9
MARCO REFERENCIAL	9
	X

2.1. Marco Teórico	9
2.1.1. Generalidades teóricas entre partes relacionadas (administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios) en las compañías en el Derecho Societario Ecuatoriano	9
2.1.2. Derechos, deberes y obligaciones de los administradores, socios o accionistas en base a la Ley de Compañías (LC) y los vacíos legales en relación al art. 261	11
2.1.3. El Derecho Societario y los conflictos existentes entre partes relacionadas que conforman una compañía (Problemas de Agencia)	15
2.1.4. La Ley de Modernización a la Ley de Compañías y los problemas de agencia	17
2.1.5. Ventaja y desventaja del voto unánime de transacciones entre partes relacionadas	19
2.1.6. Prohibiciones hacia los administradores en base a la Ley de Compañías y Ley de Mercado de Valores	20
2.1.7. Perspectiva de las transacciones u operaciones en Latinoamérica	23
2.1.8. Fundamentaciones teóricas referente a las transacciones en el Derecho Societario Ecuatoriano	29
2.1.9. Reglas relativas a la aprobación de las transacciones u operaciones con partes vinculadas	32
2.2. Marco legal	33
2.3. Marco conceptual	47
CAPÍTULO III	50
MARCO METODOLÓGICO	50
3.1. Diseño y Tipo de Investigación	50
3.2. Recolección de la Información	51
3.3. Tratamiento de la Información	53
3.4. Operacionalización de Variables	55
CAPÍTULO IV	59
	XI

RESULTADOS Y DISCUSIÓN	59
4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados	59
4.1.1. Entrevista a la Abogada Joselyn Cruz Rodríguez	59
4.1.2. Entrevista al Abogado Miguel Pontón Rivadeneira	63
4.2. Verificación de la Idea a Defender	68
CONCLUSIONES	70
RECOMENDACIONES	71
BIBLIOGRAFÍA	72
ANEXOS	75

ÍNDICE DE TABLAS

TABLA 1. POBLACIÓN	52
TABLA 2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES	55

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1. PROBLEMAS DE AGENCIA	16
GRÁFICO 2. TRANSACCIONES EN EL ECUADOR	31

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO #1. GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO SOCIETARIO	75
ANEXO #2. ENTREVISTA A LA AB. JOSELYN CRUZ RODRÍGUEZ, VÍA TELEMÁTICA, PLATAFORMA ZOOM	76
ANEXO #3. ENTREVISTA AL AB. MIGUEL PONTÓN RIVADENEIRA, VÍA TELEMÁTICA, PLATAFORMA ZOOM	76

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO**

**TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES,
SOCIOS O ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO
ECUATORIANO, 2022**

Autoras: Angie Borbor, Yanelly Rodríguez

Tutor: Ab. Carlos Vélez Freire, Mgt

RESUMEN EJECUTIVO

Dentro del Derecho Societario se encuentran diversidades de temas que regulan la actuación empresarial, de sociedades y de los que intervienen en ella, acontece así la problemática planteada en este trabajo de investigación cuyo enfoque se centra en los conflictos entre partes relacionadas y los que surgen de estas al estar inmersas transacciones u operaciones viciadas dentro de la sociedad o compañía al reconocerse en la legislación societaria una lista taxativa teniendo de enfoque solo a la enajenación y el gravamen, dejando de lado otras transacciones que pueden afectar los intereses de la compañía y su conjunto, mismos que para efectuarse deberán cumplir los requisitos que se establece en la Ley de Compañías en cuanto al voto unánime, donde los asociados minoritarios deberán aprobar o denegar una operación planteada por el accionista beneficiario sin la participación de este en la votación, de la misma forma, al especificarse prohibiciones orientadas a limitar las actuaciones de los administradores, sin abarcar en su totalidad a los accionistas mayoritarios, que son aquellos que constituyen la mayor parte del capital que posee la compañía, de igual modo, la investigación conllevó un diseño cualitativo, de tipo exploratoria, con la asistencia de los métodos deductivo y de análisis exegético jurídico, para analizar las diversidades de temas concernientes a este estudio y posibilitar el desenvolvimiento del propósito de este trabajo, cuyo objetivo fue exhibir la limitación que representa la citada norma, utilizando como mecanismos la indagación dogmática, normativa y las entrevistas realizadas a especialistas en Derecho Societario, con el fin de que mediante la recopilación de información y acotaciones adquiridas e implementadas, pueda determinarse la validez de la idea a defender y ahondar mediante el desarrollo del marco teórico las variables que son fuente de este estudio, así como los conflictos que pueden configurarse dentro de una sociedad o compañía Ecuatoriana.

Palabras claves: Transacciones; administradores; accionistas; Derecho Societario

ABSTRACT

Within the Corporate Law there are several issues that regulate the business performance, companies and those involved in it, thus the problem raised in this research work whose focus is on conflicts between related parties and those arising from these to be immersed in transactions or operations flawed within the society or company to be recognized in the corporate law a tax list having focus only to the alienation and the lien, leaving aside other transactions that may affect the interests of the company and its whole, These transactions must comply with the requirements established in the Corporate Law regarding the unanimous vote, where the minority associates must approve or deny a transaction proposed by the beneficiary shareholder without the participation of the latter in the vote, in the same way, by specifying prohibitions oriented to limit the actions of the administrators, without including in its totality the majority shareholders, who are those that constitute the majority of the capital owned by the company, likewise, The research involved a qualitative design, of an exploratory type, with the assistance of the deductive methods and legal exegetical analysis, to analyze the diversity of issues concerning this study and enable the development of the purpose of this work, whose objective was to exhibit the limitation represented by the aforementioned rule, using as mechanisms the dogmatic inquiry, The objective of this work was to show the limitation represented by the mentioned norm, using as mechanisms the dogmatic and normative investigation and the interviews made to specialists in Corporate Law, with the purpose that through the compilation of information and acquired and implemented annotations, it could be determined the validity of the idea to defend and to deepen through the development of the theoretical framework the variables that are source of this study, as well as the conflicts that can be configured within a society or Ecuadorian company.

Keywords: Transactions; administrators; shareholders; Corporate Law

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo investigativo “Transacciones u Operaciones entre Administradores, Socios o Accionistas en el Derecho Societario Ecuatoriano, 2022”, acontece por los problemas de agencia entre partes relacionadas dentro de una compañía o sociedad, en el Derecho Societario Ecuatoriano, las partes vinculantes pueden llevar a cabo una serie de funciones implicadas en la norma como operaciones que reflejaran para la misma un beneficio si se efectúan en los parámetros que designa la ley, a base de ello se han identificado las diversas situaciones que causan conflicto entre los administradores, accionistas mayoritarios y minoritarios, junto a las transacciones u operaciones que puedan generar vicios de interés, que por ende afectan a la sociedad y sus partícipes en conjunto, dicha complicación se dirige al administrador y accionista mayoritario, quienes por su categoría de dominio podrían tener ventaja para despojar los recursos de la compañía por su interés propio de forma directa o indirecta, fundamentando lo expuesto en relación con el art. 261 de la Ley de Compañías, en la que se dispone una lista taxativa que abarca la enajenación y el gravamen en el literal h, dejando de lado otras transacciones que pueden generar vicios de interés a expensas de la sociedad o compañía.

En el primer capítulo de este proyecto, se define el planteamiento del problema que motiva al desarrollo de la investigación sobre el tema citado, así como la formulación basada a los argumentos presentados en lo antes referido, prosigue la exposición de los objetivos que se constituyen en exhibir, argumentar, inquirir y fundamentar, haciendo uso de instrumentos de investigación, conjuntamente la justificación a la que tributa este estudio, identificación de variables, que en capítulos posteriores se irán desarrollando para una mayor comprensión al lector y, por último, la idea a defender.

En el segundo capítulo, se expone el marco referencial, compuesto de marco teórico, legal y conceptual, desglosando las variables previamente identificadas mediante una serie de títulos y subtítulos, en asistencia a los aspectos descriptivos de las partes vinculantes y los problemas de agencia a los que alude este trabajo investigativo, haciendo mención de comparaciones normativas, desarrollo de articulados de las leyes vinculantes a la Ley de Compañías, junto a conceptualizaciones que motiven el interés del lector y contribuyan a la sustentación del tema de estudio.

El tercer capítulo trata del marco metodológico, declarándose el diseño cualitativo, de tipo exploratoria, sobre el que se desarrollará este proyecto de investigación, cuyos métodos corresponden al deductivo, análisis exegético jurídico, para que por medio de las referencias teóricas y jurídicas sea posible contribuir en la fundamentación de este estudio de investigación, de igual manera, se llevó a cabo la técnica de entrevista realizada a profesionales especialistas en Derecho Societario, atendiendo a la temática abordada, para abarcar información que aporte al estudio investigativo, también se planteó la población y la muestra específica con el fin de obtener respuestas con una delimitación al margen de opiniones jurídicas que contribuyan a la fundamentación del tema planteado.

El cuarto capítulo versa sobre los resultados y discusión, constituido por sus partes como: el análisis, interpretación y discusión de resultados, junto a la verificación de la idea a defender, mismo que se concretó con la implementación del instrumento de la guía de entrevistas realizada a los profesionales en Derecho Societario a través del medio telemático, en el cual se obtuvieron resultados de gran relevancia, los mismos que fueron analizados por las autoras para la finalización de este trabajo de investigación.

Por último, se generaron las respectivas conclusiones y recomendaciones acerca de la temática abordada, en las cuales se abarcan una serie de distinciones que pudieron ser identificadas y de cierta forma corroborada a través de los instrumentos y medios implementados en el desarrollo de este estudio investigativo, cuyo fin fue ilustrar ampliamente las divergencias que se crean entre las partes vinculadas dentro de una compañía o sociedad Ecuatoriana y el alcance normativo que brinda la legislación societaria vigente en Ecuador.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema

El denominado “problemas de agencia”, viene siendo una de las problemáticas más dominantes en Latinoamérica, así como en los sistemas del Derecho Societario Ecuatoriano. En donde constan tres clases: problemas de interés entre los administradores y accionistas; entre los accionistas mayoritarios y minoritarios; y los que surgen entre la sociedad y terceros. En este caso cabe mencionar que el enfoque de este trabajo está situado en los conflictos identificados que presentan dificultades entre las partes relacionadas, como de que tienen la aprobación de las transacciones entre los administradores y socios o accionistas mayoritarios contra los socios o accionistas minoritarios, ya que dichas transacciones abusivas entre partes vienen manifestándose como una autocontratación que usan los mayoritarios o administradores para privilegiarse.

Por lo que, referente a los administradores, el art. 256 de la Ley de Compañías indica que estos son los responsables de la compañía y sus terceros, quienes son seleccionados para cumplir con un rol en concreto durante cierto tiempo, tales como: dar crédito del capital suscrito y de la entrega de los bienes que hayan sido aportados por los accionistas, a la aprobación de los dividendos declarados, a dar fe de la existencia de los libros de la compañía y al cumplimiento de lo expresado en la ley para la constitución de la compañía (LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN, 2017). Y, según el art. 261, no puede realizar otras labores que no cumplan con los objetivos de la compañía, caso contrario estarían sobrepasando las obligaciones y deberes conferidos en su rol, es así que tienen prohibido negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente con la compañía que administren. En relación con lo descrito, el mismo artículo menciona excepciones a los administradores para que negocie o contrate indirectamente con la sociedad anónima, sí fuera con el cónyuge, conviviente o pariente hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, sí se tratase de una persona jurídica con la cual se tenga intereses y entre los antes mencionados gozarán de más del 51% de acciones o participaciones y demás

que especifica el literal b. (Registro Oficial , s.f.) En cuanto a los socios o accionistas minoritarios, el art. 54 de la misma normativa ilustra las obligaciones a cancelar el aporte al que se hayan asociado, no realizar actos o ser partícipes de otra compañía con la misma naturaleza de la que es parte, salvo que tal condición se haya socializado entre los demás socios o accionistas antes de la celebración de la asociación, además de los beneficios que especifica el art. 55, como a recibir utilidades, participar en deliberaciones y resoluciones de la compañía, votar para la designación de un administrador, y demás. Es necesario hacer hincapié que en el sistema societario Ecuatoriano existen los denominados pactos parasociales, negocios jurídicos que regulan aspectos que la ley no ha implementado textualmente, aludiéndose a esta clase de actos debido al objeto de estudio, pues en casos recurrentes se hace mención de ellos al no estar los socios o integrantes de una compañía de acuerdo a un objeto en específico, o al existir situaciones en los que un grupo resulta más ventajoso que otro, en particular aquellos ligados a los votos y convenios acerca de la compañía. No obstante, a pesar de las restricciones que impone la normativa, los administradores y mayoritarios pueden usar dicha facultad que les confiere su rol para desarrollar autocontrataciones a su beneficio, ya que comúnmente ellos tienen acceso a más información para tomar decisiones improcedentes para su provecho.

De esta forma se llega hasta los problemas de agencia centro de este estudio, los cuales se basan en las transacciones entre partes relacionadas, dicha complicación se dirige al administrador y al socio o accionista mayoritario, quienes por su categoría de dominio podrían obtener ventaja para despojar los recursos de la compañía para su interés propio de forma indirecta o directa sin ningún tipo de supervisión, y sin que los minoritarios tengan facultad de intervención para evitar aquello, perjudicando así a los demás asociados. Sin embargo, la regulación que emanó la Ley de modernización a la Ley de compañías el 10 de diciembre del 2020, actualmente ha dado paso a que los socios o accionistas minoritarios deben aprobar el “ex ante”, que es un tipo de transacción que involucra a las partes relacionadas sin la participación del accionista beneficiado (administrador o mayoritario). Pese a ello, la Ley solo indica una pequeña lista específica de transacciones que las compañías pueden celebrar con las personas que las administran, con sus respectivas indicaciones de cómo deben darse para ser permitidas, las cuales al conservarla se excluyen demás autocontrataciones que podrían ser usadas por los administradores y mayoritarios causando una inseguridad jurídica debido a que pueden surgir y quedarían aisladas diversas transacciones viciadas por un conflicto de interés entre las partes y la compañía en su

conjunto. Tal es el caso del art. 261 literal h de la LC, que si bien establece un elemento para que los socios o accionistas minoritarios lo usen frente a las transacciones que quieran realizar los mayoritarios o administradores, solamente podrá ser aplicado en casos donde exista un gravamen o enajenación de un bien social a favor de un administrador o accionista mayoritario, por lo que en las transacciones que no involucren la enajenación o el gravamen de bienes de la compañía, los socios o accionistas minoritarios legalmente no pueden evitar que los mayoritarios las aprueben para su provecho por sobre el interés o a expensas de la compañía. Por otro lado, la actual normativa establece en primer lugar en cuanto a las prohibiciones a los administradores, excluyendo a los socios o accionistas mayoritarios, esto es evidente en el art. 261 de La Ley de Compañías, ya que se enfoca en restricciones a los administradores al momento de ejecutar transacciones, cuando también debería aplicarse limitaciones a los mayoritarios, puesto que son los más propensos a aprovecharse de su competencia. Así mismo es evidente la poca jurisdicción que tienen los accionistas o socios minoritarios al momento de validar transacciones efectuadas por los mayoritarios, esto se presenta, ya que los minoritarios son dueños de menos del 50% que figuran las acciones en una compañía por lo que tendrían menos acceso a información de la empresa e impedimento para aprobar las transacciones de la compañía, pese a que el art. 15 de la Ley de Compañías les da la autorización de acercamiento a información en cuanto a las transacciones, esto solo es evidente frente a los casos impuestos en el art. 261 de la misma ley, por lo que los minoritarios no podrían actuar en situaciones donde los mayoritarios ponen su interés individual sobre los de la compañía por medio de transacciones despotas.

Por lo que es evidente que este sistema no propone a cabalidad soluciones a los problemas de agencia que se presentan en Ecuador, ya que si bien es cierto que la Ley de compañías evita que los administradores aprueben ciertas clases de transacciones que los beneficiarían, en su totalidad no brinda una correcta regulación de protección ante cualquier tipo de transacción entre partes vinculadas que pudiera estar viciada por un conflicto de interés individual del administrador y el interés de la sociedad anónima en su conjunto, así mismo sucede en el caso de los socios o accionistas mayoritarios quienes tienen más capital y poder en la sociedad, por lo que esto induce a un mayor desarrollo normativo del Derecho Societario en Ecuador para lidiar con los problemas de agencia que predominan entre los administradores y socios o accionantes mayoritarios frente a los minoritarios. (Naranjo, 2022)

1.2. Formulación del Problema

¿Cómo afecta el art. 261 de la Ley de compañías al limitar en una lista taxativa, excluyendo demás transacciones viciadas por conflictos que pueden surgir al estar involucradas el interés individual del administrador o mayoritario y el interés de la sociedad en su conjunto?

1.3. Objetivos

Objetivo General:

Exhibir la limitación de la Ley de Compañías al no regular en su totalidad el proceso de voto unánime en la aprobación de transacciones viciadas entre partes relacionadas, por medio de la indagación jurídica de dicha normativa y la Teoría de los costos de las transacciones para la demostración de la exclusión de otras que surgirían al encontrarse viciadas por un conflicto de interés entre las partes relacionadas de una compañía, así como que la regulación da más alcance de restricciones a los administradores que a los socios mayoristas evidenciando una incompleta legislación para brindar soluciones entre asociados.

Objetivos Específicos:

- Argumentar que la normativa societaria también deberá enfocarse en las prohibiciones que no deberían incurrir los accionistas mayoritarios.
- Inquirir por medio de los instrumentos de investigación realizados a profesionales del Derecho, en especial la rama del Derecho Societario, opiniones jurídicas que permitan una factible comprensión del tema referencial.
- Fundamentar a partir de la Teoría de los costos de las transacciones como estas son aplicables en el Derecho Societario y su incidencia en los contratos de negociación.

1.4. Justificación de la investigación

El presente trabajo de investigación aludió a la exhibición de la regulación existente entre las transacciones u operaciones que suelen darse dentro de los grupos que integran una compañía, tales como los administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios en el margen del Derecho Societario del Ecuador.

Por lo que la importancia del contenido en su indagación radicó en brindar una perspectiva jurídica de las relaciones que hay entre los mencionados, quienes conforman una sociedad, pues en la vigente Ley de Compañías está establecida una lista taxativa de operaciones donde las mismas serán aprobadas por la junta general de accionistas. Sin embargo, al estar reducido de lado otro tipo de transacciones que involucran a las partes vinculadas, esto refleja un vicio de interés individual del administrador y de la compañía en general, ya que en las transacciones que no implican los casos expuestos, los socios o accionistas minoritarios legalmente no pueden evitar que los administradores las aprueben para su provecho por sobre el interés o a expensas de la compañía constituyéndose los denominados problemas de agencia. Así mismo, la actual normativa pone de manifiesto y en primer lugar a los administradores en cuanto a las prohibiciones y transacciones entre partes relacionadas, esto es notable en el art. 261 de la Ley de Compañías, ya que impone restricciones para ellos al momento de ejecutar operaciones, pero a los mayoritarios no le imponen las mismas restricciones al ser ellos los que tienen más poder en la compañía.

Es así como se consideró la necesidad de indagar a través de los distintos instrumentos y técnicas de investigación, tomando como referencia los estudios doctrinarios para determinar cuáles serían las otras vías que puedan ofrecer una solución a lo anterior mencionado, pues se contempló la consideración de que las destinadas restricciones deberían aplicarse en la misma medida a los mayoritarios, ya que son los que directamente tienen acceso a dichas transacciones.

Por último, la investigación con la temática señalada se direccionó a ofertar contenido informativo resguardado en el ámbito legal del Derecho Societario, una materia que abarca temas de gran relevancia para la sustentación y constitución de las distintas compañías que se contemplan en la normativa Ecuatoriana, por lo cual, este estudio fue orientado para la comprensión del lector que busque conocer los temas, específicamente los referentes a las transacciones entre los grupos integrantes de una compañía.

1.5. Identificación de variables e Idea a defender

Variable dependiente: Transacciones u Operaciones entre Administradores, Socios o Accionistas.

Variable independiente: Derecho Societario Ecuatoriano.

➤ Idea a defender

¿Por medio de la estructuración de transacciones u operaciones no reconocidas entre administradores, socios o accionistas se reflejará una solución a los problemas de agencias establecidos en esta investigación?

2. CAPÍTULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. Marco Teórico

2.1.1. Generalidades teóricas entre partes relacionadas (administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios) en las compañías en el Derecho Societario Ecuatoriano

En los inicios del hombre se presentaron previamente apariciones en diversos modos en cuanto a la administración como un término general, evidenciados en un trabajo en conjunto como hermandad, y en el transcurso de los años ha ido perfeccionándose al punto de manifestarse como una institución compleja al ser una figura fundamental en el desarrollo de un buen trabajo en equipo dentro de la sociedad. Alcanzando auge en el siglo XIX durante la Revolución Industrial, puesto que es en esa época donde se originaron empresas grandes que necesitaban de estrategias administrativas y sistemas de planificación.

Luego de lo expuesto, al convertirse en una institución múltiple y modernamente desarrollada, fue necesario que se llegara a instaurar primordiales funciones para que a través de las actividades ejecutadas se vea una significativa producción en los recursos, mismos que estarán a cargo de una persona a quien se le otorga mayores responsabilidades en su posición de administrador o ente rector en una sociedad.

Por otro lado, para que en la mencionada institución persevere un orden administrativo, su estructura deberá ser entendida en la esfera de la existencia de un grupo de personas que tienen un mismo objetivo social en común al ser parte de un equipo, los cuales legalmente intervendrán y serán representados por un individuo que ejecute las funciones impuestas a su rol y responda por las acciones de la sociedad ante terceros, es decir, la compañía. Puesto que, de acuerdo al Código Civil en cuanto a las sociedades, el art. 1957 establece que:

Art.1957.- Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios

que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados (CÓDIGO CIVIL, 2022).

