



# **Los acuerdos parasociales, su eficacia en el Ecuador**

**Propuesta de artículo presentado como requisito para  
optar al título de:**

**Magíster en Derecho de Empresa**

**Por el estudiante:**

**Fernando Andrés Gallardo Cornejo, Ab.**

**Bajo la dirección de:**

**Fabricio Alejandro Chica Martínez, Ab. Mgs.**

## Resumen

Los acuerdos parasociales a nivel internacional y nacional han sido materia de debate, especialmente respecto a su eficacia y validez, teniendo en cuenta que no se duda respecto de los efectos entre quienes suscriben este tipo de pactos sino frente a terceros. En el presente artículo se realizó una revisión de los diversos cuerpos legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano y del derecho comparado, de la doctrina y de sus características, mecanismos de enforcement y su tipología. El presente trabajo se desarrolló con el enfoque racionalista-inductivo a partir de técnicas cualitativas analizando lo existente en la doctrina y en lo previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y derecho comparado. En la legislación ecuatoriana no hay una regulación clara y expresa de los acuerdos parasociales, sin embargo, es necesario decir que cuerpos legales como la Ley de Compañías y la Ley de Mercado de Valores hacen evidente un reconocimiento de los mismos, más allá de no estar lo suficientemente regulados, por otra parte, el ordenamiento jurídico se encarga de establecer los límites del alcance de estos instrumentos tanto en la Ley de Compañías como en el Código Civil ya que es de naturaleza contractual.

**Palabras clave:** acuerdos parasociales, oponibilidad, validez, eficacia y erga omnes

## **Introducción**

El acuerdo parasocial es una figura jurídica que ha sido materia de debate a nivel internacional en cuanto a su conceptualización, características, tipología, y, esencialmente respecto a la eficacia y su validez. Actualmente, existen diversos ordenamientos jurídicos que lo regulan, pero según diversos autores siguen existiendo dudas respecto a la eficacia y validez de los mismos, ya que no hay dudas del efecto inter partes sino en el efecto erga omnes.

La primera vez que se habló de contratos parasociales fue en el 1492, a partir del derecho italiano donde se empezó a superar la práctica societaria a lo previsto en la ley, por los vínculos donde se obligaban los accionistas entre sí o hacia la compañía. Por otra parte, otros autores afirman que los acuerdos parasociales surgen del trust, donde se transfieren acciones a un trustee encargado de administrarlas y transferirlas conforme a la voluntad del cedente (Ochoa, 2017).

Sin embargo, hay autores que mencionan que los acuerdos parasociales provienen del derecho alemán y del derecho anglosajón con la denominación de shareholder agreements, pero luego fue trasladado a la práctica en ordenamientos jurídicos como España e Italia, quienes influenciaron a diversos sistemas jurídicos del mundo (Higuera & Montealegre, 2018).

Adicionalmente, con la evolución de esta figura jurídica y el transcurso del tiempo existen esquemas para el cumplimiento conforme el orden público, así como intereses de terceros y socios, por lo que se encuentra la disyuntiva entre la autonomía de la voluntad de los socios suscriptores y la restricción de la libertad contractual para proteger a terceros y la sociedad. Estos acuerdos se basan en la autonomía de la voluntad y su origen responde a la práctica societaria ante la falta de regulación jurídica (Pablo, 2012).

La importancia de los acuerdos parasociales radica en el estudio de sus efectos y consecuencias donde tienen influencia en la administración y control de la compañía, así como las estructuras de las sociedades, conforme al giro ordinario del negocio. Estos convenios no se encuentran regulados de forma clara en Ecuador, más allá de alguna mención en algún cuerpo legal y en interpretaciones de determinados artículos de la Ley de Compañías.

Es importante revisar los acuerdos parasociales debido a la utilización práctica de los mismos en la actualidad, ya que se tratan de contratos basados en la autonomía de la voluntad que pudiesen influir indirectamente en el comportamiento de una compañía por intereses comunes de determinados socios. La aplicación está ligada a la existencia de grupos de accionistas, donde la compañía no pertenezca a una sola persona o grupo económico (Peña, 2017).

Otro de los fundamentos para la instrumentación de los acuerdos parasociales son los intereses de los socios que van conectados a la finalidad de constitución de una sociedad, los cuales son satisfechos a partir de las operaciones que se traducen en beneficios, en virtud del fin común de una sociedad, conforme al objeto y patrimonio de la misma (German & Molina, 2001).

Para el efecto, es necesario realizar una revisión del ordenamiento jurídico ecuatoriano en el ámbito societario y adicionalmente, en el régimen de las obligaciones, que permita determinar el estado actual de esta figura jurídica, para establecer su regulación en el Ecuador y la posibilidad de que puedan surtir efectos una vez suscritos por los socios suscriptores para la protección de los derechos e intereses, como también proteger a la sociedad y terceros de buena fe.

El objetivo de este trabajo es establecer un marco normativo y conceptual de los acuerdos parasociales, además de realizar un análisis e identificar sus características, elementos, mecanismos de ejecución y efectos de conformidad con lo previsto en nuestro ordenamiento jurídico, para establecer derechos y obligaciones que se generan a partir de la suscripción de estos instrumentos de regulación extraestatutaria.

En el presente trabajo se ha desarrollado mediante el enfoque racionalista-inductivo utilizando técnicas cualitativas para el análisis a partir de la evaluación de lo existente tanto en la doctrina como lo que se ha previsto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y en el derecho comparado.

## **Marco teórico**

### **Pactos parasociales**

#### **Socios de las compañías**

Un aspecto trascendental para la suscripción de los convenios parasociales, consiste en que es necesario ser socio o accionista de una compañía, cuyo status se adquiere por la intervención en la constitución de la sociedad, suscripción de acciones o participaciones por aumento del capital, adquisición de acciones o participaciones emitidas por la sociedad, y asignación en caso de capitalización, fusión o escisión. Adicionalmente, implica una relación jurídica entre sociedad y socio permitiéndole formar parte del órgano social, integrar la voluntad de la sociedad y adquirir derechos y obligaciones (León, 2015).

Tradicionalmente, la doctrina ha clasificado los derechos de los socios en patrimoniales y políticos. Se identifica como derechos patrimoniales aquellos que permiten al socio participar en las ganancias y en el remanente de la liquidación, por lo que tienen una finalidad lucrativa mientras por los políticos comprenden los derechos de asistencia y voto, impugnación de acuerdos sociales y el de información. Los derechos de los socios son considerados como límites a las actuaciones de los órganos sociales (Henoa, 2014).

La doctrina alemana define los derechos de los socios como un derecho de participación, distinguiendo entre administrativos y patrimoniales. Las acciones o participaciones confieren facultades de participación social y legítima. Entre los principales derechos de los socios se encuentran: derecho de dividendo, derecho de reparto de liquidación en caso de disolución, derecho de voto, derecho a la información, petición de convocatoria a los administradores siempre que se cumpla requisitos legales e impugnación de acuerdos sociales (Aguilar, 2013).

La suscripción de un acuerdo parasocial testimonia el ejercicio de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad, los cuales sólo pueden ser modificados a partir del consentimiento unánime de los suscriptores siempre que no sea contrario a la ley, ni se convierta en fraude a socios o terceros. Bainbridge (2005) afirma que a partir de la suscripción de estos acuerdos se pueden generar conflictos en la sociedad como el bloqueo de órganos sociales y Reyes (2005) le agrega la opresión de las minorías por la capacidad de votación; para el efecto, las posibles soluciones serían los voting trusts y los pooling agreements, los cuales permitirán hacer contrapeso frente a los acuerdos parasociales.

