



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

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

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**La autonomía de la voluntad de las partes en la libre negociabilidad de las acciones en
las compañías anónimas en el Ecuador**

AUTORES:

Erazo Molestina, Ian Francisco

Macías Pita, Chris Andrés

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TUTORA:

Álvarez Torres, Andrea Alejandra

Guayaquil, Ecuador

19 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Erazo Molestina, Ian Francisco y Macías Pita, Chris Andrés**, como requerimiento para la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

f. _____
Álvarez Torres, Andrea Alejandra

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 19 de febrero del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Nosotros, **Erazo Molestina, Ian Francisco y Macías Pita, Chris Andrés**

DECLARAMOS QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Autonomía de la voluntad de las partes en la libre negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado 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 nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 19 de febrero del 2019

LOS AUTORES

f. _____

Erazo Molestina, Ian Francisco

f. _____

Macías Pita, Chris Andrés



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Erazo Molestina, Ian Francisco y Macías Pita, Chris Andrés**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Autonomía de la voluntad de las partes en la libre negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas en el Ecuador**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 19 de febrero del 2019

LOS AUTORES

f. _____

Erazo Molestina, Ian Francisco

f. _____

Macías Pita, Chris Andrés

URKUND Taryn Almeida Cevallos (taryn.almeida.cevallos)

Documento [TESIS FINAL IAN Y CHRIS URKUND.docx](#) (D48097274)

Presentado 2019-02-19 18:32 (+01:00)

Presentado por chrisamp1896@hotmail.com

Recibido taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com

Mensaje Tesis final Chris e Ian [Mostrar el mensaje completo](#)

0% de estas 13 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes Bloques

+	Categoría	Enlace/nombre de archivo	
+	>	TESIS FINAL IAN Y CHRIS URKUND.docx	
Fuentes alternativas			
+		Tesis Felipe Almeida Final.docx	
+		Trabajo de titulación 2 - Sánchez Sellán.docx	
+		Ivonne Osorio.doc	

0 Advertencias. Reiniciar Exportar Compartir

f. _____

Álvarez torres, Andrea Alejandra

f. _____

Erazo Molestina, Ian Francisco

f. _____

Macías Pita, Chris Andrés

AGRADECIMIENTO

Agradecemos a Dios por la multitud de milagros que ha obrado en nuestras vidas cada día y por darnos la sabiduría que hemos aprovechado hasta este momento; a nuestros padres quienes lo han dado todo y han sido nuestra piedra angular durante toda nuestra formación humana y académica dándonos su amor y apoyo incondicional en los momentos más difíciles, siendo nuestro refugio; a nuestros maestros por la confianza, los conocimientos y consejos transmitidos para ser la nueva generación de profesionales que esperan que seamos.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

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

CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

LYNCH FERNÁNDEZ, MARÍA ISABEL

DIRECTORA DE CARRERA

f. _____

MARITZA GINETTE, REYNOSO GAUTE DE WRIGHT

COORDINADORA DEL ÁREA

f. _____

JOSÉ MIGUEL, VÉLEZ COELLO

OPONENTE



Facultad: Jurisprudencia
Carrera: Derecho
Periodo: UTE B-2018
Fecha: 19 de Febrero del 2019

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado “**LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LA LIBRE NEGOCIABILIDAD DE LAS ACCIONES EN LAS COMPAÑÍAS ANÓNIMAS EN EL ECUADOR**”, elaborado por los estudiantes **ERAZO MOLESTINA, IAN FRANCISCO Y MACÍAS PITA, CHRIS ANDRÉS**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dichos estudiantes han obtenido la calificación de **10/10 (DIEZ SOBRE DIEZ)**, lo cual los califica como **APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

TUTORA

f. _____
Álvarez Torres, Andrea Alejandra

ÍNDICE

Introducción	2
CAPÍTULO I	3
1.Sobre la autonomía de la voluntad de las partes	3
1.1.Definición de autonomía de la voluntad	4
1.2.Elementos de la autonomía de la voluntad:	4
1.2.1.Libertad para contratar. _____	4
1.2.2. Libertad contractual _____	5
1.3.Los límites de la autonomía de la voluntad	6
1.4. Libre negociabilidad de las acciones	7
1.4.1. Definición _____	7
1.4.2. Restricciones a la libre negociabilidad de las acciones _____	8
1.4.3. Tipos de restricciones a la libre negociabilidad de las acciones _____	9
1.5.Conclusiones parciales	11
CAPÍTULO II	12
2.Pactos Privados entre los Accionistas	12
2.1.Efectos de los pactos privados entre accionistas al limitar la negociación de acciones	12
2.2.Tipos de condiciones que pueden pactar los accionistas	13
2.2.1 <i>Tag Along</i> : pactos de acompañamiento _____	14
2.2.2.Clausula <i>Drag Along</i> _____	14
2.2.3.Cláusula <i>Shotgun</i> _____	15
2.2.4. <i>Right of first refusal</i> : Derecho de preferencia _____	15
2.2.5.Cláusula <i>lock up</i> : Bloqueo de venta _____	16
2.3. La responsabilidad civil por el incumplimiento de los pactos	16
2.4. Límite a las condiciones de negociabilidad de acciones	18
CONCLUSIONES	20
RECOMENDACIONES	20
BIBLIOGRAFÍA	21

RESUMEN

El principio de la libre negociabilidad de las acciones en el Ecuador ha sufrido un gran cambio debido a que se agregó un nuevo inciso en el artículo 191 de la ley de compañías, en el cual se establece la posibilidad de celebrar pactos privados entre accionistas que condicionan la negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas, esto es debido al ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, consideramos que el inciso deja muchas inquietudes sin explicar, por ende, en este trabajo de titulación analizaremos con más profundidad el inciso que se agregó, explicando en que consiste el principio de autonomía de la voluntad de las partes y el de la libre negociabilidad de las acciones, los tipos de pactos que se podrían celebrar entre accionistas, la responsabilidad civil en caso de incumplimiento y el efecto ante terceros de dichos pactos. Todo esto con el fin de lograr entender con mayor claridad dicha reforma y lograr evitar obstáculos a futuro en el ejercicio práctico del derecho societario ecuatoriano.

Palabras Clave: Autonomía de la voluntad, negociabilidad de las acciones, ley de compañías, pactos privados, compañía anónima,

ABSTRACT

The principle of the free negotiation of shares in Ecuador has undergone a great change due to the addition of a new clause in article 191 of the Companies Law, which establishes the possibility of entering into private agreements between shareholders that condition the negotiation of shares in anonymous companies, this is due to the exercise of the principle of party autonomy. However, we consider that the clause leaves many concerns without explaining, therefore, in this titulation work we will analyze in more depth the subsection that was added, explaining what the principle of party autonomy and the principle of freedom consists of. negotiation of shares, the types of agreements that could be entered into between shareholders, civil liability in case of default and the effect on third parties of such agreements. All this in order to achieve a clearer understanding of this reform and to avoid future obstacles in the practical exercise of Ecuadorian corporate law.