De este modo, se establece que las sociedades o compañías son personas jurídicas que ocupan un rango de figuras ficticias que gozan de derechos y obligaciones, y al no ser capaces de cumplirlos por ellos mismos, deberán tener un representante legal, es decir, una persona natural, quien ocupará diversas funciones y diligencias asignadas a su cargo para formalizarlas junto a la realización de la finalidad en que fue fundada una compañía. Cabe mencionar que, en esta delegación legal, la norma da la posibilidad de que sea desempeñada por uno o varios administradores, así como otros agentes y organismo sociales, de forma individual o en conjunto, el cual se basará preliminarmente en el estatuto social de una compañía. Ante lo expuesto, se logra estipular que la facultad primordial que desempeñan los representantes legales es administrar una compañía, y ante compañías anónimas, sociedad que será enfoque en este trabajo al ser una de las más utilizadas en Ecuador, la Superintendencia de Compañías menciona que en estos organismos debe prevalecer el nombramiento de más de un representante legal, para que no se existan inconvenientes cuando no esté presente un administrador, ellos serán: un gerente general y un presidente, quienes ocuparán la representación legal, judicial y extrajudicial, de forma individual o apoyo mutuo (Salamea, 2014).

En cuanto a las sociedades anónimas, los administradores se basan en el albedrío de una Junta General, y son ellos quienes eligen al representante, esto pasa aún más en compañías grandes, no obstante, en ciertas ocasiones los administradores ocupan la posición de dominio de dicha Junta en el momento en que se refleja el crecimiento de un poder personal que supera al de aquel órgano general. De esta forma se presenta una problemática en cuanto a la apropiación de esa potestad, que de acuerdo a la obra Manual de Derecho Mercantil del autor español Manuel Broseta se expresa que:

En primer lugar, al hecho de que a los administradores corresponde la dirección de la explotación de la empresa. En segundo lugar, a la circunstancia de que la complejidad de la gestión y la competencia económica privan a los miembros de la junta de los conocimientos técnicos que les permitirían ejercer un control eficiente de la marcha de la sociedad y el labor administradores. Finalmente, porque el progresivo abstencionismo de los accionistas que no asisten a juntas generales (preocupados exclusivamente

por el dividendo) deja en manos de los grupos de contra (frecuentemente ligados a los administradores) las desviaciones relativas a la explotación económica del objeto social y norma funcionamiento de la sociedad (Manuel Broseta, 1972, p. 2021 citado por Salamea, 2014, p. 51).

Es decir, actualmente en situaciones que abarcan compañías grandes, en ocasiones a la Junta General no se les presentan registros que a menester de los administradores puede ser desarrollado por ellos sin tomar en cuenta al órgano mencionado, pero a su vez que no surja de la limitación que tienen en cuanto a sus funciones estipuladas en la Ley de Compañías. Pese a ello, esta problemática se debe a dos motivos, ya sea porque ciertos accionistas tienen interés de adquirir beneficios propios a expensas de la compañía, por lo que no presentarán quejas al respecto, o debido a la falta de acceso a la información a la que casi no tienen disposición los accionistas minoritarios, específicamente en situaciones que no involucren gravamen o enajenación, ya que si bien el art. 15 de la Ley de Compañías menciona que los socios o accionistas tendrán derecho a acceder a la información de forma ilimitada sin que sea negada por ningún motivo. Con lo expuesto se está presentando una contradicción porque en el mismo articulado se especifica que solamente estará disponible para aquellos asociados que representen más del 25% del capital. Por lo que los accionistas que no cubran dicho porcentaje no tendrán acceso a la información, representando inexactos textos normativos al establecer que no será negada por ningún motivo a los asociados, pero en realidad si se lo está haciendo al citar solamente a un grupo. Cuál de los dos sea el motivo, aquello le dará paso a los administradores para ejecutar legalmente todos los actos y negocios jurídicos que estén incluidos en el estatuto social de la compañía, desde el más sencillo hasta el más importante, acarreando una explotación económica. Y si bien es cierto que los administradores poseen facultades que la ley les ha instaurado en el cumplimiento y desempeño de una sociedad, también poseen limitaciones, pero solamente rige a los administradores, más no a los accionistas mayoritarios quienes son los que presentan más capital dentro de una compañía lo que les da la potestad de dominio incluso sobre el administrador y, por lo tanto, a los demás asociados y la compañía en su conjunto.

2.1.2. Derechos, deberes y obligaciones de los administradores, socios o accionistas en base a la Ley de Compañías (LC) y los vacíos legales en relación al art. 261

Antes de pasar a mencionar cada uno de los derechos y obligaciones a los que están regidos los administradores, socios o accionistas en la legislación ecuatoriana, cabe hacer una breve

indicación en cuanto a estos dos últimos términos. Puesto que de acuerdo a diversas conceptualizaciones no existe una diferencia entre ambas, ya que cualquiera de ellas puede ser utilizado para referirse a los asociados de una compañía sin que esto represente un error de terminología.

De esta forma, se entra en detalle en cuanto a lo que refiere esta sección que tendrá como fuente la Ley de Compañías, arraigando específicamente aquella naturaleza en que fundamenta el tema de investigación, empezando por los administradores quienes son los que adquieren derechos y obligaciones en designación de la compañía, por lo que representaría un gran estatus para ellos al ocupar un cargo trascendental en el ámbito judicial y extrajudicial de la sociedad que tienen de oficio, mismos que se basarán en el principio de lealtad, además que sus gestiones deben abarcarse de acuerdo al fin por la cual fue creada la compañía. Aquello dependerá de la sociedad en que se encuentren, siendo los más utilizados en Ecuador la sociedad anónima y la compañía de responsabilidad limitada, en este caso el enfoque será en el primer tipo y es el caso de las sociedades anónimas que se estipula lo siguiente de acuerdo a la LC en su art. 125, establece que: “los administradores o gerentes, estarán obligados a proceder con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente” (Ley de Compañías, 2023).

Dicho en otras palabras, se constituirá una sociedad mercantil cuando se involucren dos factores, persona natural y jurídica, es decir, accionista y acciones, mismos que deberán desarrollarse de forma jurídica, económica y funcional en la sociedad anónima. Siguiendo el deber de debida diligencia y deber de lealtad, consistiendo en que los administradores deberán ejercer su posición de forma leal al ser quien representa la sociedad, por lo que tendrá que obrar de buena fe para proteger los bienes de la compañía, así como cumplir con las obligaciones estipuladas en la ley, reglamentos, estatutos y demás normativas en que se encuentren instauradas.

Por otro lado, en relación con las transacciones u operaciones, se menciona en el art. 261 que los administradores tienen prohibido realizar alguna de ellas si las contrataciones resultan ajenas a los intereses de la compañía o violatorias al reglamento de la LC o incluso a la constitución de la empresa, puesto que obtienen todos los documentos y demás correspondencias, bienes en especie y el dinero de la integración inicial de las acciones, detallando operaciones concretas en que los administradores de las sociedades anónimas estarán vetados o facultados para realizarlas. Tales como las siguientes restricciones: llevar

a cabo operaciones con el cónyuge o con su pareja y que conste de forma legal como la unión de hecho, asimismo se configurara que existe una negociación o contratación indirecta entre el administrador y la sociedad anónima al presentarse parientes del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. De igual forma, si se llega a realizar una operación que refleje un interés relevante en las inversiones o en facultades decisorias administrativas entre el administrador o alguno de los parientes anteriormente mencionados con una persona jurídica. Y, por último, si el administrador a través de un título de aporte para futuras capitalizaciones, refiriéndose a un capital que se destina para una posible inversión a largo plazo, como un dinero que ahorras para un fin, pero que no es hasta el final que se decide si se va a utilizar o no, tal como se habla de capitalización. Entonces, en este caso, es un capital que se destina para las acciones de la empresa, pero no son recursos de la empresa hasta que se legalice, por lo que el administrador no podrá ejecutar, él cede de dinero a las sociedades anónimas que administran.

Con respecto a los accionistas, se menciona que en las sociedades anónimas se requiere que estén registrados en el libro de acciones y accionistas para que sean valorados como tal y así adquirir derechos, deberes y obligaciones con relación a su jurisdicción. Dentro de ellas se señala el deber de no competencia de los accionistas, basándose en que estarán limitados a intervenir en actos u operaciones que estén en la esfera de la competencia de la sociedad y sus negocios, a menos que tengan el consentimiento legítimo de la Junta General. También tienen derechos fundamentales con respecto a respetar su posición de socio; así como la igualdad que debe existir de acuerdo a su categoría en los beneficios sociales en que debe permitírseles contribuir; tendrán derecho al voto de acuerdo a sus acciones según su clase durante su participación en las juntas generales, por lo que por ningún motivo se les va a restringir la libertad de voto, salvo en lo propuesto en el art. 261 de la LC literal h, y en caso de que el accionista quiera desistir de su derecho al voto podrá hacerlo siguiendo los lineamientos del Código Civil art.11. Y conforme a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, estos derechos deberán constatar dentro de la Constitución de la sociedad.

En cuanto al tema en cuestión sobre la existencia de una lista taxativa en el art. 261, literal h donde solo menciona la enajenación y el gravamen, aquello surge a raíz de la Ley de Modernización a la Ley de Compañías en donde se las señalaba como las únicas transacciones que debían pasar por la aprobación o negación por parte de la Junta General para que por medio de voto favorable se analice si las mismas serán ejecutadas o no, sin que

en aquella votación participe el accionista o administrador beneficiado que haya propuesto por integrantes anteriormente mencionados, quienes buscaban un beneficio propio para sí mismos, sin embargo, la LC dejaba de lado otro tipo de operaciones que podrían generar vicios y no constaban en la normativa. Actualmente, con la Ley Reformativa a la Ley de Compañías publicada el 15 de marzo de 2023 en el Registro Oficial, se dio paso a que además de la enajenación y el gravamen la Junta General de accionistas o accionistas recurrentes apruebe o niegue cualquier otra contratación o negociación relevante que represente un conflicto de interés con la compañía, pese a ello aún sigue existiendo un vacío normativo, ya que esta disposición solamente abarca a los accionistas que propongan una operación que no trate de gravamen ni enajenación, más no está también señalado para los administradores, por lo que ellos podrían aprobar por cuenta propia alguna transacción u operación sin que tenga que pasar por la autorización de la Junta General de accionistas o accionistas recurrentes. Esto se fundamenta en el literal h, inciso segundo, ya que solo hace mención a los accionistas, pero sobre todo se refleja la problemática en las últimas líneas, estableciendo que: "... El presente inciso también tendrá aplicación para la aprobación de cualquier contratación o negociación relevante en las que un accionista pueda encontrarse, de manera directa o indirecta, en una situación de conflicto de interés con la compañía..." (Ley de Compañías, 2023).

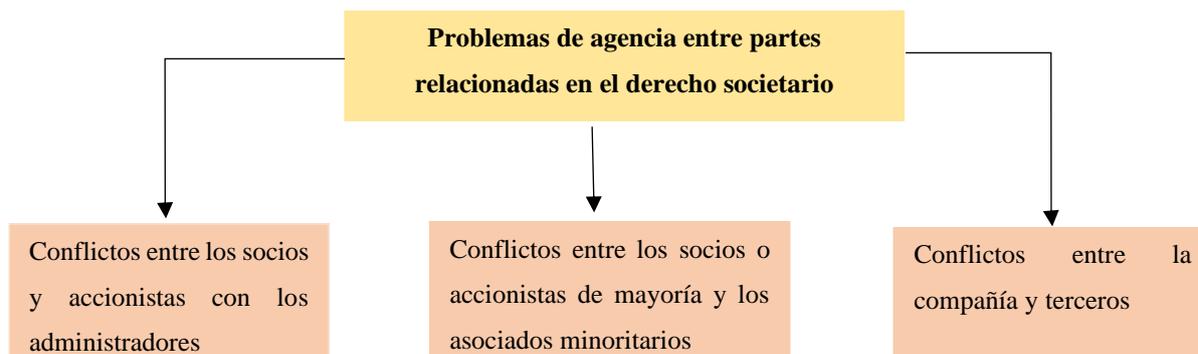
Por lo que, es evidente que en dicho inciso solamente dispone de forma específica a los accionistas, así que transacciones u operaciones que no traten de enajenación y gravamen, los administradores podrán aprobar otros que involucrarían o no vicios de interés a la compañía, mismos que no pasarán por la revisión de la Junta General o accionistas recurrentes para verificar si dicha operación es beneficioso para la sociedad y su conjunto, de no ser así no habría aspectos legales para evitar pérdidas de capital para los demás asociados debido a que no está limitado en la normativa, reflejando aún una lista taxativa que solo abarca al administrador, ya que es quien en casos de enajenación y gravamen necesariamente deberán pasar su operación por los organismos mencionados, pero en situaciones que no involucren las dos operaciones podrán aprobarlas sin ningún tipo de restricción. A no ser que un administrador tenga también la calidad de asociado, entonces si entraría en la delimitación del segundo inciso, pero de encontrarse como tal continuaría sin sostenerse a dicha disposición. Empero a lo anteriormente expuesto, existe una contradicción en la misma normativa en el art. 143, de manera que establece que en las sociedades anónimas predomina el capital, siendo fundamental el aporte que realicen los accionistas

constituyendo las acciones que derivan de ellos, y de acuerdo a la normativa aquellos son libremente negociables, por lo que su portador no necesita la aprobación de los demás asociados, permitiéndoles en cualquier momento realizar negocios jurídicos con sus acciones que integran la sociedad, por lo que, ante el razonamiento se estaría dando una argumentación defectuosa de la cual necesita una reestructuración para que se acople a las directrices del art. 261 de la LC, literal h. Siendo necesaria debido a que al encontrarse tipificado en la normativa se están dando pautas legales que deben obligatoriamente seguir las personas naturales y jurídicas, incorporando estructuras societarias que deben estar acordes al bienestar de los intereses de la compañía, y al no estar instauradas no habrían elementos con la cual exista protección la misma.

2.1.3. El Derecho Societario y los conflictos existentes entre partes relacionadas que conforman una compañía (Problemas de Agencia)

En Ecuador, se establece que, entre las facultades del Derecho Societario, es lograr mitigar aquellos conflictos de interés que se presentan entre las partes relacionadas que integran una compañía, el cual dicha terminología se basa en transacciones ejecutadas entre la compañía y personas vinculadas a ella, como los administradores o accionistas mayoritarios y minoritarios. Esto se debe a que, en las compañías existen diversos titulares que poseen personalidad jurídica de acuerdo con su posición en la misma y que a causa de esa diferencia de categoría se acarrearán diversos conflictos entre sí cuando se ven afectados los intereses de la compañía y de los asociados, causando además una inseguridad jurídica. Por lo que, desde esa perspectiva dichos conflictos han sido llamados problemas de agencia, los mismos que derivan de los administradores y los socios mayoritarios, quienes son los que dirigen e intervienen en el bienestar de la compañía y de sus compañeros no controladores, es decir, los asociados minoritarios, tales como los proveedores, los trabajadores y demás que están arraigados a derechos constitucionales del Estado Ecuatoriano. Por otro lado, de acuerdo con la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), en las compañías latinoamericanas, la supremacía societaria es ejercido usualmente por los socios o accionistas mayoritarios y administradores, ocupando una mayor potestad en el capital social de las compañías, poseyendo facultades transcendentales que les permite ocupar un papel más significativo para controlar la administración. Siendo evidente que, en Ecuador, de modo general, el conflicto de interés que predomina es entre partes relacionadas como la más habitual, para lo cual se han distinguido tres problemas de agencia asentados en este trabajo investigativo y que se desarrollaran en los siguientes textos.

GRÁFICO 1. PROBLEMAS DE AGENCIA 1



Fuente: Paúl Noboa Velasco-Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas (IIDF)

Elaborado por: Borbor Angie; Rodríguez Yanelly

Cabe resaltar que en las compañías latinoamericanas los socios o accionistas que ocupan la categoría de mayoritarios son los que supervisan el desarrollo de la compañía, además tendrán la potestad de ejercer diversas funciones como determinar, retirar o instaurar retribuciones que están bajo la dirección del administrador, inclusive los mayoritarios ocupan simultáneamente dicho cargo. En Ecuador, los conflictos de intereses se presentan más entre los socios o accionistas mayoritarios y minoritarios, y no tanto entre administradores y mayoristas, puesto que este último en su posición de dominio podrían abusar de sus facultades al despojar recursos y propiedades de la sociedad que controlan para sus propios intereses a expensas de la compañía y de los asociados minoritarios.

Por otra parte, se debe indicar que existen dos tipos modelo de capital, los cuales influyen en los problemas de agencia y dependerán su surgimiento de acuerdo con la que la compañía practique. Siendo estos: concentración de capital y la dispersión de capital.

Basándonos en lo anteriormente mencionado, en este trabajo investigativo se preponderará el modelo de concentración del capital patrimonial basado entre menos accionistas, debido a que en la compañía las acciones del socio mayoritario reflejan más del 50%, pese a que los minoritarios también podrían significar conflictos corporativos en la sociedad, son los mayoristas quienes causan los principales problemas de agencias al ser los que tienen una posición de dominio en virtud de sus acciones que les permite intervenir en la marcha operacional de la misma, inclusive por su autoridad pueden sustituir a los administradores que no acatan sus disposiciones. Este modelo también se caracteriza porque los mayoritarios ejercen el rol de administrador de forma directa o controlan de cerca a los administradores, fundamentando que los problemas que lleguen a existir entre mayoristas y administradores no son tan comunes debido a que estos últimos en diversos casos tienen un nexo directo con ellos. De este modo, se deduce que las actuaciones de los mayoristas, al aprovecharse de su

rol en agravio de los minoritarios, es la raíz de la problemática del modelo de concentración de capital, dado que son los que tienen régimen sobre los bienes, recursos e información específica o privadas.

En Ecuador se evidencia la aplicación del sistema de concentración de capital. Exteriorizando que, al ser parte de las compañías latinoamericanas, estas suelen conformarse por compañías familiares y por los que tienen titularidad estatal, dando como resultado que no solo los administradores normalmente sean los propios accionistas, sino que también tendrían dominio para supervisar de forma directa a los administradores. Por lo que, Ecuador reuniría los requisitos que muestran problemas de agencia que surgen derivados de este tipo compañías cerradas, generando conflicto entre los asociados mayoristas y minoristas.

2.1.4. La Ley de Modernización a la Ley de Compañías y los problemas de agencia

Países como Ecuador se encuentran regidos por un sistema dominado por un enfoque de capital exteriorizado, manifestando de esta forma que las partes vinculadas de una compañía; es decir, administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios, son quienes representan el central problema de agencia en nuestro país. Esto debido a que los accionistas mayoritarios poseen un rol de dominio, en donde extraerían los recursos sociales para su propio beneficio a expensas de la compañía, causándole perjuicios. Siendo así que, a partir de la Ley de Modernización a la Ley de Compañías publicada el 10 de diciembre del 2020, reforma que se realizó a la Ley de Compañías, se evidenció una evolución en cuanto a reestructuración, representando gran progreso en el desarrollo legislativo del Derecho Societario Ecuatoriano, dando paso a elementos que le permiten a los socios y accionistas minoritarios preservar sus intereses sin la participación de los accionistas mayoritarios y administradores. Es aquí donde se centra el tema de investigación, que pese a preservarse un gran avance en la ley mencionada, aún existen vacíos en la norma, el cual está basado en regularizar las transacciones entre las partes relacionadas, manifestando su enfoque en ellas porque son un tipo de autocontrataciones que llegan a ser explotadas por los socios o accionistas mayoristas a costas de los intereses de la compañía, perjudicando no solo a ella sino a los otros asociados que la conforman.

Cabe mencionar que, en Latinoamérica, la regulación de las transacciones entre administradores, socios o accionistas no es desenvuelta correctamente en cuanto a su aprovechamiento o mal uso, presentando inconsistencias para los socios minoritarios y sus intereses con la compañía. Motivo por la que, la Ley de Modernización a la Ley de

Compañías, serviría como un precedente para países vecinos con relación a sus legislaciones societarias, exteriorizando a Ecuador como el primer país que reglamenta las transacciones que se manifiestan entre partes relacionadas. Por lo que, La Ley de Modernización a la Ley de Compañías distingue un progreso que de acuerdo al autor colombiano Carreño Monsalve (2021) “posiciona a la vanguardia del derecho societario latinoamericano y lo que abre la posibilidad a que en la región se sigan sus pasos en busca de un derecho societario mucho más innovador y avanzado” (pág. 1). No obstante, también menciona que, a pesar de reflejar un gran desarrollo, recomienda que este precepto de paso a la competencia en que los asociados minoritarios puedan acceder a más información que implique la aprobación o rechazo de la transacción, al igual que el interés de la compañía y el de los demás accionistas. Siendo un mecanismo para que los asociados analicen si se han consentido transacciones correctamente o contrario al régimen legal, y de ser así de forma certificada podrían intervenir para la notificación de nulidad de aquellas negociaciones, rigiéndose de una normativa que la regule.

Sin embargo, la ley no proporciona propuestas eficaces para los problemas de agencias que son la problemática de estudio enfocado en este trabajo, ya que, si bien es cierto que ha significado un gran progreso en el Derecho Societario Ecuatoriano, aún existen lagunas como conflictos de transacciones entre los socios o accionistas mayoristas o minoristas, reflejándose aquello en la prioridad que da el art. 261 de la normativa señalada, en cuanto al control de autocontrataciones abusivas por parte de los administradores y no de los mayoristas, los mismos que son descartados, excepto en ciertos casos, se estipula esto, ya que este último actor mencionado son los partidarios que pueden llegar aprovecharse de su condición de dominio, debido a que en Ecuador las jurisdicciones societarias son influidas por la concentración de capital, demostrando la incompleta regularización legislativa en cuanto a resultados eficaces que minoricen los problemas de agencia que existe entre los socios o accionistas minoritarios y mayoritarios, más no entre los asociados y los administradores.