Se puede sostener que uno de los fines que persigue el Derecho societario es la protección al socio frente a los abusos de las mayorías o de las minorías, por lo tanto, el

régimen jurídico de sociedades respecto de los acuerdos parasociales, concurre cuando una decisión es adoptada sólo por una parte de los socios. Sin embargo, si el acuerdo parasocial es adoptado por unanimidad, excluirá la posibilidad de lesión a los intereses de los socios (Ayala, 2016).

Una de las discusiones es el alcance de los acuerdos parasociales frente a las decisiones adoptadas en juntas generales cuya utilidad proviene de la gestión social, sin embargo, podría atentar contra la autonomía de los administradores y comprometer su responsabilidad, los cuales son independientes de quienes votan por el cargo que ejercen, por lo que respecto de la designación suelen ser controvertidos debido a las restricciones que pudieran generar los efectos del acuerdo respecto a la gestión administrativa, por lo que deberá ser conforme a la ley que no sea perjudicial a otros socios y terceros. La solución que prevé el Delaware General Corporation Law es que cuando estos acuerdos afecten las facultades de los administradores, la responsabilidad recaerá sobre los suscriptores del acuerdo (Reyes, 2005).

Adicionalmente, la trascendencia de esta figura jurídica viene dada por las recomendaciones conforme al buen gobierno corporativo, ya que respecto a esta clase de convenios es exigible la información de su existencia, de manera que permita que los socios conocer la estructura de capital y de control de la sociedad (Henaó, 2013).

### **Concepto**

Los acuerdos parasociales son aquellos que permiten ajustar intereses legítimos conforme a la voluntad de los socios suscriptores de manera que evitan la rigidez normativa, los cuales pueden ser suscritos por algunos socios o por todos los socios, en caso de que la totalidad de los socios los suscriban se denominan omnilaterales cuya finalidad es la regulación de aquellos parámetros que no se incluyen en el ámbito estatutario, de manera que se puedan completar, modificar o concretar en sus relaciones internas las reglas estatutarias y normas jurídicas que las rigen (Olmos, 2017). La doctrina otorga diversas denominaciones a los acuerdos parasociales como sindicatos de acciones, contratos parasociales, contrato de sindicación de acciones, sindicatos de accionistas, pactos de sindicación de acciones, sindicatos de voto, etc (Arriaza, 2017).

Incluso una parte de la doctrina ha admitido acuerdos parasociales con personas que no tengan ningún tipo de relación con sociedades. Esto suele pasar con acuerdos

vinculados a operaciones de financiación donde se busca garantizar una utilidad, buscando controlar decisiones de órganos sociales (Pérez, 2011).

En doctrina se han previsto diversas definiciones respecto a las posturas de los autores con relación a esta figura jurídica, según Giorgio Oppo los acuerdos parasociales son vínculos asumidos entre socios o entre socios y sociedad, o incluso entre socios y terceros, separadamente del estatuto social con eficacia entre las partes que los han suscrito (Henaó, 2013).

Paz-Ares (2003) sostiene que la expresión de pactos parasociales ha sido establecida por diversos autores como la designación de convenios entre algunos o todos los socios con la finalidad de concretar o modificar en sus relaciones internas, reglas legales y estatutarias que las componen. En el mismo sentido, Velasco (2017) afirma que los acuerdos parasociales se los entiende como convenciones que se elaboran al margen de la regulación societaria entre los socios de una compañía o terceros que permite a los intervinientes desarrollar las relaciones corporativas.

Asimismo, Sáez Lacave respecto de los pactos parasociales sostiene que se tratan de sociedades internas generadas por los socios suscriptores de tal forma que acuerdan y ordenan el control, adoptando una estrategia conjunta respecto a la toma de decisiones y de conformidad con el régimen de incumplimiento de lo que se haya pactado en los mismos (Henaó, 2013).

### **Naturaleza jurídica**

Los acuerdos de accionistas pueden versar sobre cualquier tema en el cual se considere importante para los socios suscriptores y que sea susceptible de ser regulado (Mejía, 2014). La doctrina moderna respecto de la naturaleza jurídica ha mantenido que se trata de una figura de naturaleza contractual, la cual se caracteriza por su plurilateralidad, debido al acuerdo de voluntades entre dos o más partes (Pacheco & Weinstok, 2011). En virtud del análisis de la figura jurídica de los acuerdos parasociales es necesario determinar la naturaleza jurídica entre las cuales se puede analizar diversos temas como la autonomía, eficacia, validez, oponibilidad y funcionalidad.

### ***Autonomía.***

Se trata de convenios que son autónomos del acto constitutivo de la sociedad, es por ello que no se incorporan a los estatutos, por lo que serían independientes del contrato social

(Henao, 2013). Asimismo, Francesco Galvano ha señalado que los acuerdos parasociales, los socios en un contrato separado disponen respecto de los derechos derivados del acto constitutivo de la sociedad, es decir, de los estatutos sociales (Conde, 2014).

### ***Eficacia.***

Velasco (2017) establece que los acuerdos entre socios no son oponibles a la sociedad, sin embargo, por parte de la doctrina existe una discusión entre el significado de pacto reservado y un pacto no incluido por el estatuto social ya que se puede entender que significaba lo mismo, por lo que todo pacto entre socios sería inoponible a la sociedad, por lo cual su eficacia quedaría limitada entre las partes.

En principio, la eficacia de los acuerdos parasociales está limitada a los socios suscriptores de los mismos, de manera que terceros que son aquellos que no han firmado el convenio. Por otro lado, esto no impide que los acuerdos parasociales puedan recaer sobre la estructura de la sociedad (Henao, 2013).

### ***Validez.***

La validez se fundamenta en el derecho civil de las obligaciones (Ochoa, 2017). A estos convenios se les ha considerado como un contrato y eso justifica su validez, ya que en algún momento se les negaba la eficacia y era sancionado con nulidad absoluta. En principio los límites para la validez, se encuentran específicamente en las normas del derecho relativo a los requisitos de los actos jurídicos y los que se establecen a partir de la ley, la moral y el orden público (Henao, 2013).

Adicionalmente, en el contrato social se establece normas que rigen el funcionamiento que condiciona la validez de los acuerdos parasociales, así como también el límite conforme a los derechos de otros socios, siempre que se fundamente en la protección de terceros y seguridad del tráfico jurídico; teniendo en cuenta que, el fundamento de los acuerdos sociales será el principio del derecho contractual de la autonomía de la voluntad (Henao, 2013).

### ***Oponibilidad.***

La oponibilidad es importante para los acuerdos parasociales debido a que partir de esta se puede hacer valer el convenio frente a la sociedad ya sea por el incumplimiento o para la aplicación de una cláusula del estatuto social (Velasco, 2017). En principio los acuerdos parasociales son oponibles a



quienes los suscriben, sin embargo, hay casos donde son oponibles a la sociedad y a los demás socios que no son parte del pacto.

Según el legislador europeo se debe separar entre el contrato de sociedad y los acuerdos parasociales por lo que la sociedad debe estar al margen de los pactos parasociales. Es decir, la sociedad no puede hacer efectivos estos convenios ni los socios lo podrán hacer efectivo frente a la sociedad (Paz-Ares, 2003).