Keywords: Autonomy of the will, negotiation of actions, law of companies, private pacts, anonymous company, unenforceability.

Introducción

El derecho civil ecuatoriano está sostenido por el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, principio que solo está limitado por aquel famoso adagio que dice que está permitido todo lo que por ley no está prohibido. Bajo este precepto, los ciudadanos tienen un amplio margen de acción para hacer todo tipo de pactos y convenios para contraer obligaciones; así mismo y siguiendo la línea de este principio, nace el derecho de libertad de asociación, el cual es un principio protegido por nuestra actual Constitución, este principio lo podemos conceptualizar dentro de dos facetas: una positiva; y, una negativa, siendo la positiva en la cual cualquier persona puede asociarse libremente a cualquiera asociación o fundación, esta faceta es el derecho a asociarse; y, la fase negativa es que nadie puede ser obligado a pertenecer a una asociación que no haya escogido la persona voluntariamente, y esta faceta es la libertad de asociación. En el Derecho Societario uno de los elementos de las sociedades es el *affectio societatis*, que es la voluntad de las personas naturales o jurídicas de unirse en sociedad, pero no en cualquier tipo de sociedad sino en una sociedad mercantil. En nuestra Ley de Compañías se determina que, para poder constituirse en sociedad mercantil, se necesita del aporte de los socios y como contraprestación de este aporte, la sociedad mercantil está obligada a entregarles la calidad de accionistas, mediante la emisión de títulos de acciones, certificados de aportación, etc.

Mediante la promulgación de la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Modernización de la Gestión Financiera publicada mediante Registro Oficial Suplemento No. 150 de fecha 29 de Diciembre de 2017, a la cual abreviaremos como Ley de Reactivación Económica, que se envió al Pleno de la Asamblea Nacional por parte del Presidente de la República del Ecuador, Lcdo. Lenín Moreno, en calidad de urgente en materia económica, facultad otorgada por la Constitución del Ecuador al Presidente de la República, la cual fue creada con el fin de reactivar la economía ecuatoriana, impulsando el sector público, privado y popular y solidario, reformando normativa tributaria, aduanera, financiera, entre otras, siendo para el desarrollo de nuestro trabajo las reformas legales realizadas a la Ley de Compañías, incorporándose entre las disposiciones más importantes, que los accionistas de las compañías anónimas puedan celebrar pactos en los que establezcan condiciones para la negociación de acciones, contraponiéndose con lo enunciado en el inciso anterior del mismo artículo 191 de esta Ley, en virtud de que se establece que no se admiten limitaciones a la negociabilidad de las acciones, aunque este tema ha sido objeto de

varios estudios así como de interpretación mediante la Doctrina Societaria No. 141, la cual fue derogada mediante Registro Oficial No. 867 del 21 de octubre del 2016, igual sigue existiendo esta contraposición normativa, la cual por un lado no se admite limitar la negociabilidad de las acciones, pero a su vez por el otro lado, se acepta las condiciones en las mismas.

Consuetudinariamente se han venido celebrando estos pactos privados sobre la venta de las acciones por lo que con la expedición de esta nueva reforma tendríamos un poco más claridad en relación a este tema de comercio, pero dicha reforma nos trae que estos pactos no son oponibles frente a terceros y que no deben afectar los derechos de los minoristas por lo que en este trabajo se abarcarán como objetivos el investigar qué tipos de pactos se pudieran establecer en la negociación de las acciones, investigar las responsabilidades civiles a las que hubiera lugar por la celebración de estos pactos y analizar los límites de dichos pactos, ya que estos no pueden perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios. Esta supuesta claridad normativa o actualización de la realidad jurídica que nació de la voluntad de las partes deberá contener un propósito enmarcado a no perjudicar a terceros ni a los accionistas minoritarios, relacionándose estrictamente con una redacción propicia, puesto que en caso de existir un perjuicio se abren las puertas de responsabilidades civiles o siendo el caso nulidad del acto.

CAPÍTULO I

En este primer capítulo vamos a abarcar el estudio del marco jurídico civil ecuatoriano, así como a la doctrina, ya que analizaremos en profundidad los principios de la autonomía de la voluntad de las partes y el principio de la libre negociabilidad de las acciones, aclarando sus definiciones y estableciendo sus respectivas restricciones.

1. Sobre la autonomía de la voluntad de las partes

Sobre la autonomía de la voluntad, la doctrina tiene varias formas de tratarla, algunos tratadistas incluso la llaman autonomía privada alegando que la libertad proviene de los individuos y no de la voluntad, sin embargo, autonomía de la voluntad sigue siendo la denominación ponente de la doctrina, sobre todo la doctrina latino americana en la que se basa nuestro ordenamiento jurídico. Este principio es un pilar en las bases de las relaciones contractuales, por lo que es necesario definirla para posteriormente entrar en materia de los pactos que establezcan condiciones a la negociabilidad de las acciones.

1.1. Definición de autonomía de la voluntad

Comenzando con el tratadista Alessandri (2004) quien define la autonomía de la voluntad como “la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido, efectos y duración” (pág. 11).

Y por otra parte, el tratadista Puig Puig Brutau (1987) resume la definición diciendo: “La autonomía de la voluntad significa que, en principio, todo individuo puede contratar cuando quiera, como quiera y con quien quiera” (pág. 169). Lo cual no nos deja olvidar que su fundamento esencial es la libertad reconocida de las partes que les permite autodeterminarse al contrato de cualquier modo o condición que consientan.

Tomando en cuenta los criterios de la doctrina podemos concluir que la autonomía de la voluntad de las partes, más allá de ser un principio que rige la materia de los contratos, es un derecho fundamental que tienen los particulares para crear relaciones jurídicas mediante las cuales expresan sus intenciones de crear entre ellos derechos y obligaciones.

1.2. Elementos de la autonomía de la voluntad

Partiendo del punto anterior en donde establecimos a la libertad jurídica como el mayor fundamento de la autonomía de la voluntad, es momento de esclarecer sus elementos. En nuestra investigación hemos concluido que, dentro de la doctrina, son dos sus elementos esenciales, por un lado, surge la libertad para contratar y, como un punto independiente, también aparece la libertad contractual, las cuales explicaremos a continuación.

1.2.1. Libertad para contratar

De manera muy concreta podemos comenzar diciendo sobre la libertad para contratar, que es aquella facultad que tienen los particulares para decidir si celebrar o no un contrato y, si es así, poder también decidir con quién celebrarlo. Dicha potestad es uno de los derechos de libertad reconocido y garantizado a las personas en la constitución de la república en el numeral 16 del artículo 66.

