

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**La Transferencia de Participaciones frente al Derecho de Asociación**

**AUTORA:**

**Bajaña Kittyle, Doménica Andrea**

**Trabajo de titulación**

**Previo a la obtención del grado de:**

**ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA**

**TUTORA:**

**Dra. Nuques Martínez, María Isabel**

**Guayaquil, Ecuador**

**18 de febrero 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO CERTIFICACIÓN**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Bajaña Kittyle, Doménica Andrea**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**.

**TUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**DRA. NUQUES MARTINEZ, MARÍA ISABEL**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**ABG. LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL**

**18 de febrero 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Bajaña Kittyle, Doménica Andrea**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Transferencia de Participaciones frente al Derecho de Asociación** previo a la obtención del título de **Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**LA AUTORA**

f. \_\_\_\_\_

**Bajaña Kittyle, Doménica Andrea**

**18 de febrero 2019**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Bajaña Kittyle, Doménica Andrea**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Transferencia de Participaciones frente al Derecho de Asociación**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

**LA AUTORA:**

f. \_\_\_\_\_

**Bajaña Kittyle, Doménica Andrea**

## REPORTE URKUND EL AUTOR



Documento	<a href="#">TESIS DOMENICA BAJAÑA.docx</a> (D47836392)
Presentado	2019-02-11 14:24 (-05:00)
Presentado por	maritzareynosodewright@gmail.com
Recibido	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje	Tesis Domenica Bajana <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a>

0% de estas 11 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.



### LA AUTORA:

f. \_\_\_\_\_

**DOMÉNICA ANDREA BAJAÑA KITTYLE**

### EL TUTOR:

f. \_\_\_\_\_

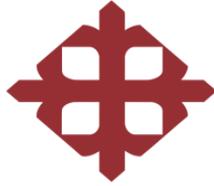
**MARÍA ISABEL NUQUES MARTINEZ**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por guiarme a lo largo de mi carrera, mis padres, hermanos, compañeros de universidad y docentes.

## **DEDICATORIA**

Para mis amigos y todos aquellos interesados en el tema.



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**Dr. José Miguel García Baquerizo**

DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Maritza Reinoso de Wright**

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Nuria Pérez Puig**

OPONENTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**Facultad:** Jurisprudencia  
**Carrera:** Derecho  
**Periodo:** UTE B-2018  
**Fecha:** 18 de febrero 2019

### ACTA DE INFORME PARCIAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “***La Transferencia de Participaciones frente al Derecho de Asociación***”, elaborado por la/el estudiante ***Doménica Andrea Bajaña Kittyle***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10 (Diez)**, lo cual lo califica como **APTO PARA LA SUSTENTACIÓN**.

---

**Dra. María Isabel Nuques Martínez**  
**Docente Tutor**

## **Contenido**

Resumen .....	xi
Abstract.....	xii
Capítulo I .....	2
Antecedentes Históricos del Derecho de Asociación .....	2
Aspectos del Derecho de Asociación.....	5
Tipos de asociación .....	7
Conclusiones Parciales .....	8
Capítulo II .....	9
Antecedentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada .....	9
Características de la Sociedad Limitada .....	10
Transferencia de Participaciones .....	11
Transferencia de Participaciones en España .....	12
Conclusión.....	16
Recomendaciones .....	18
<b>Bibliografía.....</b>	<b>19</b>

## **Resumen**

Este trabajo tiene como objetivo determinar si en el derecho ecuatoriano existe una contradicción entre lo establecido en el artículo 113 de la Ley de Compañías y el artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador. El tema en controversia está en que dicho articulado dispone que, para transferir participaciones dentro de la compañía limitada, se debe obtener el consentimiento unánime del capital social, lo cual estaría en contra del sentido negativo del Derecho de Asociación, contemplado en el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación y nadie podrá ser obligado a pertenecer a alguna de estas. En virtud de esto entraremos a analizar si las disposiciones de la actual Ley de Compañías restringen el derecho de asociación consagrado por la Constitución, impidiendo que la mera voluntad del individuo sea suficiente para retirarse de la compañía.

**Palabras claves: derecho de asociación, sociedad limitada, transmisión, participaciones, voluntad, Constitución, derechos humanos.**

## **Abstract**

The purpose of this work is to determine if there is a contradiction in Ecuadorian law between what is established in article 113 of the Companies Law, and the Constitution of the Republic of Ecuador. The controversial issue is that said article provides that in order to transfer shares within the limited company, unanimous consent of the share capital must be obtained, which would be against the negative sense of the Right of Association, contemplated in article 20 of the Universal Declaration of Human Rights, which states that everyone has the right to freedom of association and no one may be forced to belong to any of these. Because of this we will analyze if the provisions of the current Companies Law restrict the right of association, preventing the mere will of the individual from being sufficient to withdraw from the company.

