

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**La protección de los socios minoritarios. Redefinición  
de la legitimación en la causa activa**

**Sofía Micaela Ganzino Bedón**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito para la  
obtención del título de Abogada

Quito, 20 de noviembre de 2022

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos:	Sofía Micaela Ganzino Bedón
Código:	00209222
Cédula de identidad:	1719341909
Lugar y Fecha:	Quito, 20 de noviembre de 2022

## ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETheses>.

## UNPUBLISHED DOCUMENT

**Note:** The following capstone Project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETheses>.

**LA PROTECCIÓN DE LOS SOCIOS MINORITARIOS. REDEFINICIÓN DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ACTIVA<sup>1</sup>**

**THE PROTECTION OF MINORITY PARTNERS. REDEFINITION OF THE LEGITIMACY IN THE ACTIVE CAUSE**

Sofía Micaela Ganzino Bedón <sup>2</sup>

[sofiaganzino@hotmail.com](mailto:sofiaganzino@hotmail.com)

**RESUMEN**

El trabajo de investigación analizó la mitigación del principal problema de agencia que suscita en el Derecho Societario en la legislación ecuatoriana, provocado por socios o accionistas controladores y socios o accionistas no controladores. Se preguntó ¿cómo los socios o accionistas no controladores obtendrían protección mediante la concesión de legitimación activa para entablar de manera derivada y en representación de la compañía, acciones de repetición en contra de los asociados controladores que han ocasionado perjuicio? La metodología aplicada fue el análisis deductivo mediante información de la legitimación ecuatoriana actual. Se encontró que existe una desprotección a los socios o accionistas no controladores ya que ellos no poseen legitimación activa para entablar acciones de repetición contra del causante del daño. La investigación concluyó que, al otorgarles la legitimación en la causa activa, estos podrán entablar acciones derivadas y así el socio o accionista tendría un mecanismo de protección a sus derechos.

**ABSTRACT**

*The research of the work is to analyze the mitigation of the main agency problem that arises in Corporate Law in Ecuadorian legislation, caused by the controlling partners or shareholders and non-controlling partners and shareholders. The interrogate is how the partners or shareholders would not obtain protection through the granting of legitimacy to file derivatively and on behalf of the company, repetitive actions against the controlling partners that have caused damages? The applied methodology was the deductive analysis through the information of the current Ecuadorian legitimation. It was found that there is a lack of protection for non-controlling partners or shareholders since they do not have active legitimacy to file repetitive actions against the cause of the damage. The investigation concluded that the granting legitimacy in the case, could file derivative actions and thus the partner or shareholder have a mechanism to protect their rights.*

**PALABRAS CLAVE**

Derecho Societario, acciones derivadas, problemas de agencia, legitimación activa.

**KEY WORDS**

*Corporate Law, derivative actions, agency problems, active legitimacy.*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogada. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Paúl Oswaldo Noboa Velasco.

<sup>2</sup> © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## **SUMARIO**

1.INTRODUCCIÓN.- 2. MARCO NORMATIVO.- 3. REVISIÓN DE LA LITERATURA.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. DESARROLLO.- 5.1. PROBLEMAS DE AGENCIA EN EL ECUADOR.- 5.2 TRANSACCIONES ENTRE PARTES RELACIONADAS EN UNA COMPAÑÍA.- 6. ACCIONES DE IMPUGNACIÓN, NULIDAD Y DE APELACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.- 7. LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN LA LEGITIMACIÓN ECUATORIANA.- 8. LAS ACCIONES DERIVADAS 9. REDEFINICIÓN EN LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA ACTIVA EN PROCESOS SOCIETARIOS EN EL ECUADOR Y SUS VENTAJAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DE DICHO RÉGIMEN.- 10. CONCLUSIONES.

### **1. Introducción**

En la legislación societaria ecuatoriana existe una insuficiente regulación sobre los procesos societarios. Entre dichas falencias, no existe normativa alguna que permita a los socios o accionistas no controladores entablar una acción de repetición, mediante acciones derivadas y en representación de la compañía, en contra de los socios o accionistas controladores que, siendo los verdaderos inspiradores de un daño, hubieren perjudicado a la compañía a través de decisiones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés, aprobadas en el ámbito de una junta general.

El siguiente trabajo de investigación propone solucionar la desprotección de los socios o accionistas no controladores que se vean afectados por las decisiones abusivas que entablan los socios o accionistas controladores de la sociedad. Se propone una correcta normativa que les habilite entablar acciones de repetición para resguardar sus derechos, brindándoles así legitimación en la causa activa en procesos societarios, con el objetivo de resguardar el mejor interés de la compañía.

Al respecto, el derecho societario tiene distintas finalidades y objetivos por cumplir, desde diferentes posiciones o visiones de cada autor. Sin embargo, una de las principales finalidades es establecer reglas para proteger a la sociedad y mitigar las controversias o problemas de agencia entre los interesados que forman parte de la

compañía con la finalidad de llevar un buen manejo empresarial<sup>3</sup>. Así mismo, el gobierno corporativo, como un sistema de gobierno, control y dirección de las sociedades mercantiles<sup>4</sup>, tiene como uno de sus principales objetivos proteger los derechos de los socios o accionistas<sup>5</sup>.

En este sentido, los problemas de agencia son tres entre diferentes partes interesadas de la compañía<sup>6</sup>. Sin embargo, este trabajo de investigación se centrará en el conflicto de interés entre socios controladores y no controladores (el más relevante en Ecuador)<sup>7</sup>. Este ensayo concluirá que la normativa procesal-societaria vigente no es adecuada para mitigar el conflicto de interés entre socios controladores y no controladores de una compañía.

Adicionalmente, si bien es cierto que Ecuador ha tenido avances en su normativa a diferencia de otros países latinoamericanos respecto al derecho societario<sup>8</sup> siguen existiendo una serie de vacíos legales, por ejemplo, respecto a la falta de normativa para regular ciertas transacciones entre partes relacionadas que los socios o accionistas controladores podrían realizar en desmedro de los socios o accionistas no controladores<sup>9</sup>.

Es así como, la presente investigación tiene como finalidad responder la siguiente interrogante: ¿De qué manera es posible que los socios minoritarios, mediante la concesión de legitimación activa que los habilite a entablar, de manera derivada y en representación de la compañía, acciones de repetición en contra de asociados mayoritarios oportunistas, obtengan protección en el contexto societario? Es primordial encontrar una solución a este inconveniente para que las compañías se manejen de la manera más transparente posible para la protección de sus interesados, y para sancionar jurídicamente

---

<sup>3</sup> John Armour, Henry Hansmann y Reinier Kraakman, “Agency Problems and Legal Strategies”, en Reinier Kraakman, John Armour, Paul Davies, Luca Enriques, Henry Hansmann, Gerard Herting, *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach* 3rd ed. de OUP, (Oxford University Press, 2017), 29-36.

<sup>4</sup> Adrian Cadbury Chairman, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (Londres: Burgess Science Press, 1992), 14.

<sup>5</sup> Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Normas Ecuatorianas para el buen Gobierno Corporativo*. (05 de abril de 2021). Disponible en: [https://iaiecuador.org/documentos/Normas\\_Ec\\_para\\_el\\_buen\\_Gobierno\\_Corporativo.pdf](https://iaiecuador.org/documentos/Normas_Ec_para_el_buen_Gobierno_Corporativo.pdf), (último acceso: 07/10/2022)

<sup>6</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas s (IIDF)*. Working Paper Series 5/2020 (2020), 3.

<sup>7</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, 9.

<sup>8</sup> Jairo Daniel Carreño Monsalve, “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 Derecho (En línea)*. Vol 6 (2021), 155.