El doctrinario Fernández Sessarego (2000) también comenta sobre la libertad de contratar expresando que “la libertad de contratar está, naturalmente, en función de la libertad y del derecho de los demás. Desconocer esta realidad equivale a negar la calidad ontológica del

ser humano, lo que significaría sostener, erradamente, que existen derechos subjetivos absolutos” (pág. 5). Con dicha cita lo que se quiere resaltar es que el consentimiento de las partes es indispensable en la materialización de este concepto y no es algo que se pueda imponer. No está demás resaltar, que dicho consentimiento debe provenir de una persona capaz, es así que, el código civil en sus artículos 1461, 1462 y 1463 nos aclara en que consiste dicha capacidad, quienes la pueden tener y sus respectivas excepciones.

Así podríamos decir finalmente que la libertad de contratar es un paso previo al pacto, es decir que opera de manera anterior a la contratación donde confecciona el proceso formativo de una relación contractual, examinándose sobre qué y con quien se va a dar. Visto de esa forma la libertad de contratación no debería tener mayor afectación en la relación contractual que la de ser su impulso, sin embargo, vemos que, si podría llegar a tener mayor relevancia, pudiendo llevar la relación a su conclusión si es que estamos frente a un contrato *intuitu personae*, que no se ha respetado. Pues en el artículo 1471 de código civil establece que el error sobre la persona con quien se tiene la intención de contratar no vicia el consentimiento, salvo que la persona sea la causa principal del contrato.

1.2.2. Libertad contractual

Podemos visualizar a este segundo elemento de la autonomía de la voluntad, como el segundo paso para dar vida a un pacto, y el que mayor peso tiene. Puesto que una vez que se configura la libertad de contratar, es cuando entra en acción la libertad contractual, también conocida en la doctrina como libertad de configuración interna, encargada de regular los asuntos del contenido del contrato donde podemos contemplar lo específico y lo concreto, pues aquí se lo configura, mediante la estipulación de términos y condiciones, teniendo este concepto relevancia de inicio a fin en la relación contractual. Sobre el contenido del contrato el código civil en su artículo 1461 regula que debe recaer tanto en un objeto lícito, como en una causa lícita.

Partiendo de esto, no debería sorprendernos que la principal repercusión de la autonomía de la voluntad es la obligatoriedad del contenido del contrato para las partes, pues en primer lugar hubo una libre elección de las personas del contrato, y en segundo lugar fueron las mismas partes quienes reglaron el contenido del acuerdo, manifestando así su voluntad de pactar en busca de satisfacer su interés, por ende, las partes deben cumplir con la obligación nacida de la

creación, modificación o extinción del contrato (Russell, 2018). De forma parecida nuestro Código Civil se expresa en su artículo 1454 al definir al contrato como “un acto por el cual una persona se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa” (Código Civil, 2005). Esta obligatoriedad deviene directamente del principio *pacta sunt servanda*, que opera de la siguiente manera: “El principio pacta sunt servanda implica que los pactos deben ser cumplidos en sus términos; que los contratos se acatan de conformidad con las cláusulas respectivas; y se cumplen, aún contra la voluntad de quienes intervienen en ellos” (Castañeda Rivas, 2015, pág. 9).

1.3. Los límites de la autonomía de la voluntad

A pesar de los fundamentos de libertad en las que se basa la autonomía de la voluntad, no resultaría productiva el dejarla totalmente sin restricción. Naturalmente la autonomía no es, ni puede ser ilimitada; por el contrario, está sometida a límites, dirigidos a la tutela de los intereses generales (aspecto social de la autonomía de la voluntad) y de los intereses de los terceros, los cuales no se podrían dejar a merced de la voluntad del individuo. Pero, dentro de esos límites, se puede muy bien decir que la misma es decisiva, si no se quiere decir en absoluto que es soberana. (Messineo, 1979, pág. 340)

En nuestro Código Civil varios artículos establecen que todo hecho, causa o condición que forma parte de una obligación debe ser físicamente y moralmente posible, así como no contrariar al orden público ni a las buenas costumbres, tal como indican los artículos 1477, 1483 y 1491 de dicho cuerpo legal.

Siguiendo con el estudio de las limitaciones de la autonomía de la voluntad, las cuales tienen su principal enfoque en las buenas costumbres y el orden público, siendo esta última de común consenso en la doctrina de derecho civil, considerada como un término jurídico indeterminado que se entiende que forma parte de la normativa que regula el campo de acción de la autonomía de la voluntad. “La noción de orden público impide a los particulares derogar por su propia autoridad y libre iniciativa, las leyes imperativas, mientras que, en cambio, pueden desconocer y contrariar las leyes facultativas” (Planiol, Ripert, Esmein, Radouant, & Gabolde, 1952, pág. 278)

Así mismo dentro de la doctrina se trata de distanciar los conceptos de orden público y buenas costumbres, estableciendo que el primero tiene un carácter normativo, mientras que el

segundo uno extra-normativo, por lo que la consecuencia de este carácter normativo de orden público le frenaría ser derogada por cualquier tipo de convenio, mientras que el carácter extra-normativo de las buenas costumbres simplemente implicaría que se deben cumplir ciertos cánones morales dentro de los convenios.

Respecto a esto Rojina Villegas (1960) explica que, siguiendo al principio de la autonomía de la voluntad de las partes, es muy propio en materia contractual que las partes determinen derechos y obligaciones siempre que procedan lícitamente, haciendo referencia a que no se deben violar las normas de orden público o las buenas costumbres, a más de versar sobre un objeto posible. Resaltando así, de manera particular, a la licitud y la posibilidad como las principales limitantes a la autonomía de la voluntad de las partes, pero de la misma forma agrega que dicho principio es delegado, ya que es la norma misma que le otorga facultad de generar derechos y obligaciones de manera libre, por lo que dicho poder provendría del legislador, quien es el encargado de dejar fuera del alcance de las partes ciertas materias; por otra parte, expresa también el autor que la propia naturaleza de la norma contractual limita a la autonomía de la voluntad, siendo que existen asuntos de interés general que por razones de política legislativa necesariamente deben excluirse del contorno material. Por lo que finalmente se concluye que los contratantes pueden crear libremente derechos y obligaciones, pero no derogar normas de interés general ni contratar sobre el estado civil de la persona.

1.4. Libre negociabilidad de las acciones

1.4.1. Definición

La libre negociabilidad de las acciones es un derecho fundamental de los accionistas de una sociedad anónima, el cual permite una enajenación o disposición libre de sus acciones, es decir, no se puede acordar la imposibilidad o restricción a la negociación, ya sea por medio de ley, contrato social o pactos entre accionistas o con tercero. Es decir, el accionista tiene total libertad de venderlas a quien crea conveniente dependiendo de su interés personal, sin pedir autorización alguna a los otros accionistas.

Este derecho se da únicamente en las compañías anónimas debido a su característica de *intuitu pecuniae*, es decir, lo que importa es únicamente la aportación económica que dan los socios y no por quienes son como persona. Las acciones, al contrario que las participaciones de una compañía de responsabilidad limitada, están representadas en títulos nominativos lo cual

permite su libre circulación, así lo establece el maestro Víctor Cevallos (1992) exponiendo “la cesibilidad de una acción es característica consustancial del título y esta calidad no puede según la legislación ecuatoriana ser limitada por las estipulaciones del contrato de compañía anónima” (pág. 211).

