

Jorge Egas Peña
Director

Derecho Societario

Revista No. 13

**La implementación de las Sociedades por Acciones
Simplificadas en el Ecuador (SAS)**

**Inconveniente Inclusión de las Sociedades por Acciones
Simplificadas (SAS) como una nueva especie de Compañía**

El Concurso Preventivo de Acreedores en el Ecuador

**Grave Supresión de la Responsabilidad Limitada
de los Socios en compañías**

La Fusión de las compañías

Arbitraje Societario en el Ecuador

Aproximación a la Concentración Empresarial



Derecho Societario

Revista No. 13



EDINO
2019

© REVISTA DE DERECHO SOCIETARIO #13

© DR. JORGE EGAS PEÑA
DIRECTOR

ISBN 978-9978-21-101-4

Primera Edición: Noviembre 2019

EDITORIAL Y LIBRERÍA
Malecón 904 y Junín
Telfs. 2301975
Guayaquil – Ecuador

SITIO WEB:
www.editorialedino.com.ec
info@editorialedino.com.ec
ventas@editorialedino.com.ec

Emilio Romero Parducci
Fundador

Derecho Societario

Revista No. 13

Jorge Egas Peña
Director

**ÓRGANO DE LA ACADEMIA ECUATORIANA
DE DERECHO SOCIETARIO**





MIEMBROS DEL DIRECTORIO

ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

PRESIDENTE	DR. CÉSAR IRWIN CORONEL JONES
VICEPRESIDENTE	DR. ANTONIO EMILIO ROMERO PARDUCCI
TESORERA	ABG. ALEXANDRA MARÍA IZA DE DÍAZ
SECRETARIO	ABG. MIGUEL REINALDO MARTÍNEZ DÁVALOS
PROCURADOR	DR. LUIS ALBERTO CABEZAS PARRALES
VOCAL 1 PRINCIPAL	DR. JUAN ALFREDO TRUJILLO BUSTAMANTE
VOCAL 2 PRINCIPAL	DR. GERARDO CARLOS PEÑA MATHEUS
VOCAL 1 SUPLENTE	ABG. RAFAEL AMÉRICO BRIGANTE GUERRA
VOCAL 2 SUPLENTE	DR. ANDRÉS EMILIO ORTÍZ HERBENER



ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

MIEMBROS

Ab. Luis Esteban Amador Rendón	Ab. Alexandra María Iza de Díaz
Dr. Xavier Antonio Amador Rendón	Ab. Miguel Reinaldo Martínez Dávalos
Dr. Fernando Alfredo Aspiazu Seminario	Dr. Gustavo Xavier Ortega Trujillo
Dr. Rafael Américo Brigante Guerra	Dr. Andrés Emilio Ortiz Herbener
Dr. Luis Alberto Cabezas Parrales	Dr. Nicolás Vicente Parducci Sciacaluga
Ab. Roberto Abad Caizahuano Villacrés	Dr. Gerardo Carlos Peña Matheus
Ab. José Eduardo Carmigniani Valencia	Dr. Aquiles Mario Rigail Santistevan
Dr. César Irwin Coronel Jones	Dr. Antonio Emilio Romero Parducci
Ab. César Ignacio Drouet Candel	Dr. Luis Eduardo Salazar Becker
Dr. Jorge Augusto Egas Peña	Dr. Roberto Salgado Valdez
Dr. Juan Eduardo Falconi Puig	Dr. Juan Alfredo Trujillo Bustamante
Dr. Rómulo Alejandro Gallegos Vallejo	Dr. Ignacio Vidal Maspons
Dr. Galo Enrique García Feraud	Dr. Ricardo Juan Noboa Bejarano
Dr. René Jorge García Llaguno	Ab. Fabricio Stéfano Dávila Lazo
Dr. Roberto Gabriel González Torre	Ab. Oswaldo Rodrigo Santos Dávalos

A MANERA DE PRÓLOGO

En el presente número de la revista de la AEDS incluimos algunos temas que consideramos relevantes en el ámbito de la disciplina de nuestra especialidad, tales como los referentes a la Grave Supresión de la Responsabilidad Limitada de los Socios en las compañías de capital; o la Fusión de las Compañías y la aproximación a la Concentración Empresarial; o el Arbitraje Societario en el Ecuador como mecanismo de solución pacífica de conflictos.

También hemos incorporado dos interesantes enfoques sobre la implementación de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador (SAS) o sobre la inconveniencia de su inclusión como Nueva Especie de Compañía.

Finalmente, hemos incluido un novedoso estudio sobre el Concurso Preventivo de Acreedores en el Ecuador, íntimamente vinculado con la liquidación forzosa de las compañías por su insolvencia o quiebra.

Para concluir, hemos actualizado el índice de las Revistas de la AEDS de sus números 1 al 12, incluyendo además un índice por temas y autores que sirvan de consulta a sus lectores.

Aspiramos seguir brindando a nuestros lectores comentarios actualizados sobre el Derecho Societario y nos comprometemos a proporcionarles a la brevedad posible modernos mecanismos de consulta de nuestra revista.

Jorge Egas Peña
Director de la Revista AEDS

ÍNDICE

Prólogo.....	XI
La implementación de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador (SAS)	
Oswaldo Santos Dávalos	1
Inconveniente Inclusión de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) como una nueva especie de Compañía	
César Drouet Candel.....	29
El Concurso Preventivo de Acreedores en el Ecuador	
Gustavo Ortega Trujillo	45
Grave Supresión de la Responsabilidad Limitada de los Socios en compañías	
Roberto Salgado Valdez	77
La Fusión de las compañías	
Jorge Egas Peña	91
Arbitraje Societario (Estatutario) en Ecuador	
Eduardo Carmigniani Valencia / Bernarda Muriel.....	115
Aproximación a la Concentración Empresarial	
Eduardo García Fabre (Invitado Especial)	133
Perlas Jurídicas.....	163
Índice de las Revistas de la Academia Ecuatoriano de Derecho Societario (01 a la 12).....	167

LAS OPINIONES CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS DE ESTA REVISTA SON DE LA
EXCLUSIVA RESPONSABILIDAD DE SUS AUTORES.

Dr. Oswaldo Santos Dávalos

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EN ECUADOR

Contenido:

- I. Una breve aproximación a las SAS*
- II. Las ventajas de las SAS*
- III. Críticas al proyecto*
- IV. Conclusiones*

LA IMPLEMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD POR ACCIONES SIMPLIFICADA EN ECUADOR

*Dr. Oswaldo Santos Dávalos**

Las sociedades son herramientas que facilitan inmensamente las actividades productivas y contribuyen a la generación de valor. Una compañía genera valor cuando iguala o supera las expectativas de sus consumidores¹. Si la supervivencia de una compañía depende de su aptitud para satisfacer las necesidades de sus clientes, entonces las compañías pueden servir para mejorar el bienestar general².

* Socio de Santos Burbano de Lara | Abogados, profesor titular de la Universidad San Francisco de Quito y miembro de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario.

1 – Porter, Michael E. *On Competition*. Harvard Business Review, 2008, p. xi.

2 – No siempre que una compañía busque maximizar sus beneficios contribuye a mejorar el bienestar social. Para eso, es necesario que se cumpla una serie de condiciones. Una de las condiciones más importantes es que ninguna firma tenga poder de mercado. Además, es necesario que no existan externalidades; la firma debe internalizar los costos que genera. Caso contrario, el costo social puede ser superior al beneficio privado que obtiene la firma y, en consecuencia, su actividad puede producir ineficiencias. Por último, la firma debe enfocarse en maximizar su valor presente neto, lo que generalmente resultará incompatible con el deseo de maximizar réditos en el corto plazo. Sobre la función objetiva de las sociedades, véase: Jensen, Michael C. “*Value Maximization and the Corporate Objective Function*”. Harvard Business School Working Paper 00-058, 2000.

Como ya se ha advertido, la mayor parte del derecho societario puede entenderse como una respuesta a tres fuentes de oportunismo que son endémicas a las sociedades: los conflictos entre los administradores de la sociedad y los accionistas, los conflictos entre los accionistas mayoritarios y los minoritarios, y los conflictos entre los accionistas y terceros, como los acreedores o los trabajadores³. El derecho societario debe intervenir para encontrar cómo lidiar con esos conflictos de interés con miras a minimizar los problemas que pueden presentar.

La situación en Ecuador es particular. Aquí, el derecho societario parece no tener claridad sobre cuál es su razón de ser. Según explicamos en otra oportunidad⁴, la práctica societaria ecuatoriana parece concebir al control de las compañías como un fin en sí mismo. Nuestra regulación societaria es anacrónica y se aplica de manera dogmática e irreflexiva. La normativa y las actuaciones de la autoridad de control con frecuencia no representan más que costos de transacción que resulta inaceptable dejar cuestionar.

Son varios los ejemplos que ponen de manifiesto cuán deficiente es la regulación ecuatoriana en materia de

3 Kraakman, Reinier, John Armour et al. *The Anatomy of Corporate Law - A Comparative and Functional Approach*, 3ra ed., Oxford University Press, p. 3. Por ejemplo, la separación entre la propiedad de una compañía y su control da lugar a los problemas de agencia. Los problemas de agencia suponen un costo: una firma administrada por quien no es su único dueño vale menos que una firma administrada por su único propietario. Jensen, Michael C. y William H. Meckling. "Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure", *Journal of Financial Economics*, Octubre, 1976, v. 3, No. 4.