<sup>9</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”. *USFQ Law Review*, Vol 9, No 1 (2022), 62.

a los verdaderos generadores de un daño, causado a través de los diferentes órganos societarios.

Así mismo, en el presente trabajo de investigación se usará la metodología deductiva cualitativa, comenzando con conceptos generales del derecho societario, su organización, las posturas de diferentes autores frente a la problemática y su posible solución para luego centrarse en el problema en particular, analizando los inconvenientes que causan la ausencia de normativa suficiente en la legislación ecuatoriana al respecto, con el fin de sugerir una serie de alternativas para proteger a los socios o accionistas no controladores.

## **2. Marco Normativo**

Con la finalidad de proponer una solución al problema de investigación, es necesario presentar la regulación mediante la normativa vigente en la legislación ecuatoriana, así como la presentación de la normativa internacional con enfoque en la problemática societaria que, desde hace tiempo, y hasta la actualidad, los socios y accionistas no controlares han tenido que conllevar.

Principalmente, el trabajo de investigación se basará en la Ley de Compañías, ya que allí es dónde se regula los procesos societarios internos y externos de las sociedades mercantiles, incluyendo la regulación sobre los requisitos para poder entablar acciones en contra de las decisiones en junta general.

La Ley de Compañías es la norma legal que se encarga de regular las acciones que pueden entablar los socios o accionistas como derecho de protección. Los artículos 215, 216 y 249 de la Ley de Compañías permite a los socios o accionistas: impugnar, solicitar la nulidad acuerdos o resoluciones adoptadas en junta general<sup>10</sup>. De igual manera, el artículo 247 regula, de manera ejemplificativa, en seis numerales las causales por las que las resoluciones de la junta general podrían tener un vicio de nulidad.

Por otra parte, hay que tomar en cuenta que en la legislación ecuatoriana no se encuentra expresamente en un artículo en específico regulada la posibilidad de entablar acciones derivadas en contra del socio o accionista controlador que ha perjudicado a la compañía. Sin embargo, el artículo 272 de la Ley de Compañías regula que la acción de

---

<sup>10</sup> Art 215, 216 y 249 Ley de Compañías [LC]. R.O. Suplemento 326 de 05 de noviembre de 1999, última modificación R.O. 10 de diciembre del 2020.

responsabilidad podrá ser entablada contra “...los administradores o miembros de los consejos de vigilancia o directorios”<sup>11</sup>.

Asimismo, dicho artículo también sostiene que la junta general designará a una persona para que ejerza dicha acción de responsabilidad y que, ante su inacción, los socios que representen al menos el cinco por ciento del capital social pueden entablar, de manera derivada, una acción de responsabilidad en contra de los administradores sociales.

Es por lo anteriormente mencionado que se concluye que, si bien la legislación ecuatoriana regula las acciones derivadas, dicha regulación es parcial<sup>12</sup>. En la normativa ecuatoriana solamente se regulan las acciones derivadas que pueden ser entabladas en contra de los administradores, sin permitir la presentación de acciones en contra de los accionistas o socios controladores de la sociedad, los cuales, tomando en consideración el patrón de concentración de capital que es propio de las compañías ecuatorianas<sup>13</sup>, en la mayoría de los casos son los verdaderos inspiradores del daño.

Ahora bien, el artículo que también se usara para análisis en el trabajo de investigación es el 221 de la Ley de Compañías el cual podría usarse como método de protección a las minorías en las sociedades puesto que establece que “... será nula toda cláusula o pacto que suprima o disminuya los derechos atribuidos a las minorías por la Ley...”<sup>14</sup>. Es decir, la ley tiene entendido que pueden existir circunstancias en las que los derechos de las minorías corran peligro.

Ahora bien, el sistema de recursos procesales se rige por lo establecido en el Código Orgánico General de Procesos. Primero, dicho código regula todo el proceso de demandas, contestaciones y desarrollo de las audiencias. A continuación, en el apartado que corresponde sobre los sujetos procesales se habla sobre las partes del proceso<sup>15</sup>, la capacidad procesal<sup>16</sup>, y la legitimación para participar dentro de un proceso<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> Art 272, Ley de Compañías.

<sup>12</sup> Paúl Noboa Velasco, “La implementación de las acciones derivadas en Ecuador”, *Blog del Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas*, (03 de agosto de 2021). Disponible en:

<https://www.derechoyfinanzas.org/la-implementacion-de-las-acciones-derivadas-en-ecuador/>, (último acceso: 7/10/2022).

<sup>13</sup> Paúl Noboa Velasco, “Agency Problems in Ecuadorian companies: Protecting Non-Controlling Shareholders”, *Blog del Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas* (07 de diciembre de 2020). Disponible en: <https://www.derechoyfinanzas.org/agency-problems-in-ecuadorian-companies-protecting-non-controlling-shareholders-2/>, (último acceso: 10/10/2022).

<sup>14</sup> Art 221, Ley de Compañías.

<sup>15</sup> Art 30, Código Orgánico General de Procesos [COGEP]. Suplemento R.O. 506 de 12 de mayo del 2015, última modificación R.O. 29 de noviembre del 2021.

<sup>16</sup> Art 31, Código Orgánico General de Procesos.

<sup>17</sup> Art 153 numeral 3, Código Orgánico General de Procesos.



### 3. Revisión de la Literatura

El principal problema de agencia en el Ecuador es el que se da entre los socios o accionistas controladores y los socios o accionistas no controladores<sup>18</sup>. Sin embargo, existen dos problemas de agencia adicionales, que existen entre socios o accionistas y administradores y entre la compañía con terceros<sup>19</sup>. Cada uno de estos conflictos responden a varias visiones que, desde un enfoque de gobierno corporativo, se conocen como pluralismo y sociocentrismo<sup>20</sup>.

La postura del sociocentrismo es una teoría tradicional, que tiene como finalidad que la administración tenga como objetivo cumplir con los fines de la compañía, considerando exclusivamente los intereses de los socios o accionistas (*shareholders*) que la conforman<sup>21</sup>.

La segunda postura se conoce como pluralismo que tiene como finalidad dirigir la administración de la compañía atendiendo los intereses de todos aquellos que tuvieran un interés en la sociedad, incluyendo a los socios o accionistas y demás terceros interesados (como los trabajadores, los proveedores, el Estado y los clientes de una compañía)<sup>22</sup>.

Al respecto, Paúl Noboa menciona que “...el tercer problema de agencia<sup>23</sup> se sustentaría en el pluralismo. Este conflicto surge entre la compañía, como un centro de imputación diferenciado dotado de personalidad jurídica independiente de sus miembros, y terceros que podrían, de una u otra forma, verse afectados o beneficiados por la marcha operacional de la sociedad”<sup>24</sup>.

En virtud de que los accionistas o socios no controladores de una compañía se ven desprotegidos con la legislación ecuatoriana, respecto a las acciones de protección que puedan entablar en contra de los socios o accionistas controladores la cual se propondrá en el trabajo de investigación, Guerra-Martínez propone “la posibilidad de

---

<sup>18</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, 19.

<sup>19</sup> *Ibíd.*

<sup>20</sup> *Ibíd.*

<sup>21</sup> Paúl Noboa Velasco, “The Ecuadorian corporate objective: Shareholder primacy in times of COVID-19”, *Blog del Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas* (29 de abril de 2020). Disponible en: <https://www.derechoyfinanzas.org/en/the-ecuadorian-corporate-objective-shareholder-primacy-in-times-of-covid-19/>, (último acceso: 01/11/2022).

<sup>22</sup> Paúl Noboa Velasco, “The Ecuadorian corporate objective: Shareholder primacy in times of COVID-19”

<sup>23</sup> Refiriéndose al problema entre los socios o accionistas controladores y los socios o accionistas no controladores.