Asimismo, la Ley de Modernización a la Ley de Compañías, en el art. 261, menciona que se permite a la Junta General de accionistas aprobar con un 75% una transacción entre partes relacionadas, sin la intervención de voto del accionista beneficiado, es decir, el mayoritario o administrador al tener facultad para proponer dichas operaciones. Evidenciado un medio de limitación de poder con relación a que ellos no podrán intervenir en la aprobación de las

transacciones que hayan propuesto o de las que estén a cargo durante el desarrollo de la compañía, para así evitar que indirecta o directamente se beneficien a expensas del interés de los demás asociados. A pesar de ello, por un lado, a partir de la unanimidad de votos para el consentimiento de transacciones que recae en los accionistas desinteresados, que en la mayor parte de las situaciones llegan a ser los asociados minoritarios, quienes podrían llegar a reflejar abuso por parte de ellos, causando perjuicios a la compañía. Por otro lado, al ocupar dicha categoría, los socios o accionistas minoritarios no tendrían un conocimiento relevante en cuanto a las transacciones que aprueban o niegan, ya que por su posición no tienen acceso a mucha información si llegasen a representar menos del 25% del capital para darles paso al derecho a la información. Esta problemática causaría que los asociados menos informados no aprueben transacciones importantes, a su vez estarían consintiendo perjuicios a la misma y a ellos.

Razón por la cual, es fundamental que las transacciones entre partes relacionadas estén debidamente reglamentadas para que no se genere una sustracción injustificada de los intereses de la compañía por ninguna vía ilegal.

2.1.5. Ventaja y desventaja del voto unánime de transacciones entre partes relacionadas

En un concepto general, las transacciones que se realizan entre partes relacionadas se puntualizan como autocontrataciones usadas por mayoritarios a perjuicio de los minoritarios. Anteriormente en la Ley de Modernización a la Ley de Compañías se constituía con la aprobación del 100%, sin embargo, a partir de la última regulación a la Ley de Compañías, denominada como Ley Reformativa, los socios o accionistas minoritarios pueden aprobar con el 75% de votos una transacción que involucre a las partes relacionadas, sin la participación del accionista beneficiado, esto como un mecanismo de defensa para los minoritarios en virtud de que los mayoristas podrían llegar a autorizar operaciones para su propio beneficio a costas de la compañía sin que los demás asociados pudieran intervenir. En perjuicio de que en una compañía los mayoritarios y administradores ocupan más del 50% del capital de un organismo, haciendo que no necesiten del voto favorable o del consentimiento de los demás asociados para aprobar transacciones abusivas. Pese a ello, la condición en la que están previstos los socios o accionistas minoritarios se ve afectado debido a que no tienen demasiado acceso a la información de las transacciones para

aprobarlas o negarlas, de igual forma ellos podrían llegar abusar de su facultad de aprobación de manera oportunista trayendo perjuicios a la empresa.

Asimismo, se proyectaría otra pérdida que podrían realizar los accionistas minoritarios al tener el dominio de aprobación o negación de las transacciones que favorezcan a uno de los accionistas mayoritarios, lo que también podría causar el bloqueo del desarrollo operacional de la sociedad de la compañía o incluso negar operaciones legítimas, al necesitar del voto favorable del 75% del capital minorista para consentir algún tipo de transacción. Por lo que la ley, en su función de tratar de favorecer a los minoristas al instaurar como un requisito la unanimidad de aprobación por parte de ellos, podrían quebrantar al colectivo de compañía y a los mayoritarios. Quienes por su posición de voto llegarían aprovecharse de dicha facultad para su propio beneficio, ya sea por chantaje u otros mecanismos incompetentes, ocasionando la negación de la transacción que pudiera resultar beneficiosa para la compañía.

A su vez, en la Ley de Compañías sistematiza solo en la sociedad por acciones simplificadas (SAS), acerca del abuso de derecho de voto en juntas generales o asambleas de accionistas. Encontrándose en el artículo 317.73 sobre el abuso de derecho de voto, determinando que:

Art. (...).- Abuso del derecho de voto.- Los accionistas deberán ejercer el derecho de voto en el interés de la compañía. Se considerará abusivo el voto ejercido con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas, o de obtener, para sí o para un tercero, una ventaja injustificada (Ley de Compañías, 2023).

De esta forma, cuando un accionista abuse de sus derechos de votación, deberá responsabilizarse por los agravios que haya producido. Pero aquella medida solamente está instaurada en compañías de carácter SAS, más no en las anónimas, las cuales son objeto de estudio en este trabajo, y, por lo tanto, requieren también de la misma directriz para evitar el mal uso del voto favorable al momento de aprobar o negar una operación a través de la Junta General de accionistas, para que de esa forma exista una norma jurídica que regule y enmiende casos en lo que se refiere al abuso del derecho al voto.

2.1.6. Prohibiciones hacia los administradores en base a la Ley de Compañías y Ley de Mercado de Valores

La relación entre estos dos cuerpos normativos surge por contemplar en su contenido regulaciones y disposiciones que fomentan la formación y desarrollo de las empresas o

sociedades en el mercado financiero, por tanto, como se ha caracterizado en esta investigación, las sociedades cuentan con un grupo de participantes vinculantes que son la base esencial para que exista la compañía que, por consiguiente, estará inscrita legalmente en el Registro Mercantil, una vez habilitada para realizar sus funciones le corresponde al administrador ser el indicado para guiar la gestión y orientación de la sociedad, acontece así la necesidad de que la legislación ecuatoriana no solo describa los deberes y responsabilidades a cumplir del ya mencionado, sino también dar a conocer las prohibiciones en las que no pueden incidir en su rol como agente líder.

En el tema de las prohibiciones hacia los administradores, se debe aludir a que estos, según el art. 255 de la Ley de Compañías, tienen responsabilidad sobre las obligaciones que la ley y el contrato social les hayan conferido, de igual forma, aquellas disposiciones impuestas a los mandatarios, se destaca que están impedidos a contraer obligaciones personales con la compañía que administran por los negocios que se efectúen y serán responsables acerca de la veracidad del capital suscrito, de la existencia de los dividendos que hayan declarado, de los libros de la sociedad, del cumplimiento de acuerdos y también, de las formalidades de la compañía (La Comisión de Legislación y Codificación, 2023). Ante ello, se considera que los administradores para desempeñar su rol dentro de una sociedad constituida deben demostrar su capacidad mercantil y no incurrir en las prohibiciones y oposiciones establecidas en la legislación societaria, por tanto, se debería tener constancia de que no sean servidores públicos a quienes la ley no les faculte el ejercicio de las actividades comerciales, que no hayan sido sentenciados por insolvencia y obtenido rehabilitación, como resultado, es también indispensable resaltar que los administradores deben contemplar entre sus funciones la contestación hacia el objeto social de la compañía para la cual ejercen su gestión, el mismo que debe ser real y lícito atendiendo en observancia de los estatutos de la compañía, rindiendo tributo a las actividades económicas que se ejercerán, dado que, se contempla en el art. 3 de la misma LC, que la sociedad en su conjunto tendrá la potestad de ejecutar las acciones de repetición sobre los administradores identificados que hubiesen llevado a cabo la celebración de actos o contratos ajenos contrarios a la limitación del objeto social, aquello atiende a lo indicado en la Ley de Mercado de Valores, donde se establecen los aspectos relacionados con las sociedades administradoras de fondos y fideicomisos, destacando que serán constituidas como sociedades anónimas, cuyo objeto social se arraigará únicamente a administrar los fondos de inversión, los negocios fiduciarios, el rol de emisores de procesos de titularización y también, la representación de fondos

internacionales de inversión, al respecto se debe considerar a los que participan en el fondo de inversión, entre estos se identifican a los clientes que invertirán determinada cantidad monetaria, de la misma manera, la ya mencionada administradora de fondos, la cual se encargará de brindar la supervisión de los valores monetarios con los que han contribuido los clientes, coadyuvando finalmente con el Mercado Financiero, el Mercado de Capitales y el Mercado de Valores, mismos en los que se obtendrán los títulos de valores que están implícitos en el portafolio del fondo, es decir, aquellos documentos que guardan un derecho transmisible, un ejemplo claro es el escenario donde el sujeto A ha prestado un valor económico al sujeto B, por lo que se identifica hay una obligación de pago de parte del sujeto B, mientras el sujeto A tiene un derecho de cobro, en lo concerniente al portafolio de fondo, en una administradora de fondos y fideicomisos, se conoce como tal a las acciones, títulos de valores y activos que posee el inversionista o participe de dicha administradora, este conjunto o colección de inversiones que la sociedad tiene en su poderío podrán ser usadas o invertidas en activos, bonos, bienes y demás actos que serán propiciados según determinen en consenso los integrantes de la compañía en conjunto.

Una vez conocido los aspectos que versan sobre la administradora de fondos y fideicomisos, es importante entablar el tema de los administradores, estos podrían estar inhabilitados de actuación cuando incurran en casos donde sean reconocidos como cónyuges, convivientes o familiares en el régimen de cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (La Comisión de Legislación y Codificación , 2006), con uno o varios miembros del C.N.V. (Consejo Nacional de Valores); inciden también en este apartado las personas que con sentencia ejecutoriada hayan sido impuestas al pago de obligaciones tributarias o de estas con entidades del sistema financiero, lo mismo versará cuando pese a haber acudido al arbitraje, como método de resolución de controversias, con la entidad a la que adeuda y se haya dictado laudo arbitral por autoridad debida, no ha cumplido con la obligación impuesta, de la misma forma, se estima esta disposición para quienes tengan bajo sentencia el estatus de insolventes, aún si su condición cambiase por rehabilitación, para los que bajo el título de representantes legales o administradores hayan incidido en un proceso de concurso preventivo, o concordato, que tiene como propósito hacer que tanto el acreedor como el deudor lleguen a un acuerdo, o en su defecto, los administradores tengan glosas impuestas por la Contraloría General del Estado o dictadas por tribunales de lo contencioso-administrativo, es decir, que se les hayan impuesto sanciones por incidir en un perjuicio económico hacia el Gobierno al haber realizado actos u omisiones dentro de sus labores en

la sociedad o compañía donde desempeñaban su rol, incluso si contra ellos se ha registrado sentencia por delitos inmersos en la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, de la misma forma, los administradores de estas sociedades, no fungirán como tal si han recaído en delitos contra la propiedad, las personas, la administración pública o hayan atentado contra la fe pública, ya sea constituyendo documentos públicos o privados falsos, como la falsificación de cheques, títulos, contratos o algún otro instrumento de importancia para la sociedad.

Finalmente, como se ha destacado en este segmento, los administradores de una compañía no pueden llevar a cabo ciertas actuaciones tanto en su deber como representante y en su capacidad de constituirse en este rol, le corresponde a las normas vinculantes y los organismos de control dar seguimiento a fin de evitar los nombrados problemas de agencias o conflictos de intereses entre las partes, que a causa de las operaciones desleales pueden incluso infringir en la repercusión y quiebra de la sociedad, en tal caso, la norma Ecuatoriana estima entre sus articulados un procedimiento a seguir a fin de no afectar en gran medida con la insolvencia a los acreedores e inversionistas y demás participantes involucrados con la sociedad.

2.1.7. Perspectiva de las transacciones u operaciones en Latinoamérica

En el Derecho Societario, las transacciones u operaciones son las distintas actividades comerciales, económicas y financieras en las que intervienen las denominadas partes relacionadas que constituyen la sociedad o compañía atendiendo a las diversas clases especificadas en la norma encargada de su regulación, es a través de estas que los grupos conformantes de una compañía o sociedad llevan a cabo las funciones que tienden a cumplir conforme a la denominación o cargo que desempeñen dentro de estas. Según la OECD (Organización para la Corporación y Desarrollo Económico), en un informe acerca de este tema relata que "...la preocupación para controlar las transacciones entre partes relacionadas ha sido un aspecto clave del desarrollo del derecho de sociedades en muchos países durante el último siglo..." (Puccio, 2014, pág. 9), puesto que la relación entre partes vinculantes puede generar efectos positivos o negativos sobre los resultados de la situación financiera de una entidad, causando problemas de agencia que impulsan a ser revisados y regulados constantemente en razón de evitarlos y ofrecer un mayor marco normativo que incite al buen gobierno corporativo.

En Latinoamérica las entidades realizan una serie de operacionalizaciones para su funcionamiento, destacándose en el área administrativa de las mismas las denominadas transacciones u operaciones entre partes relacionadas, puesto que el grupo integrante de la compañía cuenta con la atribución de intervenir en los resultados y la situación económica, financiera de la misma, por lo tanto, las transacciones que se efectúen entre los denominados accionistas, socios y administradores serán elementales para la toma de decisiones que contribuyeran eventualmente al desarrollo de las compañías constituidas sean grandes, medianas o pequeñas con el fin de generar un beneficio económico de acuerdo al tipo de servicio o labor de función de la entidad atendiendo al objeto social.

Las transacciones, también conocidas como prácticas corporativas, son igual de relevantes en la sociedad donde se realizan como en su desenvolvimiento financiero, pues son "... Una transferencia de recursos, servicios u obligaciones entre una entidad que informa y una parte relacionada, con independencia de que se cargue o no un precio" (Puccio, 2014, pág. 11), por ello, es importante destacar los avances en las normativas legales de otros países latinoamericanos que se han implementado para combatir los problemas de agencia que rondan acerca de las transacciones u operaciones y entre las partes vinculantes, tomando como referencia que Ecuador es uno de los países latinos pioneros que ha regulado el tema de las transacciones, sin embargo, los problemas de agencia siguen siendo un indicador latente, como al limitar una lista taxativa de transacciones y que sean los administradores quienes tengan un rol más destacable en cuanto a las prohibiciones de contratación o negociación a diferencia de los socios mayoritarios, quienes representan parte de la mayoría del capital en la sociedad, siendo así, en el caso de Argentina, cuyo régimen societario atiende al paradigma institucional, contractual, humanista y preventivo, han existido reformas legales en la Ley de Sociedades Comerciales, la misma que está destinada a vislumbrar aspectos concernientes a los deberes y responsabilidades que ostentan las juntas directivas, los derechos de los accionistas, las relaciones contractuales entre las partes y la reglamentación sobre las Asambleas Generales de Accionistas, como por ejemplo se designa en el art. 19 del cuerpo normativo que "Los socios, los administradores y quienes actúen como tales en la gestión social responderán ilimitada y solidariamente por el pasivo social y los perjuicios causados" (Asamblea Legislativa, 2023), atribuyendo que en caso de una mala negociación o incurrir en un acto de mala fe, la responsabilidad recaerá sobre el accionista o administrador que haya contravenido en la acción ilícita, ante estas actividades también se despliega en el siguiente articulado que cuando la sociedad haya sido constituida lícitamente

y se pruebe que las actividades ejercidas en ella son ilícitas se procederá a la disolución y liquidación de la misma, en consecuencia las partes vinculantes si llegasen a alegar la buena fe de las actividades realizadas, no podrán demandar a terceros, ni reclamar que se les restituya lo aportado, de la misma forma entre las obligaciones hacia el administrador este al ser el representante de la sociedad tendrá el deber de revelar el estado de resultados de ganancias y pérdidas de las actuaciones, explicando a detalle los gastos por administración, comercio, financiación, publicidad, los intereses cancelados ante otras entidades bancarias, proveedores y demás especificaciones provenientes de las operaciones ordinarias y extraordinarias inmersas en el art. 64 de la norma citada, en el art. 23 se señala que en caso de que los socios o terceros efectúen contratos en nombre de la sociedad estarán obligados a asumir responsabilidad sobre las operaciones sociales producto de la negociación, sin derecho de plantear el “beneficio de excusión”, mismo que alude a la exoneración de cancelar lo que se adeuda y que sea el deudor principal quien cumpla con el pago de la deuda, por otro lado, las reformas a la Comisión de Valores de Argentina han sido producidas con el fin de enfatizar en los accionistas de control, los conflictos de interés entre partes relacionadas y los sistemas de compensación, representado así una mayor prelación respecto a los demás países latinos.

En el caso de Chile, su órgano regulador denominado Superintendencia de Valores y Seguros de Chile, se ha encargado de incentivar a diversos cambios legales a través de la Ley de Sociedades Anónimas y la Ley de Mercado de Valores, con el fin de imponer prohibiciones a los accionistas controladores y crear un contrato eficaz que autorice a los inversionistas concebir un riesgo minoritario en las operaciones que se finiquiten dentro de la compañía, como el Comité de Compañías, las Transacciones entre partes relacionadas y el Derecho a retiro, ampliando lo mencionado en la legislación societaria chilena se contempla a la sociedad anónima como una persona jurídica mercantil, que contará con la participación de accionistas y un directorio irrevocable con ocupación administrativa, se puede conformar atendiendo a tres tipos: las sociedades anónimas abiertas, especiales o cerradas. Se identificarán como sociedades anónimas abiertas, aquellas en las que sus participantes excedan de dos mil o la cantidad que haya establecido la Comisión y las acciones serán inscritas en el Registro de Valores, se denominará sociedades anónimas especiales las que conlleven otro tipo de procedimientos que contemple la ley y autorizadas por la resolución de la Comisión que les otorgará un certificado especial, un ejemplo de estas sociedades son las administradoras de fondos de pensiones, mientras las sociedades cerradas serán las que

no se identifiquen como las anteriores debido a las caracterizaciones que especifica la norma, de la misma forma, se identifica en el art. 7 la responsabilidad de los integrantes del directorio de la compañía, quienes tendrán el deber de llevar los libros, registros sociales y asumirán obligación en caso de haberse inquirido en un perjuicio hacia los accionistas y terceros de la sociedad, al incurrir en actos de mala fe, ante ello actuarán las sanciones que se estimaran competentes junto a las administrativas que imponga la Comisión, en el tema del pago de las acciones, están podrán ser receptadas tanto en dinero efectivo como en bienes, sin embargo, al contemplarse la segunda opción será responsabilidad de los directores y el gerente el valor que refleje el bien y en caso de que un accionista proponga el bien para aumentar el capital de la sociedad, le corresponderá a la junta de accionistas aprobar o denegar y requerir o no de un perito. Posteriormente, en el articulado 27 B, se establece que las transacciones ejecutadas para la adquisición de acciones de propia emisión, se llevaran a cabo en bolsas de valores o en rueda, el total de las transacciones no podrá exceder en el mismo día el 25% de lo común, será la Comisión la encargada de dar vigilancia a estas operaciones mediante instrucciones y determinará si corresponden a transacciones bursátiles (MINISTERIO DE HACIENDA, 2023).

Para México, la emisión de reformas ha significado un gran avance en el sector público como privado, gracias a su marco regulatorio compatible en el que se han adoptado principios internacionales a sus leyes como la Ley General de Sociedades Mercantiles, la Ley del Mercado de Valores y la Ley de Instituciones de Crédito, en la visión mexicana la asamblea general de accionistas tiene el término de 15 días para la celebración de la reunión con previa convocatoria a sus participantes, los documentos y libros que contemplen temas relacionados a tratar deben ser dispuestos con antelación a los accionistas en sus domicilios laborales para socializar pertinentemente la información a comunicar en la junta general, en lo principal las sociedades mercantiles se constituyen en siete tipos reconocidas en la legislación normativa, ante ello se establece que “Las sociedades se constituirán ante fedatario público y en la misma forma se harán constar con sus modificaciones...” (ABELARDO L. RODRIGUEZ, 2022), este no aprobará lo dispuesto si contraviene a la ley, sin embargo, en la misma norma se indica que cuando las sociedades tengan un objeto ilícito o ejerzan actos ilícitos, se procederá a la nulidad de estas y su liquidación, un aspecto contradictorio dado que se le atribuye al fiduciario la función de dar aprobación a la creación de las sociedades, por lo que al aprobar estas estarían recayendo gravemente en un acto arbitrario, a la vez, se dirime la atribución del administrador, este es competente para realizar operaciones en respuesta al

objeto social, siempre que sea validada ante notario con la firma del presidente y secretario de la asamblea, posteriormente, en el art. 158, se determinan demás responsabilidades otorgadas, en el caso de los accionistas estos no podrán deliberar sobre una operación con la que tengan interés propio o ajeno, en cuanto a las transacciones u operaciones, la legislación pertinente faculta a que los accionistas puedan acordar entre ellos a la compra y venta de acciones, a enajenar parte de la tenencia accionaria de otros accionistas, el derecho del voto en asamblea y demás opciones que entabla el art. 198.

En lo que confiere a Brasil, las reformas en la Ley del Mercado de Valores Mobiliarios y en la Ley de Sociedades por Acciones, han presentado aspectos positivos para los accionistas minoritarios, pues estos tienen acceso a que se les notifique la realización de las asambleas generales de accionistas junto a la agenda de los temas que se vayan a tratar en estas a partir de la primera citación dirigida a los inversores con una previa iniciación de la reunión de ocho días hábiles, de la misma forma, en la normativa brasileña respecto a las transacciones se ha reconocido el derecho de retiro del socio con la restitución del monto de su participación accionaria siempre que se trate de situaciones como aquellas referentes al cambio de control, divergencia en el objeto social y la reducción de dividendos, en este país el órgano regulador y de control es la Comisión de Valores Mobiliarios (CVM), que está a cargo de inspeccionar, sancionar, desarrollar e instaurar las normas del mercado de valores, para fomentar la expansión del mercado de acciones, la protección a las operaciones, títulos de valores y hacia las partes vinculantes, ante ello, el art. 1 de la legislación societaria establece que “La sociedad o corporación tendrá su capital dividido en acciones, y la responsabilidad de los socios o accionistas se limitará al precio de emisión de las acciones suscritas o adquiridas”. (BOLSONARO, 2019), las sociedades pueden constituirse en abiertas o cerradas, las primeras con base en los tipos y clases de valores, los accionistas que contaren con al menos el 10% de acciones en el capital de la sociedad están habilitados para que el administrador atienda a su solicitud de realizar una convocatoria a asamblea especial, en cuanto al accionista mayoritario en la sección cuarta se contemplan las disposiciones atribuidas a este, quien tendrá la mayoría de votos en las decisiones que se tomen en la asamblea general, como la posibilidad de elegir a los directores de la sociedad, mientras en sus operaciones y transacciones deberán considerarse en las demostraciones financieras, el balance, las ganancias, la distribución de utilidades, estados contables y demás actuaciones inmersas en el art. 176 de la misma norma, que denotaran la situación económica, financiera y administrativa de la sociedad.