1.4.2. Restricciones a la libre negociabilidad de las acciones

Este derecho no es absoluto, en la actualidad se está olvidando el precepto de que a las sociedades anónimas solo les importa el capital, es decir, ahora si les importa quienes integran la compañía, ya sea por motivos de que la compañía solo debería ser integrada por la familia, o por personas con determinadas características y cualidades, para así impedir que ingresen personas que no se ajusten a los intereses de la compañía. Debido a esto es que en muchas legislaciones como, por ejemplo, en España, Colombia, Argentina y México permiten que haya restricciones a la libre negociabilidad de las acciones.

Joaquín Garrigues (1963) expresa:

“(…) En la vida real hallamos sociedades anónimas que no responden a principios capitalistas, sino, al contrario, a los principios en que se basan las sociedades personalistas. Es el caso de las sociedades familiares o el de las sociedades anónimas constituidas por personas determinadas que se conocen entre sí, cuyas cualidades personales son decisivas”. (pág. 3)

Por esto es que existen 3 aristas a este derecho a la negociabilidad de las acciones, catalogadas como “la libre transmisibilidad, transmisibilidad condicionada e intransmisibilidad absoluta” (Broseta Pont, 1984, pág. 19). El Ecuador está adoptando en la actualidad esa tendencia de que la libre negociación de acciones no es un derecho fundamental absoluto, catalogando a este derecho no solo en la arista de libre transmisibilidad, sino también en la transmisibilidad condicionada.

Lo anteriormente expuesto es debido a la reforma de la ley de compañías (1999) en diciembre del 2017 en la que agregó un segundo inciso al artículo 191 que establece la validez de la celebración pactos privados que condicionen la libre negociación de las acciones, sus efectos ante terceros, la responsabilidad civil en caso de incumplir dichos pactos y sus límites. Antes de la reforma el derecho a la libre negociación de acciones era absoluto, ya que el artículo

191 solo establecía que este derecho no admite limitaciones, es decir, solo existía la libre transmisibilidad. Ahora en la actualidad, debido al segundo inciso que se agregó podríamos inferir que ahora existe también la transmisibilidad condicionada. Entonces ¿Cuándo hablamos de transmisibilidad libre y condicionada?, la doctrina dice:

Si el estatuto nada señala, se presume que los títulos accionarios son libremente transmisibles. Se presume que no existen limitaciones. Pero si, por el contrario, existen restricciones expresas (legales o estatutarias), ya no estaremos ante una libre y lanzada transmisibilidad, sino que la misma estará condicionada, limitada. (Molina Sandoval, 2001, págs. 218-219)

De acuerdo a esto último, analógicamente podemos decir que en el Ecuador se habla de transmisibilidad condicionada cuando hay la existencia de los pactos celebrados entre accionistas que establezcan condiciones a la negociabilidad de las acciones y si no existen, entonces será libre. Cabe recalcar que no existiría intransmisibilidad absoluta de las acciones en el Ecuador, ya que no solo eliminaría por completo este derecho fundamental y por ende afectaría la naturaleza de la sociedad anónima, sino que también consideramos que estaría atentando contra el derecho a la propiedad por impedir que bienes que pertenecen a nuestro patrimonio puedan circular libremente. Broseta Pont (1984) expresó:

El derecho a transmitir la acción es un derecho inderogable que forma parte de las bases esenciales de la sociedad anónima, el cual se concreta en la facultad de disponer libremente de ellas cuando no este expresamente limitado por los estatutos o por la ley. (pág. 20)

1.4.3. Tipos de restricciones a la libre negociabilidad de las acciones

Las doctrinas en general clasifican a las limitaciones según su fuente que son legales, estatutarias; y convencionales.

1.4.3.1. Restricciones legales

Como su nombre lo indica, es cuando la ley señala los casos en que se puede limitar la negociabilidad de las acciones. Por ejemplo, en Colombia su código de comercio establece la libertad de negociar acciones salvo excepciones como, por ejemplo, el caso de una acción prendada o el derecho de preferencia a adquirir acciones, el cual se analizará más adelante. Estas restricciones son el antecedente de las restricciones estatutarias o convencionales, ya que,

al ser de limitaciones de carácter facultativo, los accionistas son, a la final, quienes deciden si las estipularan o no en los estatutos o contratos privados.

1.4.3.2. Restricciones estatutarias

Es una de las más usadas en legislaciones comparadas, la doctrina admite sin dudas que se coloquen restricciones en los estatutos, porque permiten a la sociedad formular acorde a sus intereses las respectivas limitaciones y también por concepto de publicidad, lo que permite darles mayor obligatoriedad a tales acuerdos. El tratadista Broseta Pont (1984) expresa que:

En una prescripción de los estatutos en virtud de la cual se prohíbe la transmisión de las acciones a las personas que reúnan o carezcan de determinadas características; o se establece un procedimiento de comunicación a la sociedad previa a toda transmisión de las acciones, acompañada de un derecho de adquisición preferente para los accionistas; o se declara que cualquier transmisión de las acciones no producirá efectos frente a la sociedad, a menos que esta apruebe expresamente la transmisión. (pág. 50)

1.4.3.3. Restricciones convencionales

Son una clase de pactos parasociales o extraestatutarios celebrados en la práctica societaria, ya sea, por la totalidad de los accionistas o una parte de ellos. Estos son de escasa normatividad y consisten en “operaciones negociales entre los socios o con terceros que buscan integrar o modificar la disciplina societaria” (Fernández Del Pozo, 2007, pág. 167). Los pactos parasociales la mayoría de la doctrina los clasifica en pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización. Sin embargo, en esta investigación solo nos concentraremos en los pactos de relación, porque en estos según Cándido Paz-Ares (2003):

Prima la voluntad de los socios de regular sus relaciones recíprocas de manera directa y sin mediación de la sociedad. Los supuestos que ilustran esta categoría son los acuerdos dirigidos a establecer a favor de todos o algunos de los socios derechos de adquisición preferente sobre las participaciones sociales, derechos de venta conjunta, obligaciones de lock up, obligaciones de no incrementar la participación en el capital por encima de un determinado porcentajes («pactos de no agresión»), obligaciones de ceder o de adquirir las participaciones bajo determinadas condiciones(...). (págs. 19-20)

Por el concepto y ejemplos que nos dio el profesor Paz-Ares es que concluimos que las

restricciones convencionales a la libre negociabilidad de las acciones están dentro de los pactos de relación, incluso hay que mencionar que estos pactos son independientes del entorno de la compañía, ya que los acuerdos solo involucran a las partes.

