

Eliminación del requisito del 25 % de participación en el capital social en los recursos de impugnación de acuerdos sociales

Elimination of the 25% Shareholding Requirement for Challenges to Corporate Resolutions

PABLO ALEJANDRO AGUINAGA TRILLOS*

Recibido / Received: 24/07/2024

Aceptado / Accepted: 25/08/2024

DOI: <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3360>

Citación:

Aguinaga Trillos, P.A. “Eliminación del requisito del 25 % de participación en el capital social en los recursos de impugnación de acuerdos sociales”, USFQ Law Review vol. 11, no. 2, noviembre de 2024, <https://doi.org/10.18272/ulr.v11i2.3360>

* Miembro de la Mesa Corporativa de la ICC YEA y Asociado Corporativo en Spingarn, casilla postal 17-1200-841, Quito 170904, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: pabloaguinaga.96@hotmail.com; ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-1682-1570>.

RESUMEN

Antes de la reforma de 2023, el derecho de impugnación estaba reconocido por la Ley de Compañías como un derecho fundamental para todos los accionistas, independientemente de su porcentaje de participación en el capital social. Sin embargo, el ejercicio de los recursos procesales de impugnación sí dependía del porcentaje de participación que tenía el socio o accionista en el capital social de la compañía. Luego de la reforma a la Ley de Compañías, se eliminó el requisito del porcentaje mínimo de participación en el capital social para ejercer los recursos procesales de impugnación. Este cambio en el régimen de los recursos procesales de impugnación es clave para el futuro, ya que podría abrir la posibilidad de una protección excesiva a los socios y accionistas minoritarios.

PALABRAS CLAVE

Reforma; Ley de Compañías; requisito de participación mínima; capital social; recurso(s) procesal(es) de impugnación; socios y accionistas

ABSTRACT

Before the 2023 reform, the right to challenge decisions was recognized by the Companies Act as a fundamental right for all shareholders, regardless of their percentage of participation in share capital. However, the exercise of legal remedies for challenging decisions did depend on the shareholder's or member's percentage of participation in the company's share capital. Following the reform of the Companies Act, the requirement of a minimum participation percentage in share capital to exercise procedural challenges remedies was eliminated. This change in the regime of procedural challenge remedies is crucial for the future, as it may lead to excessive protection for minority shareholders.

KEYWORDS

Reform; Companies Act; minimum participation requirement; capital stock; procedural remedies; partners and shareholders

1. INTRODUCCIÓN

El 15 de marzo de 2023 entró en vigor una de las reformas legales más trascendentales de la historia de Ecuador para el régimen jurídico societario. Antes de dicha reforma, el marco legal societario estaba inmerso en una excesiva solemnidad de actos y contratos, con requisitos anacrónicos para la ejecución de actos societarios y un régimen deficiente para el ejercicio y defensa de los derechos de socios y accionistas. El mundo contemporáneo exigía un marco jurídico societario dinámico, flexible y progresivo capaz de adaptarse al vertiginoso mercado global, que cada día avanza más rápido y no puede detenerse por formalidades legales innecesarias.

Afortunadamente, las disposiciones contenidas en la Ley de Compañías (en adelante LC) previas a la reforma fueron, en su mayoría, modificadas en aras de una modernización sumamente aclamada por el sector empresarial privado. Esta reforma a la LC simplificó procesos, aclaró disposiciones confusas y amplió el marco de protección de los derechos de los socios y accionistas que conforman las sociedades reguladas por dicha ley. Gracias a la reforma a la LC, Ecuador tiene una de las legislaciones societarias más vanguardistas del mundo¹.

Uno de los temas más relevantes abordados en la reforma a la LC es el relacionado con los recursos procesales de impugnación de socios y accionistas a las resoluciones de los órganos de gobernanza y administración de las compañías. Antes de la reforma, la ley exigía que los socios o accionistas de las compañías tuvieran una participación mínima del 25 % en el capital social para ejercer judicialmente los recursos de impugnación. Tras la reforma, este requisito fue eliminado, lo que representó un cambio sustancial en el ejercicio de los recursos procesales de impugnación. Esto generó dudas e incertidumbre entre administradores, inversores y abogados societarios, quienes debaten si esta eliminación será positiva o excesivamente proteccionista con los socios y accionistas minoritarios.

Para desarrollar una posición sobre esta cuestión, primero se revisarán algunos conceptos societarios clave, como la noción de compañía, los modos en que se toman decisiones en los órganos sociales y el derecho fundamental de impugnación de los socios y accionistas. Tras repasar estos conceptos, se analizará el requisito de participación mínima en el capital social, reflexionando sobre su fundamento, las posiciones a favor y en contra de su exigencia y los mecanismos alternativos a dicho requisito.

1 Paúl Noboa Velasco, "La implementación del *blockchain* en gobierno corporativo y la *tokenización* de las acciones", *USFQ Law Review* 9, n.º. 1 (julio de 2022): 47, <https://doi.org/10.18272/ulr.v9i1.2567>.

2. CONCEPTOS SOCIETARIOS RELEVANTES

Para abordar el régimen de los recursos de impugnación de los socios y accionistas minoritarios a las resoluciones adoptadas por mayoría en los órganos de gobernanza y administración de las compañías es necesario revisar algunos conceptos societarios básicos. En primer lugar, la compañía forma su voluntad y la expresa al exterior. Dado que la compañía es una persona *ficta*, no tiene la capacidad de formar su voluntad de manera autónoma e independiente, por lo que necesita un medio para construir y manifestar su intención, permitiéndole llevar a cabo las actividades para la cual fue constituida. Ignacio Lojendio Osborne sostiene que, como persona jurídica, la compañía “necesita de una especial técnica para formar su voluntad, con el fin de manifestarla al exterior y para desarrollar la actividad social. La sociedad actúa por medio de unos instrumentos que la Ley califica como órganos”².

Los órganos sociales de las compañías, su funcionamiento, atribuciones y deberes deben estar detallados en los estatutos de cada sociedad y, de manera supletoria, con la regulación establecida en la ley³. La magister Cristina Escobar Albuja clasifica los órganos sociales de las sociedades mercantiles en Ecuador en cuatro categorías generales: (i) el órgano decisorio de la empresa que es la junta general de socios o accionistas, (ii) el órgano de administración que es el directorio o consejo de administración, (iii) el órgano de ejecución que es el representante legal y (iv) el órgano de fiscalización en caso de que el estatuto contemple su creación⁴. El artículo se concentrará exclusivamente en las dos primeras categorías: el órgano decisorio o de gobernanza (la asamblea o junta general de socios o accionistas) y el órgano de administración (el directorio o consejo administrativo).