Para Colombia, el panorama de la temática acerca de las transacciones entre partes relacionadas ha sido guiada con el fin de que se asemeje al ritmo que contemplan los demás países latinoamericanos, la Superintendencia de Valores, órgano controlador se ha encargado de fomentar normas que sean adecuadas para la seguridad de los accionistas, la revelación de información y los conflictos de interés a través de resoluciones como la N° 275 emitida en el 2001 y la N° 116 promulgada en el 2002, donde se destaca la exigencia de reforzar las prácticas del mercado, también existen implicaciones concernientes al tema en el Código de Comercio, que regula y guía las actuaciones de las sociedades que ejercen actos u operaciones mercantiles, entre las que se destacan la adquisición de bienes a títulos onerosos, mismos que conllevan una obligación de dar, hacer o no determinada acción, con el fin de que estos bienes dispuestos sean objeto de arrendamiento, subarrendamiento o enajenación, las operaciones bancarias, de bolsas, el corretaje y demás actos socializados en el artículo 20 de la presente ley, cabe destacar que en Colombia se contemplan las sociedades de tipos colectivas, comandita simple, por acciones, anónimas, responsabilidad limitada y las de acciones simplificadas que se regirán conforme a la Ley 1258 del 2008, para la constitución de una compañía deberá probarse su validez a través de un contrato de sociedad, el cual debe ser firmado por los participantes que demuestren capacidad legal y voluntariedad, además de que el objeto social sea lícito junto a las actividades principales que se realizaran, los accionistas en el marco legal del país colombiano tiene derecho por medio de sus acciones a participar en las asambleas generales y emitir su voto en razón de ello, a negociar libremente a excepción del derecho de preferencia a petición de las otras partes relacionadas en afectación estas o a la sociedad en conjunto, a recibir parte de los beneficios sociales, a ser conocedor de la información de la sociedad, tener razón de los libros y documentos que den aval de las operaciones realizadas y aprobadas por la asamblea general, y en caso de liquidación a recibir un flujo económico de lo obtenido por la sociedad.

En vista de las diversas reformas que han sido implementadas en las normativas legales de los países latinoamericanos con el fin de darle una regulación o mejoría al tema de las transacciones para lidiar del mismo modo con los problemas de agencia que surge en la sociedad por las partes vinculantes, se puede denotar que la importancia radica en equilibrar los sistemas económicos financieros con el objetivo de que en una entidad sea perceptible el correcto manejo de las acciones, participaciones y de tal manera mitigar los abusos o actos arbitrarios de sus demás integrantes, dado que las transacciones entre partes relacionadas serán siempre un punto de partida esencial para el desempeño de la compañía y ampliar el

marco legal para subsanar asperezas que traen consigo estos conflictos también motiva al desarrollo del Derecho Societario.

2.1.8. Fundamentaciones teóricas referente a las transacciones en el Derecho Societario Ecuatoriano

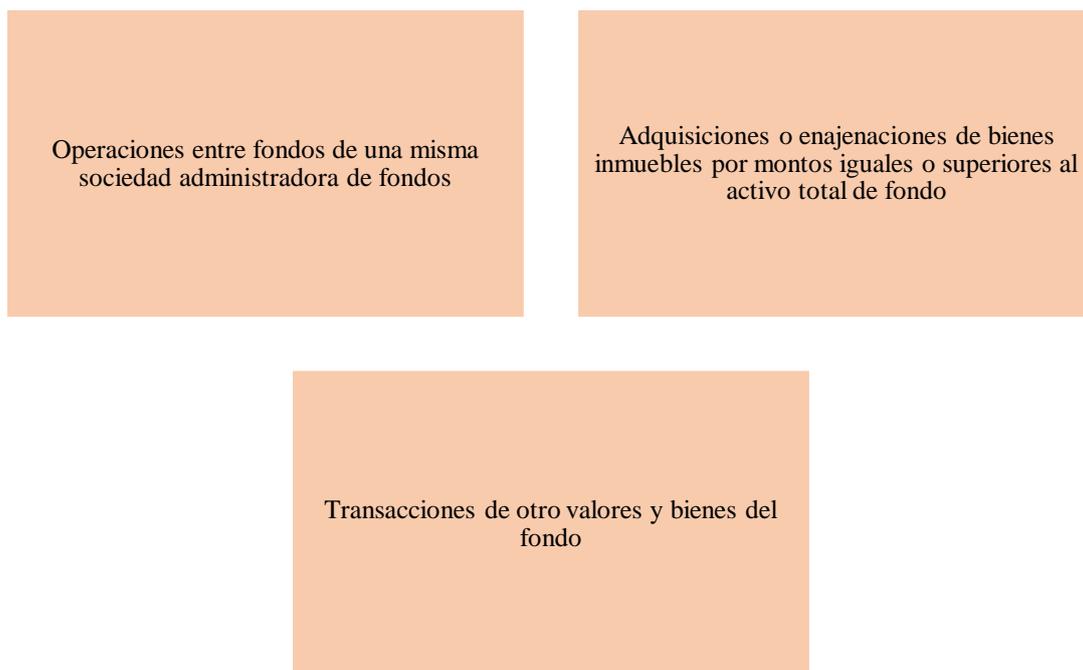
Las transacciones entre partes relacionadas constituyen una serie de transferencias de recursos, bienes, servicios y obligaciones, entre una sociedad y una persona que actúa como participante, “las relaciones entre partes relacionadas son una característica normal del comercio y de los negocios...” (Puccio, 2014), esta relación puede traer consigo efectos positivos y negativos que definirán la situación financiera de la compañía, en el Derecho Norteamericano varios tipos de transacciones entre partes vinculantes fueron prohibidas incluso si estas poseyeron un carácter justo y equitativo para el realce de la compañía, sin embargo, a partir de 1910 comenzaron a ser aprobadas por directores desinteresados, en el Derecho Societario Ecuatoriano las transacciones son una base fundamental para contribuir con las operacionalizaciones que se desempeñan dentro de una compañía independientemente del carácter o especies en las que se clasifique, recopilando que las compañías pueden ser a nombre colectivo, comandita simple, de responsabilidad limitada, anónima y de economía mixta, según la normativa Ecuatoriana societaria, siendo entre las más comunes de constitución en Ecuador las de sociedad anónima (S.A) y las de responsabilidad limitada (Cía. Ltda.), quienes para la transferencia de acciones y participaciones requerirán la aprobación de la junta general de accionistas bajo voto unánime, en el caso de la sociedad de responsabilidad limitada, el consentimiento unánime del capital social.

Como se ha caracterizado a lo largo de este trabajo investigativo, las transacciones entre partes relacionadas cuentan con la característica de que siempre se deberá referir con la opinión de la contraparte que integra el comando del grupo asociado, pues está dotada con la posibilidad de ejercitar autoridad sobre la otra para la toma de decisiones financieras y operativas, a su vez, los aspectos asociados en lo descrito se encuentran resaltados en la norma legal a través de la Ley de Compañías, que contempla en sus escritos detalles referentes a las partes vinculantes y las operacionalizaciones que pueden y no pueden llevar a cabo, estableciendo un control interno que ayude a salvaguardar los propósitos de la compañía, regulando los procesos y caracterizando los diversos conceptos que giran en torno al ámbito societario.

Las transacciones se configuran como un tipo de relación jurídica, de la misma que pueden contemplarse diversos factores poco favorecedores para las partes vinculantes, puesto que acontecen de estas los llamados problemas de la asimetría entre las actividades que se les faculta a realizar, dado el caso de que puede surgir que uno de estos pueda ocultar información sobre su oficio para usarla en beneficio propio, lo cual causa que se generen mayores costos de transacciones para los demás integrantes del grupo societario, tanto administradores como socios, sobre la base de estos referenciados, la Escuela de Análisis Económico del Derecho ha establecido tres problemas de operacionalización derivados de las transacciones entre partes vinculantes, el primero referente a la afectación causada a partir de la relación entre los socios con los administradores de una compañía, es decir, que los administradores en ocasiones buscan prevalecer el interés propio sin mitigar en consideración de los socios, fallando en uno de los objetivos primordiales para la constitución de la compañía que básicamente es el beneficio de todo el grupo societario que la conforman, en segundo lugar, se encuentra la relación entre los diferentes grupos de accionistas que radican en una sociedad o compañía, aquí en este apartado se describe la arbitrariedad de la posición de las mayorías, tomando en cuenta que basándonos en el derecho anglosajón, las mayorías se han constituido como grupos de apoyo para las minorías, los mismos que deberían actuar conforme a valores de lealtad y buena fe, a su vez, en cuanto a la facultad del voto, esta debería ser recíproca para los grupos societarios, por consiguiente, en el papel de las minorías, éstas en ocasiones se adjudican el papel de mayoristas y tienen bajo las facultades que se les ha atribuido a impedir el correcto funcionamiento de la sociedad o compañía. El tercer indicador es el problema que acontece por la posición de los acreedores externos con relación a la sociedad, puesto que, en la compañía, al existir inversiones monetarias de la sociedad, los administradores de esta deben asumir el papel de agentes que dirijan el patrimonio de los terceros, quienes son los denominados socios, sin embargo, acontece que los acreedores externos asumen el rol de administradores mientras la sociedad que conforma dicha compañía el rol de agente, lo que causa una divergencia en el funcionamiento de la compañía y en el incumplimiento del proceso planteado por la legislación societaria.

En Ecuador se han contemplado las siguientes transacciones:

GRÁFICO 2. TRANSACCIONES EN EL ECUADOR



Fuente: Código Orgánico Monetario y Financiero

Elaborado por: Borbor Angie; Rodríguez Yanelly

Las primeras son referentes a las actuaciones o transacciones de activos que son gestionados por la misma sociedad administradora de fondos, que como se ha mencionado en temas anteriores, son sociedades anónimas, por tanto, en ella versaran las operaciones acerca de los aportes que dispongan los distintos accionistas, para cumplir un fin como la consolidación de activos, la redistribución de estos, los ajustes de carteras, entre otras actividades, las adquisiciones o enajenaciones de bienes inmuebles atenderán a las operaciones de fondos que se pueden realizar mientras no peligren los intereses de accionistas constituyentes de la sociedad, por tanto, este tipo de operaciones no podrán ser realizadas cuando el monto del bien inmueble propuesto sea igual o supere el activo total del fondo de la compañía, para así evitar el incorrecto manejo de los activos como propulsar a operaciones no lícitas, cuando se entabla el término de transacciones de otro valor y bienes del fondo, se implican las operaciones o actividades ejecutadas con otros medio que no sean solo de acciones y bonos, ante lo cual podrían ser propuestas con bienes y valores dados por materias primas, monedas extranjeras, préstamos, bienes raíces u otro mecanismo alternativo. Acotando a lo dispuesto, las transacciones entre partes vinculadas con conflicto de intereses pueden generar como efecto la agravación de la situación económica, el resultado de las actuaciones y los cambios en la postura financiera de una compañía o sociedad, por ello, se

necesita que las transacciones efectuadas sean expuestas y manejadas en el margen de la veracidad orientada en conjunto con la Ley de Compañías y sus normas vinculantes.

2.1.9. Reglas relativas a la aprobación de las transacciones u operaciones con partes vinculadas

El Derecho Societario en el tema de las transacciones entre partes vinculadas actúa como una herramienta para atenuar los diversos problemas de agencia que pueden surgir en los grupos que conforman una compañía, estas operaciones conexas, destacándose como tal a las actividades que realiza una compañía con otra o una persona natural que tiene la facultad de decidir o emitir un criterio de influencia para la aprobación o negación de un contrato u operación.

Entre las reglas relativas para que las transacciones y operaciones sean aceptadas por las partes vinculadas, la Ley de Compañías expresa que el proceso de aprobación deberá ser observado cuando se cuente con la existencia de una contratación directa o indirecta del socio de control con la compañía que controla, bajo esta premisa surgen dos situaciones, la primera es que el socio o accionista, sin intermediarios o terceros, decida elaborar una operación con la compañía, el segundo caso reside en que el socio con ayuda de intermediarios o terceros decida efectuar transacciones con la sociedad, siendo así se conjeturará la existencia de contratación o negociación indirecta entre el socio y la compañía (Ley de Compañías, 2023). Anexando a esta información, en el artículo 261, literal h, de la Ley de Compañías, se menciona que la enajenación o gravamen de los activos sociales en beneficio de un socio o accionista tendrá la responsabilidad de ser aceptada en junta general, recalcando que la enajenación.

Sin embargo, las operaciones que se lleven a cabo solo tendrán la facultad de ser aceptadas por los socios o accionistas que no tengan algún tipo de interés en la transacción que se pretenda realizar, constituyendo el cien por ciento del capital hábil para la toma de decisiones de esta índole del cuerpo restante de los integrantes del grupo societario, mediante esta potestad se puede exhibir como la ley trata de limitar el rol arbitrario de las potestades que tiene los socios que proponen la operación como los administradores en caso de que seáis accionistas de la misma sociedad, uno de los problemas de agencias destacados en esta investigación. A su vez, se identifica en la misma norma legal los casos de negociación indirecta entre el administrador y la compañía, se denomina de tal forma cuando la operación

sea realizada con el cónyuge, conviviente o pariente hasta el segundo grado de afinidad y cuarto de consanguinidad, cuando la operación sea finiquitada con una persona jurídica cuyo representante ostente ser el cónyuge, conviviente o pariente siguiendo las anteriores indicaciones y que estos contasen con la calidad de tomar decisiones de gran relevancia para la administración de la compañía o en otro caso contarán con intereses distinguidos en inversiones, siempre que estos sean aproximadamente del cincuenta y uno por ciento de las participaciones, acciones, intereses, títulos o demás derechos. En cuanto al detalle de los socios minoritarios la Ley de Compañías, es clara al denominar que estos tienen la potestad de tomar decisiones para aprobar o denegar una enajenación o gravamen en los casos donde el o los socios mayoritarios se encontrasen en una situación de conflicto de interés, ante ello es preciso mencionar que se necesitara el voto favorable de la totalidad del capital social para la enajenación o gravamen y al no acatarse a los lineamientos antes mencionados, todo acto acarreará la nulidad relativa, la misma que puede ser saneada tácita o expresamente, por último, las gestiones y decisiones que hayan sido resueltas en la junta directiva deberán ser plasmadas en las actas de junta y en el informe anual de gobierno corporativo de la asociación o compañía según corresponda.

2.2. Marco legal

➤ Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador fue aprobada el 28 de septiembre de 2008, por medio de la Asamblea Nacional Constituyente en Montecristi, cantón de la provincia de Manabí, siendo vigente desde el 20 de octubre del mismo año hasta la actualidad, en ella se consagra un sistema democrático garantista de derechos, se encuentra conformada por nueve títulos y un total de cuatrocientos cuarenta y cuatro artículos, la Constitución de la República fue redactada por primera vez en 1830, cuando se produce la separación de la “Gran Colombia” y Ecuador se constituye como un país independiente, a partir de entonces tuvo diecinueve promulgaciones, siendo las más renombradas la ya citada, como la segunda Constitución de 1843, misma que recibió el nombre de “Carta de la Esclavitud”, en 1869, la norma constitucional se conocía como “Carta Negra”, en 1996 se denominó como “Constitución Atea”, prosiguió la Constitución de 1979, y; la de 1998. Cabe destacar en este apartado que la Constitución Ecuatoriana es la única que contempla en su norma suprema a la naturaleza como sujeto de derechos, una distinción esencial a otras legislaciones

constitucionales de los demás países de Latinoamérica, entre las características que se resaltan en la Constitución vigente, son la añadidura de dos funciones del Estado a las tres ya existentes, tales como: “Función electoral”, y; “Función de Transparencia y Control Social”, a su vez, se produjeron modificaciones a varios, artículos entre ellos, el art. 77, que relataba acerca de la detención preventiva; el art. 179, que modificó el número de delegados en el Consejo de la Judicatura, entre otros que fueron sometidos a cambios en su contenido, el fin de la Constitución del 2008 ha sido la implementación del Sumak Kawsay (Buen vivir), es decir, fortalecer el desarrollo del país a fin de alcanzar el bien común para las personas en conjunto con la naturaleza y la sostenibilidad.

Art. 91.- La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley.

Art. 213.- Las superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

El artículo 91 y 213 de la norma citada, se relacionan con el tema de investigación “Transacciones u Operaciones entre administradores, socios o accionistas en el Derecho Societario Ecuatoriano”, debido a que el presente trabajo se centra en las sociedades o compañías de carácter privado legalmente constituidas, por tanto, en concordancia con la Ley de Compañías, en dichas asociaciones intervendrán dos personas o más quienes bajo contrato de compañía estarán sujetas a unir sus capitales o bienes con el fin de establecer relaciones y actos mercantiles, participando con las utilidades que se hayan establecido en consenso de sus integrantes, dentro de estas compañías o asociaciones se reconocerán a sus integrantes como administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios, los mismos que al ser partícipes tendrán derechos u obligaciones, ante ello también se debe considerar que en conjunto con la norma que rige a las compañías, se establece que los socios están habilitados para examinar los libros, documentos y demás operaciones que tengan

relación con la compañía a la que forman parte, teniendo el derecho a que se les otorgue copia certificada de los estados financieros y manejos de los administradores, relacionándose así con la acción de acceso a la información pública que propone la norma constitucional, pues detalla que toda persona tendrá el derecho de efectuar esta acción en caso de que por los demás miembros asociados se le haya impedido expresa o tácitamente el conocimiento de una acción realizada por el administrador, o la información que se le haya hecho conocer se encuentra incompleta, incluso si el motivo de la denegación de conocimiento se sustenta en que la información tiene carácter privado o confidencial, pues en caso de incidir en este aspecto se deberá probar que tal característica que verse sobre la información se haya denominado bajo los parámetros de la ley como tal, antes de la petición del socio o accionista. A su vez, será la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, la institución técnica que dará control y seguimiento al cumplimiento y ejercicio de los márgenes administrativos, organizacionales y ambientales dentro de la compañía constituida para que estas cumplan sus funciones en relación con el objeto social declarado previamente para su creación siempre que se alineen a las disposiciones en el ordenamiento jurídico.

➤ **Código Civil**

El 8 de septiembre de 1831 se dictan leyes de procedimiento Civil, estableciendo un orden de prioridad de aplicación de leyes, conservando el contenido de la Constitución de Rosario de Cúcuta. En 1831 el gobierno y el senado comisionaron al Dr. José Fernández para que trabajara un proyecto de Código Civil por un período de dos años hasta 1857, siendo el año en que presentó a la Corte el Código Civil chileno, pareciendo perfectamente aceptable para regir la normativa civil en Ecuador. Siendo así que, el Código Civil del Ecuador forma parte de los códigos civiles inspirados por el Código Chileno de Andrés Bello. Fue aprobado en 1857, publicado en 1860 y entró en vigor en enero de 1861. Ha sido objeto de varias codificaciones oficiales, desde su creación. Las dos últimas codificaciones han sido en 1970 (séptima edición), 2005 (octava edición) y la codificación vigente de 2015. Se compone de cuatro libros y un título preliminar, en el cual figuran nociones básicas y de uso frecuente en el Derecho. En cuanto al contenido de los libros: el primer libro se refiere a las personas; el segundo libro, trata de los bienes y su dominio, posesión, uso, goce y limitaciones; el tercer libro, regula la sucesión por causa de muerte y las donaciones entre vivos; y el cuarto libro trata de las obligaciones en general y de los contratos. Contando con una totalidad aproximada de 2424 artículos.

Art.1957.- Sociedad o compañía es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados.

Art.1958.- En las deliberaciones de los socios que tengan derecho a votar, decidirá la mayoría de votos, computadas según el contrato; y si en éste nada se hubiere estatuido sobre ello, decidirá la mayoría numérica de los socios. Exceptuándose los casos en que la ley o el contrato exigen unanimidad, o conceden a cualquiera de los socios el derecho de oponerse a los otros. La unanimidad es necesaria para toda modificación sustancial del contrato, salvo en cuanto el mismo contrato estatuya otra cosa.

Art.1959.- No hay sociedad, si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero. Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios. No se entiende por beneficio el puramente moral, no apreciable en dinero.

Art.1965.- La sociedad, sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita, o anónima. Es sociedad colectiva aquella en que todos los socios administran por sí o por un mandatario elegido de común acuerdo. Es sociedad en comandita aquella en que uno o más de los socios se obligan solamente hasta el valor de sus aportes. Sociedad anónima es aquella en que el fondo social es suministrado por accionistas que sólo son responsables por el valor de sus acciones.

Art.1968.- Las sociedades civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas.