<sup>24</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, (2020), 13.

iniciar acciones derivadas frente a los administradores”<sup>25</sup>, es decir una implementación en la norma ecuatoriana así regulando un derecho para los accionistas o socios desprotegidos el cual consista en responsabilizar a los causantes del daño sin que sea necesaria la autorización de la asamblea general<sup>26</sup>.

Así mismo, Martin Gelter deja claro que el tema de las acciones derivadas es importante pero que no todas las jurisdicciones lo han implementado ya que no son obligatorias en el derecho corporativo de cada legislación<sup>27</sup>. Sin embargo, recalca que en el año 2005 en China hubo una reforma que comenzó a tener efecto en 2006 en la cual se regulaba la posibilidad de realizar una demanda derivada “incluso si previamente hubo algún debate sobre el tema”<sup>28</sup>.

Dicho sea de paso, la legislación ecuatoriana en la Ley de Compañías reconoce la posibilidad de entablar acciones derivadas en contra de los administradores de la sociedad. Sin embargo, la deficiencia de la norma recae en que dichas acciones no pueden ser entabladas en contra de los socios o accionistas de control.

#### 4. Marco Teórico

La teoría general del proceso define a la legitimación de la causa como la que solicita acreditación de personalidad y del interés que reclama, es decir se debate si habrá acceso al tribunal para tener un juez que entienda la causa<sup>29</sup>. Es decir, la legitimación *ad causam* sirve para determinar si existe la posibilidad de realizar actos procesales en una causa<sup>30</sup>. Ahora bien, en el siguiente apartado se detallará el manejo de la legitimación en la causa activa y pasiva para entablar procesos societarios en el Ecuador.

En primer lugar, la legitimación en la causa pasiva dentro de los procesos societarios le pertenece a la compañía demandada, que generalmente está encabezada por un representante<sup>31</sup>. Por su parte, la legitimación en la causa activa en los procesos

---

<sup>25</sup> Aurelio Gurrea-Martínez y César Coronel Jones, “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador (Proposal for the Improvement and Modernization of Corporate Law in Ecuador)”, SSRN (2019), 69-70.

<sup>26</sup> Aurelio Gurrea-Martínez y César Coronel Jones, “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador (Proposal for the Improvement and Modernization of Corporate Law in Ecuador)”, 70

<sup>27</sup> Martin Gelter, “Mapping Types of Shareholder Lawsuits Across Jurisdictions”, *Fordham Law Legal Studies*, ECGI - Law Working Paper 363/2017 (2018), 8.

<sup>28</sup> Martin Gelter, “Mapping Types of Shareholder Lawsuits Across Jurisdictions”, 8

<sup>29</sup> Osvaldo Alfredo Gozaíni, *Elementos de Derecho Procesal Civil* (Buenos Aires: Editorial La Ley, 2002), 49.

<sup>30</sup> Juan Montero Aroca, *La legitimación en el proceso civil* (Madrid: Cívitas, 1944), 20.

<sup>31</sup> Lourdes María Piqueras Casado, “La impugnación de acuerdos sociales”, *Universidad de Murcia, Servicio de Publicaciones* (2019), 21

intrasocietarios para impugnar, apelar o demandar la nulidad de una resolución de junta general, le pertenece a los socios o accionistas, siempre que cumplan el requisito mínimo de legitimación (25% del capital social o del capital pagado, según correspondiere)<sup>32</sup>.

Por lo anteriormente mencionado, se puede concluir que las partes procesales en un proceso societario ecuatoriano se encuentran limitadas puesto que son dos, la compañía demandada y el socio o accionista demandante. Ahora bien, esta relación es llamativa ya que el verdadero causante de un daño (por ejemplo, el socio de control que aprobó una resolución abusiva, ilegal o viciada por un conflicto de interés) no es parte del proceso en ningún momento. En otras palabras, en los conflictos intrasocietarios “el demandado no es quien cometió o inspiró la irregularidad”<sup>33</sup>.

Sobre el mismo aspecto, Ignacio Sanín comenta que “... si bien es la sociedad contra quien se dirige la acción, los inspiradores o causantes de la decisión materia del proceso son los socios, algunos o todos, con frecuencia el grupo mayoritario o quien ejerce el control de la compañía en connivencia con los administradores...”<sup>34</sup>. Es decir, dicho autor reconoce que no es exacto que la demanda sea dirigida a la compañía cuando el causante del daño es otra persona. Además, Sanín advierte que, generalmente, a pesar de ser los inspiradores del daño, el grupo mayoritario de la sociedad no es legitimado pasivo en un proceso societario<sup>35</sup>.

Por otra parte, enfocándose en el gobierno corporativo este se define como “el sistema de control y dirección de las sociedades mercantiles”<sup>36</sup>. Esta rama del Derecho Societario tiene como objetivos principales proteger a los derechos de los socios o accionistas, establecer una administración responsable, recomendar mecanismos de control y regular las operaciones entre partes vinculadas, entre otros objetivos<sup>37</sup>. De esta forma, se puede concluir que el objetivo esencial del gobierno corporativo es proveer mecanismos para proteger los intereses de la compañía y de los socios o accionistas<sup>38</sup>.

Con fundamento en tales consideraciones, se puede concluir que el problema radica en que el socio de control no es parte procesal, a pesar de ser el verdadero

---

<sup>32</sup> Ver los artículos 215, 216 y 249 de la Ley de Compañías.

<sup>33</sup> Ignacio Sanín Posada, “La impugnación de decisiones sociales. La acción de impugnación”, *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (1988), 41.

<sup>34</sup> Ignacio Sanín Posada, “La impugnación de decisiones sociales. La acción de impugnación”, 41.

<sup>35</sup> *Ibíd.*

<sup>36</sup> Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Normas Ecuatorianas para el buen Gobierno Corporativo*. (05 de abril de 2021). Disponible en: [https://iaiecuador.org/documentos/Normas\\_Ec\\_para\\_el\\_buen\\_Gobierno\\_Corporativo.pdf](https://iaiecuador.org/documentos/Normas_Ec_para_el_buen_Gobierno_Corporativo.pdf), (último acceso: 17/11/2022).

<sup>37</sup> *Ibíd.*

<sup>38</sup> *Ibíd.*

inspirador del daño, por lo que este trabajo de investigación busca analizar cómo incorporarlo al proceso. Una vez que la compañía ha sido condenada a resarcir un perjuicio al socio minoritario, una posible solución sería permitir a la compañía entablar una acción de repetición en contra del socio de control que actuó indebidamente. Y, si el administrador de la compañía no entabla dichas acciones en un período de tiempo prudencial, se podría conferir legitimación en la causa activa al socio no controlador para que este, de manera derivada, formule las acciones de repetición en representación del interés de la compañía.

## 5. Desarrollo

En la siguiente sección se expondrán y definirán algunos conceptos importantes para la investigación. Refiriéndose así a lo que se conoce como la limitación a la responsabilidad que tienen los socios o accionistas de una compañía; el proceso societario por parte de los socios o accionistas al presentar una demanda contra la compañía y finalmente se describirá las situaciones de conflicto en las que se encuentran los socios o accionistas. La finalidad de narrar los conceptos de los temas antes mencionados es proponer aportes académicos importantes que contribuyan a solventar, desde un enfoque jurídico, el tema de investigación.

El principio de la responsabilidad limitada es definido como aquel privilegio que blinda a los socios o accionistas de responsabilidad personal frente a las obligaciones sociales, dado que los socios o accionistas no deberán contribuir más allá del monto de aportación social para cubrirlas<sup>39</sup>. La Ley de Compañías establece que, en las compañías de responsabilidad limitada<sup>40</sup>, en las sociedades anónimas<sup>41</sup> y en las sociedades por acciones simplificadas<sup>42</sup>, los socios responderán solamente por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales.