La asamblea o junta general de socios o accionistas es el órgano supremo de la compañía y, como tal, los acuerdos y resoluciones adoptadas en estas sesiones son la máxima manifestación de la “voluntad social”⁵. Para que estos acuerdos y resoluciones sean adoptados válidamente debe verificarse una serie de requisitos de formalidad con relación a la comparecencia y capacidad de los socios y accionistas presentes en la junta o asamblea. La convocatoria, la elaboración de la lista de asistentes, la verificación del quórum de instalación y la verificación del quórum de decisión son algunos de los requisitos y procedimientos para llevar a cabo la junta o asamblea general. Cuando se cumplen los

2 Ignacio Lojendio Osborne, “La junta general de accionistas”, en Guillermo Jiménez Sánchez, comp., *Derecho Mercantil* (Barcelona: Ariel, 2003), 320.

3 Disposición Reformatoria Octava, Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación, R. O. Suplemento 151 del 28 de febrero de 2020.

4 Cristina Escobar Albuja, *El derecho de impugnación de las minorías frente a las resoluciones de juntas generales en las sociedades anónimas y limitadas al amparo de la legislación societaria ecuatoriana* (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2011), 28, <http://hdl.handle.net/10644/2302>.

5 Artículo 115, Ley de Compañías, R. O. 312 del 5 de noviembre de 1999, reformado por última vez el 23 de noviembre de 2023.

requisitos y procedimientos legales y estatutarios para la adopción de acuerdos en los órganos de gobernanza, esto tendrá como resultado una manifestación válida de la voluntad social, la cual será ejecutada a través de los administradores de las compañías.

Por regla general, las resoluciones se adoptan por la mayoría absoluta de los socios y accionistas con derecho a voto presentes en la junta o asamblea⁶. La excepción a esta regla general es el cuórum de decisión que requiere de una mayoría reforzada o calificada por mandato de la ley o el estatuto. Esta mayoría reforzada o calificada tiene como objetivo subir el porcentaje de aprobación para asuntos de una trascendencia muy importante para el desarrollo de las actividades de las compañías. En algunos casos, se requiere de un cuórum de decisión unánime de los socios y accionistas (v. g. el aumento de capital por elevación del valor de las acciones)⁷ o de un porcentaje de mayoría que esté determinado en el estatuto social. De todas formas, las resoluciones adoptadas con el cuórum de decisión necesario para cada asunto serán de cumplimiento obligatorio para todos los administradores, socios y accionistas, aun cuando uno de estos no hubiera concurrido a la junta o asamblea, salvo los casos previstos en la ley⁸.

2.1 DERECHOS DE LOS SOCIOS Y ACCIONISTAS ANTE LOS ÓRGANOS SOCIALES

Una vez revisados los conceptos societarios básicos de este análisis, se abordará cuáles son los derechos de los socios y accionistas en las compañías que les permitirán eventualmente ejercer los recursos procesales de impugnación. La LC reconoce varios derechos fundamentales para los socios y accionistas, como el derecho a percibir los beneficios sociales en los términos previstos por la ley, el derecho a acceder a la información contable y social de la compañía, el gozar de preferencia en los aumentos de capital, entre otros⁹. Para efectos del presente artículo, los derechos fundamentales de los socios y accionistas a analizar son (i) el derecho a participar en las juntas y asambleas generales y (ii) el derecho a impugnar los acuerdos sociales cuando estos sean contrarios a la ley o a los estatutos¹⁰.

El derecho a participar en la junta o asamblea de socios o accionistas es fundamental si se considera el carácter democrático que tiene la forma en la que se toman las decisiones en las compañías. De acuerdo con lo señalado anteriormente, la participación de los socios y accionistas en las sesiones de los

6 Id.

7 Id., artículo 184.

8 Id., artículo 245.

9 Id., artículo 207.

10 Id., artículo 114.

órganos sociales es el medio para la formación de la voluntad social, que se manifiesta en un acuerdo o resolución que será ejecutado por los administradores. La relevancia del derecho de los socios y accionistas de participar en las sesiones de los órganos sociales se ve materializado en la obligación de los administradores de realizar la convocatoria a los miembros que forman parte del respectivo órgano de gobernanza o de administración, cumpliendo los requisitos que establece la ley y los estatutos. El carácter democrático en la adopción de las decisiones se ve garantizado en la obligación de realizar una votación por parte los socios y accionistas con derecho a voto sobre los asuntos puntualizados en la orden del día. La votación y el conteo de los resultados se efectúa sobre la base del cuórum de decisión establecido por la ley o el estatuto para el asunto sometido a conocimiento del órgano social respectivo. Para que la adopción de un acuerdo o resolución se convierta en la voluntad social, se necesita de la mayoría a favor de los socios o accionistas con derecho a voto en la junta o asamblea. En este punto toma crucial importancia el porcentaje de participación en el capital social que representa cada socio y accionista, debido a que permite verificar las interacciones y los efectos de la existencia de grupos mayoritarios y minoritarios en las compañías.

En este orden de ideas, el derecho de impugnación se vuelve esencial, ya que protege a los socios y accionistas en casos en los que los acuerdos sociales no se adoptaron conforme a la ley o el estatuto, o cuando dichos acuerdos afectan los intereses o derechos de terceros, así como de otros socios y accionistas. Este derecho puede ejercerse a través de los recursos procesales de impugnación, que en nuestra legislación societaria son la acción de impugnación, la acción de nulidad, la acción de apelación y —tras la reforma a la LC— la acción de opresión a accionistas minoritarios. Ahora bien, el derecho de impugnación y los recursos procesales de impugnación han sido objeto de debate con respecto a sus requisitos y alcance.

Antes de la reforma de 2023, la LC reconocía el derecho de impugnación como un derecho fundamental para todos los socios y accionistas, sin importar su porcentaje de participación en el capital social. Sin embargo, el ejercicio de los recursos procesales de impugnación estaba condicionado por el porcentaje de participación de cada socio o accionista en el capital social de la compañía. Con la reforma a la LC se eliminó este requisito del porcentaje mínimo para ejercer dichos recursos procesales. Este cambio es clave en el presente análisis, ya que puede dar lugar a una excesiva protección para los socios y accionistas minoritarios.

Por lo expuesto, surgen las siguientes interrogantes: ¿por qué existía un porcentaje mínimo de participación en el capital social para el ejercicio de los recursos procesales de impugnación? ¿La eliminación de este requisito puede

dar lugar a un uso inadecuado de los recursos procesales de impugnación por parte de socios y accionistas minoritarios? La primera interrogante se responderá analizando los diferentes criterios que la jurisprudencia, la doctrina y el derecho comparado han desarrollado para fundamentar la existencia de este requisito. En cuanto a la segunda interrogante, se explorará una posible tesis considerando las normas incluidas en la reforma a la LC como contrapeso a la eliminación del requisito del porcentaje mínimo de participación en el capital social.