### ***Funcionalidad.***

La funcionalidad de esta clase de acuerdos se traduce en beneficios o satisfacción de los intereses de los socios que suscriben los acuerdos parasociales, a partir de la formación de la voluntad. Dentro de la funcionalidad que posee este instrumento jurídico, se encuentran las funciones reguladora y protectora (Velasco, 2017)

La función regulatoria implica normar las actuaciones de los socios de una compañía, y por otra parte, la función protectora se refiere a la posibilidad donde los socios con minoría en la participación social sean bloqueados en cuanto a sus actuaciones por parte de los socios mayoritarios (Velasco, 2017).

### **Características**

Del concepto de pacto parasocial se desprende que se trata de un acuerdo de voluntades en el cual a partir de la suscripción queda sujeto al régimen general civil de obligaciones, y que, además, se trata de un contrato al margen de los estatutos y del contrato de sociedad en sí.

En la actualidad, a partir del derecho comparado se puede decir que se trata de una institución jurídica que se la pudiera llegar a identificar tanto como contrato unilateral, bilateral o plurilateral, de tracto sucesivo, cuyo nacimiento estará al margen de los estatutos (Velasco, 2017). Dentro de las características que tienen los acuerdos parasociales, suele mencionarse que son plurilaterales, accesorios y consensuales (Bolívar & García, 2015).

La plurilateralidad de los acuerdos parasociales viene dada por el hecho de que dos o más partes deseen regular sus derechos y actuaciones frente a la sociedad. Los convenios son consensuales debido a que el contenido integral del acuerdo se perfecciona luego de ser acordado y discutido por

los socios suscriptores. Los acuerdos parasociales son accesorios en virtud de que para su otorgamiento debe haber una sociedad ya existente (Bolívar & García, 2015).

### **Tipos de acuerdos parasociales**

Los acuerdos parasociales son convenciones privadas entre accionistas que abarcan diversas temáticas, en las cuales el contenido dependerá de la voluntad de los socios que los suscriban más allá de los estatutos sociales, por lo que con el contenido de los mismos se regulará las relaciones internas entre socios y su responsabilidad.

En definitiva, a pesar de las diversas clasificaciones que se han previsto en la doctrina, la más aceptada es la planteada por Paz-Ares, quien se basa en lo propuesto por Giorgio Oppo, donde se pueden agrupar a los acuerdos parasociales en tres grandes grupos que son los siguientes: acuerdos de relación, acuerdos de organización y acuerdos de atribución (Pacheco & Weinstok, 2011).

#### **Acuerdos de atribución**

Los acuerdos de atribución son aquellos cuya convención se hace con el objetivo de atribuir ventajas a la sociedad (Velasco, 2017). En consecuencia, es oponible respecto de los socios suscriptores con este tipo de acuerdos se asumen obligaciones a favor de la sociedad, poniendo a la misma en una posición de ventaja (Mejía, 2014).

Entre los ejemplos que se puede encontrar para este tipo de pactos, se puede mencionar a la obligación del socio de ofrecer préstamos en condiciones beneficiosas, adquisición preferente por la sociedad de las acciones que pretenden transmitirse u obligaciones de financiación adicional de la sociedad, pactos de no competencia conforme el objeto social, obligaciones de devolver el reparto de beneficios sociales en caso de necesidad de caja, etc. (Olmos, 2017).

En este tipo de acuerdos parasociales que tienen la finalidad de dar ventajas a la sociedad por parte de los socios, se discute si la sociedad pudiera llegar a hacer efectivo los acuerdos parasociales frente a los socios, de tal forma que cumplan con las obligaciones que pactaron en dichos acuerdos, para lo cual Paz-Ares (2003) afirma que generalmente la sociedad puede hacerlos efectivo, más allá de que no hayan suscrito el pacto, ya que una vez suscrito el mismo, se convierte en beneficiaria debido a que adquiere derechos una vez que se ha acordado y suscrito el pacto en

virtud de las ventajas que se le confieren por parte de los socios suscriptores.

### **Acuerdos de relación**

Los acuerdos de relación son aquellos en que los socios regulan sus relaciones de manera directa, dentro de estos acuerdos en la búsqueda de las relaciones internas se puede llegar a establecer derechos de adquisición preferente sobre participación social, derechos de venta conjunta, obligación de no incrementar participación en el capital por encima de porcentajes, etc. (Paz-Ares, 2003).

Cabe recalcar, que la característica fundamental de este tipo de pactos es que no inciden en la sociedad (Pacheco & Weinstok, 2011), dentro de los ejemplos que se pueden encontrar son: obligaciones de lock up, pactos de redistribución de dividendos, obligaciones de no incrementar las participaciones, los pactos de no agresión, los derechos de adquisición preferente de participaciones, obligación de adquisición bajo determinadas condiciones, etc. (Olmos, 2017).

La esencia de esta clase de convenciones es la regulación interna de las relaciones entre socios, por lo que no presenta una afectación para la sociedad como tal (Paz-Ares, 2003). En consecuencia, por tratarse de acuerdos en los cuales la sociedad está ajena al mismo, en aplicación del régimen civil de obligaciones, únicamente son oponibles entre los socios suscriptores (Mejía, 2014).

### **Acuerdos de organización**

Los acuerdos de organización son aquellos que expresan la voluntad de los socios en cuanto a la organización y funcionamiento respecto a las facultades decisorias de la sociedad, en consecuencia, el objeto de este tipo de pactos es el control de la sociedad. Estos pactos son oponibles frente a los socios suscriptores, a la sociedad u órganos sociales (Paz-Ares, 2003).

Para citar ejemplos respecto de los acuerdos de organización, se puede hacer pactos respecto de la composición del órgano de administración, régimen de competencias de los administradores, régimen de las modificaciones estatutarias, deadlock, información que se debe aportar a los socios, pactos que atribuyan al socio la facultad de solicitar la liquidación, quórum o mayorías, etc. (Marina, 2017).

Ahora bien, respecto de la inoponibilidad en este sentido, si los socios buscan hacerlo efectivo frente a la sociedad para impugnar un acuerdo emitido por el órgano social que no esté conforme al pacto, Paz-Ares (2003) establece que los socios no sería posible que lo pudieran hacer efectivo frente a la sociedad por la inoponibilidad de los pactos y la naturaleza obligatoria de la voluntad de los socios de separarlos del contrato de sociedad. Al regularse en estos acuerdos el funcionamiento de un órgano social como la junta de socios tendrá la limitación de la normativa y de lo dispuesto en el estatuto social (Mejía, 2014).

Cabe recalcar que, en virtud del funcionamiento del órgano social principal, esto es, la junta de socios, se suele acudir al principio de mayoría para tomar decisiones, lo que puede provocar una opresión de las mayorías. En la doctrina mercantil se ha sostenido que existen problemas en los órganos decisorios con la opresión de las mayorías, como el obstruccionismo de minoría que surge por la extralimitación en el ejercicio de facultades, para obstruir o dificultar la toma de decisiones, pero para lograrlo los socios minoritarios deberán realizar actos que a partir de la organización dificulten la toma de decisiones (Palacios, 2016).

Respecto del funcionamiento de los órganos sociales y del derecho a voto, Henao (2014) ha diferenciado que existen tres tipos de abusos: el abuso de mayoría, abuso de minoría y abuso de igualdad. El abuso de mayoría se caracteriza por la búsqueda a través de las mayorías la obtención de ventajas y beneficios económicos mientras el abuso de minorías tiene la finalidad de obstruir el funcionamiento de la sociedad, lo que no implica necesariamente la obtención de ventajas económicas. Por otra parte, el abuso de igualdad implica el control paritario de la sociedad por lo que se traduce en bloqueo mutuo.