A continuación, para el fin de la investigación se ha realizado un estudio en las situaciones en las que existe conflicto entre socios o accionistas y para ello se abordará el tema de los problemas de agencia<sup>43</sup>. Primero, existen los conflictos entre los socios o

---

<sup>39</sup> Paúl Noboa Velasco y Esteban Ortiz Mena, “Personalidad Jurídica Independiente de la Sociedad por Acciones Simplificada y Responsabilidad Limitada de sus Accionistas”, *Revista Ruptura*, (2020), 589-620.

<sup>40</sup> Art 92, Ley de Compañías.

<sup>41</sup> Art 143, Ley de Compañías.

<sup>42</sup> Art (...) Limitación de responsabilidad, Sección Innumerada, Sociedades por Acciones Simplificadas (S.A.S), Ley de Compañías.

<sup>43</sup> John Armour, Henry Hansmann and Reinier Kraakman, “Agency Problems and Legal Strategies”, en Reinier Kraakman et. al, *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, 29.

accionistas con los administradores. En segundo lugar, tenemos el problema de agencia de los conflictos que nacen entre los socios o accionistas mayoritarios y los socios o accionistas minoritarios<sup>44</sup>. Finalmente, el tercer problema de agencia es el conflicto que nace entre la compañía y los terceros<sup>45</sup>.

Finalmente, mencionando los problemas de agencia que existen en el Ecuador, se realizará un análisis sobre la desprotección del socio o accionista minoritario debido a la falta de regulación procesal en la normativa societaria ecuatoriana poder llegar a una posible solución.

### 5.1. Problemas de agencia en el Ecuador

El siguiente apartado versará sobre los problemas de agencia existentes actualmente en el Ecuador. Para comenzar este análisis, cabe señalar que el Derecho Societario contemporáneo persigue dos objetivos esenciales<sup>46</sup>. Primero debe establecer reglas auxiliares para facilitar la constitución y funcionamiento de las compañías<sup>47</sup>. Segundo, el Derecho Societario debe controlar o mitigar los conflictos entre los interesados que forman parte de la compañía (divergencias conocidas como los problemas de agencia existentes en una compañía<sup>48</sup>).

En el Derecho Societario contemporáneo se identifican tres problemas de agencia: *managerial agency problems*, *shareholding agency problems* y *stakeholding agency problems*<sup>49</sup>. El primer problema de agencia, que existe entre los socios o accionistas de la compañía y sus administradores, surge de situaciones en las que los administradores pueden llegar a poner sus intereses personales por sobre los intereses de los socios o accionistas como clase<sup>50</sup>.

El segundo problema de agencia es el que existe entre los socios o accionistas controladores y los socios o accionistas no controladores<sup>51</sup>. En este caso, el problema es que los asociados controladores pueden tomar control de la compañía dejando a un lado

---

<sup>44</sup> John Armour, Henry Hansmann and Reinier Kraakman, “Agency Problems and Legal Strategies”, en Reinier Kraakman et. al, *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, 29.

<sup>45</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, *Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas* (2020), 7-13.

<sup>46</sup> John Armour, Henry Hansmann and Reinier Kraakman, “Agency Problems and Legal Strategies”, en Reinier Kraakman et. al, *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach*, 29-36.

<sup>47</sup> *Ibíd.*

<sup>48</sup> *Ibíd.*

<sup>49</sup> *Ibíd.*

<sup>50</sup> *Ibíd.*

<sup>51</sup> *Ibíd.*

a los socios o accionistas no controladores<sup>52</sup>. Finalmente, el último problema de agencia societario es el conflicto entre la compañía y terceros interesados, como acreedores, trabajadores y clientes<sup>53</sup>.

**Tabla No. 1 Problemas de agencia en el derecho societario**

Problema de Agencia	Concepto	Afectado
1. Managerial agency problems	Conflicto entre socios o accionistas y administradores	Socios o accionistas
2. Shareholding agency problems	Conflicto entre socios de control y socios no controladores	Normalmente afectados socios no controladores o socios minoritarios
3. Stakeholding agency problems	Conflictos entre la compañía y terceros	Terceros interesados

Fuente: Elaboración propia, a partir de fuente bibliográfica

Ahora bien, después de analizar los problemas de agencia en general el siguiente apartado versará sobre los problemas de agencia en el sistema ecuatoriano. El primer problema de agencia (entre socios o accionistas y administradores) no es tan relevante en el Ecuador, ya que en nuestro sistema si existen herramientas para proteger al socio o accionista del administrador, puesto que, por ejemplo, en junta general los socios o accionistas pueden designarlo o removerlo (incluso sin invocar causa alguna)<sup>54</sup> o pueden aprobar la promoción de una acción social de responsabilidad, a pesar que aquel aspecto no haya sido incluido en los puntos del orden del día de la correspondiente convocatoria<sup>55</sup>.

Bajo aquel contexto, este problema societario no es tan relevante en Ecuador, dado que este problema, que principalmente se suscita en las compañías con capital disperso<sup>56</sup>, no tiene mayor cabida en nuestro país, puesto que el sistema ecuatoriano ha adquirido un patrón societario con capital concentrado<sup>57</sup>.

De igual forma, el tercer problema de agencia (entre la compañía y terceros) tampoco es de la importancia del presente trabajo ya que aquel conflicto podría ser

<sup>52</sup> John Armour, Henry Hansmann and Reinier Kraakman, “Agency Problems and Legal Strategies”, 30.

<sup>53</sup> *Ibíd.*

<sup>54</sup> Art 270, Ley de Compañías.

<sup>55</sup> Paúl Noboa Velasco. “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, (2020), 14.

<sup>56</sup> *Ibíd.*

<sup>57</sup> *Ibíd.*

regulado mediante otras áreas del Derecho, debido a que no se tratan de problemas internos de la compañía<sup>58</sup>.

Finalmente, el segundo problema, de vital importancia para este trabajo de investigación, es el que es entre socios o accionistas controladores y socios o accionistas no controladores, el conflicto societario más relevante, en el Ecuador y en sí en Latinoamérica<sup>59</sup>.

Ahora bien, la problemática es que los socios de control tienen una gran influencia sobre la compañía y sus administradores. Es decir, los socios controladores pueden tomar decisiones por sí solos, pueden designar administradores y comisarios a su parecer y, por lo tanto, podrían perjudicar a los socios o accionistas no controladores pues pierden influencia en la compañía, dejando a un lado su criterio<sup>60</sup>.

## **5.2. Transacciones entre partes relacionadas en una compañía**

Actualmente en el Ecuador se han realizado grandes avances en el ámbito societario, específicamente sobre las transacciones entre partes relacionadas de una compañía<sup>61</sup>. Al respecto, existe una norma en la Ley de Compañías<sup>62</sup> que regula ciertas manifestaciones de dicho comportamiento (incluyendo la enajenación o gravamen de los activos sociales en beneficio de los socios). Sin embargo, la Ley de Compañías no contiene una regulación que impida cualquier extracción injustificada de valor desde la compañía hacia el patrimonio personal de los socios o accionistas.

Es decir, debido a esta regulación parcial sobre las transacciones entre partes vinculadas, los socios o accionistas controladores de la compañía bien podría realizar ciertas contrataciones en las que claramente recibirían un beneficio ya sea directa o indirectamente<sup>63</sup> (por ejemplo, enajenando sus bienes personales a la compañía con notoria sobrevaloración<sup>64</sup>), perjudicando así, con su sola validación no solo a los socios o accionistas no controladores, sino también a la compañía.

---

<sup>58</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, (2020), 17.

<sup>59</sup> *Ibíd.*

<sup>60</sup> Paúl Noboa Velasco, “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, (2020), 14.

<sup>61</sup> Jairo Daniel Carreño Monsalve, “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”, 136.