3. EL REQUISITO DE PARTICIPACIÓN MÍNIMA EN EL CAPITAL SOCIAL PARA LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

Todos los recursos procesales de impugnación, previo a la reforma, exigían una participación mínima del 25% de los socios o accionistas demandantes en el capital social de la compañía para activar cualquier acción, lo cual fue objeto de controversia desde su incorporación en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Este requisito se encontraba en nuestra legislación desde el Código de Comercio de 1960¹¹, no sufrió ninguna variación hasta la reforma de marzo de 2023, en la que se eliminó el requisito de porcentaje de participación para invocar los recursos contemplados en los artículos 215, 216 y 249 de la LC. Ahora bien, durante el estudio de esta disposición a lo largo del tiempo se pueden identificar dos posiciones opuestas respecto a la incorporación de esta limitación al ejercicio de los recursos procesales de impugnación.

3.1 POSICIÓN A FAVOR DE LA EXISTENCIA DEL REQUISITO DE PARTICIPACIÓN MÍNIMA EN EL CAPITAL SOCIAL

Un sector de la doctrina defiende la existencia de un porcentaje mínimo de participación en el capital social para el ejercicio de la acción de impugnación y apelación. Este apoyo se fundamenta en la necesidad de proteger a la compañía de litigios producto de las acciones judiciales malintencionadas presentadas por un grupo minoritario de accionistas que podrían interrumpir el normal desarrollo de sus actividades mercantiles. El legislador estableció este requisito para evitar que socios o accionistas disidentes entablen recursos sin fundamento o de mala fe contra resoluciones adoptadas de manera democrática por los órganos de gobernanza y administración, conforme a lo que exige por la mayoría que exija el estatuto o la LC para cada asunto.

En palabras de María Inmaculada Rodríguez, “la cuota calificada de capital social se establece con el fin de evitar los inconvenientes de impugnaciones con fines meramente chantajistas (acciones de disturbo), pasando de un

11 Artículo 297, Codificación Código de Comercio, R. O. Suplemento 1292 del 20 de agosto de 1960.

derecho individual a un poder de cuota de capital social”¹². En esta misma línea, Cristina Escobar sostiene que “[l]a exigencia de un porcentaje podría evitar que, en ciertos casos, socios o accionistas minoritarios impugnen sin sustento acuerdos adoptados por las juntas generales entorpeciendo la buena marcha de los negocios de la compañía”¹³. Para Pedro Jesús Baena, la inexistencia de un porcentaje mínimo para el ejercicio de la acción de impugnación puede ocasionar que “[...] cualquier accionista, aunque poseyera una sola acción, podía poner en jaque a la sociedad con una acción de impugnación, normalmente basada en vicios menores de procedimiento [...]”¹⁴. Por lo expuesto, el criterio de la doctrina tiene un enfoque de protección a la compañía y sus actividades comerciales, considerando que la acción puede ser ejercida de forma abusiva y que fijar un porcentaje mínimo sirve de garantía democrática en sentido que un número representativo del capital sea el necesario para impugnar la resolución adoptada en el seno del órgano social y como mecanismo para minimizar el riesgo del uso estratégico y oportunista del derecho¹⁵.

Desde el enfoque del derecho comparado, hay varios ordenamientos jurídicos que contemplan en su regulación societaria el requisito de participación mínima en el capital social para ejercer los recursos de impugnación. En el artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México se dispone que “[l]os accionistas que representen el treinta y tres por ciento del capital social podrán oponerse judicialmente a las resoluciones de las Asambleas Generales [...]”¹⁶. Se identifica una disposición similar en el artículo 206 de la Ley de Sociedades de Capital de España, que establece que, para impugnar los acuerdos sociales, se requiere al menos el uno por ciento del capital social y que los estatutos pueden reducir aún más ese porcentaje si los socios así lo desean¹⁷.

La jurisprudencia en Ecuador no ha realizado un aporte significativo al análisis sobre los fundamentos que sostienen la existencia del requisito del capital social mínimo para el ejercicio de los recursos de procesales de impugnación. En los pocos casos que los jueces conocían de alguna causa con relación al ejercicio de alguno de los recursos procesales de impugnación, estos se limitaban a verificar que los demandantes cumplan, entre otros requisitos, con poseer con una participación mínima del 25 % en el capital social. La sentencia

12 María Inmaculada Rodríguez Roblero, *Impugnación de acuerdos sociales y arbitraje* (Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2010, https://www.researchgate.net/publication/279694885_Impugnacion_de_acuerdos_sociales_y_arbitraje).

13 Escobar, “El derecho de impugnación de las minorías”, 88.

14 Pedro Jesús Baena Baena, “El derecho de impugnación de acuerdos de la junta general en las sociedades de capital en España: legitimación activa ordinaria y ampliada”, *Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción* 34, n.º. 1 (junio de 2018): 40.

15 *Ibid.*, 40.

16 Artículo 201, México, Ley General de Sociedades Mercantiles, Diario Oficial de la Federación del 4 de agosto de 1934, 201, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lgs.m.htm>.

17 Artículo 206, Ley 31/2014 [España], Jefatura del Estado [por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la Mejora del Gobierno Corporativo], BOE del 4 de diciembre de 2014, 3 de diciembre de 2014.

más relevante que abordó superficialmente este requisito fue emitida en 1998 por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia. En esta sentencia se trataron dos temas: (i) si la acción de nulidad y la acción de impugnación eran recursos diferentes y (ii) si los demandantes que ejercieron la acción de nulidad contra una resolución de junta general debían cumplir con el requisito del 25 % de participación. En relación con el primer tema, los jueces consideraron que no eran recursos diferentes sobre la base del principio “donde la ley no distingue tampoco debe distinguir el juez”¹⁸. Sobre el segundo tema, los jueces resolvieron que los accionistas sí debían contar individual o conjuntamente como mínimo con el 25 % de participación en el capital social para ejercer la acción¹⁹.

Por lo tanto, esta sentencia refleja el criterio general de la jurisprudencia con respecto al requisito de participación mínima en el capital social, criterio que se limita a verificar el porcentaje de participación de los demandantes al momento de tramitar las causas, sin profundizar en el fundamento de su existencia.

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (en adelante SCVS), como órgano de control de las compañías en Ecuador, tiene una posición mixta con relación a la existencia del requisito del capital social mínimo. La SCVS se posiciona a favor del requisito del capital social mínimo para la acción de impugnación de los acuerdos sociales, pero se posiciona en contra de exigirse este requisito para el ejercicio de la acción de nulidad. El argumento del órgano de control se fundamenta en la naturaleza de cada acción, siendo una de naturaleza colectiva (acción de impugnación) y la otra de naturaleza individual (acción de nulidad)²⁰.