1.5. Conclusiones parciales

El Principio de autonomía de la voluntad de las partes, aunque permita a los contratantes crear todo tipo de pactos, estos están necesariamente limitados por los preceptos de las normas de orden público, sobre las cuales no puede contrariar, así como el contenido de dichos pactos deben ser física moralmente posible según los lineamientos de la buena costumbre.

El principio de libertad de negociación de las acciones no es absoluto, ya que nuestra legislación dice que no se lo puede privar, es decir, prohibir. Sin embargo, si admite restricciones o limitaciones debido al segundo inciso que se le agrego al artículo 191 de la ley de compañías en diciembre del 2017, ya que este admite estipular condiciones a la negociación de acciones.

De acuerdo a la clasificación hecha por la doctrina sobre las restricciones a la libre negociabilidad de las acciones, es básicamente en el sentido de donde se plasman esas restricciones, ya sea en la ley, estatuto o pactos entre privados. Según lo analizado una de las diferencias entre restricciones estatutarias y convencionales, es que, para ser modificadas esas estipulaciones, es mucho más complicado si son estatutarias, porque se debe seguir un procedimiento pre establecido, en cambio en las convencionales basta con que las partes acuerden privadamente por escrito las modificaciones sin ningún tipo de formalidad.

CAPÍTULO II

2. Pactos privados entre los Accionistas

En este capítulo corresponde analizar la reforma del artículo 191 de la ley de compañías, específicamente el segundo párrafo que se agregó producto de la vigencia de la ley de reactivación económica. En un primer punto analizaremos la eficacia del ejercicio de la autonomía de las partes en la negociación de acciones, es decir, la eficacia de los pactos privados celebrados entre accionistas. Después estableceremos algunos tipos de pactos que se podrían realizar entre los accionistas, siguiendo con la responsabilidad civil en caso de incumplimiento y por último establecer el límite a esa autonomía de la voluntad de las partes en la negociación de acciones.

2.1.Efectos de los pactos privados entre accionistas al limitar la negociación de acciones

Nuestra ley de compañías en su artículo 191 establece que los acuerdos o pactos privados entre accionistas que establezcan condiciones en cuanto a la negociación de acciones, no serán oponibles a terceros. La oponibilidad del acto o contrato básicamente “ consiste en que los terceros no pueden negarle su existencia y la de sus efectos (...)” (Abeliuk Monasevich R. , 2001, pág. 154). Por ende, en el ámbito societario, la ley de compañías, nos da a entender que los pactos privados solamente surtirán efectos entre accionistas y no serán eficaces frente a terceros, como lo es la sociedad, por eso aquellos terceros pueden desconocer los derechos que del acto o contrato se emanan.

La inoponibilidad establecida por la ley de compañías a los pactos entre accionistas tiene mucho sentido, porque hay que aclarar que la doctrina expone que el efecto de estos acuerdos privados o contratos entre accionistas es de carácter relativo, esto es “(...) afecta únicamente a las partes contratantes y no a aquellos que no han intervenido en su celebración” (Abeliuk Monasevich R. , 2001, pág. 124).

La doctrina considera que la inoponibilidad de los pactos privados entre accionistas se da por carencia de publicidad, así, por ejemplo, legislaciones como la argentina y chilena, sancionan con inoponibilidad a aquellos acuerdos entre accionistas que no se encuentren estipulados en los estatutos, por ende, en caso de irrespetar el pacto establecido en el estatuto, la compañía no podría desconocer el pacto celebrado entre los socios.

Como en nuestra legislación solo admite estipulaciones privadas entre accionistas para condicionar la negociabilidad de las acciones, es por este motivo que, en caso de efectuarse una transferencia de acciones, por falta de publicidad la compañía tendrá que inscribirla en el libro de acciones y accionistas, sin tomar en cuenta si se cumplió o no con las condiciones pactadas anteriormente. Cabe aclarar, que al interpretar la ley se debe inferir que está absolutamente prohibido los pactos de negociación de acciones celebrados entre socios con la compañía.

2.2. Tipos de condiciones que pueden pactar los accionistas

No existe un catálogo específico de los pactos entre accionista, mejor dicho, no podría, debido al principio de la autonomía de la voluntad de las partes que, como dijimos anteriormente, nos permite estipular las condiciones que deseamos siempre que no nos extendamos de los límites, por lo tanto, este tema puede abarcar múltiples situaciones. Lo que se quiere decir, es que los accionistas pueden inventarse un sin número de pactos que estipulen cualquier tipo de condición a la libre negociabilidad de las acciones, debido a que como la sociedad evoluciona, el derecho también lo hace. Sin embargo, analizaremos algunos tipos de pactos que podrían darse en el Ecuador.

Nuestra legislación ecuatoriana, no especifica que pactos podrían celebrarse entre los accionistas en cuanto a establecer condiciones a la libre negociabilidad de las acciones. Sin embargo, podemos inferir un tipo pacto restrictivo, si tomamos en cuenta la resolución del servicio de rentas internas número 536 publicada en el registro oficial suplemento 919 del 10 de enero del 2017 en su artículo 6. En esta resolución se menciona la existencia de acciones restringidas, en el sentido de limitar la negociación de acciones, las cuales el servicio de rentas internas las define básicamente como aquellas acciones que solo se las puede enajenar a determinadas personas o grupos de personas que gocen de ciertas cualidades.

Así, en esta resolución se menciona que se considera como acciones restringidas a las que solamente se las puede transferir a los que son actualmente accionistas, a cierto grupo familiar, determinada empresa u otra agrupación de personas. Esta resolución claramente establece un pacto que limita la negociabilidad de acciones, ya que el accionista transmitente no podría, de manera libre, venderlas a quien quisiera, sino que tiene que ajustarse al pacto celebrado y venderlas a determinadas personas en específico. Este pacto restrictivo no es el único que se podría dar en nuestro país, la doctrina en general nos da muchos ejemplos de pactos entre accionistas que pueden limitar la transmisibilidad de las acciones, los cuales, algunos de esos

los analizaremos someramente en esta tesis.

2.2.1 *Tag Along*: pactos de acompañamiento

Este pacto que generalmente tiene como finalidad beneficiar o proteger los intereses de los socios minoritarios, en el caso de que los socios mayoritarios quieran transferir sus acciones a un tercero. En ese supuesto, los socios minoritarios por algún motivo no quieren permanecer en la compañía, ya sea, porque no quieren que el control de la compañía vaya en manos de terceros o simplemente quieren tener liquidez; por lo que deciden pactar con la mayoría accionaria estas cláusulas.