<sup>62</sup> Art 261, Ley de Compañías.

<sup>63</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”. 61-90.

<sup>64</sup> Vladimir Atanasov, Bernard Black, Conrad S. Ciccotello, “Unbundling and measuring tunneling”, *University of Illinois Law Review P.* (2014), 1704.

Pues bien, el artículo 261 de la Ley de Compañías, en su literal h), al regular a las operaciones entre partes vinculadas, centra su atención en los casos de gravamen o enajenación de un bien a favor de los socios o accionistas<sup>65</sup>, señalando que se necesita la totalidad de los asociados desinteresados (principio conocido como la mayoría de la minoría)<sup>66</sup> para poder aprobar dicha operación. De esta forma, se impide que, para aprobar tal transacción, el socio o accionista beneficiado pueda participar en la votación<sup>67</sup>.

Lo antes dicho, quiere decir que el socio o accionista interesado en la transacción pierde derechos políticos para aprobar una resolución de junta general en las que tuviere un conflicto de interés. Entonces se puede observar que solo existe una limitación de los socios o accionistas mayoritarios en dos circunstancias (gravamen o enajenación de un bien social en favor del socio o accionista mayoritario)<sup>68</sup> y no en otro tipo de operaciones, que también pueden generar una extracción injustificada de valor<sup>69</sup>.

Ahora bien, en este caso los socios no controladores se ven desprotegidos al no haber una regulación más amplia que los proteja en los diversos tipos de transacciones que el socio mayoritario puede realizar en beneficio propio<sup>70</sup>. Es decir, no existe regulación en la que se exija, como requisito que, en toda transacción entre partes relacionadas, que deba existir un voto favorable de la totalidad del capital social, excluyendo de dicho cómputo la participación del interesado.

Ahora bien, las transacciones entre partes relacionadas pueden ser perjudiciosas o no, esto depende del caso<sup>71</sup>. El problema sobre las operaciones entre partes vinculadas surge cuando hay un conflicto de interés; es decir, cuando el administrador o el socio de control sobreponen sus intereses personales por sobre el interés de la compañía y, como

---

<sup>65</sup> Art 261, Ley de Compañías.

<sup>66</sup> Aurelio Gurrea-Martínez y César Coronel Jones, “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador”, 20.

<sup>67</sup> *Ibíd.*

<sup>68</sup> Art 261, Ley de Compañías.

<sup>69</sup> Paúl Noboa Velasco, “Regulación de las operaciones entre partes relacionadas en el Derecho Societario del Ecuador”, *Blog del Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas* (13 de enero de 2021). Disponible en: <https://www.derechoyfinanzas.org/regulacion-de-las-operaciones-entre-partes-relacionadas-en-el-derecho-societario-del-ecuador/>, (último acceso: 30/10/2022).

<sup>70</sup> Paúl Noboa Velasco, “Regulación de las operaciones entre partes relacionadas en el Derecho Societario del Ecuador”.

<sup>71</sup> Luca Enriques, Gerard Hertig, Hideki Kanda, Mariana Pargendler, “Related-Party Transactions”, en Reinier Kraakman et. al, *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach* 3rd ed. de OUP, (Oxford University Press, 2017), 145-170.



resultado de ello, toman decisiones en beneficio propio<sup>72</sup>. Aquí se pueden identificar dos tipos de contratación, directa e indirecta<sup>73</sup>.

La contratación directa se da cuando el administrador o el socio de control contratan con la compañía, y no utilizan a un tercero para extraer valor de la compañía pues lo hace de manera directa<sup>74</sup>. Por otro lado, la contratación indirecta se puede presentar de dos maneras, primero entre la compañía y persona natural relacionada y entre compañía y persona jurídica relacionada.

La primera normada en la Ley de Compañías regula que existirá contratación indirecta entre el administrador o el accionista con la sociedad anónima cuando la compañía realice una operación “con el cónyuge, conviviente legalmente reconocido o cualquier pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad”<sup>75</sup> de dichas personas.

La segunda categoría se da cuando se realice una operación “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...”<sup>76</sup>. Esta norma, en el contexto de la enajenación o gravamen de los activos sociales, también rige sobre los socios de control<sup>77</sup>.

Al respecto, las transacciones entre partes relacionadas podrían aumentar el riesgo de *tunneling*, que “consiste en la transferencia oculta de recursos de una compañía a su accionista controlador o sus administradores”<sup>78</sup>. Otros autores también describen este término como “un túnel por el cual se extraen los activos de la compañía”<sup>79</sup>. Por otro parte, existen tres formas de *tunneling*: *cash flow tunneling* (flujos de efectivo), *asset tunneling* (extracción de activos) y *equity tunneling* (incremento de la participación accionarial)<sup>80</sup>.

---

<sup>72</sup> Luca Enriques, et. al, “Related-Party Transactions”, en Reinier Kraakman et. al, *The Anatomy of Corporate Law, A Comparative and Functional Approach* 3rd ed. de OUP, 145-170.

<sup>73</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”, 66.

<sup>74</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”, 66.

<sup>75</sup> Art 261, literal a, Ley de Compañías.

<sup>76</sup> Art 261, literal b, Ley de Compañías.

<sup>77</sup> Art 261, literal h), Ley de Compañías.

<sup>78</sup> José Antonio Payet Puccio, “Transacciones entre partes relacionadas”, *Ius Et Veritas: revista No 48* (2014), 158.

<sup>79</sup> Simon Johnson et. al, “Tunneling”, *The American Economic Review*, No. 2 (Mayo 2000), 2

<sup>80</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”, 77.

El *cash flow tunneling* es aquel que beneficia al accionista o administrador mediante una alteración a la caja de la compañía apropiándose así de cierto beneficio, el cual si bien no afecta directamente los activos a largo plazo si afecta el efectivo de la compañía<sup>81</sup>. Por ejemplo, una operación transaccional de este tipo sería cuando el socio aprueba compensaciones excesivas a los administradores que forman parte de la compañía que están vinculados a él<sup>82</sup>, o cuando aprueba préstamos internos en su beneficio, con intereses mayores a los que se rige el régimen del país<sup>83</sup>.

Otra clasificación es el *asset tunneling* el cual tiene dos divisiones: el *asset tunneling out* y el *asset tunneling in*. El *asset tunneling* es aquel que mediante la compra o venta de activos perjudica a la compañía por el tipo de precio que se le asigna<sup>84</sup>. Es decir, el precio asignado es mayor o menor del precio del mercado con el fin de beneficiar a la parte vinculada (un administrador o un socio de control) y como resultado afectar a la sociedad.

Bajo aquel contexto, el *asset tunneling out* se refiere a la venta de activos de la compañía a una parte vinculada, por un valor menor del que el mercado lo ha asignado<sup>85</sup>. Es decir, una parte relacionada efectúa una adquisición de un bien social con notoria infravaloración, en lugar de conducir esa operación en condiciones normales de mercado.

Por otra parte, el *asset tunneling in* se da mediante contratación entre la compañía y una parte vinculada, en la que la compañía realiza una compra de un bien personal de un socio o administrador por sobre los valores del mercado. Es decir, en estos casos la compañía adquiere un bien a un precio excesivo, por lo que existiría una notable sobrevaloración en el precio<sup>86</sup>.

Finalmente, el *equity tunneling* consiste en transacciones en las que se aumenta la participación del socio o accionista controlador de la compañía, en desmedro del socio o accionista no controlador<sup>87</sup>. El objetivo de *equity tunneling* sería diluir la participación

---

<sup>81</sup> Vladimir Atanasov, Bernard Black, Conrad S. Ciccotello, “Unbundling and measuring tunneling”, 1700.

<sup>82</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”, 77.