El análisis de la SCVS sobre la acción de impugnación y su naturaleza colectiva se sostiene en que el objeto de esta acción es impugnar las resoluciones de los órganos sociales que no se adoptaron de conformidad con la ley o el estatuto o que dichas resoluciones lesionaron los intereses de la compañía en beneficio de un grupo de socios o accionistas. Las causas que se invocan para el ejercicio de la acción de impugnación no se relacionan directamente con la vulneración de derechos de la compañía o los otros socios o accionistas, sino que se refiere a la vulneración de intereses de la compañía o de sus socios o accionistas. La diferencia propuesta por la SCVS radica en que el objeto de cada acción es distinto y, como tal, no tiene el mismo grado de protección jurídica. En otras palabras, la acción de impugnación vela por “los intereses” de los socios y accionistas, mientras que la acción de nulidad tiene por objeto

18 Serie 16, Gaceta Judicial 16, Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, 26 de octubre de 1998, 13

19 Ibid.

20 Gaceta Societaria, Doctrina 102, octubre de 2018, 192.

impugnar acuerdos que “vulneren los derechos” de los socios o accionistas. Por tal motivo, el criterio de la SCVS es que el socio o accionista que ejerza la acción de nulidad no necesita contar con el mínimo de participación del 25 % para que sea admitida su demanda, mientras que los socios o accionistas que ejerzan la acción de impugnación sí necesitan contar con una participación mínima del 25 % en el capital social²¹.

Así, existen varios argumentos a favor de la corriente que apoya la inclusión de un porcentaje de participación mínimo en el capital social de la compañía para el ejercicio de los recursos procesales de impugnación. La doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia tienen diferentes perspectivas que aportan al fundamento jurídico para justificar la existencia de este requisito. No obstante, es importante resaltar que hay un sector de la doctrina y la SCVS que tiene una posición mixta en este tema, al considerar que ciertos tipos de recursos procesales de impugnación están sujetos a este requisito y otros no. Específicamente, el criterio de la SCVS es que la acción de impugnación sí está sujeta al requisito del capital social mínimo y la acción de nulidad no tiene esta limitación.

3.2 POSICIÓN INTERMEDIA A LA EXISTENCIA DEL REQUISITO DE PARTICIPACIÓN MÍNIMA EN EL CAPITAL SOCIAL

En el derecho comparado podemos identificar legislaciones que fijan un porcentaje mínimo de participación en el capital social para ejercer los recursos de impugnación, por ejemplo, la regulación española y la legislación chilena. También podemos identificar legislaciones que no limitan el ejercicio de los recursos a este requisito, por ejemplo, la legislación de Uruguay y Argentina. En contraste con los dos anteriores grupos se encuentran las legislaciones mexicana y peruana, que denotan una mixtura de ambas posiciones, al contener un sistema de normas que realizan sutiles distinciones entre los diferentes recursos de impugnación. Del mismo modo, esta posición mixta también se desarrolla en la jurisprudencia de México y España, que distinguen entre la acción de nulidad y la acción de impugnación (o su equivalente en cada país).

Primero, se analizarán las disposiciones de la legislación peruana, que funciona como un gran ejemplo de estructurar un sistema equilibrado con la implementación de un porcentaje mínimo de participación en el capital social para el ejercicio de los recursos de impugnación. El artículo 140 de la Ley General de Sociedades establece que la impugnación de los acuerdos sociales lo puede realizar cualquier accionista que haya votado en contra del acuerdo, que no haya asistido a la sesión del órgano social y los que han sido ilegítimamente

21 Id., 247.

privados de emitir su voto²². Del texto anterior se evidencia que no hay limitación al ejercicio de la acción al porcentaje de participación en el capital social. No obstante, al revisar el artículo 145 del mismo cuerpo normativo se dispone que, para la suspensión de los efectos de la resolución adoptada por el órgano social correspondiente, se debe contar como mínimo con el 20 % de participación en el capital social, caso contrario no procede la suspensión²³. Por lo tanto, se evidencia que este régimen de recursos de impugnación tiene una regulación mixta, la cual permite a cualquier socio o accionista a ejercer su derecho a la impugnación de los acuerdos sociales y, al mismo tiempo, incluye una limitación para que no se suspendan los efectos de estos acuerdos sociales, a menos que se cuente con un porcentaje de participación representativo en el capital social.

Por otro lado, al abordar la jurisprudencia mexicana se distingue de forma categórica entre dos tipos de recursos de impugnación, uno sujeto al requisito de capital social mínimo (acción de oposición) y el otro sin esta limitación (acción de nulidad). La Suprema Corte de Justicia de la Nación, dentro del proceso de amparo del 5 de marzo de 1953, estableció el siguiente criterio:

La acción para ejercitar la nulidad de una asamblea de accionistas no requiere forzosamente que quienes la promuevan representen el 33 % del capital social, [...] porque esta norma rige para el caso de una acción judicial de oposición a resoluciones adoptadas por una asamblea de accionistas y no a la acción de nulidad de la asamblea misma, la cual constituye una situación jurídica absolutamente diversa²⁴.

La tesis que realiza el tribunal del máximo órgano de justicia mexicano es el precedente que en esta jurisdicción distingue a la acción de nulidad y a la acción de impugnación (denominada acción de oposición). El fundamento de esta distinción es la causa o situación jurídica detrás del ejercicio de cada recurso. La acción de nulidad se enmarca en una situación jurídica del cometimiento de una infracción legal o estatutaria, la cual tiene lugar antes o durante la adopción de la resolución en el seno de los órganos sociales y que por sus características propias está regulada por el régimen general de la nulidad del Código Civil. Por otro lado, la acción de impugnación tiene una causa más concreta y determinada, propia de los socios y accionistas minoritarios, que tiene como situación jurídica la adopción de un acuerdo por parte de los socios y accionistas mayoritarios que, incluso en cumplimiento con la normativa legal y estatutaria, tiene un resultado abusivo y/o perjudicial para los intereses

22 Artículo 140, Perú, Ley General de Sociedades, Ley 26887, aprobada el 5 de diciembre de 1997, https://www.leyes.congreso.gob.pe/DetLeyNum_1p.aspx?xNorma=6&xNumero=26887&xTipoNorma=0.