4 Santos Dávalos, Oswaldo. "¿Hacia dónde va el derecho societario ecuatoriano?", *Revista de Derecho Societario* No. 11, Dr. Jorge Egas Peña, Dir., pp. 4-5.

sociedades. Así, una compañía no puede constituirse sin contar con dos socios, al menos⁵. Si una compañía llega a tener menos de dos socios, la ley amenaza con disolverla⁶. La justificación de una disposición así es que la compañía es un contrato. Un contrato es un acuerdo entre dos o más partes que genera obligaciones. En consecuencia, no puede haber compañía si no hay, al menos, dos intervinientes. Pero el derecho societario ecuatoriano no se ha tomado la molestia de cuestionarse si las cosas son como deben ser. ¿Por qué la compañía *debe* ser un contrato? ¿En qué medida una exigencia de ese tipo contribuye a que las compañías ayuden a maximizar el bienestar social?

La respuesta a muchas de las rigideces propias de la normativa societaria latinoamericana es la sociedad por acciones simplificada ("SAS"), que será el tema central de este artículo. Las SAS constituyen una alternativa sumamente atractiva frente a los tipos societarios tradicionales, que muchas veces resultan anacrónicos y obsoletos. Es una figura que "ha logrado superar la anacrónica concepción de la sociedad como «máquina» inamovible de normas imperativas diseñada

5 En general, como explica Reyes, la regulación latinoamericana de las compañías cerradas se caracteriza por nociones anacrónicas como la necesidad de estipular un plazo social, la existencia de varias prohibiciones formalistas supuestamente encaminadas a proteger a los accionistas, y una plétora de regulaciones que tendrían sentido en el contexto de sociedades cotizadas y no en el caso de negocios familiares de pequeño o mediano tamaño, que son parte de un régimen que necesita ser reformado. Reyes, Francisco. "Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities – The New Simplified Stock Corporation". *Penn State International Law Review*, vol. 29, no. 3, 2011, p. 528.

6 Ley de Compañías, artículo 360, numeral 4.

por el Estado”⁷. La consagración de las SAS dentro del abanico de las figuras societarias ayudaría a colocar a la normativa empresarial ecuatoriana en la senda correcta. Como explicamos en las líneas que siguen, las SAS ofrecen ventajas innegables que seguramente las convertirían en los vehículos societarios más utilizados en nuestro país. Favorecerían la creación de nuevos negocios⁸, contribuirían a la disminución en la informalidad que caracteriza a gran parte del empresariado ecuatoriano y ayudarían a reducir los costos de transacción. Además, facilitarían el cambio de la idiosincrasia ecuatoriana en torno a la necesidad del control societario.

Debido a su obsolescencia, los modelos societarios tradicionales generalmente adolecen de la flexibilidad necesaria para lidiar con las nuevas realidades económicas⁹. Se ha dicho que “los tipos societarios en Ecuador han estado sometidos a una serie de dogmatismos y formalidades que han impedido que sirvan como vehículos

7 Cabanellas, Guillermo et al. Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador. Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas. Working Paper Series 2/2019. Aurelio Gurrea Martínez y César Coronel Jones, coordinadores, p. 12 [pie de página omitido].

8 Daugherty explica que uno de los propósitos para la creación de la normativa sobre SAS en México fue facilitar la creación de negocios, en particular, por parte de jóvenes y emprendedores que buscan comenzar sus propios emprendimientos pero se ven desincentivados por la excesiva complejidad legal necesaria para ese fin. Daugherty, Laura K. “The Sociedad por Acciones Simplificada: Suggestions for Further Reform of Mexico’s First Unipersonal Limited Liability Entity”. *Washington International Law Journal*, vol. 27, no. 3, 2017, p. 749.

9 Reyes, Francisco. “Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities – The New Simplified Stock Corporation”. *Penn State International Law Review*, vol. 29, no. 3, 2011, p. 525.

flexibles, eficientes y atractivos para la realización de actividades empresariales”¹⁰. Las SAS, en cambio, son un tipo societario que supone una “profundización del modelo contractualista societario” que implica “un renacimiento del contrato de libre negociación, ausente en los esquemas societarios clásicos cuyos modelos son invariables y casi prefijados en la práctica”¹¹. Si Ecuador lograra emular el “éxito extraordinario” que las SAS han tenido en otros países¹², la creación de esa figura permitiría poner de manifiesto por qué el control a las compañías por parte de las autoridades es, con frecuencia, excesivo, sino inútil.

Actualmente, la Asamblea Nacional está tramitando el proyecto de Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (“Proyecto”)¹³. El Proyecto, de aprobarse, introduciría las SAS en nuestro país. Sin embargo, como explicamos más abajo, se trata de una adaptación de esa figura que significaría no aprovechar el potencial de las SAS y, en consecuencia, desperdiciar una oportunidad notable para modernizar la normativa societaria de nuestro país.

10 Cabanellas, Guillermo et al. Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador. Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas. Working Paper Series 2/2019. Aurelio Gurrea Martínez y César Coronel Jones, coordinadores, p. 11.

11 Tello, Nicolás Polania. “Responsabilidad por violación de la buena fe en la sociedad por acciones simplificada”. *Revista de Derecho Privado*, 23, 2012, p. 269.

12 Reyes, Francisco. “*Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities – The New Simplified Stock Corporation*”. *Penn State International Law Review*, vol. 29, no. 3, 2011, p. 525.

13 A la fecha de presentación de este artículo, el 30 de septiembre de 2019, ya se había preparado el informe para el primer debate del Proyecto.

Este artículo está organizado de la siguiente manera. Primero, veremos brevemente en qué consisten y cuál es el régimen de las SAS. Tomaremos como referencia principalmente el Proyecto, la Ley Modelo sobre la Sociedad por Acciones Simplificada de la Organización de Estados Americanos¹⁴ ("Ley Modelo") y la Ley 1258 de 2008 de Colombia¹⁵ ("Ley 1258"). Segundo, revisaremos cuáles son las ventajas más importantes que ofrecen las SAS de acuerdo con lo que establece la Ley Modelo. Tercero, haremos una crítica a las disposiciones del Proyecto, ya que, como explicaremos, limitan de manera considerable las ventajas que tendría la implementación de las SAS en Ecuador porque las sujetan a un régimen parecido al que aplica a las compañías mercantiles. Para terminar, expondremos nuestras conclusiones.

I. UNA BREVE APROXIMACIÓN A LAS SAS

En esta sección haremos un resumen de las principales disposiciones del Proyecto, la Ley Modelo y la Ley 1258 en lo referente a las SAS. Explicaremos cuál es la naturaleza jurídica de las SAS, los alcances de la responsabilidad de sus accionistas y el régimen para su creación, entre otros aspectos. Compararemos los principales aspectos de las SAS con el régimen propio de las compañías mercantiles. Para comenzar, haremos una mención breve a sus antecedentes.

¹⁴ La Ley Modelo fue adoptada a través de la resolución 2906, en sesión plenaria de 20 de junio de 2017. Está disponible en este enlace: http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Ley_Modelo_sobre_la_Sociedad_Acciones_Simplificada.pdf (acceso: 30 de Sept. de 2019).

¹⁵ Ley 1258 publicada en el Diario Oficial No. 47.194 de 5 de diciembre de 2008.

Antecedentes

Los ordenamientos de la tradición romano-continental reconocen vehículos societarios con responsabilidad limitada desde el siglo XIX. Sin embargo, las entidades unipersonales de responsabilidad limitada fueron creadas después. El primer país latinoamericano en consagrarlas fue Costa Rica¹⁶. Nuestro país consagra las empresas unipersonales de responsabilidad limitada desde 2006¹⁷. Las SAS constituyen un paso más en la modernización del derecho societario. A pesar de que tienen cierta inspiración en la normativa francesa (de la *société par actions simplifiée*), las SAS son entidades que se asemejan en gran medida a las figuras híbridas que han sido consagradas en los Estados Unidos y en el Reino Unido durante los últimos años¹⁸. Se trata figuras híbridas porque tienen un gran componente de libertad contractual, a la vez que preservan la responsabilidad limitada de los accionistas y la posibilidad de separar su patrimonio del de la sociedad¹⁹. Las SAS han tenido recepción en varios países

16 Daughery, Laura K. "The Sociedad por Acciones Simplificada: Suggestions for Further Reform of Mexico's First Unipersonal Limited Liability Entity". *Washington International Law Journal*, vol. 27, no. 3, 2017.

17 La Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada fue publicada en el Registro Oficial 196 de 26 de enero de 2006. A pesar de que hay varias diferencias entre las SAS y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, ambas figuras tienen algunos elementos en común.

18 Reyes, Francisco. "Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities – The New Simplified Stock Corporation". *Penn State International Law Review*, vol. 29, no. 3, 2011, p. 529.

19 Ibidem.

latinoamericanos, como Colombia, Argentina o Chile, y han recibido el respaldo de distintas organizaciones internacionales²⁰.

Naturaleza jurídica

Las SAS son personas jurídicas provistas de responsabilidad limitada que tienen siempre una naturaleza comercial²¹. Como personas jurídicas distintas a sus accionistas, permiten separar un patrimonio para el ejercicio de una actividad empresarial. Los acreedores de los accionistas no pueden perseguir sus deudas en los bienes de la sociedad²². En este respecto, las SAS no tienen diferencia alguna con las compañías mercantiles; todo contrato de compañía supone el nacimiento de una persona jurídica distinta a los socios o accionistas. Los socios de las SAS pueden ser personas naturales o jurídicas²³. En cambio, hay ciertas compañías mercantiles en las que solo pueden participar personas naturales²⁴.