Basándonos en los artículos previamente citados, existe una relación entre el Código Civil Ecuatoriano y el tema expuesto en este trabajo. El cual se manifiesta en el cuarto libro de la normativa señalada refiriéndose a las obligaciones en general y de los contratos, para lo cual como primer punto está la definición en cuanto a una sociedad misma que es señalado como una compañía que rige dentro de los estatutos de persona jurídica, constituyendo como una figura ficticia que adquiere un título que le permite la adquisición de derechos y obligaciones, sin embargo, al ser un organismo este requiere de un representante legal que haga valer los principios que rigen no solo a la compañía, sino a los asociados, en ella se verán reflejados los administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios, quienes tendrán un objetivo en común como parte de la estructura de la sociedad. Ante esto, tanto el Código Civil como la Ley de compañías les permite a los socios que no sean mayoristas ni administradores, aprobar o negar actos sociales, en este caso sería que a través de una Junta de accionistas minoritarios se les permitirá rechazar o aceptar una transacción u operación que sea impuesto por un representante de mayor rango, sin que el mismo tenga participación en la votación, a través de un voto unánime bastando un 75% de voto favorable, siendo un avance en cuanto a un tipo de herramienta que pueden usar los asociados minoritarios para que los que administran la compañía no se lucren a expensas de ella y de

sus intereses en virtud de que los mayoristas podrían llegar autorizar operaciones para su propio beneficio sin que los demás asociados pudieran intervenir, pese a ello existen desventajas en cuanto a la unanimidad basada en que los minoristas no poseen acceso a toda información para tener conocimiento de la autocontratación que pasará por la Junta, además que pueden abusar de dicha facultad si de por medio hay intereses propios. Por otro lado, se señala de igual forma las sociedades anónimas, mismas que han sido objeto de esta investigación, puesto que de acuerdo a la Ley de compañías es una de las reconocidas por esta norma y la que más es utilizada a nivel de Ecuador, en donde su principal caracterización según la Superintendencia de Compañías es que deben tener dos administradores en caso de que uno se encuentre ausente y así no existan problemas por ello, además dicha sociedad está integrado con los aportes de los accionistas, y para la constitución del capital suscrito, las aportaciones pueden ser en dinero o no, y en este último caso, consistir en bienes muebles e inmuebles.

➤ **Código Orgánico Monetario y Financiero**

El Código expuesto entró en vigencia el 12 de septiembre del 2014 luego de su publicación en el Registro Oficial. Su origen se debió a una iniciativa ejecutiva por parte del expresidente de la República, Eco. Rafael Correa Delgado, misma que se envió a la Asamblea Nacional con carácter urgente. Para lo cual fue expuesta como una normativa que contribuiría a cambiar las relaciones de poder que anteriormente preponderaban en Ecuador, bajo la ideología socialista del entonces presidente, mismo que constaba con el manifiesto de su movimiento político Alianza País, abarcando la disposición de un bien común. Puesto que, abarca áreas como: financiera, económica y social, nacional, con el objetivo de hacer predominar la supremacía del ser humano sobre el capital financiero, constituida por dos sistemas: sistema monetario, financiero y sistema financiero nacional. Esta ley imparte su régimen tanto a bancas como a todas las personas que se encuentran en territorio ecuatoriano. Cuenta con aproximadamente 228 artículos, en donde estas normas reforman sustancialmente el Sistema Financiero Nacional Público y Privado, así como el sistema de Economía Popular y Solidario, incluida las Mutualistas y Financieras, que desaparecen por disposición de esta ley. Teniendo por objeto regular los sistemas monetarios y financieros, así como los regímenes de valores y seguros del Ecuador, otorgando todos los poderes y acciones imaginables al Gobierno para que de forma discrecional se administren los flujos monetarios, financieros, de capitales y comerciales en el país, es decir, aumentar aún más

los controles que el Gobierno tiene sobre la economía y los ciudadanos. Cabe mencionar que existen razones y sin razones en torno al debate del Código Orgánico Monetario y Financiero, mencionando 10 razones para apoyar a la normativa y 10 razones para no hacerlo.

Art. 256.- Prohibición de participación como accionista. (Reformado por el núm. 18 del Art. 7 de la Ley s/n, R.O. 150-2S, 29-XII-2017). -Las entidades financieras privadas y los accionistas de una entidad financiera privada que sean personas con propiedad patrimonial con influencia, no podrán ser titulares, directa ni indirectamente, de acciones o participaciones de empresas, compañías o sociedades mercantiles ajenas a la actividad financiera. Esta prohibición también es aplicable a los accionistas de una entidad financiera que, aun cuando individualmente considerados no sean personas con propiedad patrimonial con influencia, a criterio del organismo de control, mantengan nexos económicos, societarios, de negocios y/o familiares y en conjunto superen los porcentajes o valores del artículo 169, o que conformen una unidad de interés económico, de conformidad con este Código. Tampoco podrán participar como accionistas en empresas ajenas a la actividad financiera los administradores de las entidades financieras. Dicha prohibición no aplicará para accionistas que sean entidades del sector público. Se entenderá que los accionistas son titulares directos cuando ejerzan su derecho de propiedad, sobre el 6% o más de los títulos representativos del capital de sociedades mercantiles ajenas a la actividad financiera, y titulares indirectos cuando dicha propiedad sea ejercida a través de fideicomisos, nexos económicos y societarios, otros mecanismos o a través de estos por medio de sus cónyuges o convivientes. Sin perjuicio de lo señalado, los organismos de control podrán establecer otros tipos de propiedad indirecta que pudieren derivarse de investigaciones realizadas. El incumplimiento de la prohibición establecida en este artículo por parte de las entidades financieras, sus accionistas o administradores, será sancionado como infracción muy grave y con la suspensión de sus derechos como socios o accionistas de la respectiva entidad no financiera y con la remoción de sus cargos en el caso de los administradores. El organismo de control, asimismo, dispondrá la incautación de las acciones o participaciones de la respectiva entidad no financiera y su posterior venta en pública subasta. Los valores que se obtengan por dicha venta, una vez descontados los gastos en los que hubiera incurrido el Estado y el monto de las sanciones correspondientes, serán entregados a cada uno de los accionistas o administradores de las entidades financieras privadas, sus cónyuges o convivientes, incurso en la prohibición.

Art. 257.- Impedimentos para accionistas y administradores. Los accionistas, administradores y funcionarios de entidades financieras privadas y los administradores y funcionarios de las entidades financieras populares y solidarias, sobre los cuales se haya establecido responsabilidad respecto de una entidad declarada en liquidación forzosa, mediante sentencia condenatoria, no podrán ser nominados para cargos de elección popular, ni actuar como servidores públicos, ni formar parte de una entidad del sistema financiero nacional. Esta prohibición regirá durante cinco años contados a partir de la fecha en que hubieren cumplido su sentencia condenatoria. En caso de incurrir en esta prohibición, las nominaciones, designaciones o contratos de estas personas quedarán sin efecto. Esta prohibición aplicará sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 113 numeral 2 de la Constitución de la República.

Dentro del trabajo se han expuesto las facultades y obligaciones a las cuales debe regirse un administrador y accionista mayoritario, sobre todo aquellas prohibiciones en donde les impide ser partícipe de diversas situaciones con el objetivo de que exista una seguridad jurídica para la compañía y los demás asociados en cuanto a sus intereses correspondientes como miembros de una sociedad. Por lo que existe un nexo entre el tema de estudio y esta norma citada, en cuanto a regular las atribuciones de los ya indicados. Sin embargo, es evidente que entre el art. 261 de la Ley de Compañías, y los arts. 256 y 257, existen en esta última norma más prohibiciones para los accionistas mayoritarios, cosa que no sucede en la LC, pero ante ello cabe destacar que aquellas limitaciones se basan más en su cargo, es decir, momentos en que ellos no pueden ocupar su puesto como tal dentro de una sociedad, y en cuanto a prohibiciones además de la enajenación y el gravamen no hay, puesto que pueden existir demás auto contrataciones entre partes relacionadas que pueden estar viciadas y de las que requieren un mayor control para evitar que por su posición de dominio los accionistas mayoritarios aprueben o desapruében transacciones, así como más restricciones para los asociados de mayor rango y no sólo para los administradores, ya que como se ha mencionado anteriormente en el desarrollo de este trabajo, los mayoristas son los que poseen mayor capital dentro de una sociedad, dándoles la facultad de dueño y por ende los administradores serán previstos por ellos. Por lo que no se presentan más mecanismos para que los asociados analicen si se han consentido transacciones correctamente o contrario al régimen legal, y de ser así de forma certificada podrían intervenir para la notificación de nulidad de aquellas negociaciones, rigiéndose de una normativa que las regule.

➤ **Ley de Compañías**

La primera Ley de Compañías rigió a partir del 16 de marzo de 1964, previa promulgación en el Registro Oficial N° 181 del Decreto Supremo N° 164, con fecha 15 de febrero del mismo año, con la necesidad de entablar una legislación cuya finalidad se centre en la regulación de los aspectos concernientes a las compañías y sociedades, dado que anteriormente tales características se encontraban implícitas en el Título VI del Código de Comercio como “De las Compañías de Comercio y de las cuentas de participación”, que establecía control sobre las compañías nacionales y extranjeras domiciliadas en el país, cabe resaltar que este fue un proyecto sustentado por el Dr. Ricardo Cornejo, quien fuera ex presidente de la Corte Suprema de Justicia y Director Jurídico de la Superintendencia de Compañías, posteriormente, con el auge de la Ley de Compañías se constituye la Intendencia

de Compañías Anónimas, que emprendió sus funciones el 20 de abril de 1964, con el propósito de abarcar un control en las funciones y operaciones de las compañías anónimas, en la Ley referente también se identificaban la compañía de responsabilidad limitada y las anónimas extranjeras, a su vez, suscito la Reformatoria a la Ley de Compañías, con fecha 6 de mayo del 2009, con aprobación de la Comisión Legislativa y de Fiscalización y conocimiento del Presidente de la República, la próxima reforma se llevó a cabo el 13 de diciembre del 2019 en el Suplemento del Registro Oficial No. 100, por el Pleno de la Asamblea Nacional, con la finalidad de mejorar las regulaciones de las situaciones jurídicas derivadas de las actividades de las compañías y asociaciones, de la misma forma, el 10 de diciembre del 2020 se constituye la Ley De Modernización A La Ley De Compañías, publicada en el Registro Oficial N° 347, con previa discusión y aprobación del pleno de la Asamblea, este nuevo cuerpo normativo derivado del aún vigente, tuvo como propósito lograr que las sociedades constituidas puedan obtener un mayor desarrollo y reactivación económica en el país, la última reforma realizada a la Ley de Compañías, tiene por fecha 15 de marzo del 2023, bajo el título “Ley Reformatoria a la Ley de Compañía para la optimización e impulso empresarial y para el fomento del Gobierno Corporativo”, conocida como Ley No. O, publicada en Registro Oficial Suplemento 269, cuyo objetivo es alinearse a los nuevos tipos de negocios, canales de ventas y demás aspectos que se encuentran modificados en sus articulados pertinentes.

Art. 1.- Las compañías se constituyen por contrato, entre dos o más personas naturales o jurídicas que unen sus capitales, trabajo o conocimiento para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades, o por acto unilateral, por una sola persona natural o jurídica que destina aportes de capital para emprender en operaciones mercantiles de manera individual y participar de sus utilidades. El acto unilateral y el contrato de compañía se rigen por las disposiciones de esta Ley, por las del Código de Comercio, por los contratos sociales o normas contenidas en el acto unilateral respectivo y por las disposiciones del Código Civil.

Art. 2.- Sin perjuicio de lo previsto en normas especiales, hay seis especies de sociedades mercantiles, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima;

La compañía de economía mixta; y,

La sociedad por acciones simplificada.

Estas seis especies de sociedades mercantiles constituyen personas jurídicas.

Art. 13.- Designado el administrador que tenga la representación legal y presentada la garantía, si se la exigiere, inscribirá su nombramiento, con la razón de su aceptación, en el Registro Mercantil, dentro de los treinta días posteriores a su designación, sin necesidad de la publicación exigida para los poderes ni de la fijación del extracto. La fecha de la inscripción del nombramiento será la del comienzo de sus funciones...

Art. 15.- Los socios o accionistas tendrán derecho a que se les confiera copia certificada de los estados financieros, de las memorias o informes de los administradores, así como de los informes de los comisarios y auditores, cuando fuere del caso, y de las actas de juntas generales; también podrán solicitar la lista de socios o accionistas, las grabaciones de las juntas generales e informes acerca de los asuntos tratados o por tratarse en dichas juntas. El derecho de acceso a la información previsto en este inciso será ilimitado, y no podrá denegarse bajo ningún concepto...

Art. 20.- Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, enviarán a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año o según lo establezcan los períodos de presentación aprobados por la máxima autoridad o su delegado:

a) Copias autorizadas del juego completo de los estados financieros, preparados con base en la normativa contable y financiera vigente, así como de las memorias e informes de los administradores establecidos por la Ley y de los organismos de fiscalización, de haberse acordado su creación.

b) La nómina de los administradores, representantes legales y socios o accionistas, incluyendo tanto los propietarios legales como los beneficiarios efectivos, atendiendo a estándares internacionales de transparencia en materia tributaria y de lucha contra actividades ilícitas, conforme a las resoluciones que para el efecto emita la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros. La información de los socios o accionistas extranjeros observará los requerimientos específicos previstos en la Ley.

En el caso de compañías anónimas Ecuatorianas que estuvieren registradas en una o más bolsas de valores nacionales, su nómina de accionistas deberá identificar a aquellos accionistas que tuvieren un porcentaje igual o superior al 10% de su capital; y,

c) Los demás datos que se contemplaren en el reglamento expedido por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Art. 213.- El o los accionistas que representen por lo menos el diez por ciento del capital social podrán pedir, por cualquier medio, sea físico o digital, y en cualquier tiempo, al administrador u órgano que estatutariamente le corresponda, la convocatoria a una junta general de accionistas para tratar de los asuntos que indiquen en su petición...

Art. 230.- La junta general, formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la compañía. Las resoluciones de la junta general de accionistas son obligatorias desde el momento en que hubieren sido adoptadas válidamente. Las resoluciones adoptadas por las juntas generales serán demostradas a través de los distintos medios probatorios previstos en esta Ley y demás normativa aplicable. La nulidad de los medios probatorios no generará la nulidad de las resoluciones adoptadas en junta general.

Art. 255.- Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la ley y el contrato social les impongan como tales y las contempladas en la ley para los mandatarios; igualmente, la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales...

Art. 256.- Los administradores son solidariamente responsables para con la compañía y terceros:

1. De la verdad del capital suscrito y de la verdad de la entrega de los bienes aportados por los accionistas;
2. De la existencia real de los dividendos declarados;
3. De la existencia y exactitud de los libros de la compañía;
4. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las juntas generales; y,
5. En general, del cumplimiento de las formalidades prescritas por la Ley para la existencia de la compañía.

La responsabilidad establecida en los cuatro primeros numerales que preceden se limita a los administradores en sus respectivos períodos.

El artículo 126 de esta Ley también tendrá aplicación sobre los administradores de las sociedades anónimas.

Art. 258.- No pueden ser administradores de la compañía sus banqueros, arrendatarios, constructores o suministradores de materiales por cuenta de la misma.

Para desempeñar el cargo de administrador se precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello.

Art. 261.- Los administradores no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto. Hacerlo significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren. Los administradores de las sociedades anónimas o cualquier otro miembro de los demás órganos de administración, si los hubiere, no podrán negociar o contratar, por cuenta propia, directa o indirectamente, con la sociedad que administran, salvo las excepciones previstas en este artículo. Se presume que existe negociación o contratación indirecta del administrador con la sociedad anónima cuando:

- a) La operación se realizare con el cónyuge, conviviente legalmente reconocido o cualquier pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad y,
- b) La operación se realizare con una persona jurídica en la que el administrador, su cónyuge, conviviente legalmente reconocido o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren intereses relevantes en cuanto a inversiones o les correspondieren facultades administrativas decisorias. Para este efecto, se considerarán intereses relevantes los que correspondan al administrador, a su cónyuge, conviviente legalmente reconocido o a sus parientes comprendidos en el grado antes citado, como consecuencia de que cualquiera de ellos, de manera individual o conjunta, fueren propietarios del cincuenta y uno por ciento o más de las participaciones, acciones, cuotas de interés, títulos o derechos de propiedad respecto de cualquier tipo de entidad.

c) Las entregas de dinero hechas por los administradores a favor de las sociedades anónimas que administren, a título de aporte para futuras capitalizaciones”;

“h) La enajenación o gravamen de los activos en favor del administrador, o la adquisición de bienes personales del administrador, operaciones que deberán ser aprobadas por la junta general de accionistas. Dicha aprobación requerirá el voto favorable del 75% de los accionistas concurrentes a la reunión habilitados para votar. En tal caso, el administrador no podrá participar en la votación si tuviere la calidad de accionista. Tampoco podrán votar los accionistas directamente relacionados con el administrador. Por lo tanto, cuando la junta general pase a tratar este asunto, los accionistas que no tuvieren prohibición de votar constituirán el cien por ciento del capital habilitado para tomar la decisión.

La enajenación o gravamen de los bienes sociales que directa o indirectamente se realice en favor de un accionista, o la adquisición de bienes que directa o indirectamente pertenecieren a un accionista, también se regirá al procedimiento de aprobación en junta general. Para tales efectos, se aplicarán sobre los accionistas los supuestos de la presunción de negociación o contratación indirecta de los administradores, previstos en este artículo...

i) Los demás actos o contratos celebrados entre la compañía y el administrador cuya celebración hubiere sido aprobada por la junta general de accionistas. Dicha aprobación requerirá el voto favorable del 75% de los accionistas concurrentes a la reunión habilitados para votar. En tal caso, el administrador no podrá participar en la votación si tuviere la calidad de accionista. Tampoco podrán votar los accionistas directa o indirectamente relacionados con el administrador. Por lo tanto, cuando la junta general pase a tratar este asunto, los accionistas que no tuvieren prohibición de votar constituirán el cien por ciento del capital habilitado para tomar la decisión. Cualquier voto proferido por un accionista incurso en la prohibición prevista en este inciso no será computado.

Art. 261.3.- Los administradores o accionistas de una compañía que, directa o indirectamente, realizaren una transacción con la misma, tendrán la obligación de poner las características y condiciones de dicha operación a disposición de las partes llamadas a autorizarlas.

El informe de gerencia anual o, cuando correspondiere, el informe de gobierno corporativo, también deberá divulgar todos los hechos materiales asociados a un conflicto de interés o a los beneficios que se derivaren producto de las transacciones señaladas en el inciso anterior.

El trabajo investigativo guarda relación con los artículos propuestos, dado que el tema versa sobre las sociedades y compañías cuyas actividades deben ser reguladas y actuadas bajo los parámetros de la normativa societaria y sus vinculados, ante ello, como se identifica en el art. 2, la ley permite que las asociaciones puedan ser de seis tipos, tal y como se ha explicado en este trabajo investigativo, variando entre las sociedades de nombre colectivo, responsabilidad limitada, las anónimas y demás, en tanto que en el caso de las partes vinculadas, se hace mención de los administradores, quienes tienen el deber de cumplir sus funciones basándose en el objeto social lícito y real de la compañía, para ello se contempla

en la norma que no podrán actuar como administradores las personas que ejerzan los roles implícitos en el art. 258, junto a las prohibiciones establecidas en el Código del Comercio, de igual manera, están comprometidos a rendir cuentas sobre los aspectos dirimidos en el art. 256, tanto la designación de administradores como las demás operaciones que se realizaren en la sociedad serán discutidas y aprobadas por la junta general de accionistas, la misma que estará constituida por las demás partes relacionadas, quienes gozan de derechos conferidos por esta ley, como a recibir bajo copia certificada la información de las operaciones y actos que se hayan efectuado o en dado caso se tenga la intención de celebrar en nombre de la compañía, el art. 15 en su contenido reformativo indica que las partes tienen el derecho de acceso a la información, específicamente sobre los aspectos que se relatan en el texto, los accionistas también tendrán el derecho de pedir al administrador que designe una convocatoria a junta general de accionistas con la finalidad de tratar asuntos relativos a la compañía, esta solicitud podrá ser física o digital, siempre que estos cuenten con la cantidad mínima del diez por ciento de sus acciones, por tanto, este derecho es específicamente para los accionistas minoritarios, en cuanto a las obligaciones que especifica la norma, los administradores y accionistas al momento de realizar transacciones con la misma compañía tendrán el deber de socializar las partes elementales para la objeción, denegación o autorización, en sociedades anónimas, como especifica el art. 261, los administradores o miembros de órganos administrativos no podrán contratar con la compañía directa o indirectamente en los literales siguientes, pues incurrirían en una inobservancia a las disposiciones inscritas en esta ley y por ende un conflicto de intereses, por último, el literal h de este articulado que ha sido parte del motivo de esta investigación, establece la figura de la enajenación o gravamen, en la que los accionistas interesados como el administrador no podrán incidir al efectuarse vicios de interés, para ello se tomará en cuenta que quienes estén impedidos de tal operación pasaran a constituir el cien por ciento para la celebración del acto o contrato motivo de la diligencia.

➤ **Ley de Mercado de Valores**

La respectiva Ley acontece por la necesidad de una legislación que posibilite la estructura amplia del mercado de valores con el fin de habilitar su funcionamiento dentro del mercado financiero, ante ello, surgen los indicios de una regulación en el Código de Comercio de 1906, que en su contenido planteaba la percepción de la bolsa de comercio como una institución jurídica, posteriormente, en 1955 con la imposición del Decreto Ejecutivo No.

34, acontece la Comisión Nacional de Valores, que tenía como propósito la regulación, supervisión e impulso del referido mercado, continuamente, con la expedición de la Ley de Comisión de Valores en 1965, se producen cambios referentes a la institución representativa, dado que se crea la Corporación Financiera Nacional en reemplazo de la anterior mencionada Comisión Nacional, este nuevo organismo contribuía al fortalecimiento del mercado de valores y al desarrollo e incremento económico que beneficie al Ecuador, es en 1993 cuando se expide la primera Ley de Mercado de Valores, la misma que modifico el mercado bursátil, constituyéndose las casas de valores junto a las corporaciones civiles sin fines de lucro, la referida ley tuvo una nueva expedición en 1998, en la que se contemplaba una regulación poco favorable para el desarrollo del sector productivo en el marco institucional contrario al caso del sector financiero específicamente al área bancaria, sin embargo, la presente ley fue reformada bajo la expedición de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, implementada con la publicación en el Suplemento No. 249 del mes de mayo del 2014, que en su contenido refería la modificación de corporaciones civiles a sociedades anónimas, cabe resaltar que las constantes reformas a la Ley del Mercado de Valores, se encuentran incorporadas en el Código Orgánico Monetario y Financiero, en su segundo libro, la norma a su vez se encuentra ligada en su aspecto normativo con otras, como: la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, Ley de Compañías, y; el Código Orgánico Monetario Financiero.