### **Sindicación de acciones**

Uno de las figuras que se puede vincular a los acuerdos parasociales son los contratos de sindicación, los cuales algunos autores han calificado como un término alternativo a los acuerdos parasociales o simplemente como sinónimos, pero que se pueden definir como contratos plurilaterales de organización donde los socios suscriptores convienen ejercer su derecho a voto para la influencia en las decisiones sociales (German & Molina, 2001).

Zaldívar ha mencionado que existen dos modalidades principales que son los sindicatos de mando y los sindicatos de bloqueo. Los sindicatos de mando son aquellos donde los

socios buscan influenciar a la sociedad al poder de decisión y la conformación de órganos sociales. Por otra parte, los sindicatos de bloqueo son los que establecen limitaciones a la transmisión de la tenencia de acciones de quienes integran los acuerdos a terceros, en el cual podrá otorgar derechos de opción de compra preferente a los socios suscriptores (Martínez, 2014).

Hundskoff (2018) añade a los sindicatos financieros que son aquellos que sus intereses se vinculan al patrimonio de las acciones o participaciones de la sociedad. Se dividen en colocación, de garantía y de resistencia. De colocación, son aquellos donde los suscriptores suscriben en todo o en parte las acciones o participaciones pudiendo ser obligaciones u otros tipos bursátiles para lanzarlas al público, cuyo propósito es obtener beneficios con su recolocación. De garantía son los que garantizan la colocación de títulos que emita la sociedad, entre el público donde se comprometen a suscribir una cantidad de títulos predeterminada. Finalmente, los de resistencia tienen la finalidad de mantener el valor de cotización de los títulos, donde convienen la limitación de transferencia o prohibición de suscripción de acciones a terceros para preservar el valor por el hecho de reducirse la oferta de títulos en el mercado.

La idea de estas convenciones es incidir en la vida de la sociedad, dentro de las ventajas que se les atribuye, es el hecho de disminuir e impedir el ausentismo en las juntas, la posibilidad de una mejor defensa entre socios minoritarios al sindicarse, de esta manera logran evitar el abuso de las mayorías (Martínez, 2004).

### **Mecanismos de enforcement**

El enforcement se entiende como cualquier técnica, o instrumento público o privado, que asegura el cumplimiento de cualquier mandato que provenga de ley o de un contrato (Olivos, 2013). Higuera y Montealegre (2017) afirman que jurídicamente es un término al cual se refiere a los mecanismos establecidos por el legislador o por cualquiera de las partes para hacer efectivo un derecho, debido a las controversias que surgen por el pacto ya sea por falta de reconocimiento o por vulneración en su actuación.

Los acuerdos parasociales son de carácter contractual, sin embargo, sólo producirán efectos entre las partes que lo suscriben y se regirán en virtud de lo previsto en el Código Civil ecuatoriano (Velasco, 2017). En virtud de la naturaleza contractual se entiende que al plasmarse el acuerdo se debe cumplir el principio de convertirse ley para las partes, por lo

que se justifica la aplicación de las herramientas de protección de los intereses contractuales (Paz-Ares, 2003).

Uno de los posibles escenarios a los cuales se puede enfrentar los acuerdos parasociales por su naturaleza contractual es el incumplimiento de lo estipulado, es por ello que se ha previsto por parte de la doctrina las acciones de enforcement, para la protección de los intereses y derechos de los suscriptores. Entre los mecanismos de enforcement inter partes se puede considerar a la acción de indemnización de daños y perjuicios, acción de cumplimiento, acción de remoción, mecanismos resolutorios y mecanismos de autotutela.

Higuera y Montealegre (2017) afirma que existen mecanismos de enforcement frente a la sociedad como sanciones societarias y la sujeción de futuros socios. Las sanciones societarias implican establecer obligaciones mediante el estatuto social de cumplimiento de los acuerdos parasociales, cuyo incumplimiento generaría sanciones sociales mientras la sujeción de futuros socios sería la de incorporar una cláusula al estatuto que obliga a firmar a los socios que ingresen los acuerdos de accionistas como requisito para adquirir una participación social dentro de la compañía.

### **Mecanismos resolutorios**

El ordenamiento jurídico del Ecuador sigue las reglas generales del derecho de obligaciones al establecer que para la ejecución de la resolución de un contrato tiene que ocurrir el incumplimiento por parte del deudor, conforme a lo pactado (Velasco, 2017). Este mecanismo permite al perjudicado escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución con reparación de daños y abono de intereses (Mateo, 2015).

En virtud de la naturaleza contractual de los acuerdos parasociales se puede utilizar los mecanismos resolutorios del derecho civil para resolver estos compromisos en virtud del incumplimiento de socios suscriptores y en caso de imposibilidad de cumplimiento. En el caso de que los acuerdos parasociales no tengan un plazo de vigencia, los suscriptores tendrán la facultad de terminación ad nutum, excepto en circunstancias donde se evalúe que el plazo de vigencia será mientras permanezca la participación de los socios en la compañía (Paz-Ares, 2003).

### **Acción de indemnización de daños y perjuicios**

La acción de indemnización por daños perjuicios es una herramienta del acreedor en caso de incumplimiento del deudor conforme a lo pactado en un acuerdo de voluntades. Esta acción es del régimen contractual que tiene la finalidad de que en caso de incumplimiento y por causar daño se debe resarcir al perjudicado siempre que sea imputable la responsabilidad, pero será necesario demostrar la existencia de la obligación, el daño, el incumplimiento y el vínculo entre las partes (Velasco, 2017).

El problema práctico en la relación de este mecanismo con los acuerdos parasociales surge en la prueba, la cuantificación del daño y la compensación por el perjuicio causado, ya que muchas veces una retribución económica no va a satisfacer al socio suscriptor (Mejía, 2014).

Para la aplicación de una indemnización es necesario la existencia de un daño originado por un delito o cuasidelito, generalmente, será pecuniaria, por lo que es necesario considerar la reparación, que comprenderá lucro cesante y daño emergente lo cual estará dirigido a la evitación de este tipo de conductas que produzcan afectación y además de eliminar el daño generado (Minchala, 2015). La recomendación de la doctrina es establecer un acuerdo con liquidación o una cláusula penal exigible, para evitar problemas prácticos de la cuantificación y sea resuelto mediante un acuerdo de voluntades (Sanjuan, 2011).

### **Acción de cumplimiento**

Las prestaciones a las cuales se conviene en el contrato pueden ser de dar, hacer o no hacer por lo que debe ser posible tanto jurídicamente y físicamente posible de realizarse. Este mecanismo sería regulado por el derecho de obligaciones al momento de suscitarse controversias por incumplimiento de alguno de los socios suscriptores, por lo que podría obligar su cumplimiento o indemnización dependiendo del caso, en virtud de la naturaleza contractual de los acuerdos parasociales, cuyos efectos sólo surtirán entre las partes (Velasco, 2017).

En definitiva, esta acción le permite al accionista acreedor solicitar al deudor que cumpla con el objeto de la prestación debida. En las obligaciones, la ejecución ocurre a partir de diligencias de entrega de cosa o cuando es indeterminada, con la adquisición a costa del socio que es deudor. Además, en las obligaciones de hacer se ordena al deudor el cumplimiento ya sea de manera directa o indirecta mientras en las obligaciones de no hacer el deudor estará obligado a hacer lo necesario

para volver al estado de naturaleza anterior, debido al incumplimiento (Paz-Ares, 2003).

Sin embargo, hay tratadistas que han mencionado que no puede haber eficacia para aquellos acuerdos parasociales en los cuales su finalidad es respecto a la emisión de los votos que pueden perjudicar la libertad decisoria de los socios y la deliberación para la formación de voluntad de la sociedad o la protección de los intereses de la misma (Paz-Ares, 2003).