Este tipo de estipulación contractual otorga a los socios o accionistas que no están participando en una eventual transferencia de las acciones de la sociedad objetivo la facultad de plegarse y acompañar al que haya decidido transferir sus acciones, permitiendo de esta forma que sus acciones o participaciones sociales sean transferidas conjuntamente con el paquete accionario del socio o accionista vendedor. (Reggiardo Denegri, 2011, pág. 185)

En otras palabras, los socios minoritarios gozan del derecho de adhesión que les permite unirse en la venta de las acciones con los mayoritarios, en igualdad de condiciones. Por lo tanto, el tercero no podrá adquirir las acciones de la mayoría, sino se cumple la condición que es la compra de la porción accionaria de la minoría. Cabe recalcar que este pacto no comporta una obligación para los socios minoritarios, sino que es facultativo, por eso pueden decidir en no acompañar o adherirse en la venta a la mayoría y quedarse en la compañía. Pero, para el accionista vendedor si tiene la obligación de comunicarle a los demás socios que existe un tercero interesado en adquirir sus acciones.

2.2.2. Clausula *Drag Along*

Esta cláusula es todo lo contrario a lo anterior, ya que aquí se obliga al socio minoritario a vender su porción accionaria en iguales condiciones que la de los socios con poder de venta. Por ende, esta cláusula:

(...) conlleva que la venta realizada a un tercero por un socio, que suele ser mayoritario, e incluso el propio promotor, va a implicar que este socio “arrastre” a los demás para que todos venda su participación en la sociedad a ese tercero que suele estar interesado, normalmente, en adquirir el 100% del capital social. (Serrano Moreno, 2017, pág. 131)

Esto se da, porque puede suceder que un tercero no solo quiera adquirir las acciones de la mayoría, sino un alto porcentaje del capital o su totalidad para hacerse con el control y no tener socios extraños a su forma de actuar. Hay que aclarar que esta cláusula si es de carácter imperativa, ya que si es obligatoria para el socio que se lo va a arrastrar ha dicho negocio. Las partes deben acordar las condiciones que regirán en el pacto, que según a nuestro criterio la más importante es el precio de cada una de las acciones, ya que los socios minoritarios no celebrarían este pacto sin antes establecer un precio justo.

Tanto las cláusulas tag along como la drag along son pactos que establecen condiciones que sin duda constituyen una restricción a la negociabilidad de las acciones, ya que no permiten enajenarlas libremente de forma simple, ya que este pacto incluso podría arruinar la transferencia debido a que el comprador pudiera negarse a adquirir debido a las trabas que se le presenta.

2.2.3. Cláusula *Shotgun*

Shotgun es una clausula “por la cual una oferta de adquisición puede ser respondida por una contraoferta de adquisición, que se vuelve obligatoria para quien realizó la primera oferta” (Lagos Villarreal, 2014, pág. 67). Así mismo, esta cláusula puede ser considerada como “un mecanismo por virtud del cual un accionista establece un precio de compra/venta, quedando el otro accionista obligado a comprar o vender las acciones en juego al precio establecido por el primer accionista” (Landeo & Spier, 2013, pág. 22).

Es una clausula justa y equitativa, ya que el accionista que primero oferta sus acciones, no sabe si será el vendedor o comprador, por ende, no se arriesgará a establecer un precio ni tan bajo, ni tan alto. El accionista que recibe la oferta decidirá si comprar o no las acciones ofrecidas y en caso de suceder lo último, el accionista que recibió la oferta estara obligado a venderlas al precio que se estableció en un principio.

2.2.4. *Right of first refusal*: Derecho de preferencia

Como consecuencia del ejercicio de este derecho es que se limita la negociación de acciones, ya que en caso de que un accionista decida vender sus acciones, este tiene que ofrecerlas a determinado accionista o grupo de accionistas con los que celebró el pacto, antes de ofrecérselas a un tercero y en caso de no ejercer ese derecho de preferencia, el accionista vendedor si las podrá vender a un tercero que es ajeno al pacto. Por eso, el *right of first refusal*:

Permite que los accionistas compren su parte proporcional de las acciones que ofrezca vender cualquier accionista a terceros. Si algún accionista opta por no comprar su parte proporcional de las acciones en venta, los restantes accionistas tendrán la oportunidad de adquirir su parte proporcional de las acciones que quedaren sin comprar. Una vez que todos los accionistas hayan agotado sus derechos de opción de compra preferente, el accionista vendedor original estará en libertad de vender el resto de sus acciones a terceros (...). (González & Tomasello, 2014)

Esto sin duda es una condición que limita la libertad de negociar las acciones, al no permitir al accionista con poder de venta, negociar y por ende enajenar sus acciones, o parte de ellas, a quien en verdad quisiera transferir. Consideramos que este pacto es el que usualmente se utiliza en la práctica societaria para limitar la libre negociabilidad de las acciones.

2.2.5. Cláusula *lock up*: Bloqueo de venta

Esta cláusula es muy aconsejable celebrarla, especialmente en los casos en que recién se funda la compañía, ya que consiste en prohibir la venta de las acciones durante un tiempo determinable que sea razonable. Normalmente se la hace dirigido a los accionistas, fundadores o no, que son indispensables para el desarrollo de la empresa, para evitar que dejen la compañía demasiado rápido.

El tiempo razonable, según la doctrina, pueden ser más o menos de 3 a 5 años y una vez transcurrido ese periodo de tiempo el socio tendrá total libertad de negociar sus acciones con quien desee. Cabe aclarar que no necesariamente esta cláusula, o las anteriores mencionadas, tiene que ir dirigida a la totalidad de las acciones que posea el socio o los socios, sino que pueden dirigirse también a determinado porcentaje.

2.3. La responsabilidad civil por el incumplimiento de los pactos

De acuerdo a lo analizado podemos definir a la responsabilidad civil como una obligación de reparar el daño que una persona ocasionó debido al acto de incumplimiento que aquella ejecutó, ya sea producto de una acción u omisión. Tal y como expresa Tamayo Jaramillo (2008) de manera más profunda “la responsabilidad civil engloba todos los comportamientos ilícitos que por generar daño a terceros hacen recaer en quien lo causó, la obligación de indemnizar” (pág. 8). Esto es muy relevante si hablamos de la responsabilidad civil de manera global, pero al hablar de incumplimiento de los pactos entre accionistas, debemos centrarnos más

específicamente en la responsabilidad civil contractual, porque estos pactos no son más, que un simple contrato, los cuales, en primer lugar, surgen de la existencia de una obligación previa, que en nuestro caso es una de las condiciones pactadas que limitan la negociabilidad de las acciones celebrada entre los accionistas.

En general, sabemos que, en caso de un incumplimiento contractual, el resarcimiento del daño sería por dos vías, por cumplimiento forzoso o indemnización de daños y perjuicios. De acuerdo a lo analizado, el único mecanismo que podría aplicarse para el resarcimiento por incumplimiento del pacto celebrado entre accionistas, sería la indemnización de daños y perjuicio, por el motivo que el incumplimiento de estos tipos de pactos que restringen a negociabilidad de las acciones es de carácter definitivo, es decir “(...) la obligación no se ha cumplido, pero es un hecho que ya no puede cumplirse” (Abeliuk Monasevich R. , 2001, pág. 710). Entonces no cabe cumplimiento forzoso, ya que para esto, la obligación aun debería poder ejecutarse en su forma natural, lo cual no pasa en estos pactos privados, ya que el socio transfirió sus acciones sin cumplir antes con la condición y no se puede perseguir al beneficiario de la transferencia, porque estos pactos como dijimos anteriormente son inoponibles a terceros.