Art. 62.- De las operaciones autorizadas. - Los depósitos centralizados de compensación y liquidación de valores están autorizados para realizar las siguientes operaciones:

- a) Recibir depósitos de valores inscritos en el Registro del Mercado de Valores y encargarse de su custodia y conservación hasta su restitución a quien corresponda;
- b) Llevar a nombre de los emisores los registros de acciones, obligaciones y otros valores, los libros de acciones y accionistas de las sociedades que inscriban sus acciones en la bolsa y, efectuar el registro de transferencias, así como la liquidación y compensación de los valores depositados que se negocien en bolsa y en el mercado extrabursátil;
- c) Los entes partícipes del mercado de valores informarán al Depósito los nombres y apellidos o denominaciones o razones sociales según corresponda, de las personas a las que pertenezcan los valores depositados. El depósito procederá a abrir una cuenta a nombre de cada depositante. Cada una de estas cuentas se subdividirá, a su vez, en tantas cuentas y subcuentas como comitentes declare y clase, serie y emisor de títulos valores deposite respectivamente; reportará, además, sus montos y características generales y entregará constancia de la existencia de dichas cuentas de acuerdo a las disposiciones que para el efecto expida el C.N.V., mediante norma de carácter general;
- d) Presentar a aceptación o a pago los valores que le sean entregados para el efecto y levantar protestos por falta de aceptación o de pago de los valores, particularizando en

acto pertinente de conformidad con las disposiciones legales aplicables; estos protestos tendrán el mismo valor y eficacia que los protestos judiciales o notariales;

e) Podrá unificar los títulos del mismo género y emisión que reciba de sus depositantes, en un título que represente la totalidad de esos valores depositados. El fraccionamiento y las transferencias futuras se registrarán mediante el sistema de anotación de cuenta. El sistema de anotación en cuenta con cargo al título unificado implica el registro o inscripción computarizada de los valores, sin que sea necesario la emisión física de los mismos, particular que será comunicado inmediatamente al emisor, de ser el caso; y,

f) Otras actividades conexas que autorice el C.N.V.. Para el cumplimiento de sus fines, podrán realizar todas aquellas actividades que directa o indirectamente permitan la ejecución de las operaciones autorizadas.

Art. 65.- Ejercicio de los derechos patrimoniales. - El depósito centralizado de compensación y liquidación de valores ejercerá en representación de los depositantes los derechos patrimoniales inherentes a los valores que se hallen a su custodia; por lo tanto, cobrarán intereses, dividendos, reajustes y el principal de los mismos, cuando sea del caso. Se prohíbe a los depósitos centralizados ejercer los derechos extra patrimoniales, como intervenir en juntas generales de accionistas u obligacionistas, impugnar acuerdos sociales u otros, ni siquiera en ejercicio de mandatos conferidos para el efecto.

Art. 71.- De las prohibiciones. - Al Depósito Centralizado de Compensación y Liquidación de Valores le está prohibido:

1. Ejercer derecho alguno sobre los valores registrados en él, o disponer de tales valores;
2. Efectuar transferencias encomendadas por intermediarios u otras personas no inscritas en el Registro del Mercado de Valores, con excepción de las transacciones privadas y las transmisiones o transferencias de dominio a título gratuito; y,
3. Salvo los casos de mandato judicial y de disposiciones de la respectiva Superintendencia, proporcionar información sobre los datos que aparezcan en sus registros, a terceras personas que no tengan derechos sobre ellos. Exclúyase de esta norma a los emisores de valores respecto de valores por ellos emitidos y a los intermediarios que efectuaron la entrega de los valores.

La siguiente norma se relaciona con el tema de investigación, dado que responden en un mismo sentido a fomentar control en las actividades que se llevan a cabo por las distintas compañías o sociedades que a su vez forman parte del mercado de valores, subdividido en mercado bursátil y extrabursátil, de la misma forma, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros será el organismo rector que brinde la regulación y control al igual que se dispone en la Ley de Compañías, misma en la que se ha reconocido a las sociedades anónimas como parte de los tipos en las que se puede constituir una asociación, por tanto, en la Ley de Mercado de Valores, se identifica a los Depósitos Centralizados de Compensación y Liquidación de Valores, quienes tiene naturaleza de sociedades anónimas, y a su vez para establecerse como tal deben registrar previo un capital inicial de doscientos sesenta y dos mil ochocientos noventa dólares, el mismo que estará repartido en acciones

nominativas, para ello debe existir un grupo de partes relacionadas, cuyo límite de participación será indicado por el Consejo Nacional de Valores con base en las empresas vinculadas, de la misma forma, en estas sociedades se determina las operaciones que pueden ser ejercidas conforme a la ley, entre estas se menciona a los accionistas de las sociedades inscritas, dado que es mediante los emisores que se llevara un escrutinio de lo aportado, las transferencias y demás acciones que se hayan ejecutado, como aquellas correspondientes a los accionistas que hayan aportado sus participaciones en la bolsa de valores, ante ello también deberá considerarse que se tendrá en la sociedad el registro con nombres, apellidos o razones sociales de los accionistas que han incurrido en esta actividad, por tanto, al igual que el administrador, será el depositante, como representante de la sociedad anónima, quien al captar recursos ya sea mediante título de valores o registros de valores en cuenta distribuya sus actos en repartición y con ello se logre también beneficiar a los accionistas quienes han depositado sus valores con el fin de acrecentarlas, como al emisor que necesita de lo que se invierte para un cubrir una necesidad, del mismo modo, el depositante tendrá el deber de bajo la actuación de buena fe y basándose en su responsabilidad atribuida, garantizar la autenticidad y titularidad de los valores receptados de las empresas o asociaciones constituyentes.

2.3. Marco conceptual

1.- Acciones Simplificadas SAS.- Las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) son un tipo de sociedad cuyos accionistas responden únicamente hasta el importe de sus respectivas aportaciones de capital a la entidad. Los accionistas pueden optar por renunciar a esta limitación para asegurar con su propio patrimonio cualquier operación de este tipo de entidad. Es importante mencionar que la SAS en Ecuador no puede cotizar en bolsa. La SAS se constituye mediante un documento privado que será inscrito en un nuevo Registro de Compañías por la Superintendencia de Compañías. Adicionalmente, las entidades SAS no tienen un capital mínimo requerido. Este tipo de persona jurídica en Ecuador no puede realizar actividades relacionadas con el sector financiero, bursátil, de seguros o cualquiera de las otras industrias que tienen un tratamiento especial en la legislación ecuatoriana.

2.- Acciones de repetición.- El derecho de repetición es una figura jurídica que concede, a quien hubiera efectuado un pago de manera indebida en virtud de una relación contractual, la acción de reclamar y obtener lo indebidamente pagado. No es lo mismo derecho de repetición que subrogación u otros conceptos de reembolso, en el ámbito de los seguros, éste consiste en una acción recuperadora que posibilita a las compañías de seguros rescatar lo ya pagado en concepto de indemnización, cuando la cobertura en cuestión no procediera. Para que se pueda ejercer el derecho de repetición por parte de la compañía de seguros deben cumplirse una serie de requisitos, como por ejemplo acreditar el pago de los daños ocasionados como consecuencia del siniestro, que lo que se reclama no sobrepase el límite

de la indemnización o, también, poder reclamarle a su propio cliente en caso de que éste actuara de mala fe.

3.- Prelación. - El orden de prelación establece una secuencia de preferencia en el cobro de la deuda que se determina basándose en las características propias de la deuda. Se trata de un criterio legal de ordenación de la concurrencia de créditos sobre los bienes del deudor en situaciones transitorias o definitivas de crisis patrimonial. Por otra parte, cuando las empresas se financian para acometer proyectos de inversión, suelen emitir instrumentos variados con base en las necesidades que tengan en ese momento. Estos instrumentos se clasifican en función de su calidad crediticia. Dependiendo de esta, los instrumentos se emplazarán en una escala u otra en el orden de prelación. De esta manera el orden de prelación sirve para establecer el orden con el que los inversores podrían cobrar el dinero prestado a la empresa, en caso de que ésta quiebre.

3.- Divergencia.- Se conoce como divergente el irse apartando sucesivamente unas de otras, dos o más líneas o superficies. La expresión divergente es de origen latín “divergens” o “divergentis” que expresa “separación” o “diferencia”. El término divergente puede ser usado en diferentes contextos y, de ahí, su importancia de poseer el conocimiento de su significado. Divergencia es sinónimo de discrepancia, disconformidad, diferencia, desacuerdo, por lo tanto, en sentido figurado es ostentar diferentes puntos de vista.

4.- Dividendos.- Los dividendos son la parte expresada y normalmente satisfecha en dinero del beneficio neto obtenido por una sociedad que durante su vigencia atribuye a cada socio en proporción al capital desembolsado. Es decir, son los beneficios que, en lugar de acumularse en la compañía (como reservas), se reparten a los titulares del capital social. Repartir los beneficios en proporción a la participación de cada socio en el capital social reduce sobremanera los costes de la toma de decisión al respecto. El carácter homogéneo de la aportación de los accionistas (dinero u otra cosa valorable en dinero) facilita la división de los resultados en comparación, por ejemplo, con otras formas sociales como las sociedades de personas en las que los socios colaboran al fin común en formas mucho más difícilmente ‘medibles’ que una aportación de dinero. Añádase el elevado número potencial de accionistas de una gran sociedad anónima cotizada y se comprenderá que los costes de decidir acerca del reparto de los beneficios serían inaceptablemente altos, de seguirse una regla menos clara que la de la proporcionalidad a la aportación al capital. Dado que la sociedad puede repartir vía dividendos todos los activos sociales con el límite en el respeto del capital social y reservas obligatorias, es confuso asociar dividendos con beneficios.

5.- Adjudicar.- Adjudicación se define como un acto jurídico donde se le atribuye una cosa a una persona a través de una subasta, licitación o partición hereditaria. Desde la perspectiva de la Administración Pública, la adjudicación es un acto administrativo que consiste en la asignación de un contrato para la prestación de servicios o adquisición de bienes. También el término adjudicación, se aplica a otros campos de actividad jurídica, por ejemplo, para el pago hecho a un acreedor por concurso o quiebra, concediendo a dichos acreedores la opción de realizar una anotación preventiva de su derecho sobre las fincas adjudicadas.

6.- Acciones de propia emisión.— Las acciones son un instrumento de inversión de capitalización y su rentabilidad es variable, porque depende de los resultados de la empresa en sus negocios, lo cual se ve reflejado en el precio al cual se pueden comprar o vender las

acciones en el mercado. Además, los accionistas pueden recibir los dividendos que distribuya el emisor y en ciertas ocasiones, acciones liberadas de pago, las acciones de propia emisión, se constituyen como la posibilidad de que la sociedad anónima adquiera sus propias acciones sin necesidad de amortizarlas, permitiendo que los valores sean conservados en cartera para ser puestos nuevamente en circulación.

3. CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Diseño y Tipo de Investigación

Diseño de investigación

El presente trabajo de investigación “Transacciones u operaciones entre administradores, socios o accionistas en el Derecho Societario Ecuatoriano”, conllevó un enfoque cualitativo, relacionado con la característica “Descripción del fenómeno en sí”, pues se buscó detallar la afectación que se produce al aprobarse transacciones con vicios de intereses individuales de las partes relacionadas que conforman la sociedad, con el fin de que los estudiantes de derecho y el público en general conozcan estos aspectos que no han sido totalmente regulados en la materia societaria, se relacionó con el “Descubrimiento de conocimiento”, dado que se pretendió ahondar en las particularidades en la materia societaria como son las transacciones en las compañías, puesto que hasta el momento no se habían contemplado registros numerosos que brinden información acerca de este tema, principalmente en Ecuador con la normativa pertinente. Por último, se vinculó con el aspecto “triangulación”, utilizándose estrategias para el estudio de una misma problemática y los resultados que se proyectarían, tales como el empleo de métodos investigativos, entre ellos: entrevistas individuales a profesionales en derecho societario, la exploración de la normativa societaria vigente y la instrucción de la dogmática jurídica del objeto de estudio.

Tipo de investigación

La siguiente investigación se rigió mediante el tipo exploratoria, debido a que se pretendió dar a comprender aspectos relacionados con las transacciones en una compañía y como el artículo 261 de la Ley de Compañías al establecer una lista taxativa limitante de dichas transacciones estaría afectando la operacionalización de los grupos societarios que la conforman, lo que se convierte en un problema, pues refleja una desventaja en las facultades de estos, por lo cual, se estimó que por medio de la investigación y las herramientas doctrinales como medios técnicos, la audiencia interesada conozca la problemática

correspondiente y sí con la implementación de otro tipo de transacciones como las significativas entre partes vinculadas, las no identificadas o no reveladas previamente, las ajenas al curso normal de los negocios, entre otras, existiría una regulación en lo propuesto.

3.2. Recolección de la Información

Métodos, técnicas e instrumentos

➤ Métodos

Los métodos que se aplicaron en la presente investigación fueron, el método deductivo y el método de análisis exegético jurídico, pues mediante la primera disciplina fue posible analizar las teorías, leyes y generalizaciones para ser aplicadas en hechos particulares como es el tema de las transacciones en los grupos societarios que integran una compañía y el incidente creado a partir de los problemas de agencia reflejados en el artículo 261 de la Ley de Compañías, a sí mismo, con la implementación del método de análisis exegético jurídico se indagó en otras normativas vinculantes sustentadas en el marco teórico y legal, que permitieron abarcar temas relacionados con las problemáticas previamente declaradas en el planteamiento del problema, pues Stefano Raguso (1978) expresa que este método se “fundamenta justamente en la imposibilidad del examen de los textos jurídicos basados únicamente en los métodos generales (observación) y en los de otras ciencias (análisis de documentos)”.

➤ Técnicas

Las técnicas utilizadas fueron la entrevista y la indagación dogmática que se basaron en: documental, lectura científica y análisis de contenido, ya que por medio de estos recursos fue posible obtener información relevante acerca de las generalidades de los administradores, socios o accionistas, los derechos y obligaciones, las prohibiciones del administrador, el enfoque del art. 261, los problemas de agencia en el derecho societario Ecuatoriano, las fundamentaciones teóricas de las transacciones, la perspectiva de estas y las reglas relativas a las mismas, entre otras conceptualizaciones inmersas en el marco teórico de esta investigación, que contribuyeron a afirmar o denegar la idea a defender, como conocer aspectos relativos a los problemas de agencias en las compañías en el área jurídica mediante la recopilación de acotaciones derivadas de las entrevistas dirigidas a los abogados en materia societaria del Ecuador, cabe destacar que estas técnicas se ajustaron a los métodos y al diseño cualitativo implementado en este proyecto.

➤ Instrumentos

En el trabajo de investigación los instrumentos utilizados fueron la guía de entrevista, ficha bibliográfica, de trabajo, citas, con el fin de recopilar argumentos relacionados con el tema planteado, para obtener antecedentes e información que aporte a ampliar el conocimiento de los problemas identificados en el capítulo primero, la finalidad de la elaboración de la guía de entrevistas dirigidas a los abogados en materia societaria fue conocer las perspectivas que estos tenían acerca de los problemas de agencias y las partes vinculadas de una compañía.

Población y Muestra

La población se define como el conjunto de individuos que integran una comunidad o que habitan en un área o espacio geográfico determinado, es de uso frecuente en disciplinas como la demografía, la ecología y la estadística.

En el presente proyecto de investigación se utilizó la población total de profesionales en Derecho del Ecuador obtenida del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura, al no existir base de datos que determinen el número de Abogados con especialidad en Derecho Societario, los indicados para la temática correspondiente.

TABLA 1. POBLACIÓN 1

Población	N
Constitución	1
Código Civil	1
Ley de Compañías	1
Código Orgánico Monetario y Financiero	1
Ley de Mercado de Valores	1
Profesionales en Derecho del Ecuador	93,708
Total	98,708

Elaborado por: Angie Borbor F. – Yanelly Rodríguez P.

➤ Muestra

La muestra que se utilizó en este proyecto de investigación fue la de muestreo no probabilístico por conveniencia, dado que para la obtención de respuestas a lo planteado en los ítems desarrollados, era imprescindible la colaboración de profesionales en derecho

específicamente aquellos que laboran en la rama societaria, puesto que el tema es relativo a las transacciones de las compañías y su incidencia en las operaciones de los grupos societarios que la conforman, por lo destacado cabe señalar que el muestreo por conveniencia permitió que accediendo a dos abogados con especialidad en derecho societario, mediante las entrevistas realizadas se logró obtener resultados que ayudaron a contribuir, dirigir y sustentar la idea a defender planteada en este proyecto, la misma que se justificó en que a causa de lo dispuesto en el artículo 261 de la Ley de Compañías, en la que se ha limitado las transacciones de los grupos societarios que carecen de la misma igualdad al momento de llevar a cabo funciones representativas que por lógica afectan su rol, por lo tanto, se consideró indispensable la opinión de expertos que certifiquen sí este planteamiento puede tener solución mediante la estructuración o implementación de otro tipo de transacciones no reconocidas.

3.3. Tratamiento de la Información

Por ello, se aplicó una guía de entrevistas, desarrollada por las autoras de este estudio investigativo a los dos profesionales en Derecho Societario, previamente especificados en la muestra, dado que son las directrices fundamentales para lograr concretar e hilar conceptualizaciones adquiridas en el desarrollo del presente trabajo que lleva por título “Transacciones u operaciones entre administradores, socios o accionistas en el Derecho Societario Ecuatoriano, 2022”, ante ello se utilizaron medios tecnológicos para realizar las entrevistas vía telemática, en la plataforma Zoom y como refuerzo las grabaciones a las mismas previa autorización de los abogados, al no contar con la disponibilidad de obtener estas intervenciones de manera presencial debido al factor de territorio y disponibilidad de los especialistas, se procedió el día a efectuar la entrevista, a realizar la programación de las sesiones en los horarios antes acordados por los participantes y las autoras de esta investigación, posteriormente, una vez iniciada la sesión en la plataforma Zoom, se socializó el título del proyecto investigativo junto al objetivo de la guía de entrevista, dando una breve introducción de la problemática abordada, acto seguido se dio paso a la realización de las cinco preguntas hacia los abogados intervinientes individualmente, mismos que con predisposición respondieron certeramente a cada interrogante planteada por las autoras, una vez culminada la sesión y con ello la entrevista, las autoras solicitaron a los abogados la respectiva captura de pantalla a fin de que sea integrada en el apartado de anexos y como

evidencia a que efectivamente se había contado con la intervención de las personas antes mencionadas, luego de ello se dio paso al resumen pregunta por pregunta de las entrevistas concretadas para determinar las ideas claves y relacionar estas con lo desarrollado en la investigación, del mismo modo, se efectuó el análisis de cada entrevista con el objetivo de resaltar lo acotado por los profesionales del derecho, una vez recopilada toda la información que sustenta este trabajo investigativo se llevó a cabo la redacción de la idea a defender, misma que mediante un minucioso análisis se llegó a un consenso de opiniones dando respuesta a la interrogante antes planteada, finalmente se continuó con la elaboración de las conclusiones y recomendaciones que versan en este trabajo de investigación.

3.4. Operacionalización de Variables

TABLA 2. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES 1

TÍTULO	VARIABLE	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Transacciones u operaciones entre administradores, socios o accionistas en el derecho societario Ecuatoriano, 2022	VD Transacciones u Operaciones de Administradores, Socios o Accionistas	Un administrador es capaz de aplicar y desarrollar todos los conocimientos sobre planeación, organización, dirección y control empresarial, con objetivos en la misma dirección de metas y propósitos de la empresa o institución. Un socio es un agente, persona u organización, que se alía a otro para lograr un objetivo común, forman una sociedad definiendo derechos y obligaciones de cada parte, con participación reflejada en titularidad de acciones, participaciones sociales o cuotas en función de lo que aportó en la sociedad, a su vez, teniendo o no derecho a votar en decisiones de administración de la sociedad. Un accionista puede ser propietario de parte del capital de una sociedad, participar en la toma de decisiones del control político, en los beneficios que pueda tener la empresa, y respondiendo también con el capital en caso pérdidas y liquidación de la sociedad.	Falta de relevancia en el rol de los socios o accionistas minoritarios en la Ley de Modernización a la Ley de compañías frente a los socios mayoritarios	Atribuciones de los grupos societarios en la compañía ante toda transacción u operación	- ¿Sería ideal proporcionar a los socios minoritarios la habilidad de aprobar ex ante toda transacción donde exista un conflicto de interés entre el socio mayoritario y la compañía? - ¿Considera que, a través de la regulación en la lista taxativa, se podría vislumbrar una igualdad de operaciones en los grupos societarios?	Entrevista dirigida a abogados en materia societaria
				Extracción de los bienes de la compañía por socios mayoritarios.	- ¿De qué manera afecta la extracción de las transacciones por parte de los socios mayoritarios a los demás asociados?	
						- ¿Cómo se maneja la extracción de los bienes de la compañía en otros países de Latinoamérica y como incide en los grupos societarios?