20 Daughery, Laura K. "The Sociedad por Acciones Simplificada: Suggestions for Further Reform of Mexico's First Unipersonal Limited Liability Entity". *Washington International Law Journal*, vol. 27, no. 3, 2017, p. 749.

21 Ley Modelo, artículo 1. El Proyecto indica que las SAS "tienen siempre una naturaleza mercantil, independientemente de sus actividades operacionales".

22 Kraakman, Reinier, John Armour et al. *The Anatomy of Corporate Law - A Comparative and Functional Approach*, 3ra ed., Oxford University Press, p. 6.

23 Según Daughery, en México, únicamente las personas naturales pueden crear SAS. Daughery, Laura K. "The Sociedad por Acciones Simplificada: Suggestions for Further Reform of Mexico's First Unipersonal Limited Liability Entity". *Washington International Law Journal*, vol. 27, no. 3, 2017, p. 750.

24 Eso ocurre en las compañías en nombre colectivo y en las compañías en comandita simple. Ley de Compañías, artículos 36 y 59.

Responsabilidad limitada

Es de la esencia de las SAS que los accionistas respondan solamente hasta el monto de su aportación, salvo los casos de desestimación de la personalidad jurídica o de pacto contrario en el estatuto²⁵. En cambio, no todas las compañías mercantiles otorgan el beneficio de la responsabilidad limitada. Las compañías en comandita (simple o por acciones) reconocen la responsabilidad limitada solo a los socios comanditarios²⁶. Las compañías colectivas establecen que todos los socios responden solidariamente por las deudas de la compañía²⁷. Solamente la compañía anónima y la compañía de responsabilidad limitada reconocen la responsabilidad limitada sin discriminación alguna.

Creación

La Ley Modelo establece que las SAS se crean a través de un contrato o de un acto unilateral presentado ante la autoridad competente. El Proyecto establece que las SAS nacen a través de un instrumento privado que se debe inscribir ante el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros ("SCVS"). No se exige que las SAS sean creadas a través de una escritura pública, salvo excepciones²⁸. En cambio,

25 El Proyecto establece que los accionistas pueden renunciar a la responsabilidad limitada para asegurar "cualquier operación" de la SAS. Sin embargo, esta renuncia requiere de "una resolución de la asamblea y de una aceptación manifiesta del accionista".

26 Ley de Compañías, artículo 59.

27 Ibidem, artículo 74.

28 Se requiere de escritura pública en el caso de que los "activos aportados a la sociedad comprendan bienes cuya transferencia requiera" esa solemnidad.

las compañías mercantiles son siempre solemnes²⁹ y su contrato constitutivo debe elevarse a escritura pública.

A diferencia de lo que ocurre con las compañías, las SAS pueden nacer como consecuencia de un negocio jurídico unilateral. Pueden ser creadas por y mantenerse con un solo accionista. Además, al contrario de lo que ocurre con las empresas unipersonales de responsabilidad limitada³⁰, las SAS pueden no ser administradas por un accionista y la transferibilidad de las acciones no admite más limitaciones que las que consagre el estatuto³¹, como explicamos a continuación.

Objeto

En el acto constitutivo de la SAS se puede establecer que la sociedad se dedicará a cualesquier actividades lucrativas lícitas³². No existe exigencia alguna de que el objeto consista en actividades determinadas o que esté delimitado. En cambio, las compañías mercantiles deben contar con un objeto social "debidamente concretado"³³.

29 En realidad, el negocio jurídico de creación de una SAS también es solemne ya que no basta del solo consentimiento (o la voluntad, en el caso de que se trate de un negocio jurídico unilateral) para perfeccionarlo. Sin embargo, la solemnidad de escrituración por instrumento privado es mucho menos onerosa que la que exige una escritura pública.

30 Según el artículo 4 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada, "[l]a empresa unipersonal de responsabilidad limitada deberá siempre pertenecer a una sola persona y no podrá tenerse en copropiedad".

31 Ley Modelo, artículos 13 y 14.

32 Ibidem, artículo 5, numeral 5.

33 Ley de Compañías, artículo 137, numeral 2.

Capital

Ni el Proyecto ni La Ley Modelo exigen que las SAS se constituyan con un capital mínimo³⁴. En nuestro país, algunas compañías mercantiles y las empresas unipersonales de responsabilidad limitada deben constituirse con un cierto monto mínimo de capital. Por ejemplo, las sociedades anónimas requieren una aportación de al menos USD 800.

Negociación de las acciones

En las SAS, según la Ley Modelo, los accionistas pueden negociar libremente sus acciones sin otras limitaciones que las establecidas en el estatuto. Sin embargo, la enajenación de acciones contraviniendo lo pactado en el acto constitutivo está sancionada con nulidad³⁵. El Proyecto inicialmente presentado a la Asamblea establecía que en las SAS no era posible "restringir el principio de libre transferibilidad de las acciones". El informe para el primer debate no hace mención alguna a ese principio.

En materia de compañías mercantiles, las disposiciones sobre la negociación de acciones son confusas y difíciles de comprender. Por ejemplo, el artículo 191 reza que "[e]l derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones", aunque, a renglón seguido, esa norma establece que "[s]erán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones".

³⁴ Las reglas sobre el pago del capital constan en el artículo 9, pero no exigen un determinado monto mínimo.

³⁵ Ley Modelo, artículo 15.

Clases de acciones

La Ley Modelo establece que las SAS pueden emitir acciones privilegiadas, con o sin derecho a voto. No se impone limitación alguna al porcentaje máximo de acciones de una u otra clase. El Proyecto, por su parte, establece que las acciones preferidas no pueden superar el 50% del monto del capital social, que es una disposición similar a la que aplica a las sociedades anónimas³⁶.

Además, la Ley Modelo consagra la posibilidad de emitir acciones con voto singular o múltiple³⁷. Las acciones con voto múltiple otorgan derechos políticos proporcionalmente superiores al capital que representan. La Ley de Compañías no consagra la posibilidad de emitir acciones de ese tipo³⁸. El Proyecto no es claro sobre si se permite la emisión de acciones con esas características³⁹.

Organización interna

Según la Ley Modelo, la organización interna de la SAS queda librada a la voluntad de sus partícipes⁴⁰. En el caso de las compañías mercantiles, hay ciertas reglas imperativas que varían dependiendo del tipo social.

36 Ley de Compañías, artículo 171.

37 Ley Modelo, artículo 11.

38 Sin embargo, la ley contempla la posibilidad de que la distribución de dividendos se realice en proporciones distintas a las que corresponderían de acuerdo con la participación de cada socio en el capital. Ley de Compañías, artículo 114, literal b).

39 El Proyecto establece que se puede crear acciones de diferentes "clases" y "series". Reza, además, que, respecto a su "clase", las acciones pueden ser ordinarias o preferidas. No es claro si las acciones de distintas "series" pueden tener derechos de voto diferentes, pero no hay indicación expresa de que sea posible.

40 Ley Modelo, artículo 17.

Por ejemplo, en las compañías en nombre colectivo la administración debe estar encomendada a un socio⁴¹; los administradores de las compañías de responsabilidad limitada no pueden ser removidos libremente⁴²; los socios comanditados no pueden limitar su responsabilidad frente a las deudas de la compañía⁴³; etc. Como explicamos más abajo, la regulación de las SAS según el Proyecto es parecida en ciertos aspectos a la normativa que aplica a las compañías anónimas.

Responsabilidad de los administradores

La Ley Modelo establece que las reglas sobre la responsabilidad de los administradores son las mismas que aplican a las demás sociedades⁴⁴. Según el Proyecto, al administrador de las SAS le resultan aplicables las reglas contenidas en la Ley de Compañías. Según esas reglas, el administrador de una compañía debe realizar su gestión de acuerdo con los dictados de una administración mercantil "ordinaria y prudente"⁴⁵.

Fiscalización

Según la Ley Modelo, las SAS no tienen fiscalizadores externos y pueden no contar con fiscalización interna. El único control que les resulta aplicable se realiza durante su creación. La entidad a cargo del registro de sociedades

41 Ley de Compañías, artículo 44.

42 Ibidem, artículo 133. Esa norma establece que los administradores pueden ser separados "por las causas determinadas en el contrato social o por incumplimiento de las obligaciones señaladas en los Arts. 124, 125 y 131".

43 Ley de Compañías, artículo 74.

44 Ley Modelo, artículo 27.

45 Ley de Compañías, artículo 262.

debe realizar un "control de legalidad" para verificar el cumplimiento de ciertos requisitos básicos. El Proyecto consagra un régimen diferente, ya que establece que las SAS están sujetas al control de la SCVS⁴⁶.

Reorganización y reformas estatutarias

La Ley Modelo establece que las normas sobre transformación, fusión y escisión son las mismas que aplican a las sociedades anónimas. El Proyecto establece que esos actos societarios se deben sujetar a lo previsto en la Ley de Compañías.

Disolución y liquidación

El régimen de la disolución de las SAS, según la Ley Modelo y el Proyecto, es similar al que aplica a las compañías mercantiles. Además, ambos cuerpos normativos establecen que las normas sobre la liquidación de las SAS son las mismas que aplican a las demás sociedades⁴⁷.