23 Id., artículo 145.

24 Amparo Civil Directo 2021/50, Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Sala Auxiliar, Material Civil, 5 de marzo de 1953, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/385580>.

de los socios y accionistas minoritarios²⁵. En otras palabras, la diferencia central radica que en la acción de nulidad se fundamenta en un incumplimiento de la ley o el estatuto, mientras que la acción de impugnación se fundamenta en una conducta abusiva por parte de los socios y accionistas mayoritarios. En la jurisprudencia española también se puede encontrar esta distinción entre la acción de nulidad y la acción de impugnación en múltiples sentencias y con mayor profundidad en los análisis. El Tribunal Supremo de Madrid realiza una interpretación sistemática de las normas que regulan a la acción de nulidad y a la acción de impugnación de acuerdos sociales, en la cual se considera que el ejercicio de la acción de impugnación responde a una situación de “abuso de poder” y/o “abuso de derecho” por parte de los socios y accionistas mayoritarios en contra de los minoritarios²⁶. Esto significa que los socios y accionistas mayoritarios han actuado dentro del marco de la ley y el estatuto, pero ejerciendo sus derechos como mayoritarios de forma abusiva y en perjuicio de los minoritarios, lo cual es una situación contraria al ordenamiento jurídico²⁷. En este sentido, el Tribunal Supremo de Madrid reconoce que la acción de impugnación tiene como objeto declarar la nulidad de acuerdos sociales que lesionen los derechos e intereses de los minoritarios en escenarios de abuso por parte de los mayoritarios, situación que puede llegar a ser difícil de determinar y se debe realizar un minucioso estudio caso por caso²⁸. La dificultad de determinar el abuso de derecho en cada caso y el cuantioso número de acciones de impugnación de acuerdos sociales son el fundamento que impulsó incluir en la legislación española un mínimo de participación en el capital social para ejercer la acción de impugnación. Por lo tanto, vemos la postura mixta en esta jurisdicción al fijar un porcentaje mínimo de participación para ejercer la acción de impugnación, pero no aplica este requisito para la acción de nulidad que se regula por el régimen general civil español.

De lo revisado en este apartado, se puede comprobar que la posición mixta de la existencia del requisito de participación mínima en el capital social. Esta posición neutral se sustenta sobre tres premisas principales. La primera proviene de establecer un régimen de impugnaciones en el cual todos los socios y accionistas tengan la posibilidad de ejercer los recursos en contra de los acuerdos sociales, pero con la limitación de contar con un porcentaje de participación en capital social mínimo para la suspensión de los efectos de las resoluciones. La segunda es que se realiza una distinción entre los diferentes tipos de acción contra los recursos de impugnación. La tercera y última premisa surge del análisis del abuso del derecho como causa de una declaratoria de nulidad de los acuerdos sociales distinta del incumplimiento *per se* de una norma jurídica.

25 Amparo Directo 303/2005, Tribunales Colegiados del Primer Circuito de México, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil, 14 de julio de 2005, <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/176513>.

26 Sentencia n.º. 73/2018, Tribunal Supremo de Madrid, Sala de lo Civil, 14 de febrero del 2018, pág. 10, párr. 6.

27 Id., pág. 11, párr. 11.

28 Id., pág. 12, párr. 11.

3.3 POSICIÓN EN CONTRA DE LA EXISTENCIA DEL REQUISITO DE PARTICIPACIÓN MÍNIMA

Existe otro sector de la doctrina que debate la existencia del requisito de fijar un porcentaje mínimo de participación del capital social para el ejercicio de los recursos de impugnación. Esta corriente argumenta que hay otros mecanismos que pueden garantizar a la compañía que los socios y accionistas minoritarios no van a hacer un uso abusivo o inadecuado de los recursos de impugnación. Estos mecanismos alternativos pueden ser presentar una caución para el ejercicio de la acción, disponer en la normativa que se sancione al accionista minoritario que haga uso de la acción de forma abusiva, que la acción no tenga efectos suspensivos de la resolución adoptada por el órgano social, entre otras. Lo importante para esta contracorriente de la existencia de este requisito es que se pueda proteger el desarrollo normal de las actividades de la compañía sin menoscabar el derecho fundamental de los socios o accionistas a impugnar las resoluciones de los órganos sociales.

En primer lugar, y partiendo de los conceptos societarios básicos, los socios y accionistas tienen el derecho fundamental de impugnar los acuerdos sociales cuando estos sean contrarios a la ley o a los estatutos. Esto significa que este derecho aplica para todos los socios o accionistas y no es exclusivo para socios y accionistas con un porcentaje de participación específica en el capital social de las compañías. Lo anterior se sostiene sobre la base que la impugnación es un derecho fundamental reconocido por la LC para todos los socios y accionistas, independientemente del capital social que posean en la compañía. Antonio Brunetti describe a este derecho como insuprimible, que se reconoce a todos los accionistas y no trata de conceder a las minorías para que se opongan a las mayorías, sino que procura un equilibrio de poder²⁹. Si una resolución tomada en la junta o asamblea general es contraria a la ley o a los estatutos, todos los socios y accionistas conscientes de esa falta y del perjuicio que esta puede generar deben tener la capacidad de tomar las medidas para que la resolución quede sin efecto. El monto de la participación del socio o accionista en el capital social de la compañía es un elemento que no debe considerarse intrínseco a la facultad de los socios y accionistas para entablar las acciones procesales que, a su criterio, deban ser ejercidas para reconducir una resolución adoptada en los órganos de gobernanza y administración que contravenga a la ley y los estatutos sociales.

El sector de la doctrina que se alinea en esta corriente sostiene que la impugnación como derecho fundamental de los socios y accionistas no debe ser

29 Antonio Brunetti, *Tratado del derecho de las sociedades: sociedad por acciones* (México D. F.: Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1960), 526, citado en Escobar, “El derecho de impugnación de las minorías”, 45.

limitado a un porcentaje de participación. Cristina Escobar manifiesta que la imposición de este límite atenta “contra la naturaleza de dicho derecho, por cuanto, en la práctica, a una minoría que no conforme la cuarta parte del capital se la estaría dejando en estado de indefensión”³⁰. Judith Morales Barceló considera que la forma adecuada de garantizar que no se haga un uso abusivo de los recursos de impugnación es mediante la acreditación de un interés legítimo en la impugnación, lo que significa que será el juez quien resuelva, al momento de recibir la demanda, si el accionista tiene o no un interés legítimo para proceder con la sustanciación de la acción³¹.

La legislación comparada es una fuente de mecanismos alternativos a la existencia del requisito de participación mínima en el capital social. Un ejemplo de estos mecanismos alternativos se encuentra en la legislación societaria de Uruguay, donde el artículo 374 de la Ley de Sociedades establece que: “[e]l Juez podrá solicitar a los impugnantes la presentación de una garantía para eventualmente resarcir los daños que la promoción de la acción desestimada cause a la sociedad”³². En México también se encuentra un mecanismo alternativo en su Ley de Sociedades Mercantiles, la cual dispone que “[...] los actores dieren fianza bastante para responder de los daños y perjuicios que pudieren causarse a la sociedad, por la inejecución de dichas resoluciones, en caso de que la sentencia declare infundada la oposición”³³. En este sentido, se puede evidenciar que hay otros mecanismos reconocidos en el derecho comparado para fungir como contrapeso a la tentación de socios o accionistas minoritarios de hacer uso de los recursos procesales de forma inadecuada y que, al mismo tiempo, no se vulnere el derecho fundamental de los socios o accionistas a impugnar las resoluciones de los órganos sociales.