***Key Words: right of association, limited company, right of withdrawal, participation, will, Constitution, human rights.***

## Capítulo I

### Antecedentes Históricos del Derecho de Asociación

La humanidad desde su inicio ha sentido la inminente necesidad de agruparse con el fin de satisfacer objetivos comunes. Desde la prehistoria los hombres se agrupaban para cazar, aportando sus propios utensilios y habilidades, para de esta manera, asegurar la sobrevivencia del grupo. A partir de esto se podría entender que, desde dichos periodos históricos, existía un concepto abstracto, aunque inconsciente, de lo que hoy sería una asociación.

La razón por la cual la asociación se ha configurado como un derecho fundamental, es por la predisposición intrínseca que tiene el ser humano para agruparse, es por esto que, para muchos doctrinarios, este deviene del derecho natural y consideran que el derecho positivo juega un papel importante en cuanto a precautelar el ejercicio de esta actividad. Acerca del tema Richard y Muiño analizan:

El hombre tiene por naturaleza tendencia al agrupamiento y, movido a impulso de variadas motivaciones y con finalidades diversas, posee una actitud asociativa, sean en actividades públicas o comunitarias, como en su actividad privada.

Con esa actitud asociativa, el hombre tiene una disposición expansiva, en cuanto al desarrollo de múltiples actividades, uniéndose a otras personas, sin perjuicio de su iniciativa personal.

El derecho, con su noción instrumental, atendió esas tendencias de los individuos, otorgándoles un rango constitucional y regulándolas en múltiples normas. (Richard & Muiño, 2000, pág. 1)

Analizando estas ideas se podría decir que la vida humana tal y como la conocemos carecería de sentido alguno sin la actividad asociativa, puesto que todas las estructuras fundamentales de las cuales se compone el Estado, son en esencia asociaciones, conformadas por grupos de personas que buscan un fin común, el cual para muchos es el desarrollo social.

En cuanto a referencias históricas, la familia es considerada la primera gran asociación de la historia, esta tiene lugar desde la época prehistórica con la aparición de los clanes, los cuales eran grupos que contenían un antepasado común. Esta

primera agrupación estaba comprendida no únicamente por una pareja inicial y su descendencia, también se agrupaban sus hijos con sus parejas, lo que permitía contar con varias generaciones de un mismo tronco familiar, que tendía a transformarse en un asociación fraterna, homogénea y generosa, en donde cada miembro velaba por el interés común sus integrantes, como sucede en las sociedades actuales, donde prima el consentimiento de todos para la toma de decisiones conforme reconoce el derecho societario. (Moncada, 2011, pág. 51)

Hoy en día la sociedad moderna está compuesta por un sin número de asociaciones, tales como la iglesia, entidades gubernamentales, partidos políticos, sociedades mercantiles, etc., cuyo eje principal es formar organizaciones para desarrollarse y que de esta manera sus integrantes abandonan su estado individualizado para pasar a ser parte de un grupo, en donde los esfuerzos fusionados permiten lograr el antedicho fin.

Ahora bien, para comprender la importancia de la asociación en general, tomemos como ejemplo la historia del lápiz de Milton Friedman, ganador del premio nobel de economía en 1976, en este ejemplo Friedman habla de un lápiz y de cómo es imposible para una sola persona fabricarlo, ya que en este procedimiento se requiere de un sin número de personas para llegar al producto final. Por ejemplo, la madera del lápiz primero debe ser talada, luego tallada e incorporado el grafito y por ultimo agregar un borrador. En cada una de esas partes intervienen miles de personas que cooperan e interactúan en lugares distintos para llevar a cabo un procedimiento considerablemente complejo, sin embargo, para adquirir un lápiz solo se necesita la voluntad de comprarlo y aproximadamente un par centavos. (Friedman & Friedman, 1980, págs. 11-13)

En este ejemplo se puede ver claramente proyectada la importancia y el alcance económico que poseen las asociaciones, en virtud de que promueven un desarrollo monetario más rápido y efectivo, simplificando actividades, procesos de producción y comercialización, aparte de esto, instaura conexiones importantes para la economía mundial.