			Enfoque prioritario en administradores	mayoritarios al ser los más propensos a abusar de su posición de dominio en la jurisdicción societaria Ecuatoriana	- ¿Cómo podría evitarse a través de la norma la limitación de abuso de poder de parte de los accionistas mayoritarios respecto a los demás grupos societarios?	Entrevista dirigida a abogados en materia societaria
				Preservación en la normativa de los administradores como personajes principales, excluyendo a los socios o accionistas a exclusión de casos excepcionales	- ¿Cómo podría mitigarse esta desventaja que presenta la norma al considerar a los administradores como personajes con más funciones que las demás partes vinculadas? - ¿Por qué se han considerado casos excepcionales para cierto grupo de partes vinculadas, cual es la diferencia y que motiva a que esta exista en la conformación de las compañías?	Entrevista dirigida a abogados en materia societaria
			Lista taxativa de actos y contratos en la Ley de Modernización a la Ley de Compañías que exceptúan diversas transacciones afectando la operación entre partes vinculadas	Regulación de las operaciones en los grupos societarios integrantes de una compañía	- ¿Cuáles considera usted que serían las transacciones ideales a incluir en la lista taxativa determinada en la norma, para regular las operaciones de los grupos societarios?	Entrevista dirigida a abogados en materia societario
					- ¿Considera usted que por medio del requerimiento “ex ante” aplicada a los socios minoritarios respecto a las transacciones viciadas se solucionarían los problemas de operaciones?	Entrevista dirigida a abogados en materia societario
			Inseguridad jurídica al excluir transacciones viciadas por un conflicto de interés		- ¿De qué manera perjudica el art. 261 literal h de la Ley de Modernización a la Ley de Compañías al no regular de manera general las transacciones con conflictos de interés entre las partes vinculadas?	Entrevista dirigida a abogados en materia societaria
					- ¿De qué manera afecta que la lista taxativa limite la extracción injustificada cuando pueden existir demás vías de expropiación no prohibidas y perjudiciales para la compañía y demás integrantes?	

Elaborado por: Angie Borbor F. – Yanelly Rodríguez P.

TITULO	VARIABLE	CONCEPTO	DIMENSIONES	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Transacciones u operaciones entre administradores, socios o accionistas en el derecho societario Ecuatoriano, 2022	VI Derecho Societario Ecuatoriano	El Derecho Societario también conocido como Derecho Corporativo, abarca áreas del derecho que se relacionan con la creación de sociedades, su funcionamiento, reorganización, desarrollo y objetivo de las mismas, así como todo lo referente al gobierno y administración de las mismas.	Falta de solvencia de la ley de modernización a la Ley de Compañías a los problemas de agencia en el Derecho societario Ecuatoriano	Inseguridad en la aceptación de operaciones legítimas por minoritarios no informados en base a la aprobación del 100% de los mismos	-El uso del control “ex ante” para llevar a cabo operacionalizaciones en la compañía	Ficha bibliográfica
					- ¿En qué otro tipo de transacciones se necesita la aceptación de los accionistas minoritarios para la realización de una operación?	Entrevista dirigida a los abogados en materia societaria
				Problemas de agencia con surgimiento en ambos bandos: los mayoritarios contra los minoritarios y viceversa	-La función de los accionistas mayoritarios y minoritarios en la aprobación de transacciones en Latinoamérica	Ficha bibliográfica
					¿Cuál considera usted que sería la vía factible para evitar un abuso de poder de los accionistas minoritarios respecto a la aprobación de transacciones sin que represente una desigualdad para su rol?	Entrevista dirigida a los abogados en materia societaria

			Requerimiento de un mayor desarrollo normativo en Ecuador para la solución de los problemas de agencia en las transacciones u operaciones	<p>La totalidad del voto favorable de los socios minoristas como uno de los problemas de agencia, ante la necesidad de una mayoría de la minoría</p> <p>Establecimiento de un mecanismo más completo sobre la divulgación de condiciones y características de una transacción entre partes vinculadas</p>	<p>-El voto favorable y su incidencia en las operaciones de las compañías societarias</p> <p>- ¿Qué problemas representa el uso del voto favorable a la compañía, destinado a los socios minoritarios respecto a la aceptación de transacciones viciadas?</p> <p>- ¿Cree usted que a partir del acceso a la información actualizada acerca de operaciones y transacciones de la compañía los socios minoritarios tendrán un mejor control para decidir sobre estas?</p> <p>-Clases de mecanismos en las transacciones u operaciones de compañías mercantiles</p>	<p>Ficha bibliográfica</p> <p>Entrevista dirigida a los abogados en materia societaria</p> <p>Entrevista dirigida a los abogados en materia societaria</p> <p>Ficha bibliográfica</p>
			Regulación de la Ley de compañías en cuanto a las transacciones entre partes relacionadas como una herramienta beneficiosa y desfavorable para una compañía	<p>El rendimiento en cuanto a la prohibición de transacciones entre partes vinculadas no impide todo tipo de actuaciones abusivas en perjuicio del patrimonio social</p> <p>Implementación en la normativa del abuso de derecho de voto para los socios o accionistas en todo tipo de sociedad mercantil</p>	<p>- ¿Considera usted que con la limitación de transacciones viciadas se está protegiendo los bienes de la compañía societaria o se está vulnerando el rol de los asociados?</p> <p>-Incidencia de las transacciones entre partes vinculadas, ¿configura un perjuicio al patrimonio?</p> <p>- ¿A través de la implementación del derecho de voto de las partes vinculadas se estaría beneficiando o perjudicando a la compañía societaria?</p> <p>- ¿Cree usted que al implementar la medida de "abuso de derecho de voto", los socios minoritarios evitarían lucrarse de su poder a decidir sobre las transacciones?</p>	<p>Entrevista dirigida a los abogados en materia societaria</p> <p>Ficha bibliográfica</p> <p>Entrevista dirigida a los abogados en materia societaria</p>

Elaborado por: Angie Borbor F. – Yanelly Rodríguez

4. CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. Análisis, interpretación y discusión de resultados

4.1.1. Entrevista a la Abogada Joselyn Cruz Rodríguez

Lugar de la entrevista: Vía telemática, plataforma Zoom

Fecha de entrevista: 17 de julio del 2023

1.- ¿Considera usted que son insuficientes las prohibiciones hacia el administrador de acuerdo a lo prescrito en el art. 261 de la Ley de Compañías, debido a que estos pueden aprovecharse de la ambigüedad o vacío normativo?

El Derecho Societario es una rama muy amplia que abarca muchos aspectos de responsabilidades, obligaciones, deberes, derechos y demás. Por lo que cada una de ellas va a depender del tipo de compañía en la que los administradores, accionistas o socios mayoritarios y minoritarios vayan a estar regidos, ya que existen diversas sociedades en Ecuador como compañía de responsabilidad limitada, en nombre colectivo, anónimas, etc., inclusive porque también tendrán relación con el Derecho Mercantil, es cierto que en toda ley existen vacíos normativos cuando el legislador no es claro en la descripción del artículo. En este caso al enfocarse en compañías anónimas sabemos que cada integrante va a tener prohibiciones, derechos y obligaciones, de acuerdo a su posición, sin embargo, existen casos en que uno querrá abarcar el papel del otro, pero aquellos problemas pueden ser minorizados si en los estatutos de la compañía se implantan reglamentos que ayude a cubrir los vacíos que pueda tener la Ley, pero hay que tomar en cuenta que si hay algo que pueda resultar beneficioso en interés propios de un integrante de mayor jerarquía como el administrador o accionista mayoritario obviamente aquello no ingresará en la ordenanza de la sociedad, es por ello que el legislador aún debe perfeccionar artículos para evitar ese tipo de aprovechamiento de los socios controladores que pueden explotar los intereses por ser los que mayor capital representan, y hasta puede perjudicar a los socios minoritarios.

2.- ¿Considera usted que la implementación del requerimiento “ex ante” aplicada a los socios o accionistas podría evitar que se concreten las transacciones prohibidas en el art. 261 de la Ley de Compañías?

Una de las problemáticas entre la sociedad puede suscitarse cuando hay dos vehículos en compañías, es decir, la sociedad puede estar en colaboración con otra o un grupo para distintos fines lucrativos o demás intereses, cuando se da esta situación, o en el que se refiere a la transacción o algún trámite que involucre al colectivo societario, la primera actuación es que esta operación llegue a la junta de accionistas mayoritarios y ellos toman la decisión y la dan a conocer a la junta general, conformada por los demás socios, estos aprobarán o no la operación o transacción, es decir, que la junta de accionistas mayoritarios debería dar a conocer obligatoriamente la transacción o el trámite que deseen realizar, y en cuanto a la presencia de problemáticas, cuando existan abusos de confianza que se muestran en la materia penal, los mayoritarios pueden declarar o presentar su informe de acuerdo a su conveniencia, para ello deberá intervenir un síndico que pueda controlar dichas situaciones.

3.- ¿Cuál cree que sería la estrategia legal para evitar que los socios o accionistas abusen de su facultad mediante pactos parasociales al no registrarse prohibiciones para ellos en el art. 261?

En ese caso de acuerdo al reglamento se establecen tanto prohibiciones como atribuciones, pero aquellas no suelen cubrir a cabalidad con situaciones de abuso que pueda existir entre las partes dentro de una sociedad, por lo que al respecto debería haber un ente regulador en donde cada compañía, ya sea ilimitada o anónima, ya que son las que más se usan en el país, como estrategia legal deben tener dentro de ellas un ente regulador para que cuando los miembros quieran realizar algún acto, primero pasen por una verificación para saber si están dentro del marco legal y ver si cumplen o no con las disposiciones establecidas, y más que todo si están aplicando prohibiciones que son contrarias a la Ley, porque si bien es cierto que está una Junta General de accionistas que aprueba o desaprueba contrataciones y demás, no todos ellos estarán al tanto de las novedades debido a que cada integrante tendrá un acceso a la información basándose en el capital que ellos representen y aporten dentro de la compañía. Entonces, si debería existir como un ente regulador que este al tanto de lo que se vaya a realizar en las compañías y que no tengan ningún tipo de relación con los administradores, socios o accionistas y así evitar perjuicios.

4.- ¿Cómo cree usted que afecta la limitación de una lista taxativa en el art. 261 de la Ley de Compañías entre partes relacionadas, cuando pueden existir otro tipo de transacciones viciadas que no han sido especificados en la norma?

En este caso cuando no existan especificaciones en la norma, debemos recordar que la ley manda, permite o prohíbe, cuando la ley permite es porque está especificado en ella y establece la manera en la que se hará una acción y cuando se prohíbe es porque no se puede dar tramitaciones a lo que en ella se dispone, por lo que si comparamos un cuerpo normativo con otro, podrá ser visible para nosotros que existen contrariedades o vacíos normativos, pues hay irregularidades en la norma, entonces taxativamente una vía que podría ser operativa en estas situaciones es que se creen anexos a los estatutos o a los reglamentos en asistencia a la ley societaria, porque así como existe la ley que es la norma mandante también coadyuva sus actuaciones en ella con un reglamento que es donde se establece el procedimiento para lo que la ley manda, siguiendo esta jerarquía, en mi opinión podría entonces darse de igual forma, la existencia de una normativa de acuerdo al tipo de compañía del que se trate, a los intereses de esta y a su estatuto legal, la implementación o anexo de un reglamento que este ligado a la norma reguladora para la que va a tributar y a la compañía para la que va a actuar, no dejando de lado lo que se dispone la Ley de Compañías.

5.- ¿Considera usted que los accionistas mayoritarios, al ser los que mayor capital representan en la compañía, podrían abusar de su potestad, influyendo injerencia o presión sobre los administradores al no delimitarse prohibiciones hacia ellos en el art. 261?

Claro, debido a que existen atribuciones que se pueden tomar sin consultar a la Junta General de socios, y es algo que se puede hacer, y así mismo ellos pueden ejercer cierto grado de mando para pasar por encima de los administradores que son los encargados de que se lleven a cabo trámites o situaciones, etc. Entonces pongámoslo como una especie de acoso, y dependiendo del caso, por ejemplo, en la Junta pasa un tema que sería beneficioso para un mayorista y no para la compañía, y es rechazado por los demás accionistas, o también si el administrador no hace lo que la Junta le pide, los socios pueden llegar a decirle “si no ejecutas lo que se te está solicitando estás despedido”, lo que crea temor o presión en el administrador o inclusive cuando se trata de temas de dinero. Y son casos que fácilmente pueden ocurrir porque como lo acabo de mencionar los mayoritarios si ejercen dominio sobre los administradores. Además, viéndolo desde ese aspecto del acoso a los administradores por parte de los mayoritarios ante situaciones de interés propio, también debería existir una especie de restricción en la Ley para que aquellos casos sean sancionados o en el peor de las situaciones se separe al socio que vela por su propio beneficio más no de la compañía y de los otros asociados.

Análisis de entrevista

Con base en las preguntas contestadas por la Abogada en la presente entrevista, es posible deducir que a pesar de las constantes reformas que se han implementado sobre la Ley de Compañías, aún existen vacíos normativos dado que el legislador no puede prever o abarcar todas las posibles situaciones que puedan surgir dentro de la compañía o sociedad, tal es el caso, en que aunque la ley determine prohibiciones hacia el administrador de igual forma en la realidad de las situaciones que acontecen dentro de la compañía puede suscitar que esté en el desempeño de su función sí genere operaciones o transacciones en abuso de poder, o que sea el accionista mayoritario quien actúe en satisfacción de sus propios intereses, por lo que, se necesita que la norma societaria sea capaz de darle solución a estas acciones, una forma opcional en la que pueda ser posible mitigar esta problemática es mediante la creación de los estatutos de la compañía, en la que sean implementados reglamentos que reflejen ayuda en la norma para la regulación oportuna y mitigación de los conflictos de intereses, además en la implementación del requerimiento ex ante, suscita que son los accionistas mayoritarios, quienes en consenso conocerán de primera fuente las transacciones u operaciones propuestas, por lo que tienen la facultad de entre ellos aprobar o denegar tal operación, sin embargo, esta información de la transacción u operación propuesta tendrá que por obligación ser socializada en una junta general, donde se contará con la participación de los accionistas minoritarios, quienes harán uso de su voto para aprobar o denegar las transacciones, las mismas que serán validadas a partir del 75% según consta en la Ley de Compañías, dado que en la junta general se debatirá si la operación o transacción beneficia o no a la sociedad y por ende a sus partes vinculantes en conjunto, por lo que, una forma de lidiar con esta clase de conflictos visibles en cuanto a las transacciones u operaciones que pueden tramitarse en la sociedad como estrategia legal es la existencia de un ente regulador, el mismo que no debería tener ningún lazo afectivo, ya sea emocional o amistoso con las partes relacionadas, dado que esto imposibilitaría las actuaciones en buena fe e imparciales al momento en que el agente regulador lleve a cabo la tarea de revisar si la transacción u operación representa un beneficio o un riesgo a la sociedad, como también si dicha transacción estaría viciada por el accionista mayoritario o el administrador al ser quienes tienen la facultad de conocer los movimientos de la sociedad en mayor medida que los accionistas minoritarios, ya que constituyen una menor parte del capital total que refleja la sociedad, en cuanto a la limitación de la lista taxativa en el artículo 261, se debe considerar

que la ley manda, permite y prohíbe, con ello manifestando que una de las recomendaciones para aminorar la limitación en la lista taxativa, es que a través del estatuto se pueda crear otro tipo de reglamentos que tenga conexión con la Ley de Compañías, atendiendo al objeto de la sociedad y con ello pueda existir un apoyo mutuo que contrarresten los vacíos normativos cuando una ley no es específica, como en el caso de la injerencia que realiza el accionista mayoritario contra el administrador para perpetuar transacciones u operaciones que beneficien solo a él o sus terceros, dado que puede llegar a implementar vías de acoso para intimidar a quien ejerce el cargo de gerente en la compañía, ante ello se requiere una fortaleza en el reglamento que sancione a cabalidad estas conductas.

4.1.2. Entrevista al Abogado Miguel Pontón Rivadeneira

Lugar de la entrevista: Vía telemática, plataforma Zoom

Fecha: 17 de julio del 2023

1.- ¿Considera usted que son insuficientes las prohibiciones hacia el administrador de acuerdo a lo prescrito en el art. 261 de la Ley de Compañías, debido a que estos pueden aprovecharse de la ambigüedad o vacío normativo?

Con respecto a la discrepancia que puede existir entre administradores en el art. 261 de la Ley de Compañías del Ecuador, es necesario entender el artículo como tal en su integralidad dentro de la técnica y proceso legislativo, pues no se puede disgregar los numerales o literales, sino tener un contexto total del articulado. Por lo que el art. 261 se refiere a breves rasgos a las prohibiciones de operaciones ajenas al objeto, es decir, prohibición de negociar o contratar con la sociedad, la presunción de negociación o contratación directa e indirecta y las excepciones a las prohibiciones que pueden existir, así como los procedimientos de aprobación y las consecuencias de violación que se presentan dentro del proceso como tal. En lo que se refiere a la pregunta establecida y al vacío normativo que menciona, aquella es conocida jurídicamente como anomia jurídica, una falta de norma, dentro de esto se ve que, si hay una norma, pero es laxa, no se la entiende, frente a esto existen problemas de legislatura, en donde se puede hablar de falta norma o del poco entendimiento de la misma. Entonces aquí señalo que si se puede mejorar la calidad de la redacción del artículo para evitar el tema de la ambigüedad o vacío normativo, muchas normas tienen vacíos y dentro de ello se puede aplicar algunas estrategias para tener dentro de los acuerdos que pueden

existir internamente en las sociedades, ya que los problemas que se generan es a causa del conflicto de intereses que pueden aparecer entre administradores, socios mayoritarios y minoritarios, por lo que es importante evitar cualquier tipo de esas situaciones en cuanto a los intereses personales, puesto que el bienestar de la compañía debe priorizarse y no la de los accionistas, por otro lado, es importante que la competencia desleal se considerase dentro del proceso para ser controlado, y de igual forma la divulgación de información privilegiada que es algo que debe tratarse dentro del artículo mencionado así como el uso indebido de activos dentro de la empresa. Hay otra pregunta que menciona sobre los acuerdos parasociales, mismos que existen fuera de cualquier tipo de articulado, si se habla de derecho privado, pueden establecerse diversos acuerdos que puedan mejorar los pactos que existen entre socios y administradores, siempre y cuando no estén en contra de la Ley. Por lo que considero que dentro de esta pregunta es que se consagre a que esas estrategias puedan utilizarse y así evitar la ambigüedad, una posible anomia, pero más quizás la mala interpretación abierta que puede existir en el artículo.

2.- ¿Considera usted que la implementación del requerimiento “ex ante” aplicada a los socios o accionistas podría evitar que se concreten las transacciones prohibidas en el art. 261 de la Ley de Compañías?

El requerimiento o principio ex ante se refiere a acuerdos que existen antes que sé de algún pacto entre la sociedad, en el caso de los administradores en la sociedad anónima, este principio puede ser útil para prevenir violaciones a las prohibiciones establecidas en el art. 261, los administradores pueden aplicar este principio mediante la abducción de medidas y controles internos para evitar cualquier tipo de disposiciones legales que infrinjan este artículo, un ejemplo, es que los administradores pueden establecer políticas claras sobre conflictos de intereses y divulgación de información privilegiada así como mecanismos de supervisión y control para garantizar el cumplimiento de estas políticas, pero también pueden realizar evaluaciones periódicas como operaciones y transacciones realizadas para que aseguren o se ajusten a las regulaciones que no contravengan las prohibiciones establecidas en esta ley, es decir, la aplicación del principio de requerimiento ex ante en este contexto, es tomar medidas proactivas para evitar situaciones que podrían recaer en violaciones establecidas en el artículo aludido, al hacerlo justamente se busca prevenir el tema del conflicto de intereses, además de proteger los intereses de la sociedad, de los accionistas y promover un buen gobierno corporativo.

3.- ¿Cuál cree que sería la estrategia legal para evitar que los socios o accionistas abusen de su facultad mediante pactos parasociales al no registrarse prohibiciones para ellos en el art. 261?

Es importante para todo tipo de acuerdo o pacto parasocial que no se encuentre en los estatutos ni en las sociedades de forma sustantiva y escrita, la existencia dentro de los acuerdos parasociales una redacción clara y precisa, puesto que los acuerdos parasociales recaen mucho en un proceso legislativo al hacer o contemplar leyes, pues la misma redacción y forma de hacer las leyes debe caer justo en la utilización de este tipo de pactos que sean precisos, claros, entendibles, que no sean laxos, que no sean abiertos generales, entonces es importante la redacción clara y precisa, con consentimiento entre las partes, ya que muchas veces son redactados por la parte mayoritaria dejando a un lado al minoritario, entendiendo que los acuerdos parasociales únicamente causan efectos para quienes suscriben a los mismos, entonces debe presentarse el consentimiento válido de las partes, evitar cláusulas que sean contrarias a la ley, por el hecho de que muchas veces se quieren acordar cosas entendiendo que se está en un ámbito quizás privado y no público donde existe un principio de legalidad regido por el art. 226 de la Constitución, creyendo que se puede crear cualquier cosa o pactar entre privados y que muchas veces va contra leyes o disposiciones expresas dentro de nuestra normativa. Y al final con cualquier acuerdo o pacto se debe hacer el registro y notificación adecuado, debido a que muchas veces se realiza un ejercicio muy claro de creación de normas, de acuerdos y efectos parasociales, teniendo el consentimiento entre las partes, pero se olvida de los procesos de notificación, los cuales deben ser abiertas y efectuadas tanto entre los administradores, socios mayoritarios y minoritarios, para que con ello ver la viabilidad y aceptación de los mismos, creo que esa sería una buena estrategia justa para efectuar pactos parasociales y que no vayan en contra de las prohibiciones, sino que ayuden o coadyuven a las prohibiciones del artículo 261.

4.- ¿Cómo cree usted que afecta la limitación de una lista taxativa en el art. 261 de la Ley de Compañías entre partes relacionadas, cuando pueden existir otro tipo de transacciones viciadas que no han sido especificados en la norma?