Arbitraje societario obligatorio

La Ley Modelo establece que las controversias entre accionistas deben someterse a un arbitraje obligatorio⁴⁸. La Ley 1258 y el Proyecto, en cambio, sostienen que las controversias entre accionistas *pueden* someterse a arbitraje.

46 El Proyecto propone modificar el artículo 431 de la Ley de Compañías para incluir a las SAS dentro de la lista de sociedades sujetas a la vigilancia y control de la SCVS.

47 Ley Modelo, artículo 36.

48 Según el artículo 39, "[l]as diferencias que ocurran entre los accionistas, la sociedad o los administradores de una sociedad por acciones simplificada, que tengan relación con la existencia o funcionamiento de la sociedad, incluida la impugnación de determinaciones de asamblea o junta directiva y de abuso del derecho, deberán someterse a arbitramento obligatorio".

II. LAS VENTAJAS DE LAS SAS

Como explicamos en esta sección, la implementación de las SAS, principalmente con base en las reglas de la Ley Modelo, ofrecería ventajas muy grandes que, en nuestra opinión, abogan de manera contundente a favor de la necesidad de introducir esa figura en nuestro ordenamiento. Sin embargo, como veremos más adelante, algunas de las disposiciones contenidas en el Proyecto resultan injustificadamente restrictivas y merman inmensamente los beneficios que podrían derivar de la consagración de esa figura societaria.

Creación

La creación de una SAS es mucho más sencilla que la formación de una compañía. Según el Proyecto, se requiere de la presentación de un acto constitutivo ante el Registro de Sociedades de la SCVS. No es necesario elevar el acto constitutivo a escritura pública⁴⁹. Además, no se requiere contar con al menos dos accionistas.

Disminución de costos de transacción

Constituir, mantener y terminar con una compañía mercantil es costoso. Los principales costos derivan de cumplir con las exigencias que impone la SCVS. Es nuestra opinión que muchas de esas exigencias resultan

⁴⁹ Como explicamos, la escritura pública es necesaria solo cuando se aporte activos cuya transferencia requiera de esa solemnidad. La escritura pública es, en esencia, un instrumento por el que un notario da fe de (i) quiénes son los intervinientes del contrato que contiene la escritura y (ii) que esos intervinientes comparecen libremente. Los costos de elevar un contrato social a escritura pública pueden ser significativos (especialmente para emprendedores, que usualmente cuentan con poco capital) y seguramente no están justificados en muchas ocasiones.

inútiles. Una de las bondades de implementar las SAS — con base en la Ley Modelo— sería que así se conseguiría disminuir costos de transacción, directa e indirectamente, ya que la SCVS no tendría atribución alguna frente a esas sociedades.

La creación de las SAS siguiendo las reglas de la Ley Modelo también disminuiría costos de transacción de manera indirecta porque evitaría que los empresarios opten por alternativas que presentan muchos inconvenientes. En lugar de constituir una compañía, la alternativa que muchos empresarios encuentran consiste en optar por ciertos vehículos (a los que denominan, por ejemplo “asociaciones ‘de’ cuentas en participación” o “sociedades civiles y comerciales”) que generan problemas muy grandes porque no existe claridad sobre cuál es el régimen que les resulta aplicable. Si bien, en nuestra opinión, la naturaleza jurídica de esas figuras usualmente corresponde a una sociedad civil, en la práctica existen discrepancias sobre varios aspectos, incluso sobre si tienen personalidad jurídica. Eso da lugar a mucha incertidumbre y la incertidumbre destruye valor.

Siendo así, de tener esa opción, los empresarios seguramente optarían por constituir una SAS. Las SAS inspiradas en la Ley Modelo ofrecen todas las (aparentes) ventajas de los vehículos alternativos (es decir, una creación ágil sin mayores costos de mantenimiento) y de las compañías mercantiles (a saber, claridad sobre las reglas que le son aplicables). La creación de las SAS seguramente estaría acompañada del declive en la utilización de las “asociaciones ‘de’ cuentas en participación” y similares.

A pesar de que constituyen un distanciamiento de la regla general en cuanto a la regulación societaria en América Latina, la disminución de la rigidez normativa, propia de las SAS, busca facilitar la creación de empresas para fomentar la creación de negocios que de otro modo no existirían⁵⁰.

Responsabilidad limitada

Las SAS son figuras híbridas porque ofrecen las ventajas propias de las sociedades de capital mientras que, a la vez, otorgan a sus partícipes una gran libertad para configurar su régimen. Una de las características propias de las sociedades de capital, presente en las SAS, consiste en reconocer la responsabilidad limitada de los accionistas.

La responsabilidad limitada es uno de los grandes descubrimientos de los tiempos modernos. Trae como consecuencia que los accionistas respondan solamente hasta el monto de su aportación. Incentiva la toma de decisiones de inversión que generan valor⁵¹, permite que las acciones tengan un precio homogéneo y fomenta una diversificación óptima⁵². Una sociedad que no consagre

50 Daughery, Laura K. "The Sociedad por Acciones Simplificada: Suggestions for Further Reform of Mexico's First Unipersonal Limited Liability Entity". Washington International Law Journal, vol. 27, no. 3, 2017, p. 749.

51 Como explican Davies y Worthington, en ausencia de la responsabilidad limitada, "members of the public, whose primary activity and expertise did not lie with the running of companies, would be much less likely to be willing to buy shares in such companies". Davies, Paul y Sarah Worthington. *Principles of Modern Company Law*, 10ma ed., Sweet & Maxwell, 2016, p. 192.

52 Ibidem.

la responsabilidad limitada para todos sus accionistas seguramente no tendrá la misma acogida que una sociedad que sí lo haga.

Objeto

La Ley de Compañías exige que el objeto de una compañía esté debidamente concretado y que se limite a una actividad⁵³. Esas exigencias carecen de asidero. Parten de la premisa de que las compañías son inherentemente peligrosas y que deben ser controladas *ex ante* a través del encasillamiento de lo que pueden hacer. Ese paradigma es absurdo y debe cambiar. El Proyecto, la Ley Modelo y la Ley 1258 establecen que las SAS pueden dedicarse a cualquier actividad *lícita*. En nuestra opinión, esas son disposiciones mucho más afortunadas que las que consagra nuestra normativa para las compañías mercantiles. En lugar de exigir que las sociedades concreten su objeto, una alternativa mucho más conveniente consiste en establecer cuáles son las actividades para las que se requiere observar determinados requisitos de entrada, de modo que no puedan desarrollarse por cualquier sociedad⁵⁴.

Capital mínimo

Ni el Proyecto ni la Ley Modelo exigen que las SAS tengan un capital mínimo. Eso es ventajoso. En un escenario ideal, el monto de capital inicial debería variar dependiendo del riesgo de la actividad que la compañía realizará⁵⁵. Sin embargo, los requisitos actuales de capital

53 Ley de Compañías, artículos 137 y 150.

54 Por ejemplo, el artículo 16 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada establece cuáles son las actividades a las que una empresa unipersonal no se puede dedicar, como ocurre con las actividades bancarias, las de seguros o las de arrendamiento mercantil.

55 Davies, Paul y Sarah Worthington. *Principles of Modern Company Law*, 10ma ed., Sweet & Maxwell, 2016, p. 264.

mínimo que aplican a ciertas compañías en nuestro país no tienen utilidad alguna. No sirven para proteger a los terceros a los que la compañía externaliza el riesgo como consecuencia de la responsabilidad limitada de sus accionistas. En la práctica, el requisito del capital mínimo muchas veces tiene como único efecto el constituir una seria barrera de entrada. Si el capital mínimo no cumple su función de resguardar eficazmente a los terceros que, de otro modo, asumirían el riesgo que los accionistas externalizan, entonces su existencia no está justificada.

Libertad para la negociación de acciones

Según la Ley Modelo y la versión actual del Proyecto, los accionistas de las SAS pueden negociar sus acciones con libertad⁵⁶. Ese régimen resulta mucho más afortunado que el previsto en la Ley de Compañías, que, según explicamos, es difícil de comprender, adolece de una buena técnica jurídica y hasta parece presentar antinomias.

Clases de acciones

Crear un régimen de las SAS inspirado en la Ley Modelo supondría introducir las acciones con voto múltiple, una categoría desconocida en nuestro ordenamiento. La creación de las acciones de voto múltiple seguramente haría más atractiva la utilización de vehículos societarios y la apertura del capital social por parte de fundadores que quieran retener el control. Es cierto que, como bien se

⁵⁶ En su artículo 13, la Ley Modelo establece que en los estatutos “podrá estipularse la imposibilidad de negociar las acciones emitidas por la sociedad [...]”. (el énfasis no pertenece al original). Con la salvedad de lo que prevean los estatutos, no existe limitación alguna para negociar las acciones de las SAS.

ha advertido⁵⁷, la conveniencia de permitir la creación de acciones con voto múltiple debe analizarse caso por caso. Sin embargo, la posibilidad de introducirlas en nuestro país debería ser materia de análisis y debate.

Organización interna

La libertad de configuración interna de las SAS permite estructurarlas de acuerdo con las necesidades propias de cada tipo de emprendimiento, en lugar de forzar a los accionistas a optar por una categoría societaria que contenga disposiciones imperativas que resulten inútiles o contraproducentes.