Por otro lado, Mejía (2014) ha presentado objeciones respecto a esta posición doctrinaria puesto que los acuerdos parasociales provienen de la libertad decisoria de los socios suscriptores en la forma de emisión de los votos. En la práctica, es frecuente que los socios omitan procesos de deliberación a partir de la delegación del voto y la utilización de medios electrónicos.

### **Acción de remoción**

La acción de remoción es aquella que busca eliminar el estado de naturaleza de las cosas que provoca el incumplimiento. En los acuerdos parasociales que regulan la emisión, esta acción buscaría remover el voto del socio infractor y volver a someter la consideración el tema tratado en la junta general (Velasco, 2017). En el artículo 210 inciso segundo de la Ley de Compañías se establece la prohibición de realizar convenios que restrinja la libertad de voto de que tienen los socios de una compañía.

Para llevar a cabo esta acción es necesario que el socio que se considere perjudicado tenga el derecho de reclamar para dejar sin efecto el convenio acordado, invalidando el voto del socio que incumplió el convenio, o volver a someter a la junta el acuerdo que no fue adquirido debido al incumplimiento del socio considerado infractor (Paz-Ares, 2003).

Sin embargo, no sería viable cuando los socios que no fueron suscriptores del acuerdo parasocial presentan la excepción de imposibilidad debido a que sus derechos se verían afectados por la admisión de la acción de remoción o por ser inoportuna la revocatoria del mismo por tiempo y efectos (Mejía, 2014).

### **Mecanismos de autotutela**

Con este mecanismo las partes pondrán en ejercicio de la autonomía de la voluntad con el establecimiento de medios que estimulan el cumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la suscripción de los acuerdos parasociales.



Cuando un socio ha incumplido, tiene la opción de utilizar herramientas para obligar al socio suscriptor del acuerdo parasocial que ha incumplido a realizar la obligación (Henao, 2013).

Es frecuente la utilización de cláusulas penales u otros mecanismos privados que refuercen el cumplimiento de los acuerdos parasociales (Paz-Ares, 2003). Aunque también se puede utilizar otros mecanismos como la constitución de garantías y las herramientas establecidas en la doctrina como el put y call (Mejía, 2014).

La cláusula penal es la estipulación que se establece con la finalidad de obligar al deudor a satisfacer una prestación, pero que en caso de no cumplirla estará sometida a una pena, de tal forma sería una forma de liquidar anticipadamente los perjuicios causados al acreedor. Por otra parte, la constitución de garantías como mecanismos de autotutela buscan reforzar a partir de derechos reales de garantía la responsabilidad patrimonial del deudor (Henao, 2013).

Paz-Ares (2003) establece que la estipulación de put o call se pacta cuando el socio que no ha cumplido está obligado a adquirir participaciones o transferir a precios alejados de la realidad. En consecuencia, en el put se adquiere participaciones sociales por un valor superior del socio cumplido y en el call se vende la participación social a un precio inferior al socio cumplido a un valor superior.

Paz Ares sostiene respecto de las medidas de autotutela que existen tres soluciones para su aplicación: la inclusión de una prestación accesoria de una cláusula en los estatutos que condicione la entrada en el capital para futuros socios, el establecimiento de sanciones societarias en los estatutos y la inclusión de una prestación accesoria que determinaría la exclusión de la sociedad al incumplido del pacto para asegurar el voto (Sanjuan, 2011).

## **Legislación**

### **Nacional**

#### ***Supletoriedad de otras figuras jurídicas para el cumplimiento efectivo de acuerdos parasociales.***

Desde la óptica de la legislación nacional se puede decir que no hay una regulación adecuada de los acuerdos parasociales. Ante la falta de regulación, Peña (2017) afirma que se hace necesario recurrir a otras herramientas supletorias que permitan regular estos convenios que garanticen el

cumplimiento de los acuerdos parasociales. Estas herramientas de uso ordinario son el usufructo, la prenda, mandato y encargo fiduciario.

Ahora bien, respecto del usufructo, los socios otorgan la facultad de goce de su participación social a un procurador común para el ejercicio de derechos políticos y económicos, por lo que el usufructuario podrá acudir a las juntas generales con la libertad decisoria de los socios, más allá de que no sea propietario. Sin embargo, lo que se critica de esta figura es respecto de lo económico, ya que tendría la obligación de recibir los dividendos correspondientes por la participación social, por lo que se señala que para evitar cualquier problema económico, se debe ceder el goce en cuanto a los derechos políticos ya que la idea es que el procurador común concurra a las juntas generales y exprese lo previsto en el acuerdo parasocial (Peña, 2017).

Ahora bien, en cuanto a la prenda para que exista una actuación conjunta de socios, conforme el artículo 194 de la Ley de Compañías, el deudor prendario es quien recibe los dividendos mientras el acreedor prendario ejerce los derechos políticos de los socios cuya participación social está en prenda, para exteriorizar decisiones en la junta general (Peña, 2017).

Otra de las figuras que se utiliza es el mandato, que consiste en confiar la gestión de negocios por cuenta y riesgo del mandante, donde los socios otorgan poder especial o carta poder para concurrir a la junta general y ejecutar acuerdos previstos en los acuerdos parasociales, debiéndose considerar la prohibición que se encuentra prevista en el artículo 211 y 329 de la Ley de Compañías respecto de la representación de los socios por parte de administradores, comisarios y auditores externos. Sin embargo, Peña (2017) afirma que la limitación que presenta esta figura es la revocatoria, por lo que no otorga la seguridad jurídica necesaria para el cumplimiento efectivo de las decisiones acordadas por los socios suscriptores.

Por otra parte, el encargo fiduciario que se ha definido en el artículo 114 de la Ley del Mercado de Valores superaría el problema de la inseguridad jurídica que presentaría el mandato, debido a las características del mismo, donde el constituyente de manera irrevocable y temporal, que serían los socios suscriptores, instruyen finalidades a una fiduciaria, derivado de su participación social, que se caracteriza por su irrevocabilidad y tiene como utilidad el ejercicio de los derechos políticos.

### *Ley de Compañías.*

En el ámbito de los acuerdos parasociales además de su poca regulación, ha generado un debate sobre si a partir de la interpretación de artículos de la Ley de Compañías limita el alcance de los acuerdos parasociales.

En el artículo 137, numeral 10, de la Ley de Compañías, respecto de los requisitos del acto constitutivo de una compañía, se señala que los comparecientes a la escritura de constitución deben declarar bajo juramento los pactos lícitos de los socios siempre que no se opongan a lo previsto en la ley. Por lo tanto, se admite la posibilidad de establecer acuerdos parasociales, los cuales no serían oponibles frente a la compañía, ya que expresamente se le dota de una eficacia inter partes, pero para ello será necesario que no estén reservadas ni ocultas de la sociedad, siempre que se esté a lo previsto en la ley (Velasco, 2017).

En cuanto a las limitaciones en el artículo 146 del referido cuerpo legal, donde se encuentra la descripción de la constitución de una sociedad, se establece las formalidades que se deben llevar a cabo, sin embargo, se resalta del presente artículo la afirmación: "...todo pacto social que se mantenga reservado, será nulo", por lo cual Peña (2017) afirma que se asimila la palabra reservado a su falta de inscripción y al no ser accesible para cualquier interesado.

Sin embargo, más allá de esta afirmación la doctrina establece que el acuerdo parasocial no es un pacto social, sino que se caracteriza por ser accesorio a los estatutos de la compañía, por lo que la prohibición a la cual se hace mención al artículo 146 de dicho cuerpo legal no se extendería a los acuerdos parasociales (Peña, 2017).