Luego de revisar los aportes de la doctrina y la legislación comparada, resulta indispensable revisar la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador con respecto a la existencia del requisito del 25 % de participación en capital social para el ejercicio de los recursos procesales de impugnación. En noviembre de 2023, la Corte Constitucional resolvió que, en el marco de nuestra constitución y el ordenamiento jurídico ecuatoriano, la imposición del porcentaje mínimo de participación en el capital social era un límite que vulnera de forma directa al derecho constitucional de la tutela judicial efectiva, específicamente en lo que se refiere al acceso a la administración de justicia³⁴. La Corte señaló que “la restricción del derecho de los accionantes va más allá de lo imperioso, pues impide de manera absoluta que los accionistas minoritarios

30 Escobar, “El derecho de impugnación de las minorías”, 88.

31 Judith Morales Barceló, “Régimen de impugnación de los acuerdos sociales”, *Revista Internacional Consinter de Direito* 9, n.º. 9 (diciembre de 2019): 10, <https://doi.org/10.19135/revista.consinter.00009.35>.

32 Artículo 374, Ley 16.660 [Ley de Sociedades Comerciales, Uruguay] aprobada el 4 de septiembre de 1989.

33 Artículo 202, Ley General de Sociedades Mercantiles [México], Diario Oficial de la Federación, 4 de agosto de 1934.

34 Sentencia n.º. 6-22-CN/23, Corte Constitucional del Ecuador, 18 de octubre de 2023, párr. 56.

obtengan una revisión judicial sobre actos societarios que podrían ser ilegítimos”³⁵. Esta sentencia permitió a un grupo de accionistas, que no contaban con el 25 % de participación en el capital social, presentar la demanda de nulidad en contra de resoluciones de la junta general de accionistas y que esta sea admitida por el juez, lo cual resulta en un gran avance en materia de protección de los derechos de los socios y accionistas minoritarios nunca antes visto en Ecuador, en especial porque el efecto de la sentencia es retroactivo para todas las causas que estaban en trámite hasta incluso antes de la reforma a la LC³⁶. En consecuencia, la sentencia de la Corte Constitucional, al resolver la eliminación del requisito del capital social mínimo para el ejercicio de los recursos procesales de impugnación, permitió ampliar el espectro de protección de los socios y accionistas minoritarios, quienes se encontraban en una situación de clara indefensión.

Una vez revisados los fundamentos, posiciones a favor y en contra de la existencia del requisito de participación mínima en el capital social, la situación actual desde la reforma de marzo del 2023 y la sentencia de la Corte Constitucional, se puede responder a la primera interrogante planteada en este análisis señalando que el fundamento para que se haya incluido el requisito del capital social mínimo es la protección de las actividades diarias de las compañías de posibles acciones judiciales que fueran temerarias o abusivas por parte de los socios y accionistas minoritarios. Sin embargo, la existencia de este requisito limitaba el acceso a la tutela judicial efectiva y dejaba en indefensión a los socios y accionistas minoritarios de materializar su derecho fundamental de impugnación. También se observa que existen otros mecanismos que pueden garantizar a la compañía que los socios y accionistas minoritarios no estén incentivados a presentar recursos de impugnación de forma temeraria o abusiva. Por lo tanto, si bien la existencia del requisito del 25 % tiene un fundamento fáctico legítimo, su incorporación ocasionaba dejar en situación de indefensión a los socios y accionistas minoritarios, cuando hay otros mecanismos legales que garanticen los derechos e intereses de las compañías y de los diferentes grupos de socios y accionistas.

4. MECANISMOS ALTERNATIVOS A LA ELIMINACIÓN DEL REQUISITO DEL 25 % DE PARTICIPACIÓN

La reforma de marzo de 2023 a la LC suprimió el requisito del 25 % de participación mínima en el capital social para el ejercicio de los recursos de impugnación de los acuerdos sociales, lo cual para algunos —*prima facie*— puede tener consecuencias no deseadas para el normal desarrollo de las actividades

³⁵ Id., párr. 55.

³⁶ Id., párr. 2, pág. 16.

de las compañías, como también puede generar conflictos entre los grupos mayoritarios y minoritarios de socios y accionistas. Uno de los fundamentos para la existencia del requisito de participación mínima en capital social es proteger a las compañías de posibles acciones judiciales que sean ejercidas con intenciones temerarias, abusivas o mal intencionadas por parte de los socios o accionistas minoritarios y que esto interrumpa las actividades mercantiles ordinarias de la compañía. Tomando en cuenta lo anterior, la eliminación del requisito del 25 % de participación en el capital social se podría considerar como una oportunidad para que socios o accionistas minoritarios que, incluso con una sola acción o participación, puedan presentar demandas infundadas con el único fin de afectar a las compañías o a otros socios o accionistas. Esta situación puede hacer que se cuestione la conveniencia de la reforma a la LC, debido a que la eliminación del requisito del 25 % de participación pudo resultar en una excesiva protección a los socios o accionistas minoritarios, ya que ahora estos pueden ejercer cualquiera de los recursos procesales de impugnación para oponerse a las resoluciones o acuerdos adoptados por los órganos sociales, inclusive si estos acuerdos o resoluciones fueron adoptados con más del 99 % del capital social. No obstante, estos cuestionamientos pueden ser clarificados al revisar los mecanismos alternativos incluidos en la reforma, que tienen como objetivo cumplir con la misma función de prevenir de abusos por parte de los socios y accionistas minoritarios, al igual que el requisito mínimo de participación en el capital social.

Previamente se revisaron los argumentos de la corriente que se opone a la existencia del requisito de participación mínima en el capital social para el ejercicio de los recursos de impugnación. Entre estos argumentos se destaca uno que propone como alternativa que la ley contemple soluciones diferentes a la imposición de dicho requisito. En esta línea de ideas, las legislaciones uruguaya y mexicana son ejemplos de normativas que contienen mecanismos alternativos a la participación mínima en el capital social. La implementación de normas que exijan el pago de una caución antes de la sustanciación del proceso judicial o que el socio o accionista deba acreditar su interés legítimo en la causa son algunas de las soluciones adoptadas en otras jurisdicciones para prevenir el riesgo. Ahora bien, en Ecuador, ¿cuáles son los mecanismos que se implementaron en la reforma de 2023 como contrapeso a la eliminación del requisito de participación mínima en el capital social?