<sup>83</sup> *Ibíd.*

<sup>84</sup> *Ibíd.*

<sup>85</sup> Simon Johnson et. al, “Tunneling” *The American Economic Review* 90, no. 2 (2000): 22–27.

<sup>86</sup> Juan Esteban Navas Naranjo, “Transacciones entre partes relacionadas: el poder de la minoría desinteresada”, 77.

<sup>87</sup> *Ibíd.*

del socio no controlador para reducir el ejercicio de sus derechos políticos y económicos<sup>88</sup>.

Ahora bien, algunas operaciones entre partes vinculadas podrían fundamentarse en ciertas resoluciones abusivas o ilegales en el ámbito de las juntas generales. Bajo aquel contexto, si bien es cierto que el socio o accionista afectado estaría habilitado para presentar una demanda, dicha demanda es entablada contra de la compañía, y no en contra del socio que aprobó dichas resoluciones abusivas o ilegales quién, como resultado, no participa del proceso. Por lo que cabe preguntarse ¿cómo hacer que el verdadero inspirador del daño efectivamente participe del proceso? La solución sería entablar una acción de repetición en contra del socio inspirador del daño, y que el socio no controlador pueda presentarla en nombre de la compañía, si el administrador facultado para representar a la compañía no entablare dichas acciones de manera oportuna.

## **6. Acciones de impugnación, nulidad y de apelación en la legislación ecuatoriana**

Para el siguiente apartado, se realizó la revisión y el estudio de las normas autónomas y locales del sistema ecuatoriano para comprender el funcionamiento y la regulación actual de la regulación procesal-societaria. El estudio de esta sección abarca el régimen jurídico de los procesos societarios y los recursos procesales disponibles para su aplicación. Una vez analizados los recursos disponibles, podemos incluir la legitimación activa de los accionistas o socios minoritarios para entablar acciones de repetición en representación de la compañía, como una propuesta al problema de investigación.

Como en la mayoría de las legislaciones, Ecuador tiene tres acciones que pueden entablar los socios o accionistas frente a una decisión adoptada en junta general. De acuerdo con la Ley de Compañías, dichas tres acciones son: impugnación, apelación y nulidad<sup>89</sup>. A pesar de su existencia, el problema radica en el hecho que estas acciones deben ser entabladas frente a la compañía, por lo que la compañía será quién deberá responder por cualquier resarcimiento y deberá asumir la indemnización por los daños ocasionados al socio recurrente, mientras que el verdadero gestor del daño queda fuera del proceso.

---

<sup>88</sup> Paúl Noboa Velasco. “Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano”, 19.

<sup>89</sup> Reguladas en la Ley de Compañías.

**Tabla No. 2 Acciones de impugnación, nulidad y apelación**

	Impugnación <sup>90</sup>	Nulidad <sup>91</sup>	Apelación <sup>92</sup>
Se puede entablar la acción cuando:	<ol style="list-style-type: none"> <li>Los acuerdos de las juntas generales no se hubieren adoptado según la ley o estatuto social.</li> <li>O los acuerdos lesionen los intereses de la compañía en beneficio de uno o varios accionistas.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Se cumpla uno de los numerales en los que la norma establece la nulidad de la junta general.</li> <li>También existirá nulidad cuando haya vicios del consentimiento, decisiones ilegales o abusivas aprobadas en junta general.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Se cumpla con cuatro requisitos normados en el artículo 249 de la Ley de Compañías</li> </ol>
Requisitos:	<ol style="list-style-type: none"> <li>No estar en mora del pago de sus aportes.</li> <li>Poseer el 25% del capital social de la compañía.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>No estar en mora del pago de sus aportes<sup>93</sup>.</li> <li>Poseer el 25% del capital social de la compañía.</li> </ol>	<ol style="list-style-type: none"> <li>Poseer por lo menos el 25% del capital social de la compañía.</li> </ol>

Fuente: Elaboración propia, a partir de legislación vigente

<sup>90</sup> Art 215, Ley de Compañías.

<sup>91</sup> Art 247, Ley de Compañías.

<sup>92</sup> Art 249, Ley de Compañías.

<sup>93</sup> Art 207 (numeral 7), Ley de Compañías.

La Ley de Compañías regula los derechos fundamentales de los accionistas en los ocho numerales de su artículo 207. En el numeral siete, se regula la acción de impugnación a las resoluciones de la junta general, consagrándolo como un derecho indisponible de los asociados, cuyo ejercicio no se le puede privar a ningún socio. Por su parte, el artículo 215 de la Ley de Compañías establece que las decisiones asamblearias se pueden impugnar cuando se vea afectado el interés de la compañía. Sin embargo, la Ley recalca que este derecho no podrá ser ejercido si el accionista estuviese en mora en el pago de sus aportes<sup>94</sup>; además, la Ley aclara que nadie puede obligar al accionista a renunciar a su derecho de impugnación; sin embargo, el accionista cuenta con la atribución de renunciar al ejercicio de este derecho.

Ahora bien, a diferencia de las acciones de impugnación, las acciones de apelación se entablan como un recurso para dejar sin efecto cualquier resolución que se ha dado en la junta general<sup>95</sup>, mientras que la acción de impugnación se dirige en contra de acuerdos aprobados en junta general que lesionen a los socios o accionistas o el interés de la compañía<sup>96</sup>.

Finalmente, la diferencia entre las acciones de impugnación, apelación y las de nulidad consiste en que la acción de nulidad versa sobre los acuerdos ilegales o abusivos de los órganos sociales<sup>97</sup>. Como un requisito de legitimación activa, los accionistas podrán impugnar resoluciones asamblearias siempre que representen, por lo menos, la cuarta parte del capital social de la compañía<sup>98</sup>.

Posteriormente, se encuentra regulada la acción de nulidad, que podrá ser presentada exclusivamente por una minoría que represente por lo menos la cuarta parte del capital social<sup>99</sup>; es decir los socios o accionistas deben representar el veinticinco por ciento del capital pagado para poder acceder a este derecho y entablar la acción de nulidad.

Además de ello, la Ley de Compañías enumera ciertas causales bajo las que las resoluciones de la junta general adolecerían de nulas<sup>100</sup>. Cabe recalcar que estas causales no son taxativas, puesto que, por ejemplo, podría existir un vicio del consentimiento<sup>101</sup> o

---

<sup>94</sup> Art. 207, Ley de Compañías.

<sup>95</sup> Art 249, Ley de Compañías.

<sup>96</sup> Art 215, Ley de Compañías.

<sup>97</sup> Art 247, Ley de Compañías.

<sup>98</sup> Art 215, Ley de Compañías.

<sup>99</sup> Art 216, Ley de Compañías.

<sup>100</sup> Art 247, Ley de Compañías.

<sup>101</sup> Art 1467, Código Civil [CC], Suplemento R.O. 46 de 24 de junio de 2005, última modificación R.O. 14 de marzo del 2022.

cualquier otra causal que conduzca a la nulidad absoluta o relativa de una resolución asamblearia<sup>102</sup>.

Finalmente, la acción de apelación, regulada en la Ley de Compañías norma los requisitos que tiene la minoría de no menos del veinticinco por ciento del capital pagado en la compañía anónima para poder entablar la acción de apelación.

Para poder entablar la acción de apelación se requiere el cumplimiento de algunos requisitos<sup>103</sup>, primero que la demanda sea presentada ante el juez del domicilio de la compañía demandada y se establece un tiempo para poder presentar la demanda, el tiempo es de treinta días a partir de la fecha de la clausura de la junta general. En la demanda se debe señalar la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido, o el perjuicio. Además, se requiere, que quienes entablen la acción de apelación no hayan asistido a la junta general (y que, por lo tanto, no hayan dado su voto en contra de la resolución), o que hayan votado en contra de la misma. Finalmente, el último requisito es que los accionistas deben adjuntar con la demanda los títulos o certificados de sus acciones<sup>104</sup>.