Ante ello debemos aludir a la anomalía, la falta o ausencia de normas, pero también es necesario hablar de las lagunas axiológicas, las que se conceptúan cuando existe una norma, pero esta norma no fue suficientemente clara por parte del legislador, observamos que los literales establecidos en el art. 261 son muy generales, no son claros muchas veces sin la

ejecución de cualquier tipo de proceso, pues deja una ambigüedad, una anomía, o en este caso la apertura o el mal concepto para ejecutar otro tipo de operaciones, el art. 261 de la Ley de Compañías, establece una lista taxativa de excepciones, pero esto no implica que todas las transacciones entre las partes estén prohibidas como tal y aquí debemos aludir a los acuerdos parasociales, entonces las transacciones que no se encuentran explícitamente mencionadas en el artículo si pueden ser permitidas, siempre que cumplan con las disposiciones generales de la Ley y no contravengan otras regulaciones aplicadas, en otras palabras, si existe una transacción entre partes relacionadas que no esté específicamente mencionada en el artículo citado, se debe evaluar dicha transacción, si cumple con las generales de buena fe, transparencia, debido proceso, que no perjudique a los intereses de la compañía o a terceros, que cumpla con las normativas legales, regulaciones aplicables y el ámbito de la transacción en particular, en mi opinión, con ello evitaríamos cualquier tipo de proceso que recaiga en un conflicto de intereses, pues el artículo no es totalmente cerrado y nos da una apertura para hacerlo antes en el proceso y llegar a una regulación final que se concrete y no genere efectos negativos para cualquier tipo de acuerdo o sociedad.

5.- ¿Considera usted que los accionistas mayoritarios, al ser los que mayor capital representan en la compañía, podrían abusar de su potestad, influyendo injerencia o presión sobre los administradores al no delimitarse prohibiciones hacia ellos en el art. 261?

Es muy común hablar del abuso de poder que puede existir por parte de los accionistas mayoritarios, dentro de esto viene el tema de la discrepancia incluso con los administradores, sugería en respuestas a las preguntas anteriores la existencia de una suscripción que es la voluntad de la persona por acotar o acordar algún tipo de acuerdos, en este caso acuerdos parasociales que debe darse a su integralidad en el caso de que no se adopte para ciertas personas. Dentro de esto no veo estrategias ni formas en las que se podría evitar el abuso como tal, entendiendo ya las estrategias anteriores, que sea claro, preciso, concreto, que no existan anomias, ni lagunas axiológicas; sin embargo, también podría añadirse derechos de veto, derechos preferenciales para una mayoría o minoría, estableciendo por ejemplo en los derechos preferenciales que los accionistas minoritarios deben tener preferencia en ciertos aspectos como la suscripción de nuevas acciones, distribuciones de dividendos, venta o compra de transferencias o acciones, además, la protección igual de derechos de minoría puede ser articulado dentro de todos, es decir, en acuerdos o pactos parasociales, mismos

que van a permitir equilibrar el poder y proteger a los minoritarios, evitando así abuso por parte de los mayoritarios.

Análisis de entrevista

Con relación a las preguntas contestadas por el Abogado en la presente entrevista, en el artículo 261 de la Ley de Compañías, se podría referir no tanto a un vacío normativo sino más bien a una falta de entendimiento de la norma, ya que el legislador da paso a que exista un razonamiento amplio o ambiguo que deja a interpretación del lector el alcance de la norma sin abarcar la limitación que el legislador pretende imponer, tal es el caso del contenido reflejado en el artículo sobre el que versa este estudio de investigación, que establece prohibiciones hacia el administrador, los accionistas y las transacciones u operaciones viciadas por conflictos de intereses, sin embargo, no se hace referencia a estrategias que necesitan ser controladas al suscitarse dentro de la compañía, tales como la competencia desleal, divulgación de información privilegiada y el uso indebido de activos dentro de la empresa, cuyo control podría ser oportuno a mitigar la anomia que produce el artículo antes mencionado, dado que el administrador al ser el guía de la sociedad es hábil para establecer políticas internas que ayuden en el manejo de la misma, teniendo cierto poder para establecer reglas que actúen contra los conflictos de intereses, siempre que no sean contrarias a la norma reguladora, sin embargo, para ello debería existir un control que verifique si lo dispuesto se cumple verdaderamente, pues como se refiere en la entrevista, la finalidad es el desarrollo del buen gobierno corporativo con estrategias proactivas que contribuyan a dicho fin y al no existir control o regulación en la norma se presenta un desequilibrio que faculta a recaer en dudas o razonamientos equívocos, además una estrategia legal para evitar la existencia de estos conflictos entre las partes relacionadas, es la creación de pactos parasociales, mismos que deben ser claros, precisos y acordes a la ley, siempre y cuando exista el consentimiento entre ambas partes para proceder a la ejecución de dichos acuerdos internos que registrarán sobre la sociedad, posteriormente, a ello se debe realizar un procedimiento para que estos pactos sean lícitos de ejecución, con esto se referencia al registro y a las notificaciones debidas a las partes vinculantes sobre lo que versa en el pacto parasocial que se ha acordado, dado que pueden existir ocasiones donde los accionistas mayoritarios llegan a crear un acuerdo de este tipo y dejan de lado a los accionistas minoritarios, o bien una vez obtenido el consentimiento de los mismos pueden cambiar el contenido del pacto parasocial, pues en la realidad de la situación, la constitución de pactos parasociales solo llega a cumplirse en la fase de registro

más no oportunamente en las notificaciones a las partes, en otra perspectiva, con la implementación de los pactos parasociales en legal y debida forma, no incurriendo en lo anterior descrito, podrían ser una opción viable para reforzar a la norma societaria, en cuanto a la lista taxativa que se presenta en el articulado se manifiesta un tipo de laguna axiológica debido a que no existen especificaciones de otro tipo de transacciones que pueden generar vicios de intereses, por lo que estaría vulnerando el derecho al voto que tienen los accionistas minoritarios debido a que ellos no tendrían conocimiento de qué tipo de operaciones son los que deben pasar por la junta general de accionistas para su aprobación o negación, por último, el uso del mecanismo de suscripción, podría ser una opción significativa para evitar el abuso de poder que ejerce en ocasiones el accionista mayoritario contra el administrador para la ejecución de transacciones viciadas, como también que se le permita por medio de acuerdo de pactos parasociales a que el grupo minoritario pueda ser favorecedor a los derechos de veto y derechos preferenciales, a finalidad de concebir una igualdad de derechos dentro de la sociedad.

4.2. Verificación de la Idea a Defender

La idea a defender en el presente proyecto de investigación fue orientada a exhibir si “¿Por medio de la estructuración de transacciones u operaciones viciadas no reconocidas entre administradores, socios o accionistas se reflejará una solución a los problemas de agencias establecidos en esta investigación?”.

Durante el desarrollo de la investigación se abarcaron parámetros y mecanismos necesarios para corroborar la idea a defender, por tanto, se utilizó en gran medida el análisis normativo, doctrinario para ampliar los conocimientos acerca del tema en el que versa esta investigación, junto a las entrevistas realizadas a los profesionales en Derecho Societario, fue posible recaer en que la verificación de la idea a defender es negativa, puesto que con la implementación de otras transacciones no reconocidas no podría darse fin a los conflictos de agencia que surgen entre las partes relacionadas, pues se corroboró que existen otro tipo de problemas de agencia, tales como la falta del total acceso de la información, ya que si bien es cierto la Ley de Compañías en su articulado 15 da paso a que los accionistas tengan acceso a la misma sin ningún tipo de limitación, esto no se cumple a cabalidad debido a que solamente podrán tener disposición a ella aquellos asociados que representen el 25% del capital total de la sociedad, entonces los que no cubran este porcentaje no serán hábiles de

conocer la información lo que incurre en un vacío normativo, puesto que solo se hace alusión a un cierto grupo, a su vez, si los minoritarios no tienen acceso a la información podrían rechazar una transacción que resultaría beneficiosa para la compañía debido a que no tienen el suficiente conocimiento para tener una visión de los aspectos ligados a la transacción u operación propuesta, de igual forma, los accionistas minoritarios pueden abusar del derecho al voto conferido en la legislación societaria por factores como el interés propio, chantaje, acoso, entre otros mecanismos, si bien es cierto que en la normativa existe una sanción para los que ejerzan abuso del derecho al voto, esto solo rige en las compañías por acciones simplificadas más no en las compañías anónimas que son objeto de estudio de este trabajo, así mismo, dentro de la normativa se refleja que los mayoristas son los únicos a los que se les menciona que aparte de la enajenación y el gravamen, también deberán pasar por la junta general de accionistas cualquier otro tipo de transacciones que puedan reflejar vicios de interés a la compañía, sin embargo, esta restricción no está instaurada a los administradores quienes son los que ejercen la marcha operacional de la misma, lo que podría ocasionar un abuso a dicha prohibición debido a que los mayoritarios al ser los que mayor capital representan puedan injerir imposiciones para que a través de ellos sea posible la aprobación de transacciones en las que resulten beneficiados tanto el administrador como el accionista mayoritario sin que pase por la junta. Del mismo modo, en Ecuador predomina el modelo de concentración de capital y a través de él, se faculta a que el accionista mayoritario también puede ejercer el rol de administrador de la compañía o inclusive llegar a controlarla, es así que se determina que los problemas entre administrador y mayoritario no son muy comunes dado que tienen un nexo entre sí, por ello los conflictos de agencia que más predominan en las compañías de Ecuador son aquellos que suscitan entre el accionista mayoritario y el minoritario, por último, esta problemática prevalece debido a que los socios mayoritarios son los que tienen mayor acceso a los bienes, recursos, e información específica y privada.

CONCLUSIONES

- Existen demás problemas de agencias en la norma societaria, aparte de las transacciones u operaciones que pueden generar vicios de interés en la compañía como en su conjunto y que no se encuentran instaurados en la Ley de Compañías, ocasionando un abuso de poder por parte de los asociados controladores, es decir, administradores y mayoritarios.
- Con base en la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías, ahora existe el ingreso de otras transacciones viciadas, además del gravamen y la enajenación, aunque no sé las específica en la norma, sin embargo, dichas restricciones solamente rigen hacia los accionistas mayoritarios y no a los administradores quienes son los que tienen el control operacional de la sociedad.
- A pesar de las reformas recientemente realizadas en la Ley de Compañías, aún existen articulados implícitos en ella que no esclarecen o limitan su contenido, originando lagunas axiológicas y anomias que impiden al ciudadano común conocer e informarse acerca de los aspectos societarios al igual que las partes inmersas deben tener presente los ámbitos en los que podrán ejercer su rol dentro de la sociedad.
- La Ley de Compañías no establece las sanciones atribuidas a los accionistas minoritarios en el abuso al derecho de voto cuando se tratan de sociedades anónimas, mismas que son las más constituidas dentro del ámbito societario ecuatoriano, únicamente atribuye este tipo de sanción cuando se trata de compañías por acciones simplificadas.
- Al presentarse vacíos normativos, existe la opción de que en la compañía se creen pactos parasociales, mismos que llegan a ser redactados por los accionistas mayoritarios y en ocasiones dejan de lado a los minoritarios, por lo que debe existir un consentimiento mutuo para que el acuerdo sea legal y pueda ser ejecutado, sin embargo, en el proceso de registro y notificación, se cumple el primer acto y no siempre se efectúa con el notificar a las partes del acuerdo que registrará internamente.

RECOMENDACIONES

- La legislación societaria debería implementar mayores actualizaciones en los articulados que abarquen la existencia de otros tipos de problemas de agencia que pueden generar vicios de interés para la compañía como para sus participantes y que no están regulados dentro de la normativa, con el fin de lograr minorizar los abusos de poder que pueden surgir entre estos.
- El legislador al momento de reformar la norma societaria debería tomar en cuenta ser más explícito con la descripción que realiza en los articulados, puesto que al no cumplir este aspecto causa la existencia de ambigüedad en el texto normativo y por ende lleva un razonamiento confuso sobre lo que pretende instaurar, del mismo, las prohibiciones no solo deberían recaer en el accionista mayoritario, sino también estar dirigidos a los administradores.
- Ante las lagunas axiológicas implicadas en la norma societaria, pueden aplicarse varias estrategias que contribuyan al refuerzo de las prohibiciones, tales como las que giran en torno a los derechos de veto y los derechos preferenciales.
- Las sanciones por abuso al derecho de voto deberían ser regladas no solo para las compañías por acciones simplificadas, sino también que se actúe bajo similares parámetros en cuanto a las sociedades anónimas y las limitadas, al ser estas las que más ejercicio reflejan en el mercado societario- mercantil.
- La intervención de un ente regulador que tenga un vasto conocimiento de las operaciones que se realizan en la compañía y que, a su vez, no posean ningún nexo entre el administrador, los accionistas mayoritarios y minoritarios, para que a través de él se realicen revisiones sobre las transacciones, operaciones y pactos parasociales, a fin de comprobar si las mismas siguen los parámetros legales establecidos en la norma.

BIBLIOGRAFÍA

ABELARDO L. RODRIGUEZ. (2022). *diputados.gob.mx*. Obtenido de diputados.gob.mx:
<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGSM.pdf>

ACCIONES DE PROPIA EMISIÓN. Obtenido de Ulima.edu.pe:
file:///C:/Users/Mayre/Downloads/3608-Texto%20del%20art%C3%ADculo-13597-1-10-20190311.pdf

Asamblea Legislativa. (2023). *Ley de Sociedades Comerciales*. Organización de los Estados Americanos.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2022, 14 de marzo). *CÓDIGO CIVIL*. Corporación de estudios y publicaciones.

BOLSONARO, J. M. (2019). *planalto.gov.br*. Obtenido de planalto.gov.br:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13818.htm

Carreño, Jairo. "Ley de Modernización a La Ley de Compañías, cómo Ecuador pasó a estar a la Vanguardia del Derecho Societario en América Latina y lo que significa para la Región." *UNA Revista de Derecho*, no. 1 (abril 2021): 136-161.

<https://una.uniandes.edu.co/images/sextaedicion/5carreno2021.pdf>.

Carlos Méndez (2011). *Editorial Limusa S.A. de C.V. GRUPO NORIEGA EDITORES*. Obtenido de METODOLOGÍA DISEÑO Y DESARROLLO DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN CON ÉNFASIS EN CIENCIAS EMPRESARIALES.

https://ava.upse.edu.ec/pluginfile.php/743229/mod_resource/content/1/CARLOS%20MENDEZ%20metodologia-de-la-investigacion-carlos-mendez-1pdf%20%281%29.pdf

Castillo, Reyes (2015). *Universidad Estatal Península de Santa Elena*. Obtenido de GUÍA METODOLÓGICA DE PROYECTOS DE INVESTIGACIÓN SOCIAL.

<http://incyt.upse.edu.ec/libros/index.php/upse/catalog/view/47/24/172-1>

COMISIÓN PARA EL MERCADO FINANCIERO. (2023). *Acciones de S.A. abiertas*. Obtenido de EDUCA PORTAL DE EDUCACIÓN FINANCIERA:

<https://www.cmfchile.cl/educa/621/w3-propertyvalue-503.html>

Diccionario Jurídico Elemental. <https://www.unae.edu.py/biblio/libros/Diccionario-Juridico.pdf>

Diccionario Jurídico Enciclopédico (2005). Obtenido por https://www.sijufor.org/uploads/1/2/0/5/120589378/42.-_diccionario_enciclopedico_juridico_-_diccionario.pdf

- El avance de la banca digital en Ecuador (2022). Elaborado por el Departamento Económico - ASOBANCA. Obtenido por <https://asobanca.org.ec/wp-content/uploads/2022/07/Transacciones-digital.pdf>
- Farfán Cárdenas (2018). Red Global de Conocimientos en Auditoría y Control Interno Obtenido por <https://www.auditool.org/blog/auditoria-externa/5994-nia-550-partes-vinculadas-lo-que-todo-audito-debe-saber>
- Jaramillo, M. R. (2012). *Algunas Reformas Urgentes a la Ley de Compañías, y la Adopción de una Nueva Especie de Empresa Mercantil Simplificada*. Obtenido de UNIVERSIDAD DEL AZUAY: <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/946/1/08929.pdf>
- La Comisión de Legislación y Codificación . (2006). *Ley de Mercados de Valores, Codificación*.
- LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN. (2017). *portal.compraspublicas.gob.ec*. Obtenido de portal.compraspublicas.gob.ec: https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/wp-content/uploads/2018/02/ley_de_companias.pdf
- La Comisión de Legislación y Códificación. (2023, 15 de marzo). *Ley de Compañías*. LEXIS.
- COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN . (2008). *LEY DE MERCADO DE VALORES*. Obtenido de [supercias.gob.ec](https://www.supercias.gob.ec): https://www.supercias.gob.ec/bd_supercias/descargas/mv/Ley_MV.pdf
- LEY DE MODERNIZACIÓN A LA LEY DE COMPAÑÍAS (2020). Obtenido de <https://almeidaguzman.com/ley-de-modernizacion-a-la-ley-de-companias/#:~:text=El%20Registro%20Oficial%20No.,en%20la%20Ley%20de%20Compa%C3%B1as>.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. (2019). *Corporación de Estudios y Publicaciones*. Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- MINISTERIO DE HACIENDA. (2023, 04 de enero). *LEY SOBRE SOCIEDADES ANONIMAS*. Obtenido de Biblioteca del Congreso Nacional de Chile/ BCN: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=29473>
- Monsalve, J. D. (2021). Ley de Modernización a la Ley de Compañías, cómo Ecuador paso a la vanguardia del Derecho Societario en América Latina y lo que significa para la región. *Universidad de los Andes Colombia*, 28.
- Naranjo, J. E. (01 de Julio de 2022). *Universidad San Francisco de Quito*. Obtenido de Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada: <https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/2582/3072>

Puccio, J. A. (2014). Transacciones entre partes relacionadas. *IUS ET VERITAS* , 27.

Ramón Ruíz (2007). El Método Científico y sus Etapas. Obtenido de https://ava.upse.edu.ec/pluginfile.php/743226/mod_resource/content/1/El%20M%C3%A9todo%20Cient%C3%ADfico%20y%20sus%20Etapas%2C%20Ram%C3%B3n%20Ruiz%2C.pdf

Registro Oficial . (s.f.). *almeidaguzman.com*. Obtenido de *almeidaguzman.com*: <https://almeidaguzman.com/ley-de-modernizacion-a-la-ley-de-companias/#page-content>

Rolando Pavó. LOS MÉTODOS JURÍDICOS EN LA INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA DEL DERECHO.

https://ava.upse.edu.ec/pluginfile.php/743237/mod_resource/content/1/LAINVESTIGACI%C3%92N%20CIENT%C3%8CFICA%20DEL%20DERECHO%20-%20PAV%C3%92N%20CAP%20IV.pdf

Salamea, S. E. (2014). *La responsabilidad de los administradores y accionistas en las compañías limitadas y sociedades anónimas en el Ecuador*. Obtenido de Dspace de la Universidad del Azuay: <http://dspace.uazuay.edu.ec/handle/datos/365>

Sistema Informático Foro de Abogados. *Consejo de la Judicatura* Obtenido de <https://app.funcionjudicial.gob.ec/ForoAbogados/Publico/frmConsultasGenerales.jsp?txtNumeroPagina=1&Op=s0>

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS. (2018). "DISOLUCIÓN" DE LAS "COMPAÑÍAS IRREGULARES" POR RETIRO DE UN. Obtenido de GACETA SOCIETARIA: https://www.supercias.gob.ec/gaceta/gaceta_societaria.pdf

ANEXOS

INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

ANEXO #1. GUÍA DE ENTREVISTA A ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO SOCIETARIO 1



UNIVERSIDAD ESTATAL PENÍNSULA DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
CARRERA DE DERECHO



TÍTULO DEL PROYECTO: TRANSACCIONES U OPERACIONES ENTRE ADMINISTRADORES, SOCIOS O ACCIONISTAS EN EL DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, 2022

INVESTIGADORAS: Angie Doménica Borbor Figueroa; Yanelly Mayrene Rodríguez Parra.

ENTREVISTA REALIZADA A:

OBJETIVO: “Diagnosticar de qué manera los problemas de agencia identificados a partir de lo establecido en la Ley de Compañías generan conflicto en las transacciones u operaciones entre administradores, socios o accionistas mayoritarios y minoritarios.”

1.- **¿Considera usted que son insuficientes las prohibiciones hacia el administrador de acuerdo a lo prescrito en el art. 261 de la Ley de Compañías, debido a que estos pueden aprovecharse de la ambigüedad o vacío normativo?**

2.- **¿Considera usted que la implementación del requerimiento “ex ante” aplicada a los socios o accionistas podría evitar que se concreten las transacciones prohibidas en el art. 261 de la Ley de Compañías?**

3.- **¿Cuál cree que sería la estrategia legal para evitar que los socios o accionistas abusen de su facultad mediante pactos parasociales al no registrarse prohibiciones para ellos en el art. 261?**

4.- **¿Cómo cree usted que afecta la limitación de una lista taxativa en el art. 261 de la Ley de Compañías entre partes relacionadas, cuando pueden existir otro tipo de transacciones que no han sido especificados en la norma?**

5.- **¿Considera usted que los accionistas mayoritarios al ser los que mayor capital representan en la compañía podrían abusar de su potestad influyendo injerencia o presión sobre los administradores al no delimitarse prohibiciones hacia ellos en el art. 261?**

ANEXO #2. ENTREVISTA A LA AB. JOSELYN CRUZ RODRÍGUEZ, VÍA TELEMÁTICA, PLATAFORMA ZOOM



ANEXO #3. ENTREVISTA AL AB. MIGUEL PONTÓN RIVADENEIRA, VÍA TELEMÁTICA, PLATAFORMA ZOOM