Fiscalización

Según la Ley Modelo, las SAS no tienen la obligación de remitir información financiera a las autoridades, al contrario de lo que sucede con las compañías mercantiles en Ecuador. Sin embargo, como explicamos más abajo, el Proyecto establece que las SAS también estarían sujetas a la vigilancia y al control de la SCVS, lo que implica que tendrían la obligación de reportar cierta información contable y financiera.

57 Como explica Gurrea Martínez, *"the desirability of dual-class shares differs across jurisdictions. Therefore, regulators should be careful when assessing foreign studies and regulatory models on dual-class shares. The question is not whether companies should be allowed to go public with dual-class shares or not but whether they should do so, and if so how, taking into account the particular features of a country"*. Gurrea Martínez, Aurelio. *Theory, Evidence, and Policy on Dual-Class Shares: A Country-Specific Response to a Global Debate*. Instituto Iberoamericano de Derecho y Finanzas, Working Paper Series 3/2019, p. 4. Sin embargo, es necesario anotar que el estudio del autor concentra su análisis principalmente en las compañías que cotizan en bolsa.

III. CRÍTICAS AL PROYECTO

En esta sección explicaremos por qué la regulación de las SAS que propone el Proyecto resulta insatisfactoria y traería como consecuencia que no se aproveche todas las ventajas que esa figura societaria puede brindar.

Fiscalización por parte de la SCVS

Como explica Reyes, la regulación societaria en América Latina impone restricciones considerables en materia de buen gobierno corporativo, derechos de los accionistas minoritarios, fusiones, disolución y liquidaciones. Esta aproximación anacrónica, que se justifica por motivos de política pública, es defendida a toda costa por los operadores legales locales⁵⁸. Lo mismo ocurre en nuestro país.

Las disposiciones del Proyecto dejan en claro que Ecuador no está listo para atenuar su rigidez normativa y prefiere insistir en su paradigma de incesante control societario. Solo así se explica que la SCVS tenga la atribución de controlar y vigilar a las SAS como si fueran una sociedad más⁵⁹. Eso resulta un despropósito. La

⁵⁸ Reyes, Francisco. "Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities – The New Simplified Stock Corporation". *Penn State International Law Review*, vol. 29, no. 3, 2011, p. 524. En México, por ejemplo, el principal grupo que se pronunció en contra de la creación de las SAS fue el Colegio Nacional del Notariado Mexicano. Los notarios mexicanos aseguraban que la introducción de las SAS resultaría "arriesgado" y "regresivo". Daughery, Laura K. "The Sociedad por Acciones Simplificada: Suggestions for Further Reform of Mexico's First Unipersonal Limited Liability Entity". *Washington International Law Journal*, vol. 27, no. 3, 2017, p. 752.

⁵⁹ Según el Proyecto, las SAS incluso deben reportar su información financiera y contable, como cualquier compañía, y no hacerlo puede entrañar su disolución.

actuación irreflexiva de la SCVS explica en gran medida por qué las compañías mercantiles en Ecuador son vehículos engorrosos, inflexibles e inconvenientes. Si la SCVS regulara a las SAS como a cualquier otra compañía mercantil, las SAS perderían virtualmente todo su atractivo. Insistir en el rol fiscalizador de la SCVS da fe de que el legislador ecuatoriano se resiste a comprender que el problema del derecho societario es la regulación y el control excesivos que resultan, muchas veces, asfixiantes y contraproducentes.

Disposiciones imperativas inútiles

La lectura del Proyecto lleva a la conclusión de que se busca que las SAS estén regidas en alguna medida por las normas que aplican a las sociedades anónimas. Sin embargo, la regulación de las compañías anónimas contiene algunas reglas de carácter imperativo que no parecen tener utilidad alguna. Las reglas imperativas se justifican cuando el legislador busca proteger a las propias partes o a terceros. Las normas imperativas que buscan proteger a las partes de sí mismas reciben el calificativo de "paternalistas" y asumen que el legislador conoce mejor que el destinatario de la norma qué es lo que le conviene⁶⁰. En materia de derecho mercantil y de derecho societario, las disposiciones paternalistas generalmente no están justificadas. La dinámica del mercado y las presiones competitivas suelen bastar para que solamente los agentes económicos más eficientes prevalezcan. Bajo esa premisa, uno debe preguntarse qué justificación tiene, por ejemplo, que el Proyecto limite la posibilidad de emitir acciones preferidas.

60 Ayres se refiere a estas como las reglas "inmutables". Ayres, Ian. *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*. *Yale Law Journal*, vol. 99, p. 88.

Protección a los accionistas minoritarios

El capital de las compañías latinoamericanas suele estar concentrado. Por lo tanto, los ordenamientos de la región deben prever mecanismos para evitar la opresión de los accionistas mayoritarios en contra de los minoritarios⁶¹. Sin embargo, la protección que el ordenamiento ecuatoriano ofrece a los accionistas minoritarios es muy deficiente, si bien, en teoría, existen normas que buscan resguardar sus intereses. La SCVS no hace lo necesario por resguardar los derechos de los accionistas minoritarios frente al *tunneling*, que es algo que ocurre con frecuencia en nuestro país. Ecuador es uno de los países en donde los accionistas minoritarios tienen mayores dificultades haciendo valer sus derechos⁶². Si las SAS son controladas por la SCVS, quiere decir que los accionistas minoritarios de las SAS estarán tan desprotegidos como los socios minoritarios de las compañías mercantiles⁶³.

El mecanismo para proteger a los accionistas minoritarios que prevé la Ley Modelo es el arbitraje estatutario. En Colombia, la Superintendencia de Sociedades conoce las acciones de nulidad absoluta e indemnización de

61 Reyes, Francisco. "Modernizing Latin American Company Law: Creating an All-Purpose Vehicle for Closely Held Business Entities – The New Simplified Stock Corporation". *Penn State International Law Review*, vol. 29, no. 3, 2011, p. 550-541.

62 Según la publicación *Doing Business* del Banco Mundial, Ecuador ocupa el puesto 125 de 190 países analizados en el índice de protección de los accionistas minoritarios. <<https://espanol.doingbusiness.org/es/data/exploretopics/protecting-minority-investors>> (acceso: 30 de septiembre de 2019).

63 Aunque se debe rescatar que el Proyecto contiene reformas interesantes con relación al tema, como sucede con el artículo que se refiere al abuso del derecho al voto. Se considera voto abusivo al que se ejerce "con el propósito de causar daño a la compañía o a otros accionistas".

perjuicios en casos de abusos de mayoría⁶⁴. El Proyecto establece que las controversias societarias “pueden” someterse a arbitraje, aunque una disposición así refleja una técnica legislativa pobre, ya que la habilitación del Proyecto resulta innecesaria para poder arbitrar controversias de ese tipo.

Disolución y liquidación

La principal barrera de salida que enfrentan las compañías sujetas a control de la SCVS consiste en someterse al tortuoso trámite de liquidación. La liquidación tiene como objetivo principal evitar que, al momento de poner fin a la compañía, los accionistas se hagan del activo sin haber pagado primero a los acreedores. Si existe un remanente, debe distribuírselo a los accionistas⁶⁵. Si no, la compañía debe cancelarse incluso si ciertos acreedores quedaron impagos. Sin embargo, en Ecuador ese trámite es innecesariamente largo. Parecería ser que las autoridades buscan a toda costa impedir la cancelación de una compañía si es que tiene acreencias pendientes, aunque ese sea el efecto natural de la responsabilidad limitada y del riesgo que resulta inherente a toda actividad crediticia. El Proyecto establece que el trámite de liquidación debe seguir las mismas reglas que aplican a las compañías mercantiles. Eso es inconveniente. Si las SAS deben seguir el mismo trámite de liquidación de las sociedades anónimas, entonces tendrán que enfrentar uno de los principales obstáculos que hacen que las compañías mercantiles sujetas al control de la SCVS pierdan su atractivo.

64 Ley 1258, artículo 43.

65 Davies, Paul y Sarah Worthington. *Principles of Modern Company Law*, 10ma ed., Sweet & Maxwell, 2016, p. 1151.

En suma, la creación de las SAS con base en las disposiciones del Proyecto no ofrece ventajas significativas frente a otros tipos societarios, en especial la compañía anónima. A pesar de que el derecho societario ecuatoriano amerita una reconfiguración completa, el Proyecto ofrece solamente reformas cosméticas e intrascendentes que dejan mucho que desear.

IV. CONCLUSIONES

Es imperativo que Ecuador modernice su normativa societaria. Para ese fin, adoptar las SAS —tal como las regula la Ley Modelo— sería un acierto. Las SAS presentan ventajas que resultan indiscutibles y que sirven en gran medida para que el derecho societario cumpla los fines que explican su existencia.

Cometeríamos un error si nos limitáramos a hacer un trasplante de la normativa comparada que regula las SAS, confiando ciegamente en que esa figura dé los mismos resultados que ha tenido en otros países de la región. La implementación de las SAS debe tomar en cuenta las particularidades de nuestro país. Sin embargo, las disposiciones del Proyecto dejan en claro que las reformas que se propone para el derecho societario ecuatoriano son tímidas y endebles. Las SAS, como las consagra el Proyecto, no tendrían mayores beneficios frente a otras compañías mercantiles.