Ahora bien, si bien es cierto que existen mecanismos de impugnación, apelación y de nulidad como recursos en caso de que exista una decisión abusiva que afecte a la compañía y a los socios, reiteramos que el problema surge al momento de entablar un proceso societario, ya que, en aquel caso, la demanda estará dirigida en contra de la sociedad<sup>105</sup>.

## **7. La legitimación en la causa en la legislación ecuatoriana**

Como se ha mencionado anteriormente, en los procesos societarios, a pesar de que las decisiones abusivas emitidas en la resolución asamblearia por un socio de control son los verdaderos hechos generadores de un daño, estas personas no forman parte de un proceso societario, debido a que la legitimación pasiva no les pertenece, de acuerdo con la legislación ecuatoriana. Por esta razón, se busca asegurar la participación del socio causante del daño para no dejar en desprotección al socio perjudicado y que este tenga una medida de reparación verdadera.

---

<sup>102</sup> Art 1698, Código Civil.

<sup>103</sup> Art 249, Ley de Compañías.

<sup>104</sup> Art 249, Ley de Compañías.

<sup>105</sup> Paúl Noboa Velasco. "Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano", 10.

Ahora bien, la legitimación en la causa es aquella que establece quienes serán las partes del proceso a seguir, “en rigor, quién debe sufrir o gozar de los efectos de la sentencia de mérito”<sup>106</sup>. El procesalista Devis Echandía define a la legitimación en la causa como la manera en la que el demandante tendrá o no derecho a que se resuelva la controversia disputada en la demanda y si además del demandante y demandado existen otras partes que deberán estar presentes en el proceso<sup>107</sup>.

Así mismo, la legitimación procesal según el reconocido jurista Eduardo Pallares “es la facultad de poder actuar en el proceso, como actor, como demandado o tercero, o representando a éstos”<sup>108</sup>. Bajo aquel contexto, de acuerdo con el marco procesal-societario la legitimación pasiva y activa en dichos procesos está claramente establecida. En los procesos societarios el legitimario pasivo es la compañía, “en todos los casos la legitimidad pasiva recae en la sociedad cuya Junta de Accionistas adoptó el acuerdo que se busca impugnar”<sup>109</sup>. Esto sucede ya que, según la teoría organicista, la persona jurídica societaria responde por las acciones de sus órganos sociales, incluyendo las juntas generales de socios o accionistas<sup>110</sup>.

## 8. Las acciones derivadas

La siguiente sección versará sobre las acciones derivadas en el Derecho Societario, las cuales permiten a los socios o accionistas no controladores litigar, en nombre de la sociedad, mediante la presentación de una demanda contra un miembro interno que, con sus acciones, ha perjudicado a la sociedad<sup>111</sup>. Yaad Rotem dice que la acción derivada existe para luchar contra los problemas de agencia debido a que quienes debieron iniciar el proceso podrían encontrarse en un escenario de conflicto de interés<sup>112</sup>.

Por otro lado, en Estados Unidos se conoce a la acción derivada como aquella que puede ser usada por un accionista como representante de la sociedad con la finalidad

---

<sup>106</sup> Adolfo Alvarado Velloso, *Introducción al estudio del derecho procesal* (Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2005), 95.

<sup>107</sup> Hernando Devis Echandía, *Nociones generales del Derecho Procesal Civil*, (Bogotá: Temis, 2009), 305.

<sup>108</sup> Eduardo Pallares, *Diccionario del Derecho Procesal Civil*, (México: Porrúa, 1960), 467.

<sup>109</sup> Enrique Palacios Pareja, “Impugnación de acuerdos societarios. Una revisión a su tratamiento procesal en la Ley General de Sociedades”, *IUS Et Veritas La Revista No. 35*, (2007), 120.

<sup>110</sup> Necker Franco Maldonado, *Legislación Ecuatoriana de Compañías*, (Machala: Orgramo), 737.

<sup>111</sup> Yaad Rotem, “The Law Applicable to a Derivative Action on Behalf of a Foreign Corporation—Corporate Law in Conflict”, *Cornell International Law Journal Vol. 46* (2013), 321.

<sup>112</sup> Yaad Rotem, “The Law Applicable to a Derivative Action on Behalf of a Foreign Corporation—Corporate Law in Conflict”, 321

de buscar un resarcimiento por un daño que se ha ocasionado a la sociedad<sup>113</sup>. Según la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, las acciones derivadas son figuras procesales que tienen un rol regulador societario, dado que estas pueden ser entabladas en contra de los administradores cuando la compañía, a través de sus representantes originarios, no realicen la demanda pertinente en un periodo de tiempo prudencial<sup>114</sup>.

Además de ello, Coffee y Schwartz señalan que la existencia de las acciones derivadas en un ordenamiento disuade a los administradores sociales a infringir sus deberes y, en caso de su incumplimiento, permita castigarlos y hacerlos responsables<sup>115</sup>. Sin embargo, hay que tomar en cuenta también que los socios o accionistas pueden entablar una acción sin fundamento o de mala fe y es por ello por lo que, en países como Singapur, Israel y Alemania, para prevenir este tipo de escenarios, han regulado un procedimiento preliminar para admitir la presentación de acciones derivadas<sup>116</sup>.

Normalmente se habla del procedimiento preliminar, refiriéndose a una etapa procesal en la que se pruebe que se ha solicitado que los directores presenten una demanda, pero dichos directores han ignorado tal requerimiento y es por ello por lo que los socios o accionistas perjudicados tienen que defender sus derechos y entablar las acciones derivadas<sup>117</sup>. Según la legislación israelí, los directores tienen un plazo específico para entablar acciones contra el causante del daño y perjuicio a la sociedad<sup>118</sup>, dicho plazo es de 45 días<sup>119</sup>. Por su parte, término “tiempo razonable” cuyo decurso debe demostrar y justificarse para que se pueda presentar la demanda<sup>120</sup>.

Por otro lado, en la legislación ecuatoriana la Ley de Compañías establece que los socios gozan de legitimación activa para entablar, de manera derivada, las acciones sociales de responsabilidad en contra de un administrador cuando la compañía, a través de sus representantes tradicionales, no entablen la demanda en el plazo de un mes

---

<sup>113</sup> Ralph C Ferrara, Kevin T. Abikoff, Laura Leedy Gansler, “Shareholder Derivative Litigation: Besieging the Board”, *New York: Law Journal Press* (2005), 10.

<sup>114</sup> Ian M Ramsay, “Litigation by shareholders and directors: an empirical study of the statutory derivative action”, *Centre for Corporate Law and Securities Regulation The University of Melbourne* (2006), 7.

<sup>115</sup> John C Coffee, Donald E Schwartz, “The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform”, *Columbia Law Review Vol 81: 261* (1981), 302.

<sup>116</sup> Martin Gelter, “Preliminary Procedures in Shareholder Derivative Litigation: A Beneficial Legal Transplant?”, 3

<sup>117</sup> *Ibid.*

<sup>118</sup> *Ibid.*

<sup>119</sup> Art 194, Ley de Sociedades de Israel. Citado en Martin Gelter, “Preliminary Procedures in Shareholder Derivative Litigation: A Beneficial Legal Transplant?”, 13

<sup>120</sup> Martin Gelter, “Preliminary Procedures in Shareholder Derivative Litigation: A Beneficial Legal Transplant?”, 14 (Traducción no oficial).



contado a partir de la aprobación de dicha resolución en el ámbito de las juntas generales<sup>121</sup>.