Otro de los artículos de este cuerpo legal a los cuales se hace mención es el 221, respecto de los derechos y obligaciones de socios, entre los cuales se puede decir que se hace un reconocimiento a la posibilidad de suscribir acuerdos entre socios al afirmar que: "...también serán nulos, salvo en los casos que la Ley determine, los acuerdos o cláusulas que supriman derechos conferidos por ella a cada accionista...", lo cual no impide la regulación del ejercicio de derechos entre socios sino que la eliminación o supresión de los mismos por causa de los acuerdos de socios (Peña, 2017).

### *Doctrinas de la Superintendencia de Compañías.*

Se trata de criterios que son de carácter no vinculante e interpretaciones que realiza la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, las cuales se han convertido en un manual de actuación para dicho organismo de control, a falta de regulación en caso de controversias en el ámbito societario (Peña, 2017).

La doctrina 141 establece que “...el convenio privado por el cual se estipula que el accionista de una compañía necesita del consentimiento de otro accionista para enajenar sus acciones, es absolutamente nulo y por lo tanto carece de todo valor legal”. Peña (2017) señala que de esta doctrina se desprende la aceptación de la validez de convenios suscritos entre accionistas. Asimismo, Coronel (1990) respecto de esta doctrina ha indicado que es válido un convenio entre accionistas a fin de establecer condiciones de negociación de acciones o participaciones, de manera que también hay la posibilidad de establecer límites (Peña, 2017).

Por otra parte, es necesario mencionar a la doctrina 65 establece que “...en el contrato social de la compañía anónima no es admisible la estipulación que limite el derecho a la libre negociación de acciones, ni aún a título de renuncia”. Peña (2017) establece que a partir de esta doctrina se puede decir que las negociaciones que hagan los socios en cuanto a sus acciones o participaciones son válidas, teniendo en cuenta, que pueden establecer condiciones o limitaciones mediante documentos privados, aunque dichas condiciones acordadas no sean oponibles a la sociedad.

### ***Ley de Mercado de Valores.***

En la Ley del Mercado de Valores se establece en el artículo 192 el acuerdo de actuación conjunta, que es básicamente otra denominación a los acuerdos parasociales, para lo cual Peña (2017) afirma que los acuerdos parasociales es una figura jurídica nominada pero atípica, en el sentido de que falta desarrollar en el ordenamiento jurídico la regulación de este tipo de convenciones.

### **Acuerdos parasociales en otros ordenamientos jurídicos**

#### ***España.***

En principio para referirse a los acuerdos parasociales los denominaron pactos reservados en el ordenamiento jurídico español. La denominación de pactos parasociales se la introduce en España a partir del 2003 con la Ley 24 del 28 de julio del 1998, inclusive posteriormente fue agregado dicho

término en normativa relativa al mercado de valores (Pérez, 2013).

Se caracterizaban por falta de publicidad, aunque en la actualidad se la fomenta como sucede con las sociedades cotizadas en el código de sociedades mercantiles. La opinión predominante, en cuanto a la eficacia era que los acuerdos parasociales se limitaban a los socios suscriptores, por lo que en la actualidad han existido trabajos de la doctrina dirigidos a reforzar la eficacia de acuerdos frente a terceros y a la sociedad (Pérez, 2009).

Pérez (2013) establece que uno de los principales problemas de los pactos parasociales es su limitada eficacia más allá del esfuerzo legislativo del último tiempo. Estos problemas dejan como consecuencia el incumplimiento de los mismos, ya que la eficacia de estos acuerdos solo quedaría entre los suscriptores y no producirán efectos contra los socios que no participan en los acuerdos, la sociedad y terceros (Pérez, 2013).

Los acuerdos parasociales tienen la finalidad de completar o modificar lo previsto en la ley y en los estatutos, aparece por primera vez en España ya que había un gran interés para el desarrollo de regulaciones de las relaciones de los socios de las compañías. En el 2002 a partir de la Comisión General de Codificación del Derecho Mercantil se realizó la propuesta legislativa del código de sociedades mercantiles, dentro de la cual se hablan de los pactos parasociales en el capítulo de las sociedades anónimas cotizadas (Velasco, 2017).

Según el código de sociedades mercantiles los acuerdos parasociales son convenciones entre socios donde se incluye la regulación del ejercicio del derecho a voto que incluyen la regulación en las juntas o incluso condicionan la transmisión de acciones en sociedades anónimas cotizadas. Adicionalmente, se establece respecto de la celebración, prórroga o modificación de un acuerdo parasocial que debe ser comunicada inmediatamente a la sociedad y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Una vez que se efectuaron las comunicaciones correspondientes se deberá realizar la inscripción en el respectivo Registro Mercantil, que lo podrá hacer cualquiera de los suscriptores del acuerdo parasocial.

Cabe recalcar, que en caso de no realizar las comunicaciones correspondientes, la inscripción en el Registro Mercantil y en caso de que no se hizo la respectiva publicación como hecho relevante, en materia de mercado de valores no surtirá efectos

Sin embargo, el mismo cuerpo legal ha previsto excepcionalmente, que en caso de que pueda ocasionarse un perjuicio a la sociedad, la Comisión Nacional del Mercado de Valores a petición de parte, puede emitir una resolución para que no se publique el pacto parasocial por un tiempo determinado.

En la Ley de sociedades de capital se establece en el artículo 29 que los pactos que sean reservados entre socios no son oponibles a la sociedad, lo que ha hecho que la doctrina lo considere equivalente al pacto que sea reservado y todo aquel que no sea incluido los estatutos. En consecuencia, la eficacia de los acuerdos parasociales sería limitada, por lo que sólo surtiría efectos entre los socios suscriptores de los mismos. Sin embargo, inclusive para forzar la eficacia entre los socios suscriptores sería complicado al no ser oponible a la sociedad ya que son regulaciones internas entre socios para actuaciones en la sociedad, pero su incumplimiento sería difícil sancionar en Derecho (Pérez, 2013).

Por otra parte, es válido mencionar el axioma contractual de que los contratos son ley para las partes, por lo que en caso de incumplimiento debería ser posible activar mecanismos previstos en el Código Civil para la protección de los intereses contractuales y por ende, entre socios suscriptores que participan de los acuerdos parasociales, por lo que debiera ser posible poder exigir una indemnización a quien incumpla el pacto. Se sostiene que el inconveniente que se presentaría en cuanto a la indemnización por el perjuicio causado, sería la determinación de la cuantía y la prueba del perjuicio (Pérez, 2013).

### ***Colombia.***

El acuerdo parasocial es una figura jurídica que no es nueva en la legislación societaria colombiana, sin embargo, ha tenido modificaciones con el transcurso del tiempo de manera que progresivamente se ha ido flexibilizando para convertirse en un instrumento para regular las relaciones sociales. Se trata de una herramienta que permite a los socios suscriptores regular y realizar una formación de voluntad respecto de determinadas situaciones de la sociedad (Correa, 2011).

Mejía (2014) afirma que en Colombia los acuerdos parasociales son trascendentes en la dinámica económica de las compañías, sin embargo, no están regulados de manera muy clara, aunque cabe decir, que a partir de la expedición del código de comercio colombiano se introdujo la posibilidad de suscribir acuerdos parasociales. De conformidad al artículo

118 del código de comercio colombiano se puede inferir que los acuerdos parasociales pudieran llegar a ser oponibles mediante la escritura de constitución de sociedades.