La reticencia a limitar el poder del Estado en la vigilancia y control de las sociedades puede frustrar cualquier iniciativa bienintencionada de reforma. Si bien

es cierto que incorporar las SAS en nuestro ordenamiento debe estar precedido de una socialización seria y reflexiva, que involucre a todos los grupos de interés, resulta injustificado que se insista en paradigmas regulatorios que no han dado los resultados deseados. Es momento de que la normativa societaria ecuatoriana priorice la libertad de configuración interna y la desregulación. Si el Proyecto se convierte en ley, el de las SAS será otro intento de reforma del derecho societario que, más allá de despertar un interés teórico, estará condenado al fracaso.

Los retoques insustanciales no bastan. El derecho societario ecuatoriano necesita un golpe de timón.

Ab. César Drouet Candel

INCONVENIENTE INCLUSIÓN DE LAS SOCIEDADES
POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS) COMO UNA NUEVA
ESPECIE DE COMPAÑÍA

Contenido:

I. Características

II. Criterios

INCONVENIENTE INCLUSIÓN DE LAS SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS (SAS) COMO UNA NUEVA ESPECIE DE COMPAÑÍA

Ab. César Drouet Candel

I. Como su nombre lo indica la SAS sería una nueva especie o tipo de sociedad que persigue una mayor flexibilidad en su constitución, manejo y desenvolvimiento, destinada a pequeñas y medianas empresas (no puede negociar en bolsa, ni inscribirse en el Registro Nacional del Mercado de Valores).

Para sustentar el criterio que orienta esta exposición, es indispensable resumir las características que determinan o distinguen a esta especie de compañías. Al efecto, citaremos en primer lugar las principales características que las distinguen, según la norma imperativa vigente en Colombia que es similar al texto presentado ante la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la Organización de Estados Americanos (POEA); y en segundo lugar, cuando así lo amerite, las que constan en un proyecto de Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación (LOEI) sometido a consideración de la Asamblea.

- a) Es de la esencia de esta especie societaria que surja como el ejercicio radical del principio de la autonomía de la voluntad, aplicándolo no solo a la materia contractual (que como tal se concibe el

contrato de sociedad, tanto en el Código Civil como en la Ley de Compañías) puesto que la creación de la SAS permite su constitución por una declaración unilateral.

- b) Se facilita la constitución de las mismas mediante acto unilateral o por contrato privado celebrado entre dos o más personas; el mismo que será inscrito en el Registro Mercantil. La LOEI sugiere su inscripción en un Registro de Sociedades que llevará la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, previa su autenticación notarial. Al Órgano de Control se le confía el control previo de legalidad.
- c) Por regla general los socios de la SAS tendrán responsabilidad limitada; es decir, sólo responderán por el pago de las acciones, por ellos suscritas; aun cuando se pueda pactar una mayor responsabilidad de uno o todos los accionistas, por las obligaciones sociales, en casos concretos.
- d) El plazo de duración de las SAS podrá ser indefinido o definido o determinado.
- e) Su objeto es cualquier actividad comercial o civil, lícita, con ánimo de lucro.- La LOEI sugiere que podrá ser concreto o ampliado; es decir, no concreto, pudiendo realizar cualquier tipo de actividad lícita, incluida actividades sin fines de lucro.- La misma LOEI contempla la prohibición de realizar actividades relacionados con operaciones financieras, de mercado de valores, de seguros, de

transporte terrestre u otras que tengan tratamiento especial.

- f) Existirá libertad para designar uno o más administradores, por tiempo limitado o indefinido; pero necesariamente deberá existir un representante legal de la sociedad.
- g) Las SAS no tendrán un capital mínimo. Estará dividido en acciones nominativas o al portador, las cuales tendrán un valor mínimo de Un dólar de EEUU, pudiendo emitirse las más diversas clases y serie de acciones, con o sin derecho a voto, pudiendo ser éste singular o múltiple; privilegiadas o con dividendo preferencial, etc.
- h) Este tipo de compañías serán controladas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y existirán legalmente desde su inscripción en el Registro de Sociedades a cargo de la misma.
- i) Podrá restringirse, hasta por 10 años renovables la transferencia de acciones en general o de alguna de sus clases o condicionar la posibilidad de negociar las mismas a un pronunciamiento favorable de la Asamblea, considerándose ineficaz las negociaciones que transgredan estas restricciones.
- j) En el hipotético caso que alguno de los accionistas sea otra compañía, puede pactarse estatutariamente que el cambio de control accionarial de la compañía socia de la SAS, sea necesariamente

comunicado a ésta y en tal supuesto puede corresponder a la Asamblea de accionistas de la SAS, la exclusión de la compañía accionista. El incumplimiento del deber de información puede ser sancionado con la exclusión de aquel accionista, persona jurídica que no informó su cambio de control societario, incluyendo la posibilidad de una sanción equivalente al 20% del valor que deba ser reembolsado al accionista excluido.- La LOEI no contempla la sanción pecuniaria establecida en POEA.

- k) La Asamblea puede reunirse en cualquier lugar dentro o fuera del territorio donde tenga su domicilio, siempre que exista la convocatoria y se cumpla con el quorum de instalación.
- l) Los accionistas antes o después de una reunión determinada pueden renunciar sus derechos a ser convocados.- La LOEI parece contemplar la posibilidad de solo renunciar a la convocatoria en forma previa.
- m) Los accionistas pueden también renunciar a su derecho de revisar la información económica e informativa propia de las sesiones ordinarias e inclusive renunciar a inspeccionar información relativa a transformaciones, fusiones o escisiones.
- n) En las elecciones de cuerpos colegiados los accionistas pueden fraccionar sus votos.- La LOEI no contempla expresamente esta posibilidad, pero pudiere entenderse de la redacción del artículo

innumerado al que le correspondería el número 43 de tal proyecto.

- o) Los acuerdos privados entre los accionistas sobre sindicación de acciones o compromisos de voto o cualquier tipo de acuerdo al que ellos lleguen, siempre que sea lícito, deberá ser respetado por las SAS cuando el acuerdo se haya depositado en ésta. Cualquiera violación a los acuerdos privados de voto no será computado por la SAS al momento de adoptarse una decisión.
- p) No será obligatorio el órgano de fiscalización y en caso de existir tampoco será obligatorio que lo desempeñe un Contador Público Autorizado.- La LOEI no parece contemplar esta disposición.
- q) Cuando una compañía sea accionista de una SAS y aquella represente más del 90% del capital de ésta, cabe la posibilidad de una fusión por absorción abreviada adoptada simplemente por los representantes legales o consejos directivos (no se requiere pronunciamiento de la Asamblea) y salvo que hubiere inmuebles, el acuerdo de fusión por absorción puede ser adoptado por documento privado, destacando que cabe la posibilidad del derecho de retiro de aquellos accionistas ausentes al momento de adoptar esas decisiones o disidentes de tal pronunciamiento.
- r) Puede pactarse arbitraje para la solución de todos los conflictos que puedan generarse entre los accionistas entre sí o con la sociedad o con

los administradores y si no hubiera tal pacto, los conflictos serán resueltos por el órgano de control en trámite verbal sumario.- La LOEI permite la posibilidad de pactar arbitraje.

II. Establecidas las características determinadas en el número 1 de esta nota, formulamos los criterios que a continuación se indican:

- a) El principio de la autonomía de la voluntad ha sido analizado por todos los tratadistas clásicos y modernos que han debido comentar sobre los actos y declaraciones de la voluntad y específicamente de los contratos, como principal fuente de las obligaciones. La regla generalmente aceptada determina que en materia de contratos la suprema ley es la voluntad de las partes, principio recogido en el art. 1561 de nuestro propio Código Civil que sigue la tradición de todos los Códigos Latinoamericanos que han tenido su origen en el proyecto formulado por Don Andrés Bello y más remotamente por el Código Napoleónico. Lo determinante de este concepto, es que las leyes que regulan los diversos contratos solo cobran fuerza legal, o se aplican, en el silencio de la voluntad expresada por las partes. Sin embargo la ley y doctrina universal, establecen que la autonomía de la voluntad se encuentra restringida, pues no puede contrariar o alterar aquello que constituye la esencia de los contratos, sin que tal alteración no genere en una grave consecuencia jurídica, también prevista en el art. 1460 ibídem, consistente en que el contrato

esencialmente alterado, no surta efecto alguno o degenera en otro contrato diferente; además, todos los cuerpos legales que regulan las diferentes convenciones y contratos, contienen normas de orden público con el objeto de preservar el equilibrio de las partes contractuales intervinientes, a fin de evitar el abuso del derecho y la violación de normas que regulan el convivir social, normas que por su carácter de orden público, restringen radicalmente el principio de autonomía de la voluntad, puesto que su desconocimiento o transgresión conlleva la nulidad del acto o contrato que prescinda o atente contra las referidas normas. Dichas normas constituyen lo que ha venido a denominarse, como la "publicación" del derecho privado, al que es necesario restringir la absoluta libertad de contratación, pues da origen a injusticias, desigualdades y daños, que necesariamente deben ser evitados. En la historia del derecho privado originado en teorías individualistas o liberales que radicalizan del principio de la autonomía de la voluntad, se ha evolucionado a lo que hoy es el principio de la contratación dirigida, reiterando la absoluta mayoría de los tratadistas que analizan el tema, que la contratación dirigida es la que regula en la actualidad a la gran mayoría de los países. Es cierto que en algunas épocas y concretamente en el año 1937 en los Estados Unidos de América se creó la muy reconocida "Escuela Contractualista o del Análisis Económico del Derecho" originada en el seno de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chicago que refiriéndose precisamente al concepto y efectos del acuerdo o decisión de