Regresando a la historia, el derecho de asociación fue consagrado en un cuerpo normativo, por primera vez, en la Constitución de España de 1869 en el art. 17 (Cortes Constituyentes, 1869, págs. 10-11), y luego fue reiterado en las siguientes

constituciones españolas. A partir del siglo XX el derecho de asociación toma fuerza y es objetivado en varios tratados internacionales, tales como: La Declaración de los Derechos Humanos de 1948 art. 20 (Asamblea General de Naciones Unidas, 1948, pág. 6), Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos de 1966 art. 22 (Asamblea General de Naciones Unidas, 1966), Convención Europea de Derechos Humanos de 1950 art 11 (Consejo Europeo, 1950, págs. 12-13), Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 art. 16. (Convencion Americana de Derechos Humanos)

En la actualidad este Derecho es un componente básico de la estructura normativa Latinoamérica, ya que se encuentra plasmado en múltiples constituciones. En nuestro país está normalizado en el artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador y hace mención no solo al derecho de asociación sino también al de reunión.

Como concepto básico y general del Derecho de Asociación, tenemos el que nos da Badeni en su libro Tratado de Derecho Constitucional, en cual indica que “La libertad de asociación es la facultad que tienen los individuos para agruparse, de manera permanente y voluntaria, con el objetivo de alcanzar la finalidad lícita que se han propuesto, e inclusive de fundar una entidad a tal efecto”. (Badeni, 2006, pág. 551)

Es decir, para el autor, la asociación se entendería como la conducta del individuo que se agrupa con otro para alcanzar objetivos similares, a fin de llegar a una finalidad propuesta o formar una nueva identidad.

Como complemento de lo dicho anteriormente esta lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual indica:

Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de

asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía. (Convención Americana de Derechos Humanos)

Como podemos ver no solo los países latinoamericanos reconocen este derecho, a su vez está reconocido por normativa internacional de alta preeminencia, lo cual lo hace un derecho primordial que debe ser respetado por todos los países miembros de dicha convención, y el cual, solo podrá tener restricciones encaminadas a precautelar los intereses de la sociedad democrática. Como complemento de esto, está lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, que en el artículo 424 dispone: “La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2008, pág. 125)

Esto quiere decir que el Ecuador reconocerá como norma suprema, aquellos tratados internacionales en donde se estipulen derechos más favorables que los que contiene la normativa suscrita dentro de nuestro territorio, con lo cual podemos decir que los derechos consagrados en estas resoluciones de derecho internacional, tendrán mayor relevancia que los reconocidos en nuestra Constitución. De esta manera se garantiza el cumplimiento de la normativa internacional y se coloca como derecho primordial lo acordado entre múltiples países como norma vinculante que establece un modelo de conducta.

## **Aspectos del Derecho de Asociación**

Para asegurar el cumplimiento de la finalidad del derecho de asociación, se lo observa o condiciona a dos aspectos primordiales, el aspecto positivo o dinámico y el negativo o pasivo.

El aspecto positivo está ligado a la potestad que tiene el ciudadano para poder constituir una asociación desde cero o para formar parte de una ya existente, claro está, que esto estará supeditado a las exigencias que establezca la normativa ecuatoriana. Mientras que el aspecto negativo se justifica en el derecho que tiene el individuo a no ser obligado ni a pertenecer ni a permanecer dentro de una asociación. Al respecto de esto Nino indica que: “para materializar la autonomía de las personas, la reunión y la asociación deben ser, en general, voluntarias. Esto implica libertad de

ingreso y de egreso al ámbito de la reunión o de la comunidad asociativa". (Nino, 2013, pág. 336)

Muchos doctrinarios, como Diez Picasso y Badeni, establecen que el aspecto negativo de este derecho es primordial para el ejercicio del mismo, puesto que la voluntad juega un papel importante en el círculo de permanencia que diferencia a las asociaciones de simples reuniones.

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ecuatoriana se pronunció acerca de estos aspectos y corroboró las ideas doctrinarias. Es así como en la demanda de inconstitucionalidad planteada por el ex presidente Rafael Correa, el tribunal Constitucional hizo mención al caso No. 156/91 del 27 de abril de 1995, dentro del cual se establece:

*Es también un derecho fundamental de las personas en el Ecuador, el de asociación y libre reunión con fines pacíficos. Está consignado en el numeral 13 del artículo 19 de la Carta Fundamental. Este derecho implica tanto la libertad de constituir asociaciones o incorporarse a las ya existentes, como la de separarse de ellas. En el caso, los agricultores, ganaderos, y productores agropecuarios pueden libremente integrarse en asociaciones o separarse de aquellas de que forman parte, al amparo de la disposición constitucional; pero esta es vulnerada cuando se establecen sistemas normativos que en la práctica convierten el derecho de asociación en el deber de asociación, como sucede cuando por ley se manda que para ejercer derechos que fluyen de la naturaleza misma del trabajo o profesión que se realiza o ejerza, y no de una norma legal, o más todavía de la simple condición de ciudadano o persona, es indispensable que la persona forme parte de tal o cual organización social, profesional, clasista u otra semejante. La Ley que así ordena viola la libertad de asociación, y es por tanto inconstitucional (...). (Inconstitucionalidad de la agremiación obligatoria a en cámaras y colegios profesionales, 2008)*

Como podemos ver el Tribunal Constitucional avala los aspectos importantes del derecho de asociación y establece que las normas que restrinjan estos aspectos, serán tomadas como inconstitucionales.

## **Tipos de asociación**

Una forma de expresión del Derecho a la Asociación, es la decisión libre y voluntaria de constituir una persona jurídica. En el Ecuador existen dos tipos de formas asociativas que pueden conformarse como personas jurídicas, aquellas sin fines de lucro que son: corporaciones, fundaciones, y otras formas de organización social o extranjeras; y aquellas con fines de lucro que son las sociedades civiles y mercantiles.

Según el artículo 2 de la Ley de Compañías, existen cinco tipos de sociedades en el Ecuador: la compañía en nombre colectivo, en comandita simple, de responsabilidad limitada, la compañía anónima y por último la compañía limitada. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017, pág. 1)

Para el desarrollo del presente trabajo nos centraremos en la compañía de responsabilidad limitada.

## Conclusiones Parciales

- El derecho de asociación es indispensable en términos globales, en virtud de que sirve de canal y punto de intersección para el desarrollo exponencial de los países y sus diversos sectores económicos y sociales, cuyo nexo apertura la existencia de múltiples formas asociativas, formando agrupaciones de personas que buscan intereses comunes en pro del desarrollo y el crecimiento dentro de sus respectivas naciones.
- Al mismo tiempo es un elemento sine qua non desde la óptica constitucional, pues se lo eleva y designa como un derecho fundamental en la gran mayoría de cartas magnas de los países subordinados por un régimen constitucional, en virtud de que esta actividad asociativa se desprende del derecho natural de las personas desde los inicios de la humanidad hasta los tiempos actuales, y se justifica en pro del desarrollo y la subsistencia.
- El Ecuador por su parte reconoce el derecho de libre asociación el mismo que descansa en el artículo 66 numeral 13 de nuestra constitución y nos confiere una alta gama de estructuras y prácticas asociativas en pro del ejercicio de este derecho.
- Para garantizar su correcta acción se lo ejerce en base a dos características importantes, el aspecto positivo y negativo; el aspecto positivo incluye las facultados asociativas de los seres humanos, por otro lado, el aspecto negativo está vinculado a el derecho que tiene el individuo de no ser obligado a pertenecer ni a permanecer dentro de una asociación.

## Capítulo II

### Antecedentes de la Sociedad de Responsabilidad Limitada

Una de las formas asociativas que garantiza la normativa ecuatoriana es la compañía de responsabilidad limitada.

Refiere Vásquez, tomando lo dicho por Da Cunha Peixoto, que el primer antecedente de este tipo de sociedades aparece en el derecho inglés con las denominadas “*Companies limited by places* o *public companies* (equivalente a las sociedades anónimas de otros países) y la *private company* que corresponde a la sociedad de responsabilidad limitada, conocida también como *companies by guarantee*”. (Vásquez, 2016, pág. 138)

La sociedad de responsabilidad limitada, propiamente dicha, se crea en Alemania a finales del siglo XIX bajo la ley del 20 de abril del 1892. Acerca de sus inicios y razón de existencia Cervera García expone lo siguiente:

Su nacimiento se le atribuye al deseo de encontrar una forma de organización empresarial en la que al mismo tiempo se eludiera la responsabilidad personal e ilimitada de los titulares de las empresas individuales y los socios de parte de las Sociedades personalistas, Colectivas y Comanditarias; y las severas y encorsetadas normas sobre la constitución, administración y control de las Sociedades Anónimas. (García, 1977, pág. 31)

Por esto se dice que el antecedente primario de las sociedades limitadas son las sociedades colectivas y anónimas. Como sabemos las sociedades colectivas son aquellas que realizan actividades de comercio bajo una razón social y su capital dividido en participaciones no negociables, en la cual los socios tendrán responsabilidad solidaria e ilimitada. Mientras que la anónima el capital está dividido por acciones, las cuales son de libre negociación, y sus accionistas tendrán responsabilidad limitada. (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017, págs. 10, 31)

Un sector de la doctrina considera que este tipo de sociedades constituyen un híbrido, debido a su naturaleza y sus características, ya que posee rasgos de compañía *intuitu personae*, propias de la compañía colectiva, e *intuitu pecunae*, propias de la sociedad anónima. En el Ecuador se las consideran sociedades personalistas, aunque en la normativa se establezca, a manera de excepción, que son sociedades capitales para efectos tributarios y fiscales.