En la Ley 222 del 1995 se establece que dos o más accionistas siempre que no sean administradores pueden celebrar acuerdos para votar en un sentido determinado en las juntas de accionistas, inclusive puede comprender que un tercero los represente en dichas reuniones, por lo que producirá efectos respecto de la sociedad y los accionistas siempre que conste por escrito y se entregue al representante legal para conocimiento en el domicilio de la compañía. Por otra parte, el incumplimiento solo compromete a los que suscriben el acuerdo.

Asimismo, en la ley 964 del 2005 en el mercado de valores los acuerdos entre accionistas deberán ser divulgados en el mercado una vez suscrito, aunque la Superintendencia de Valores podrá autorizar la no divulgación cuando sea solicitado y demuestren que de ser divulgado le ocasionará perjuicios, para lo cual se les concedería un término máximo de 12 meses sin ser divulgado.

En la ley 1258 del 2008 de sociedades por acciones simplificadas en su artículo 24, se establece respecto de los acuerdos de accionistas que cualquier asunto lícito en el cual se hayan formado las voluntades deben ser acatados por las sociedades siempre que se haya puesto en conocimiento a la sociedad en su domicilio siempre que el término máximo sea 10 años renovables de manera unánime por periodos de diez años. Asimismo, se debe indicar la persona que los va a representar para recibir la información o suministrar misma cuando sea solicitada, y también aclarar las cláusulas del acuerdo cuando sea solicitado por la sociedad en un término de cinco días por escrito.

### *Estados Unidos.*

Más allá del desarrollo normativo que ha existido en Estados Unidos en cuanto a los acuerdos parasociales, es necesario mencionar, que en la segunda década del siglo XX los tribunales negaban la validez y eficacia de estos pactos entre socios debido a la separación de titularidad con el derecho de voto, la vulneración al principio de la formación de voluntad de la junta de socios y violación de los estatutos (Henao, 2013).

En 1910 los acuerdos parasociales fueron reconocidos parcialmente, pero simplemente los efectos aplicaban para

quienes lo firmaban. Posteriormente, con el Model Business Corporation Act se incorporan requisitos para la validez del voting trust y el voting agreement, instrumento que fue reformado en el 1991 donde se incorpora la oponibilidad del acuerdo ya sea porque esté en los estatutos y haya sido suscrito por socios de la compañía o por estar suscrito por todos los socios y se lo haya puesto a disposición de la compañía (Henaó, 2013).

Cabe recalcar, que el origen de los acuerdos parasociales se lo encuentra en el Derecho anglosajón o también denominado common law. El antecedente de los acuerdos parasociales era el trust que surge en la edad media cuya finalidad era receptor de manera transitoria los bienes susceptibles de una herencia para evadir gravámenes (Bolívar & García, 2015).

Un componente trascendental para esta figura jurídica es el voting trust, que consiste en la transmisión de acciones que se encarga a un tercero de manera que emita los votos que correspondan en los órganos colegiados, de manera que los accionistas simplemente son nudos propietarios de las acciones, sin embargo, la tenencia es del tercero o también denominado trustee, quien representará las acciones (Bolívar & García, 2015).

Los instrumentos de regulación más importantes en Estados Unidos respecto de los acuerdos parasociales son el Model Business Corporation Act y el Delaware General Corporation Law. De estas disposiciones normativas se desprenden tres tipos de acuerdos parasociales que son los siguientes: los acuerdos de voto, acuerdos de representación y fideicomisos de voto (Mejía, 2014).

Los acuerdos de voto son aquellos celebrados entre dos o más accionistas para establecer el sentido de los votos. Se caracterizan por ser oponibles a la sociedad y a los suscriptores, de conformidad con la norma reguladora que se ampare. Si se ampara con el Model Business Corporation Act es necesario que conste en los estatutos y haber sido aprobado por todos los socios o en virtud de un documento firmado por todos los socios, el cual se pone en conocimiento a la sociedad. Asimismo, está sujeto a ser modificado por los accionistas que participaron del acuerdo; además deberá ser válido por un periodo al menos diez años, salvo pacto en contrario y debe ser de una compañía que no cotiza en Bolsa (Mejía, 2014).



Por otra parte, para la validez de los acuerdos de voto conforme a la Delaware General Corporation Law se requiere que sea por escrito poniendo en conocimiento a la sociedad, la posibilidad de ser modificado por escrito en el domicilio de la compañía y será válido el tiempo estipulado en el acuerdo (Mejía, 2014).

Los acuerdos de representación son aquellos donde los accionistas deciden el voto y otorgan un poder para que un tercero independiente de que sea accionista o no vote en su nombre en la junta, sin que esto sea sujeto a cambios. Se establece en los dos instrumentos jurídicos de regulación mencionados como requisitos debe constar por escrito, ser suscrito por el accionista o su apoderado para votar en determinado sentido, que sea vigente y debe ponerse en conocimiento a la sociedad siempre que esté vigente (Mejía, 2014).

El fideicomiso de voto es un acuerdo donde uno o más accionistas transfieren sus acciones a un fiduciario, quien se encargará de votar en la Junta de Socios. Es decir, que los fiduciarios son dueños de las acciones, pero simplemente los accionistas retienen beneficios de las mismas que se sustentan en el certificado de depósito de acciones, a esto se le denomina en el derecho anglosajón como trust agreement que requiere que sea suscrito y por escrito, debe constar la firma de los accionistas, la transferencia de la propiedad de acciones, establecer la vigencia respectiva y notificar a la sociedad sobre la existencia del trust agreement (Mejía, 2014).

### **Análisis y consideraciones**

La suscripción de acuerdos parasociales deviene de la legitimidad de los socios de una compañía, a partir de su status de socios, en el cual a partir de la autonomía de la voluntad y en virtud de sus intereses legítimos conviene completar, concretar o modificar las relaciones internas, los cuales al perfeccionarse produce efectos inter partes.

Sin embargo, lo complejo es determinar conforme al ordenamiento jurídico ecuatoriano respecto a la eficacia, si a estos pactos se los puede hacer valer frente a la sociedad y en general, frente a terceros debido a la poca regulación existente.

En las normas jurídicas de la Ley de Compañías está claro que los socios suscriptores pueden tener pactos parasociales entre ellos o con terceros, cuyos efectos se circunscriben entre

las partes, sin embargo, para establecer la existencia del efecto erga omnes –oponible frente a terceros- de estos instrumentos será necesario tener en cuenta otras consideraciones.

En cuanto al efecto erga omnes se debe partir de que los acuerdos parasociales son de naturaleza contractual y por ende, se deben seguir las reglas generales del régimen civil de obligaciones.

Ahora bien, teniendo en cuenta que los contratos son ley para las partes, estos pueden ser dejados sin efecto por consentimiento o por ser contrarios a la ley, y además, conforme a la legislación civil se prefiere conforme a los efectos, a aquellas cláusulas que no sean capaces de surtir efectos.

Las limitaciones del alcance de los acuerdos parasociales son: los requisitos de validez del acto jurídico y el ejercicio de los derechos de los socios. Dentro de los límites del alcance respecto al ejercicio de los derechos de los socios que se puede encontrar en la Ley de Compañías una disposición que señala que es nulo todo pacto que restrinja derechos de los accionistas.

Adicionalmente, es necesario mencionar que es posible la utilización de instituciones jurídicas existentes en la legislación ecuatoriana como medio para realizar un acuerdo parasocial como el mandato, el usufructo, la prenda y el encargo fiduciario.