constituir sociedades, limitó el papel del estado como poder público, a garantizar el cumplimiento de sus contratos y relaciones originado en la libre voluntad de las partes y en el que no cabían normas imperativas que desplacen tal autonomía. El hecho es que, tal aparente novedad de retroceder a una radical aplicación del principio de la autonomía de la voluntad ha debido ceder terreno a una nueva tendencia reconocida como "Escuela Institucionalista" que reconoce y consigna que el derecho no debe permanecer neutral. Que se requiere la intervención del legislador a través de normas imperativas de cuya aplicación no pueden desentenderse los contratantes. Esto es que, según esta última Escuela (Institucionalista) el contrato de sociedad y su aplicación deben necesariamente tener en cuenta otros intereses, independientes de la finalidad económica que las sociedades persiguen, aplicando de manera forzosa normas obligatorias originadas en principios éticos apropiados a una gestión empresarial responsable. En definitiva el derecho societario no puede quedar limitado a una función supletoria. Debe participar en la protección de los intereses más débiles afectados, incluyendo obviamente los de los accionistas, trabajadores, proveedores, acreedores, clientes y el estado mismo. Esta teoría institucionalista, limitante de la radical autonomía de la voluntad, se evidencia no solo en normas jurídicas que restringen la libre contratación, sino también en la aplicación forzosa de normas de contabilidad generalmente obligatorias, en la vigencia de Leyes que Regulan y Controlan el Poder del Mercado;

y más recientemente en disposiciones legales o voluntarias tendientes a la imposición de normas relativas al Buen Gobierno Corporativo.

Lo anterior pone en evidencia lo que constituye una regresión a la vigencia radical de la libre autonomía de la voluntad, que no es otra cosa que lo dicho, una pretensión de volver a poner en vigencia teorías, métodos o principios que la historia y la experiencia han determinado que necesariamente deben ser superados.

- b) Para la adopción de la figura propuesta, es conveniente tener presente que las compañías mercantiles en el Ecuador estuvieron inicialmente regidas por el Código de Comercio, el mismo que a través de escuetas normas y sujetas a formalismos excesivos (aprobación judicial y control posterior insuficiente de las compañías, publicación por la prensa del texto íntegro de las escrituras de constitución y reformas posteriores) generaron falta de confianza del público en la negociación con las mismas; incluidos frecuentes reclamos judiciales sobre la validez de algunos de sus actos.- Por ello, en 1964, se dictó la Ley de Compañías; y, posteriormente, se creó la Superintendencia de Compañías como órgano de control societario, cuya trayectoria, logros y fracasos, han sido generalmente reconocidos, destacándose entre los **primeros** el profesionalismo de sus miembros y la seguridad que se dio al mercado sobre la existencia y funcionamiento de las sociedades por ella controladas, al punto de haber desaparecido virtualmente los recursos de nulidad que anteriormente se planteaban contra

las sociedades mercantiles por ella controladas; y entre los **segundos**, la nulidad de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada, concordatos, etc.

En el Ecuador hemos tenido un régimen legal definido y disciplinado, más o menos completo, que regula a las distintas especies de sociedades en todos los momentos de su vida, desde sus inicios hasta la extinción, con normas generalmente no derogables por la voluntad de los socios; mas, ahora se pretende incursionar con una especie de compañía que se adapte al exclusivo interés particular de los socios, cuyos proponentes están obsesionados por un mal entendido concepto de la libertad, que aspira a liberarse de lo que consideran estrictas o embarazosas regulaciones que tienen actualmente las distintas especies de sociedades reguladas por la Ley de Compañías.

En el entorno societario ecuatoriano las compañías de responsabilidad limitada fueron creadas para las medianas empresas, nicho que pareciera hoy aspira a ser ocupado por las SAS, pero desprovisto de normas de seguridad y certidumbre de las relaciones jurídicas que rigen las formas jurídicas tradicionales.

- c) Sin perjuicio de reconocer la experiencia colombiana y las recomendaciones de la OEA para la adopción de las SAS, somos de la opinión que la realidad socio económica de nuestro país no es semejante con las de nuestros vecinos; pues

el espectro de compañías de capital es mucho mayor en Colombia, el número de accionistas en el Ecuador es mucho menor y en Colombia existen más sociedades abiertas, con un pujante mercado bursátil que en el Ecuador no hay, pues la mayor parte de las compañías sólo tienen dos accionistas.

Creemos que una Ley de Emprendimiento e Innovación, como la que está considerando la Asamblea, debería orientarse al impulso del mercado de capitales, mediante sociedades anónimas abiertas en que participen un mayor número de personas, incluidos los trabajadores, a fin de involucrar a los mismos en la marcha de las empresas y que participen de mejor manera en la suerte de las mismas, procurando la generación de empleo y la mejor distribución de la riqueza.

- d) Consideramos que no debe prescindirse de la formalidad del instrumento público, fácilmente obtenible por cualquier interesado en contratar con la persona jurídica, mediante la solicitud de la correspondiente copia y sus eventuales reformas, en cualquier Registro Público Notarial. La omisión de la exigencia de la formalidad deviene en una dificultad de obtener fácilmente tal información que solo podría conseguirse mediante una certificación del Registro de Sociedades a cargo de la SCVS que contenga en su integridad el acto constitutivo y los sucesivos actos societarios. Otro punto a considerar es que por disposición legal la contraescrituras o modificación de escrituras públicas requiere la correspondiente anotación al

margen del contrato constitutivo inicial, de manera tal que accediendo al acto o contrato público con que se inicia el proceso constitutivo es fácil conocer, al momento de obtener la certificación notarial, la fecha y lugar en que pueden obtenerse las reformas o contraescrituras que pueden afectarlo, cosa que no sucede si se prescinde de la solemnidad, reduciendo su contenido a un simple documento privado. Claro está que al efecto podría volver a recurrirse a la obtención de una certificación del Registro de Sociedades, cuya capacidad podría verse desbordada por constituir un Registro Nacional que aglutina toda la información del país. En cuanto al control previo de legalidad que establece la LOEI permite al Órgano de Control negar la inscripción, lo que implica contrariar la esencia que persigue la constitución ágil de estas empresas y sus actos societarios, sometiendo a las mismas a un proceso de aprobación previo por parte de la SCVS, cuando todas las otras especies de compañías cuyo trámite de constitución o actos societarios, cuya culminación se considera aún demorado, no requieren el control previo o aprobación, sino un simple control *ex post* que facilita la inmediata vigencia del *iter* constitutivo o modificatorio.

- e) En la historia de nuestra legislación societaria se ha pasado de regular desde 1964 en adelante la necesidad de un objeto social determinado, cuya violación generaba una responsabilidad personal y solidaria para quienes excedieren el ámbito de la delimitación de su objeto; a una necesaria concreción

de una sola actividad empresarial (R.O. 249 del 20 de mayo del 2014) delimitación que nuevamente ha sido materia de reforma (R.O. 353 del 23 de octubre del 2008) permitiendo que el objeto social de una compañía pueda comprender una o varias actividades empresariales lícitas, permitiendo que el Órgano de Control Societario y la Administración Tributaria Nacional regulen la aplicación de tal disposición. Esta nueva tendencia de permitir todas y cada una de las actividades empresariales, (salvo las excepciones indicadas), sin requerir un capital mínimo, se enfrenta a las doctrinas que sustentan el criterio de no permitir la infracapitalización, que hacen referencia a una relación apropiada entre el capital destinado y las actividades a desempeñarse, que con amplitud de objeto y sin límites de capital necesariamente atentaran contra la seguridad de quienes puedan contratar con la empresa que carece de respaldo patrimonial para asumir el pago de sus obligaciones.

- f) Al permitir que la SAS por simple decisión estatutaria lleguen a operar con regulaciones internas que puedan ser a la vez propias de sociedades de capital y propias de las sociedades de personas, se estaría permitiendo la creación de una nueva especie camaleónica, que a gusto y decisión de sus integrantes, pueda ubicarse al mismo tiempo en una y todas las actuales especies de compañías, lo que haría innecesaria la distinción entre las mismas, sin embargo de lo cual seguirían sujetas a las normas que regulan las sociedades de capital, pudiendo ser sus características esenciales la de una empresa

de personas y no solo de personas en plural sino también unipersonales, con lo cual el control societario confiado a la SCVS se volvería caótico por falta de normas diseñadas para compañías que carecen de la determinación de una especie típica.

- h) En el marco de nuestra realidad, es inconcebible que un accionista o socio renuncie o pueda ser constreñido a ser convocado a participar en las asambleas; a su elemental derecho de acceder a la información económica; y, menos aún a opinar en casos de transformaciones, fusiones o escisiones.

Por las consideraciones expuestas es nuestro criterio la inconveniencia de incluir las SAS como una nueva especie de compañía.

Dr. Gustavo Ortega Trujillo

EL CONCURSO PREVENTIVO DE ACREEDORES EN EL
ECUADOR, UNA FÓRMULA PARA EVITAR LA QUIEBRA DEL
ECUADOR

Contenido:

- I. Introducción*
- II. Concepto y Objetivo*
- III. Antecedentes históricos de la Legislación Ecuatoriana aplicable*
- IV. Los concursos preventivos en el Ecuador del siglo XXI*
- V. El concurso preventivo para los deudores personas naturales o jurídicas no compañías*
- VI. El concurso preventivo para las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías*
- VII. Comentarios finales*

EL CONCURSO PREVENTIVO DE ACREEDORES EN EL ECUADOR, UNA FÓRMULA PARA EVITAR LA QUIEBRA DEL DEUDOR

Dr. Gustavo Ortega Trujillo

I. INTRODUCCIÓN

He escogido como tema para desarrollar dentro de este nuevo número de la revista de la Academia de Derecho Societario el del CONCURSO PREVENTIVO DE ACREEDORES por varias razones que explico a continuación.