Como dijimos anteriormente, la indemnización de daños y perjuicios sería la vía para reparar el daño ocasionado por el accionista infractor del pacto , esta indemnización es “... la cantidad de dinero que debe pagar el deudor al acreedor y que equivalga o represente lo que éste habría obtenido con el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación” (Abeliuk Monasevich R. , 2001, pág. 725). Esta vía de reparación se la puede analizar en el código civil en su artículo 1572 que expone, entre otras cosas más, que está compuesta de dos componentes que nos ayudaran a determinar la cuantía a pagar para resarcir el daño, estos son el daño emergente y el lucro cesante. Sin embargo, la determinación de una cuantía de aquellos daños ocasionados por el incumplimiento del pacto será determinado, al final del día, por un juez en razón de la petición del actor de la demanda, lo cual sería una obstrucción muy tediosa.

Para dar solución a dicho problema sería sensato que, en todo pacto, a fines de asegurar su cumplimiento; se incluya una cláusula penal, instrumento en donde de manera previa se determinan las indemnizaciones correspondientes por el incumplimiento. Estableciendo tempranamente las consecuencias de forma determinada y cuantificada, para que por un lado exista coerción, y por otro que todo suscriptor del contrato conozca su responsabilidad. Cabe aclarar que en las formas de reparación por incumplimiento, los accionistas pueden pactar otro

tipo de garantías que refuercen el cumplimiento, esto es debido a la autonomía de la voluntad de las partes. Un caso de estos sería el pacto *tag along*, en donde la doctrina nos manifiesta que se podría pactar, que en caso de que el socio mayoritario transfiera sus acciones a un tercero sin antes notificar al socio minoritario, como medio de resarcimiento se puede obligar al socio mayoritario vendedor a adquirir las acciones del socio minoritario con las mismas condiciones las cuales se las transfirió al tercero. Es decir, el socio mayoritario incumplidor permanecerá en la compañía como medida de sanción.

2.4. Límite a las condiciones de negociabilidad de acciones

Por el principio de autonomía de la voluntad, en materia societaria, es que entre accionistas pueden pactar restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones, pero como dijimos anteriormente, esta autonomía tiene límites que básicamente es no contravenir las normas de orden público y las buenas costumbres. Por ello, no se permite la admisión total de todos los pactos parasociales celebrados entre accionistas, porque este principio no necesariamente conlleva a la consideración de que cualquier pacto surgido de la imaginación de las partes sea lícito.

Por eso en el Ecuador, si bien, se pueden realizar todo tipo de pactos parasociales que condicionen la negociación de acciones, esta aseveración no es absoluta, ya que en la ley de compañías en su artículo 191, en los últimos incisos nos establece que esos pactos no deben perjudicar a los socios minoritarios. Esto es de orden público, por lo tanto, es un límite, porque protege un interés general, es irrenunciable y más que todo es una protección que el estado le da al ciudadano que está en desventaja para que no se pueda ejercer una posición dominante sobre este último, por lo tanto, el socio minoritario no puede quedar afectado por dichos pactos. Para entender mejor lo antes mencionado, es necesario en principio poder establecer una idea clara de quienes son los socios minoritarios y para ello Adrianzen (2018) nos dice que:

Se considera como socio o accionista minoritario a aquella persona que cuenta con una reducida o ínfima participación en el capital social; o como aquél cuyo accionario representa una parte considerable de la misma y que si bien no tiene el control, cuenta con los mecanismos que le permiten designar directores y acceder a información privilegiada o reservada de la sociedad. (pág. 273)

Sin embargo, hemos concluido que no es posible que ninguno de los pactos que mencionamos en los temas anteriores afecta los derechos concretos de la minoría, aunque en el caso del pacto *drag along* hay autores que consideran que es una forma de perjudicar a la minoría por el hecho de obligarles a vender su porción accionaria y excluirlos de la sociedad, pero en nuestra opinión no afecta a la minoría, porque las partes de forma voluntaria acordaron celebrar el pacto asumiendo las condiciones preestablecidas que ellos conocían. Por ende, vemos que la verdadera intención del legislador con respecto a esa parte del inciso, es que, se prevenga con anterioridad cualquier tipo de aflicción, o que quede sobreentendido que los pactos parasociales existen para favorecer a todos los socios, más aún los derechos de los socios minoritarios de manera general.

Distinto fuera, el caso de que por alguna circunstancia se alteren las condiciones de dichos pactos, como, por ejemplo, que en el *drag along* se arrastre al accionista minoritario a vender sus acciones a un menor precio o trato menos favorable comparado con los accionistas mayoritarios, en ese caso habría un perjuicio grave hacia al minorista por someterla a una venta de menor precio que el gozado por el accionista mayoritario. Lo mismo pasaría en el caso de cualquiera de los otros pactos expuestos con anterioridad y en estos se degeneraren las condiciones equitativas, de tal manera que el accionista minoritario quedase en una situación de desventaja, por lo tanto, estos pactos no estarían respetando la normativa societaria,

La doctrina también nos dice que dichos pactos no deben ir en contra de la naturaleza misma de la sociedad anónima, es decir, como dijimos anteriormente, no se puede prohibir negociar las acciones, porque estaríamos afectando la característica esencial de este tipo de compañías. Por ende, cualquier tipo de pacto que pase de los límites será sancionado con nulidad, ya que la ley de compañías no establece otro tipo de sanción, esto se sustenta con lo establecido por el artículo 9 del código civil.

CONCLUSIONES

Las condiciones establecidas en los pactos entre accionistas en cuanto a la negociabilidad de las acciones, no pueden ser estipuladas por ley o estatuto, sino que deben darse siempre por contrato privado celebrado solamente entre accionistas, el cual por el efecto relativo de los contratos le da el carácter de inoponible frente a terceros.

Los accionistas pueden realizar todo tipo de pactos que condicionen la negociación de acciones debido al principio de autonomía de las partes, pero siempre y cuando no sean contrario al orden público o buenas costumbres, es decir, en este caso estos pactos no deben ser contrarios a la naturaleza misma de la compañía y no debe afectar los derechos de la minoría.

El artículo 191 de la ley de compañías se contradice, ya que por un lado expresa que no se admite limitaciones para negociar acciones, pero, por otro lado, dice que se permiten pactos privados que condicionen, y por ende limiten, esa negociación. Sin embargo, si bien es contradictorio, consideramos que el legislador, al solo estipular que se puedan celebrar pactos privados y que les dé el carácter de inoponibles a terceros, está igual protegiendo el principio de libre negociabilidad, porque no son reconocidos por terceros, sino solo inter partes.