Las sociedades personalistas o *intuitu personae* son aquellas en las cuales la motivación para la creación de la persona jurídica está justificada en razón a las personas naturales, es decir que exista mutuo conocimiento y confianza entre las personas que la conforman. Mientras que en las capitalistas o *intuitu pecuniae* estarán más encaminadas al negocio y la ganancia que este produzca. (Vásquez, 2016, pág. 111)

Ahora bien, la compañía de responsabilidad limitada aparece por primera vez en nuestra legislación en el año 1964 con la expedición de la Ley de Compañías, la cual brinda un concepto básico tipificado en el artículo 92 de la vigente ley, la cual establece lo siguiente:

La compañía de responsabilidad limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirán, en todo caso, las palabras "Compañía Limitada" o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente (...). (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017, pág. 20)

Como podemos ver el concepto que nos brinda la ley de compañías no hace mención a la naturaleza de esta sociedad, y se podría llegar a pensar que el legislador ecuatoriano, en el contexto de este artículo, le da una connotación más capitalista.

## **Características de la Sociedad Limitada**

En base a los artículos establecidos por la Ley de Compañías, considero que las principales características de la sociedad limitada son las siguientes:

1. - La responsabilidad de los socios está restringida al monto de sus cuotas o participaciones, por lo cual se considera que sigue la teoría de su concepción germánica. De esta manera el patrimonio personal de los socios se excluye.
- 2.- El capital se divide en participaciones, y estas pueden ser tanto acumulativas e indivisibles.
- 3.- La sociedad limitada debe estar constituida por máximo quince socios, la ley de compañías establece que, de exceder este número, deberá transformarse en otro tipo de sociedad o disolverse.
- 4.- Las participaciones no son de libre negociación, esta característica va de acorde a su naturaleza dual, teniendo en cuenta que esta limitación es intrínseca de las sociedades intuitu persona.
- 5.- Su nombre podrá estar compuesto de una razón social o denominación objetiva a la cual se le agregará la frase compañía limitada.
- 6.-Se constituye mediante escritura pública que deberá ser inscrita en el registro mercantil, de esta manera adquiere personalidad jurídica.

### **Transferencia de Participaciones**

Las participaciones son emitidas por la sociedad, cada socio miembro cuenta con un número determinado de participación que en conjunto formarán el capital social que compone a la compañía de responsabilidad limitada.

En cuanto a su transferencia, el artículo 113 de la Ley de Compañías en su primer inciso establece “La participación que tiene el socio en la compañía de responsabilidad limitada es transferible por acto entre vivos, en beneficio de otro u otros socios de la compañía o de terceros, si se obtuviere el consentimiento unánime del capital social.” (Asamblea Nacional de la República del Ecuador, 2017)

Como indica el antedicho artículo, en caso de que el socio quiera retirarse de la sociedad transfiriendo el total de sus participaciones, este deberá contar con el consentimiento unánime del capital social de la compañía, esto se someterá a votación dentro de la junta general de accionistas y se dejara constancia en el acta de junta.

Ahora bien, aparte de lo que establece el artículo 113, el socio puede separarse de la compañía limitada en los siguientes casos:

1.- Amortización: la amortización implica la disminución del capital social de la compañía, a través de este mecanismo las acciones son eliminadas por lo cual dejan de existir y consecuentemente perecen las obligaciones del socio con la compañía. Para que la amortización sea válida debe ser aprobada por la junta general de accionista y no podrá realizar si las acciones superan el cincuenta por ciento del capital suscrito.

2.- Exclusión del socio: el artículo 82 de la Ley de Compañías establece siete causales por las cuales un socio puede ser excluido de una sociedad. El socio que cometa alguna de las actividades establecidas en el antedicho artículo, será excluido de la compañía y podrá ser sometido al pago del daño y perjuicios.

3.- Disolución: es el primer paso que se toma para culminar con la cancelación de una compañía, esta cancelación por lo tanto implicará el deslinde de responsabilidades por parte de los socios. Una de las causales de disolución en la compañía limitada es que su número de accionistas aumente a más de quince.