Sin embargo, conforme fue indicado anteriormente, en Ecuador el problema de agencia que existe entre los socios controladores y no controladores es más relevante que aquel que existe entre los socios como clase y los administradores sociales<sup>122</sup>. A pesar de aquella realidad, en la actualidad no existe regulación alguna para entablar acciones derivadas de repetición para obligar al socio o accionista controlador de la sociedad, una vez que la compañía haya sido obligada al resarcimiento de un daño, a reembolsar el monto que por la compañía hubiere tenido que disponer para indemnizar a un socio demandante.

En este caso, debido a que no se pueden entablar acciones de repetición contra el verdadero causante del daño, este no asumiría responsabilidad alguna y, al quedar escudado tras la personalidad jurídica independiente de las sociedades mercantiles, en la práctica no responderá por los daños que sus actuaciones abusivas hubieren causado.

Por consiguiente, la propuesta del trabajo de investigación plantea asignar responsabilidad al socio o accionista que, mediante sus actos, ha ocasionado un perjuicio al patrimonio de la compañía. En estos casos, el perjuicio al patrimonio social radicaría en que la compañía, con sus propios recursos, tendría que cubrir un resarcimiento de daños y perjuicios producto de un proceso societario en el que el socio demandante hubiere resultado victorioso.

Para viabilizar esta propuesta, se establece el siguiente régimen. Una vez que se hubiere entablado un proceso en contra de la compañía, como legitimaria pasiva tradicional, esta debería haber resultado vencida en aquel proceso societario. Una vez que la compañía hubiere resultado vencida, en primera instancia sería el administrador de la sociedad quién podría entablar acciones de repetición en contra del socio o accionista causante del daño, a través de la aprobación de la resolución asamblearia impugnada.

En cada legislación varía el requisito temporal para permitir la presentación de una acción derivada. Sin embargo, en este trabajo de investigación se propone el requisito de dar un plazo a los administradores de la sociedad de un mes (30 días) para entablar las acciones de repetición en contra de los socios o accionistas que hubieren aprobado la resolución de junta general recurrida y que, en caso de que expirado el plazo, los socios

---

<sup>121</sup> Art 272, Ley de Compañías.

<sup>122</sup> Paúl Noboa Velasco. "Problemas de Agencia y su Mitigación en el Contexto Societario Ecuatoriano", 12.

o accionistas puedan defender el patrimonio de la compañía, entablando derivadamente las acciones de repetición en contra de los socios o accionistas que, en ejercicio de sus derechos políticos, hubieren aprobado resoluciones ilegales, abusivas o viciadas por un conflicto de interés.

De este modo, existirían una serie de ventajas que se derivarían de la implementación de estas acciones derivadas. Primero, desde un enfoque *ex post*, las acciones derivadas sirven como enmendación a las faltas cometidas por las personas que dirigen una compañía.<sup>129</sup> Segundo, desde un enfoque *ex ante*, las acciones derivadas actúan como herramientas de disuasión, puesto que socios o accionistas controladores, de manera anticipada, sabrían que se podrían tomar acciones contra ellos si es que sus derechos políticos llegaren a perjudicar a la sociedad.

### **9. Redefinición en la legitimación en la causa activa en procesos societarios en el Ecuador y sus ventajas en la implementación de dicho régimen**

Una vez analizado el problema y planteado la posible regulación para solucionarlo, se pueden mencionar los beneficios y las ventajas que se obtendrían si se regula la posibilidad de que, de acuerdo con la normativa ecuatoriana, los socios o accionistas de una compañía tengan legitimación en la causa activa para poder entablar acciones de repetición, de manera derivada, en representación del mejor interés de la compañía.

Como primera ventaja, se encuentra la solución o mitigación del principal problema de agencia en el Ecuador, que existe entre los socios o accionistas controladores y los socios o accionistas no controladores.

Un segundo beneficio es que existiría motivación por parte de los inversores para invertir en una sociedad, dado que conocerían, desde un enfoque *ex ante*, que los demás socios o accionistas de la compañía no incurrirán en prácticas oportunistas que afecten el interés de los demás socios o accionistas o el interés de la sociedad<sup>123</sup>. Es decir, la existencia de esta alternativa promovería una mayor diversificación de inversiones, en beneficio del financiamiento de actividades productivas en el país<sup>124</sup>. Paredes menciona

---

<sup>123</sup> Aurelio Gurrea-Martínez y César Coronel Jones, “Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador”, 9.

<sup>124</sup> *Ibíd.*

que “los inversores retendrán los fondos si no están adecuadamente protegidos de los problemas de agencia.”<sup>125</sup>.

Un tercer beneficio de la implementación de dicho régimen es que, una vez presentada la demanda y entablada la acción de repetición contra los socios o accionistas controladores causantes del daño, la compañía será resarcida por los daños y su patrimonio no se verá afectado ni perjudicado.

Por lo anteriormente mencionado, es que se propone que en los procesos societarios se redefina la legitimación en la causa activa otorgando así, mediante las acciones derivadas, legitimación al socio o accionista no controlador que ha sido perjudicado para que, en caso de que el administrador de la sociedad se niegue a entablar acciones, este pueda entablar una acción de repetición, en representación del mejor interés de la compañía, en contra del socio o accionista controlador que ha tomado decisiones abusivas o ilegales en una junta general.

## **10. Conclusiones**

El presente trabajo determinó que la legislación ecuatoriana no posee una regulación completa para mitigar el principal problema de agencia societario que afronta el Ecuador, debido a que, si bien han existido avances significativos en materia de protección de inversionistas minoritarios en el país, aún existen ocasiones, particularmente en el contexto procesal-societario, en donde los socios no controladores quedan expuestos a la propensión al oportunismo de los socios de control.

La investigación demuestra que existen varios escenarios en los que un socio de controlador puede perjudicar al socio no controlador y a la compañía. Por ejemplo, en las transacciones entre partes relacionadas. En aquellos casos, quienes perjudican a la sociedad y a los socios o accionistas no controladores no estarán obligados legalmente a reparar el daño causado ni son responsables por ello.

Si bien es cierto que la Ley de Compañías contiene una serie de acciones procesales que se pueden ejecutar en caso de que existan resoluciones asamblearias abusivas o ilegales, las acciones de impugnación, nulidad y apelación no ofrecen una solución completa a la falta de protección de los socios o accionistas no controladores, debido a los requisitos de procedibilidad que se imponen para entablar dichas acciones,

---

<sup>125</sup> Troy A. Paredes, “A Systems Approach to Corporate Governance Reform: Why Importing U.S. Corporate Law Isn’t the Answer”, *William & Mary: Law Review Vol.45* (2004), 1062 (Traducción no oficial).

y, de manera más importante, a que dichas acciones deben ser entabladas en contra de la compañía, mas no en contra del socio de control que hubiere actuado de manera ilegal o abusiva. Por lo tanto, una vez analizado el contexto procesal-societario, se puede concluir que Ecuador debe reformar su normativa societaria.

Por lo anteriormente mencionado, se propone conceder al socio o accionista no controlador legitimación en la causa activa para que, una vez resuelto el proceso en el que se declare el perjuicio que el socio o accionista no controlador ha recibido y se exija la indemnización por parte de la compañía, este pueda entablar acciones de repetición derivadamente contra el verdadero causante del daño (socio o accionista controlador) cuando la compañía, a través de sus representantes tradicionales, no lo hiciera oportunamente.

En este sentido, al implementar este régimen, el Derecho Societario ecuatoriano se vería beneficiado enormemente, dado que se mitigaría el principal problema de agencia que afrontan sus compañías, asegurando que los verdaderos inspiradores de un daño en aquel contexto societario (los socios o accionistas controladores) sean quienes tengan la carga final de asumirlos. Adicionalmente, esta alternativa salvaguardaría el patrimonio de la compañía y sería un desincentivo para que los socios o accionistas controladores adopten resoluciones inadecuadas en el ámbito de las juntas generales.