RECOMENDACIONES

Establecer a través de una resolución de la superintendencia de compañías un catálogo, bien sobre posibles acuerdos que podrían celebrarse entre accionistas o sobre lo que no deberían contener dichos pactos para su celebración, de modo que exista una mayor comprensión y poder entender el alcance del artículo 191 analizado en este trabajo de titulación.

Que se les haga saber a todos los accionistas, que las compañías anónimas tienen la facultad de registrar en el libro de acciones y accionistas toda transferencia de las acciones hechas a un tercero, sin perjuicio del cumplimiento de las condiciones pactadas anteriormente por los accionistas, ya que la compañía es un tercero que no participó en esos pactos y, por ende, no tiene el deber de reconocer tal pacto. Todo lo dicho anteriormente, es para que los accionistas tengan una cultura general sobre la reforma a la ley de compañías y así evitar cualquier tipo de conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

- Abeliuk Monasevich, R. (2001). *Las obligaciones Tomo I*. Santiago: Temis S.A.
- Abeliuk Monasevich, R. (2001). *Las obligaciones Tomo II*. Santiago: Temis S.A.
- Adriánzén, Augusto. (6 de diciembre de 2018). Protección de los accionistas minoritarios en las sociedades anónimas abiertas. *Themis: Revista de derecho No. 41*, 273. Obtenido de universidad de la Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5109660>
- Alessandri, A. (2004). *De los contratos*. Santiago : Editorial Jurídica de Chile.
- Broseta Pont, M. (1984). *Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*. Barcelona: Tecnos.
- Castañeda Rivas, M. L. (2015). EL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA Y LA CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS EN EL SISTEMA NORMATIVO MEXICANO, IUSINTERNACIONAL Y COMPARADO. *Tohil*, 9.
- Cevallos, V. (1992). *Compendio de Derecho Societario Ecuatoriano*. Quito: Juridica del Ecuador.
- Código Civil. (24 de Junio de 2005). Quito, Ecuador.
- Fernández Del Pozo, L. (2007). El 'enforcement' societario y registral de los pactos parasociales: la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado. *Revista de derecho de sociedades No 49*, 167.
- Fernández Sessarego, C. (2000). *Contrato y Mercados*. Lima: Gaceta Jurídica Editores.
- Flume, W. (1998). *El negocio jurídico*. Madrid: Fundación Cultural del Notariado.
- Garrigues, J. (1963). *Restricciones estatutarias a la libre transmisibilidad de acciones*. Madrid: Tecnos.
- González , M., & Tomasello, L. (2014). La utilización de opciones en los pactos de accionistas de las sociedades anónimas. *Estudios de Administración*, 11(2), 15.
- Lagos Villarreal, O. (2014). El mundo al revés: pactos de accionistas, restricciones a la libre cesibilidad de las acciones y la reforma al artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas. *Revista chilena de derecho privado*, (22), 67.
- Landeo, C., & Spier, K. (2013). Shotguns and Deadlocks. *Yale Journal on Regulation*, 22.
- Ley de Compañías. (05 de Noviembre de 1999). Quito, Ecuador.
- López Santamaría, J. (1998). *Los Contratos parte general. Tomo I*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Martorell, E. E. (1997). *Tratado de los Contratos de Empresa*. Buenos Aires: Depalma.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo II*. Buenos Aires: EJEA.
- Molina Sandoval, C. (2001). *Transmisibilidad de acciones y sus restricciones. VIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IV Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*. Rosario: Universidad Argentina de la Empresa.
- Paz-Ares, C. (2003). *El enforcement de los pactos parasociales*. Obtenido de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/1052/documento/03candido.pdf>
- Paz-Ares, C. (2011). LA CUESTIÓN DE LA VALIDEZ DE LOS PACTOS PARASOCIALES. *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, 252. Obtenido de <https://www.uria.com/documentos/publicaciones/3216/documento/art32.pdf>

- Planiol, M., Ripert, G., Esmein, P., Radouant, J., & Gabolde, G. (1952). *Traité pratique de droit civil français (Vol. 4)*. Librairie générale de droit et de jurisprudence.
- Puig Brutau, J. (1987). *Compendio de derecho civil. Volúmen II*. Barcelona: Bosch.
- Reggiardo Denegri, A. (2011). Los mecanismos de salida de las inversiones en el mercado de capital privado (private equity) y la experiencia peruana. *Advocatus*, 185.
- Rojina Villegas, R. (1960). *Derecho civil Mexicano, Tomo 5, Obligaciones, Volumen I, 4ta edición*. Mexico: Porrúa.
- Russell, O. S. (2018). *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*. madrid: Reus.
- Sanchez Linde, M. (2004). *Agrupación de acciones para ciertos derechos de la minoría en la sociedad*
- Tamayo Jaramillo, J. (2008). *Tratado de responsabilidad Civil. Tomo I*. Legis.

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, Erazo Molestina, Ian Francisco con C.C: # 0924106818 y **Macías Pita, Chris Andrés** con C.C: # 1313103622 autores del trabajo de titulación: **La Autonomía de la voluntad de las partes en la libre negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas en el Ecuador**, previo a la obtención del título de **Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** 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, 19 de febrero del 2019

f. _____
Macías Pita, Chris Andrés
C.C: 1313103622

f. _____
Erazo Molestina, Ian Francisco
C.C: 0924106818

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	La Autonomía de la voluntad de las partes en la libre negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas en el Ecuador.		
AUTOR(ES)	Ian Francisco, Erazo Molestina y Chris Andrés, Macías Pita		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Álvarez Torres, Andrea Alejandra		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	19 de febrero del 2019	No. DE PÁGINAS:	22
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho civil y Derecho societario		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Autonomía de la voluntad, negociabilidad de las acciones, ley de compañías, pactos privados, compañía anónima, inoponibilidad.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El principio de la libre negociabilidad de las acciones en el Ecuador ha sufrido un gran cambio debido a que se agregó un nuevo inciso en el artículo 191 de la ley de compañías, en el cual se establece la posibilidad de celebrar pactos privados entre accionistas que condicionan la negociabilidad de las acciones en las compañías anónimas, esto es debido al ejercicio del principio de autonomía de la voluntad de las partes. Sin embargo, consideramos que el inciso deja muchas inquietudes sin explicar, por ende, en este trabajo de titulación analizaremos con más profundidad el inciso que se agregó, explicando en que consiste el principio de autonomía de la voluntad de las partes y el de la libre negociabilidad de las acciones, los tipos de pactos que se podrían celebrar entre accionistas, la responsabilidad civil en caso de incumplimiento y el efecto ante terceros de dichos pactos. Todo esto con el fin de lograr entender con mayor claridad dicha reforma y lograr evitar obstáculos a futuro en el ejercicio práctico del derecho societario ecuatoriano.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-939481413 +593-979952893	E-mail: chrisamp1896@hotmail.com iankenobi@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Maritza Reynoso de Wright		
	Teléfono: +593-994602774		
	E-mail: maritzareynosodewright@gmail.com		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			