Como podemos ver las opciones para retirarse que tiene el socio de una compañía limitada, no son factibles al momento de precautelar el correcto ejercicio del derecho de asociación, puesto que implican que la decisión de egreso de dicha compañía este supeditado a la voluntad de la totalidad del capital social, y no a libre disposición del socio. Las otras alternativas que brinda que brinda la ley de compañías se entenderían más como una consecuencia y no como una opción del socio.

## **Transferencia de Participaciones en España**

Dentro de la cultura legal ecuatoriana podemos encontrar como referente principal, fuentes legales y doctrinarias ibérico españolas, ya que a este país se lo considera como uno de los exponentes jurídicos de mayor relevancia a nivel mundial, en virtud de lo antes mencionado hacemos referencia a la ley de sociedades capitales españolas en sus artículos 107

y 108, los cuales indican un modo de transferencia de participaciones diferente al que se utiliza en el Ecuador, y de los cuales podemos extraer las siguientes ideas:

Artículo 107. Régimen de la transmisión voluntaria por actos inter vivos.

1. Salvo disposición contraria de los estatutos, será libre la transmisión voluntaria de participaciones por actos inter vivos entre socios, así como la realizada en favor del cónyuge, ascendiente o descendiente del socio o en favor de sociedades pertenecientes al mismo grupo que la transmitente. En los demás casos, la transmisión está sometida a las reglas y limitaciones que establezcan los estatutos y, en su defecto, las establecidas en esta ley.

2. A falta de regulación estatutaria, la transmisión voluntaria de participaciones sociales por actos inter vivos se regirá por las siguientes reglas:

a) El socio que se proponga transmitir su participación o participaciones deberá comunicarlo por escrito a los administradores, haciendo constar el número y características de las participaciones que pretende transmitir, la identidad del adquirente y el precio y demás condiciones de la transmisión.

b) La transmisión quedará sometida al consentimiento de la sociedad, que se expresará mediante acuerdo de la Junta General, previa inclusión del asunto en el orden del día, adoptado por la mayoría ordinaria establecida por la ley.

c) La sociedad sólo podrá denegar el consentimiento si comunica al transmitente, por conducto notarial, la identidad de uno o varios socios o terceros que adquieran la totalidad de las participaciones. No será necesaria ninguna comunicación al transmitente si concurrió a la junta general donde se adoptaron dichos acuerdos. Los socios concurrentes a la junta general tendrán preferencia para la adquisición. Si son varios los socios concurrentes interesados en adquirir, se distribuirán las participaciones entre todos ellos a prorrata de su participación en el capital social.

Cuando no sea posible comunicar la identidad de uno o varios socios o terceros adquirentes de la totalidad de las participaciones, la junta general podrá acordar que sea la propia sociedad la que adquiera las participaciones que ningún socio o tercero aceptado por la Junta quiera adquirir, conforme a lo establecido en el artículo 140. (...)

f) El socio podrá transmitir las participaciones en las condiciones comunicadas a la sociedad, cuando hayan transcurrido tres meses desde que hubiera puesto en conocimiento de ésta su propósito de transmitir sin que la sociedad le hubiera comunicado la identidad del adquirente o adquirentes. (Ministerio de Justicia, 2011)

Visto el artículo *ídem*, podemos entender que la naturaleza de la compañía de responsabilidad limitada no es necesariamente restrictiva del derecho del socio para transferir sus partes sociales, con esto no quiere decir que se trate de una libre negociación de participaciones, sino una negociación sujeta a condicionamientos que la diferencia de las compañías de tipo abierto.

El primer paso en la normativa española para transferir, es comunicar a los administradores por escrito, luego de esto se pone a consentimiento de la sociedad, la cual solo podrá denegarlo si propone a un tercero o un socio que quiera adquirir la totalidad de las participaciones. Si se presentase la situación en la que no se pueda determinar el nombre de los adquirentes, la propia sociedad podrá ser la que adquiera las participaciones. En caso de que la sociedad tarde más de tres meses en comunicar el deseo de compra de un socio o tercero adquirente, el transferente podrá traspasar las participaciones sin ningún otro requerimiento por parte de la junta.

Como indica el primer inciso del artículo antes mencionado los estatutos pueden contener ciertas limitaciones, pero a su vez estas están reguladas en el artículo 108, que indica lo siguiente:

Artículo 108. Cláusulas estatutarias prohibidas.

1. Serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos.
2. Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas.
3. Sólo serán válidas las cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las participaciones sociales por actos inter vivos, si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. La

incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales exigirá el consentimiento de todos los socios. (Ministerio de Justicia, 2011)

Tal como indica el último inciso se puede restringir la transmisión siempre y cuando se le reconozca al socio la posibilidad de separar, es decir, que, aunque la transferencia de participaciones no pueda realizarse, el socio podrá retirarse libremente de la compañía y por tanto se respeta el sentido negativo del derecho de asociación.

## **Conclusión**

De acuerdo a lo analizado en los capítulos anteriores, la transferencia de participaciones en el Ecuador, se opondría a lo establecido en la Constitución de la Republica, puesto que dentro de ella se reconocen los derechos de libertad. En nuestro país lo establecido en la Constitución es norma suprema y toda ley que sea contraria a esta, deberá ser derogada o reformada.

Uno de estos derechos que se garantiza es la libre asociación de sus ciudadanos, la cual está compuesta por dos criterios reconocidos por la doctrina y la corte constitucional, los cuales abarcan la posibilidad tanto unirse como de separarse de cualquier forma de asociación prevista en el ordenamiento jurídico. Esto implica una contraposición con lo establecido en la ley de compañías, la cual indica que para transferir participaciones sociales se requiere del consentimiento unánime de los socios, es decir que se limita el derecho del ciudadano, a la voluntad colectiva de los socios manifestada en las resoluciones de la junta general, ya que, si el socio quiere transferir el total de sus participaciones sociales para dejar de ser parte de la sociedad, este estaría impedido si no obtiene el consentimiento de todo el grupo.

Existe la discusión dentro del derecho societario, respecto de la naturaleza jurídica de la compañía de responsabilidad limitada, en la que, por una parte, se sostiene que este es un tipo de compañía cerrada que solo se constituye entre conocidos y por lo que tanto para unirse como separarse de ella, se requeriría el consentimiento unánime de los socios; por otra parte, se esgrime que esta simplemente es un tipo de compañía creada con la finalidad de establecer un híbrido entre la compañía colectiva y la compañía anónima para sí crear una compañía con una estructura más simple que la anónima y eludiendo la responsabilidad ilimitada de las compañías personalistas. Considero que la postura correcta es la segunda puesto que en la ley no se establece que este tipo de compañía deba ser cerrada y sus antecedentes históricos corroboran con qué objetivo fue creada, aparte como fue indicado anteriormente las leyes de carácter inferior se deben ajustar a lo establecido en la Constitución.

Por otro lado, afirmar que eliminar este requisito la volvería igual que una compañía anónima, es un error, puesto que igual conservaría características únicas derivadas de su naturaleza, como el quorum, el número máximo de integrantes, el

capital para constituir la y la forma de cesión de las participaciones, la cual es por escritura pública, entre otras.

Por todo lo expuesto considero que la transferencia de participaciones en el Ecuador debería ajustarse a lo establecido en la Constitución, dejando al socio retirarse sin limitar su voluntad a la del resto de los socios, estableciendo reglas similares a las del modelo español y ajustándolas a nuestro ordenamiento jurídico. De esta manera se conservaría un proceso de transferencia diferente al de la compañía anónima y a su vez se respetaría el derecho de asociación.

## Recomendaciones

Reformar el artículo 113 de la Ley de Compañías para que se ajuste a lo establecido en la Constitución del Ecuador, instaurando un modelo de transferencia de participaciones acorde a la normativa constitucional, que podría estar elaborado de la siguiente manera:

1. Que el socio comunique al administrador o administradores, su deseo de transferir la totalidad de sus participaciones, indicando la identidad del adquirente.
2. Que el administrador convoque a junta general para poner en conocimiento a los socios.
3. Que la junta pueda impedir la transferencia siempre y cuando exista un socio o socios, dispuestos a adquirir la totalidad de las participaciones. En caso de ser varios socios, se adjudicarán a prorrata de su porcentaje de participaciones.
4. Que el socio pueda transferir sus participaciones, de haber pasado tres meses sin que la junta se pronuncie acerca de la identidad de los adquirentes.

Implantando este procedimiento se respetan los derechos de libertad plasmados dentro de nuestra carta magna, y a la vez se respeta la institución de la sociedad de responsabilidad limitada, instaurando un modelo de transferencia en el cual se respeta el derecho de preferencia de los socios y sus derechos constitucionales.

## **Bibliografía**

### **Casos Judiciales**

Inconstitucionalidad de la agremiación obligatoria a en cámaras y colegios profesionales, 0038-07-TC (Tribunal Constitucional 14 de mayo de 2008).