En el caso de mandato existe la limitación de la seguridad jurídica debido a la revocatoria que pudiere realizar el mandante para el cumplimiento de lo establecido en los acuerdos parasociales; por lo cual, una institución jurídica que le otorgaría seguridad jurídica a los acuerdos parasociales son los negocios fiduciarios, debido a la característica de irrevocabilidad que tienen los mismos, con la instrucción de finalidades por parte del constituyente al fiduciario para su cumplimiento, ya sea mediante un encargo fiduciario o mediante el fideicomiso mercantil en caso de mediar una transferencia de conformidad con la Ley del Mercado de Valores –Libro II del Código Orgánico Monetario y Financiero-.

Por otra parte, en virtud de la naturaleza contractual estará sometido a lo previsto en la legislación civil en cuanto a los requisitos de las declaraciones de voluntad y además no

deberá ser contrario al orden público ni a la ley, de conformidad a lo que se ha previsto en el código civil ecuatoriano.

### **Conclusiones**

En la actualidad, los acuerdos parasociales siguen siendo una figura jurídica que ha generado debate en el Ecuador debido a la falta de regulación como figura autónoma, sin embargo, más allá de las limitaciones que tienen los acuerdos parasociales, se puede decir que tienen un reconocimiento en cuanto a su existencia en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En la legislación societaria ecuatoriana está claro que se ha establecido impugnaciones respecto de resoluciones de acuerdos sociales de las juntas generales o de organismos de administración que se constituyen dentro de las compañías, pero, por otra parte, los acuerdos parasociales tienen otra naturaleza, ya que son extraestatutarios, los cuales no han sido regulados en este sentido por el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

En consecuencia, los socios que no son partes intervinientes de estos acuerdos y la sociedad no pueden impedir ni oponerse a su cumplimiento mediante métodos de impugnación, sin embargo, estos pactos se sustentan en ejercicio de la libertad contractual y la autonomía de la voluntad ya que los socios suscriptores mediante estos instrumentos están contratando a título personal en razón de los derechos que le son conferidos por su estatus de socio de una compañía, por lo que actúan en una esfera jurídica propia. Por lo tanto, los terceros ajenos al pacto parasocial solo podrán oponerse e impedir el cumplimiento en caso de vulnerar el ejercicio de sus derechos o que los mismos sean contrarios a la ley y al orden público.

Adicionalmente, es necesario dotar a estos instrumentos de seguridad jurídica que permitan tanto a los socios de suscriptores como a terceros tener mayores mecanismos de protección de sus derechos, de manera que puedan estar informados de todo acto jurídico que pueda influir en el comportamiento de la compañía e inclusive sería positivo la posibilidad de que la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tenga un registro que le otorgue publicidad y transparencia entre socios a estos acuerdos, sin que esto signifique que puedan regular sus contenidos, ya que se desnaturizaría esta figura jurídica, salvo que superen los límites del ejercicio de los derechos de los socios y la ley.

### Referencias bibliográficas

- Aguilar, A. (2013). Universidad de Costa Rica. Obtenido de <http://repositorio.sibdi.ucr.ac.cr:8080/jspui/bitstream/123456789/1792/1/34986.pdf>
- Arriaza, L. (noviembre de 2017). Los pactos parasociales en la sociedad anónima guatemalteca y el análisis de su inscripción en el Registro Mercantil General de la República de Guatemala. Ciudad de Guatemala, Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Ayala, C. (25 de junio de 2016). La eficacia de los pactos parasociales. All Law Recuperado de <http://www.all-law.es/2016/06/25/la-eficacia-de-los-pactos-parasociales/>
- Bolívar, H., & García, C. (febrero de 2015). Los acuerdos parasociales para la capitalización de las sociedades anónimas. Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Conde, J. (2014). Alcances y operatividad de los convenios de accionistas en las sociedades anónimas. Foro Jurídico.
- Correa, A. (2011). Los acuerdos de accionistas bajo la Ley 1258 de 2008. Bogotá, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Germán, A., & Molina, C. (2001). El interés social comprometido por efecto de acuerdo parasocial. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Rosario.
- Henao, L. (2013). Los pactos parasociales. Revista de Derecho Privado.
- Henao, L. (2014). El abuso de la posición jurídica del socio. Revista E-Mercatoria, 97-129.
- Higuera, C., & Montealegre, L. (2018). Eficacia de los pactos parasociales dentro del ordenamiento jurídico colombiano para suplir a los riesgos de la actividad societaria. Bogotá, Colombia: Universidad Militar Nueva Granada.
- Hundskoff, O. (2018). Los convenios que contienen derechos de seguimiento y/o derechos de arrastre dentro del marco legal de los convenios parasociales. Athina.
- Juan, M. (8 de julio de 2015). Eficacia ad extra de los pactos parasociales. ¿Realidad o ficción? España: Diario La Ley.
- León, S. (14 de marzo de 2015). Universidad Panamericana. Obtenido de <http://testrepo.up.edu.mx/xmlui/bitstream/handle/123456789/3672/150452.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Marina, E. (2017). Universidad de Alicante. Obtenido de [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/75847/1/Derecho\\_Mercantil\\_VAZQUEZ\\_ESTEBAN\\_MARINA.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/75847/1/Derecho_Mercantil_VAZQUEZ_ESTEBAN_MARINA.pdf)
- Martínez, M. (2014). Capítulo II, La sociedad como contrato, V. Acuerdos de socios, pactos paraestatutarios.
- Martínez, R. (2004). Convenciones parasociales: sindicación de acciones. IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. Tucumán.
- Minchala, A. (2015). La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana. Cuenca. Universidad de Cuenca Recuperado de <http://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/22837/1/tesis.pdf>
- Mejía, D. (2014). Los acuerdos de accionistas. evolución y aplicación en Colombia. Revista de Derecho Privado
- Ochoa, F. (15 de junio de 2017). Ejercicio abusivo del derecho de voto como consecuencia de los acuerdos de accionistas. Cali, Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Olivos, M. (2013). Universidad Zaragoza. Obtenido de <http://invenio2.unizar.es/record/12302/files/TAZ-TFM-2013-801.pdf>
- Olmos, V. (13 de diciembre de 2017). Los pactos parasociales, una visión histórica-práctica. Logroño, La Rioja, España: Universidad Internacional de la Rioja.
- Pablo, C. (2012). El protocolo familiar como acuerdo parasocial su trascendencia en las empresas de familia. Universidad Austral.
- Pacheco, S., & Weinstok, L. (2011). La validez de los acuerdos parasociales con respecto a la sociedad anónima en el ordenamiento Jurídico costarricense. San José, Montes de Oca, Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Palacios, F. (junio de 2016). Universidad Centroamericano. Obtenido de <http://repositorio.uca.edu.ni/3253/1/UCANI4203.pdf>
- Paz-Ares, C. (2003). El enforcement de los pactos parasociales. Actualidad Jurídica Uría & Menéndez.
- Peña, D. (2017). Validez del convenio de accionistas en Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Pérez, A. (2013). La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales. Estudios de Deusto.
- Pérez, D. (20 de abril de 2009). De la posible impugnación de acuerdos sociales por infracción de pactos parasociales. Madrid, España.

Pérez, D. (diciembre de 2011). Pactos parasociales con terceros. Madrid, España: Universidad Complutense.

Reyes, F. (2005). Acuerdos privados entre asociados. En Legis S.A. (Ed). Derecho Societario en los Estados Unidos-Introducción comparada. (pp 183-205). Bogotá.

Sanjuan, L. (2011). Universidad Abat Oliba. Obtenido de <https://www.recercat.cat/bitstream/handle/2072/152106/TFC-SANJUAN-2011.pdf?sequence=1>

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