El primer mecanismo incorporado por la reforma en la LC lo encontramos en el artículo 215, el cual prescribe que la acción de impugnación no suspende los efectos de la resolución o del acuerdo adoptado por el órgano de gobernanza o el órgano administrativo³⁷. Del mismo modo, en el artículo 216.7 se establece que, para la acción de nulidad, solo se podrá suspender los efectos

37 Artículo 215, Ley de Compañías.

de los acuerdos sociales a través de una medida cautelar dictada por un juez y cumpliendo las siguientes condiciones: (i) que la suspensión no paralice la actividad de la compañía, (ii) que existan motivos graves que sustenten la suspensión y (iii) que no perjudique a terceros³⁸. Por consiguiente, este primer mecanismo alternativo que aplica para la acción de impugnación y la acción de nulidad cumple con el objetivo de proteger a las compañías, en especial a sus actividades mercantiles, para que no se vean afectadas por los litigios producto de la acción de impugnación o de nulidad. Por lo tanto, se puede estimar que este mecanismo es un contrapeso efectivo a la eliminación del requisito de participación mínima en el capital social.

El segundo mecanismo alternativo incluido en la reforma está también en artículo 216.7 de la LC, mismo que dispone que en la acción de nulidad el juez podrá disponer a los socios o accionistas demandantes que otorguen “garantía suficiente para responder por los daños que dicha medida cautelar pudiera causar a la compañía”³⁹. Esta garantía que determina el artículo 216.7 se asemeja al mecanismo implementado como contrapeso en la legislación mexicana con respecto a consignar un determinado valor ante el juez que conoce la causa, así como en la legislación peruana al determinar que se debe fijar una cuantía si se pretende la suspensión de los efectos de los acuerdos sociales. Lo relevante de este mecanismo es que cumple con el objetivo de garantizar una efectiva reparación a la compañía en el caso que la demanda no sea favorable para los actores y también ofrece una protección a los socios y accionistas demandantes al suspender los efectos de las resoluciones.

El tercer mecanismo alternativo incluido en la reforma de 2023 es el más disuasivo para evitar que socios y accionistas minoritarios presenten demandas sin fundamento o de mala fe en contra de los acuerdos sociales. Este mecanismo tiene la particularidad de aplicarse a todos los tipos de recursos procesales de impugnación, es decir, a la acción de impugnación, la acción de nulidad, la acción de apelación y la acción de opresión de accionistas minoritarios. El artículo 249 otorga al juez la facultad de ordenar a los socios o accionistas demandantes que reembolsen a los demandados los gastos incurridos en la defensa durante el proceso judicial. Además, el juez podrá imponer una multa a los socios o accionistas demandantes⁴⁰. Esta multa se determinará a criterio del juez que conozca la causa y podrá ascender hasta un monto equivalente al 5 % del patrimonio de la compañía demandada. En caso que el patrimonio de la compañía sea negativo, el juez podrá imponer a los socios o accionistas demandantes una sanción pecuniaria de hasta doce salarios básicos unificados del trabajador en general de Ecuador⁴¹. Las sanciones previstas en este artículo

38 Id.

39 Artículo 216.7, Ley de Compañías.

40 Artículo 249, Ley de Compañías.

41 Id.

representan un desincentivo significativo para que los socios y accionistas minoritarios evalúen cuidadosamente proponer un recurso procesal de impugnación sin el debido fundamento. Al mismo tiempo, los socios y accionistas que ejerzan cualquiera de los recursos de impugnación de forma fundamentada y con sustento no tendrán temor de que se les impongan estas sanciones.

Se debe considerar que las disposiciones del artículo 249 también incluye regulación que está contemplada en el derecho comparado como un mecanismo que limita la legitimación activa para el ejercicio de los recursos de impugnación. Este artículo no permite que los accionistas que votaron a favor de la resolución recurrida ejerzan cualquiera de las acciones contra la decisión de la mayoría expresada en los órganos sociales, lo cual es coherente, ya que resulta conflictivo el hecho que un socio o accionista vote a favor de una resolución y luego se oponga a ella. Del mismo modo, el artículo 249 prohíbe que se entablen acciones judiciales contra las resoluciones que establecen la responsabilidad de administradores y comisarios, algo que se ha observado en otras jurisdicciones y que genera conflictos. Específicamente, la Superintendencia de Sociedades de Colombia, en la Sentencia del 2 de marzo de 2021, ha señalado que el bloqueo por parte del accionista mayoritario para ejercer la acción social contra el administrador suele derivar en una acción de abuso del derecho por parte de los minoritarios, especialmente cuando el motivo del bloqueo del mayoritario es encubrir al administrador en cuestión⁴².

Una vez analizados los tres mecanismos alternativos incorporados en la LC como barreras a la posibilidad de que se ejerzan recursos de impugnación malintencionados por parte de socios y accionistas minoritarios, se puede afirmar que los cuestionamientos a la eliminación del requisito de participación mínima en el capital social son meras especulaciones de un sector que mantiene una visión tradicionalista de los recursos procesales de impugnación.

La eliminación de este requisito tiene como efecto indirecto moldear el comportamiento de los socios y accionistas mayoritarios, ya que ahora no podrán adoptar libremente acuerdos o resoluciones en las sesiones de los órganos sociales que sean abusivas y en perjuicio de los minoritarios. El requisito del 25 % de participación en el capital social era una barrera que protegía a los mayoritarios de acciones judiciales por parte de los minoritarios que no cumplieran con ese porcentaje. Ahora, los mayoritarios deben ser más conscientes de que el poder dentro de los órganos sociales está más equilibrado y que los minoritarios pueden impugnar resoluciones que no se hayan adoptado conforme a la ley o el estatuto.

42 Sentencia n°. 2021-01-061146, Superintendencia de Sociedades de Colombia, 2 de marzo de 2021, pág. 130.

Del mismo modo, los socios y accionistas minoritarios deben considerar que, si ejercen alguno de los recursos procesales de impugnación de forma infundada o de mala fe, pueden ser sancionados por el juez que conozca la causa. Por lo tanto, se puede afirmar que la eliminación del requisito del 25 % de participación en el capital social fue una reforma positiva para la legislación societaria en Ecuador. Esta reforma no representa una excesiva protección para los socios y accionistas minoritarios; al contrario, equilibra la balanza de poder entre mayoritarios y minoritarios al momento de adoptar acuerdos o resoluciones dentro de los órganos sociales.