### **Libros**

Badeni, G. (2006). *Tratado de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: La Ley.

Friedman, M., & Friedman, R. (1980). *Free to Choose a personal statement*. New York: Harcourt Brace Jovanovich.

García, J. L. (1977). *Leyes de Sociedades Limitadas, Alemania Federal, Austria y Suiza*. Valencia: La Eliana, Valencia: Valbo.

Nino, C. S. (2013). *Fundamentos de Derecho Constitucional*. Buenos Aires: Astrea.

Richard, E., & Muiño, O. (2000). *Derecho Societario Sociedades Comerciales, Civiles y Cooperativas*. Buenos Aires: Editorial Astrea.

Vásquez, V. C. (2016). *Nuevo Compendio de Derecho Societario*. Quito: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

### **Artículo de Revista**

Moncada, S. N. (2011). El Derecho de Asociación. *Revista de Derecho, vol 32, N.1 Universidad Nacional Autonoma de Honduras* , 51.

### **Normativa Legal Ecuatoriana**

Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador. (septiembre de 2017). Ley de Compañías. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Asamblea Nacional de la Republica del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Quito, Pichincha, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

### **Normativa Legal Internacional**

Asamblea General de Naciones Unidas. (10 de Diciembre de 1948). La Declaración Universal de los Derechos Humanos. Paris, Francia: resolucion 217 A (III).

Asamblea General de Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Naciones Unidas*. Recuperado el 30 de enero de 2019, de <https://www.ohchr.org/SP/Pages/Home.aspx>

Consejo Europeo. (4 de noviembre de 1950). Convención Europea de Derecho Humanos. Estrasburgo, Francia: Corte Europea de Derechos Humanos.

*Convencion Americana de Derechos Humanos*. (s.f.). Recuperado el 6 de noviembre de 2018, de Organizacion de Estados Americanos:

[https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

*Convencion Americana de Derechos Humanos, Pacto de San Jose*. (22 de Noviembre de 1969). Recuperado el 06 de Noviembre de 2018, de Organizacion de Estados Americanos: [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

Cortes Constituyentes. (6 de junio de 1869). *Constitucion Democratica de la Nacion Española*. *Constitucion Democratica de la Nacion Española* . Madrid, España: Imprenta de El Imparcial.

Ministerio de Justicia. (2011). *Ley de Sociedades de Capital*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.



## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Doménica Andrea Bajaña Kittyle**, con C.C: # 0918803677 autor/a del trabajo de titulación: **La Transferencia de Participaciones frente al Derecho de Asociación** previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **7 de marzo de 2019**

f. \_\_\_\_\_

Bajaña Kittyle, Doménica Bajaña

C.C: **0918803677**



## REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

### FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

<b>TEMA Y SUBTEMA:</b>	<b>La Tráferencia de Participaciones frente al Derecho de Asociación</b>		
<b>AUTOR(ES)</b>	<b>Doménica Andrea Bajaña Kittyle</b>		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	<b>María Isabel Nuques Martínez</b>		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	<b>Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política</b>		
<b>CARRERA:</b>	<b>Derecho</b>		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	<b>Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República</b>		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>7 de marzo de 2019</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>33</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	<b>Derecho societario, Derecho Constitucional, Derechos Humanos.</b>		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	derecho de asociación, sociedad limitada, transmisión, participaciones, voluntad, Constitución, derechos humanos.		
<b>RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):</b>			
<p>Este trabajo tiene como objetivo determinar si en el derecho ecuatoriano existe una contradicción entre lo establecido en el artículo 113 de la Ley de Compañías y el artículo 66 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador. El tema en controversia está en que dicho articulado dispone que, para transferir participaciones dentro de la compañía limitada, se debe obtener el consentimiento unánime del capital social, lo cual estaría en contra del sentido negativo del Derecho de Asociación, contemplado en el artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual establece que toda persona tiene derecho a la libertad de asociación y nadie podrá ser obligado a pertenecer a alguna de estas. En virtud de esto entraremos a analizar si las disposiciones de la actual Ley de Compañías restringen el derecho de asociación consagrado por la Constitución, impidiendo que la mera voluntad del individuo sea suficiente para retirarse de la compañía.</p>			
<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593-4-6026215	<b>E-mail:</b> dmenicabk@hotmail.com	
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::</b>	<b>Nombre: Reynoso Gaute de Wright, Maritza</b>		
	<b>Teléfono:</b> +593-994602774		
	<b>E-mail:</b> maritzareynosodewright@gmail.com		
<b>SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA</b>			
<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>			
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>			
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>			