La efectividad de estos nuevos mecanismos alternativos incluidos en la LC es una interrogante que podrá responderse a medida que se comience a aplicar este régimen en la práctica y se evalúe cómo se desarrolla la jurisprudencia nacional al respecto. Por ahora, las experiencias revisadas del derecho comparado sustentan un panorama positivo a futuro, ya que permiten considerar que los nuevos mecanismos han sido estructurados de tal manera que no resulten excesivamente proteccionistas para los socios y accionistas minoritarios ni excesivamente flexibles al abuso de poder de las mayorías.

La redacción de las normas sugiere que la balanza de poder está equilibrada en el momento en que se sustancian los procesos ante los jueces y árbitros respectivos. La eliminación del requisito del 25 % para el ejercicio de los recursos procesales ya representa una garantía efectiva para equilibrar el poder en la relación entre mayoritarios y minoritarios, en especial al considerar que en otras legislaciones la acción de nulidad no está sujeta a un porcentaje de participación en el capital social.

5. CONCLUSIÓN

La reforma de marzo de 2023 a la LC se puede concebir como una revolución en el ámbito societario ecuatoriano. En la reforma se eliminó el requisito de contar con mínimo el 25 % de participación en el capital social para que los socios y accionistas de las compañías puedan ejercer cualquiera de los recursos procesales de impugnación, lo cual fue el cambio más importante dentro del régimen de los recursos de impugnación reconocidos en la ley. No obstante, la eliminación de este requisito generó interrogantes sobre los posibles efectos que esta supresión puede tener en la relación entre los socios y accionistas de las compañías, específicamente en la adopción de resoluciones en el seno de los órganos de gobernanza y administración.

La primera interrogante planteada fue conocer el fundamento que sustentó la existencia del requisito de participación mínima del 25 % en el capital social desde 1960 hasta la reforma a la LC de 2023. De la investigación se deduce que la existencia de este requisito se fundamenta en la protección a la

compañía, específicamente en asegurar el normal desarrollo de las actividades de esta frente a cualquier disputa entre socios y accionistas.

Los fundamentos identificados que sirvieron de base para la inclusión del requisito de participación mínima en el capital social fueron los siguientes: (i) velar por la protección del normal desarrollo de las actividades mercantiles de la compañía y (ii) proteger el proceso democrático de adopción de acuerdos sociales mediante el voto a favorable de una mayoría calificada (75 %), es decir, proteger a los socios y accionistas mayoritarios. Sin embargo, estos fundamentos, aunque válidos, no consideraban que vulneraran los derechos de los socios y accionistas minoritarios que no contaban una participación superior al 25 %. Por lo tanto, la eliminación de este requisito representa una mejora significativa, ya que proporciona un marco más amplio de protección para el ejercicio del derecho de impugnación de socios y accionistas. Asimismo, establece un mecanismo que permite equilibrar el poder entre los socios mayoritarios y minoritarios al tenor de la legislación comparada.

La segunda interrogante, crucial en este análisis, fue determinar si la eliminación del requisito de la participación mínima en el capital social fue positiva o excesivamente proteccionista con los socios y accionistas minoritarios. Para abordar esta cuestión se analizó la doctrina, el derecho comparado y la jurisprudencia. De esta revisión se pudo identificar dos posturas contrapuestas, así como una posición mixta, cada una con sus argumentos y enfoques. La corriente a favor de mantener el requisito de participación mínima sostiene que esta modificación podría dar lugar a demandas abusivas y malintencionadas por parte de socios y accionistas minoritarios con el fin de obstaculizar las operaciones de la compañía y, de tal modo, alcanzar algún objetivo personal del o los demandantes.

Por otro lado, para el sector en contra de la existencia de este requisito, la reforma representa un avance sustancial en materia de protección de derechos de los socios y accionistas minoritarios, tomando en cuenta que la existencia de este requisito vulneraba el derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el derecho fundamental de impugnación. La posición mixta se destaca por tener un enfoque que distingue diferentes situaciones jurídicas que pueden responder a la necesidad de tener un porcentaje de participación mínima en el capital o no, como sucede en la acción de nulidad y la acción de impugnación, que tienen una naturaleza y objeto distintos. En resumen, las tres posiciones tienen sus tesis, antítesis y síntesis sobre este tema, pero todas se basan en los mismos fundamentos de protección a la compañía, control del cumplimiento de la ley y el estatuto, prevención del abuso del derecho y equilibrar la balanza de poder entre los grupos mayoritarios y minoritarios de socios y accionistas.

Tomando en cuenta que es fundamental proteger el normal desarrollo de las actividades de la compañía y los derechos de los socios y accionistas, tanto mayoritarios como minoritarios, durante las disputas judiciales producidas entre socios y accionistas, la reforma a la LC no solo eliminó el requisito de participación mínima del 25 % en el capital social, sino también incluyó mecanismos alternativos que suplieran este requisito. Estos mecanismos tuvieron como objetivo cumplir tres finalidades para equilibrar la relación de poder entre los socios y accionistas mayoritarios y minoritarios, lo cual es la solución que se planteó en la reforma y el gran aporte que se realizó a la legislación societaria ecuatoriana. La primera finalidad es proteger las operaciones de las compañías mediante normas que prohíben suspender los efectos de las resoluciones adoptadas por los órganos sociales hasta que se resuelva el proceso judicial, salvo en algunas excepciones de carácter extraordinario. La segunda finalidad es ampliar el marco de protección de los socios y accionistas minoritarios mediante la eliminación del requisito de participación mínima en el capital social, lo que permite que socios y accionistas que no cumplieran con este porcentaje y se encontraban en estado de indefensión puedan ahora ejercer su derecho fundamental de impugnación. La tercera finalidad es establecer normas que reduzcan el incentivo de los socios y accionistas minoritarios a hacer un uso inadecuado o abusivo de los recursos sociales de impugnación. Esto se logra, por ejemplo, mediante la inclusión de sanciones monetarias significativas en caso de que el juez determine que la demanda fue temeraria o abusiva, así como la posibilidad de que los demandantes presenten una garantía al juez en caso de que la demanda cause perjuicios a la compañía o a terceros.

Por lo tanto, se puede concluir que la eliminación del requisito del 25 % de participación en el capital social fue un avance positivo para equilibrar la balanza de poder entre los socios y accionistas mayoritarios y minoritarios. Es importante destacar que esta eliminación no representa una excesiva protección a los accionistas minoritarios, ya que la reformá incluyó mecanismos alternativos al requisito de participación mínima, los cuales fungen como contrapeso ante la posibilidad de que los socios y accionistas minoritarios hagan un uso inadecuado de los recursos procesales de impugnación. No obstante, esta conclusión podrá ser validada en el futuro, cuando la jurisprudencia tenga que resolver causas producto de los recursos procesales de impugnación y aplique los nuevos mecanismos alternativos incluidos en la reforma, evaluando así si existen situaciones que no han sido abordadas en este artículo.