Porque es una herramienta procesal que permite prevenir la quiebra o insolvencia de los deudores imposibilitados de cumplir sus obligaciones presentes, evitando su liquidación o falencia y salvaguardando su buen nombre, capacidad productiva y generadora de riqueza.

Porque pienso que como el país atraviesa una severa crisis económica que le impide satisfacer con regularidad sus obligaciones fiscales, ésta también puede hacerse presente en el sector productivo nacional y para solventarla, debemos poner a su disposición este mecanismo remedial, hoy poco aplicado.

Porque desde la vigencia del CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS (COGEP) este procedimiento pre-

ventivo está abierto para todas las personas naturales o jurídicas que lo requieran y no solo para las sociedades.

Y una última, muy personal, porque mi tesis doctoral en el año 1987 versó sobre este instituto y en mi práctica profesional, pública como privada, he debido en algunas ocasiones recurrir a él y comprobar el poco conocimiento que de éste existe y la resistencia que el mismo genera, tanto a nivel de acreedores como de deudores, no obstante su gran utilidad económica y social.

II. CONCEPTO Y OBJETIVO

El Concurso Preventivo de Acreedores, identificado comúnmente por sus resultados como "**CONCORDATO**", conceptualmente es un proceso concursal, o mejor llamado universal o colectivo, en el que participan—in abstracto— el deudor y su patrimonio y la universalidad de sus acreedores, con una pretensión o interés común y complejo, cual es arribar, frente al riesgo de una quiebra, a un acuerdo que permita por un lado, la permanencia del deudor como ente productivo de riqueza y generador de empleo y por otro, la mejor satisfacción de sus obligaciones o deudas.

En este proceso se busca solucionar el silogismo que se produce entre una **PREMISA MAYOR** que se da cuando el deudor no está en capacidad de pagar sus obligaciones en la forma convenida y no es económicamente conveniente liquidarlo, al contrario hay que mantenerlo como unidad productiva; una **PREMISA MENOR** que se da cuando el deudor puede hacerlo en alguna forma; y, la **CONCLUSIÓN**

que consiste en encontrar y acordar la fórmula para que pueda hacerlo, la cual se instrumenta en un convenio o acuerdo conocido como **CONCORDATO** que lo aprueban una mayoría de acreedores.

En esta concepción he utilizado el termino — **in abstracto**— para destacar una de las características esenciales de este tipo de proceso concursal que deriva de su naturaleza preventiva, esto es que en el mismo las partes deben mirar predominantemente al interés general y colectivo antes que al individual y particular.

Debe primar el interés de la masa de acreedores como conjunto y del patrimonio del deudor como ente productivo y socialmente necesario, sin subjetivismos e individualismos. Por ello los intereses de las partes dentro de este proceso se representan por un supervisor o administrador independiente que conjuga o protege los intereses tanto del deudor y su patrimonio, como el de los acreedores en general, buscando un balance o resultado que se refleja finalmente en un acuerdo que garantiza, la permanencia del deudor y su actividad como ente productivo y el cumplimiento de sus obligaciones para con terceros.

En definitiva, en este proceso concursal la brújula está direccionada a evitar la liquidación del deudor y el reparto de su patrimonio —que es el propósito de la quiebra o insolvencia— y conducirlo a su rehabilitación y sobrevivencia —que constituye el propósito del Concordato o Concurso Preventivo de Acreedores— por vía de una convención o acuerdo concursal conocido como **CONCORDATO** que vela por los intereses de la masa.

En otras palabras su fin es eminentemente cautelar y remediatorio de las situaciones críticas de pago y por ende, su sentido es fundamentalmente preventivo de las quiebras o de la catástrofe empresarial. De allí su calificativo de "preventivo".

III. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA APLICABLE

Los primeros vestigios del concurso preventivo de acreedores en Ecuador los encontramos dentro de los cuerpos legales españoles que rigieron inicialmente nuestra vida comercial: las conocidas como Ordenanzas de Bilbao y el Código Español de 1829. En estas se hallaba legislado, dentro de la quiebra, el ajuste y convenio de espera y quita entre acreedores y fallidos y que los acuerdos de la mayoría obligaban a la minoría disidente y a los ausentes. El momento procesal en que ellos podían celebrarse era en la primera junta de acreedores, antes de la calificación de los créditos y después de ella.

En el código de 1882 y en el de 1906, conocido como el de Alfaro, también se encuentran disposiciones que establecen la posibilidad del convenio luego de la calificación de los créditos.

Después de las reformas que se hicieron al Código de Alfaro en 1937 y que subsistieron hasta la expedición del nuevo Código de Comercio de 2019 también se encuentran disposiciones relativas al Convenio, pero dentro del Código de Procedimiento Civil y solo era posible después de concluida la etapa procesal de la calificación de créditos,

etapa que se realizaba luego de practicada la venta o remate de los bienes del deudor.

En definitiva podemos decir que en la legislación comercial ecuatoriana vigente durante la primera etapa republicana y hasta 1882, si encontramos vestigios del concordato preventivo, visto éste como el acuerdo que pretende evitar la quiebra del comerciante que se encuentre o tema encontrarse en una situación de incapacidad o cesación de pagos. En cambio desde 1882 hasta 1937 los antecedentes que encontramos pierden su carácter preventivo.

Desde 1937 en adelante, nuestra legislación comercial cede la prioridad en el tratamiento de los procesos concursales a la legislación procesal civil y dentro de ella solo se regulaba el acuerdo o convenio concursal resolutorio, o sea, se circunscribía a regular el acuerdo que era celebrado después de la liquidación patrimonial del deudor.

Nuevos vestigios de los acuerdos preventivos aparecen recién con la expedición de la primera Ley de Compañías expedida por la Junta Militar de Gobierno el 27 de Enero de 1964 publicada en el Registro Oficial del 15 de Febrero de 1964, en cuyo Art. 380 se disponía que en caso de cesación de pagos de una compañía, se liquidará judicialmente y que para evitarla, los liquidadores podían concertar acuerdos con los acreedores.

Durante la década de los años 1980, luego de la severa crisis que la economía y el sector bancario y financiero ecuatoriano vivió a causa de la crisis financiera mundial

que se produjo en esa época y que concluyó en el Ecuador con la conocida sucretización de las deudas privadas en moneda extranjera, el fuerte fenómeno del Niño y posteriormente, la crisis petrolera interna provocada por la ruptura del oleoducto a causa de un terremoto en la región interandina -hechos estos que afectaron gravemente al sector empresarial ecuatoriano- la Superintendencia de Compañías promovió la elaboración de varios proyectos de ley sobre el concurso preventivo de acreedores.

Lamentablemente estos esfuerzos no se hicieron realidad sino solo en forma superficial, con una reforma de corta duración al artículo 419 de la Ley de Compañías que consta en la Ley No.25 publicada en el Registro Oficial No.450 de 4 de junio de 1986 que fue derogada por la Ley de 7 de Octubre del mismo año. En esta efímera reforma se establecía la potestad de la Superintendencia de Compañías para propiciar acuerdos tendientes a solucionar los problemas de cesación de pagos que viviesen las compañías sujetas a su control. Lamentablemente, la corta vigencia de esta norma no permitió que este tipo de procesos se enraícen como solución a la quiebra.

En conclusión podemos afirmar que durante casi todo el siglo pasado el Ecuador no contó con una legislación propiciatoria de los concursos preventivos de acreedores que faciliten los acuerdos entre acreedores y deudores para evitar las quiebras, aseguren la permanencia de los entes productivos y plazas de trabajo y la riqueza nacional.

Es solo a partir de 1997, durante la presidencia interina del Dr. Fabián Alarcón Rivera, mediante ley publicada en el Registro Oficial No. 60 de 8 de Mayo de 1997 que los

ecuatorianos contamos con una ley de concurso preventivo pero aplicable solo a las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías. Esta ley fue objeto de unas pocas modificaciones y luego de una codificación que es la que consta publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 422 de 21 de diciembre de 2006, es la que actualmente nos rige.

Adicionalmente, solo a partir de la entrada en vigencia del Código Orgánico de Procesos (COGEP) publicado en el Registro Oficial No. 506 de 20 de mayo de 2015, se cuenta en el Ecuador con una normativa clara sobre los procesos concursales de acreedores y los concursos preventivos tendientes a lograr un acuerdo o concordato entre deudores y acreedores, no compañías, para solventar sus acreencias.

IV. LOS CONCURSOS PREVENTIVOS EN EL ECUADOR DEL SIGLO XXI

Así desde la expedición de la Ley de Concurso Preventivo en el Ecuador en el año 1997 y desde la vigencia del COGEP en el mes de mayo de 2016, indiscutiblemente, los deudores, personas naturales o jurídicas, comerciantes o no —en caso de temer, incurrir o encontrarse ya inmersos en una situación de cesación de pagos, que los haga prever una imposibilidad de cumplir sus obligaciones— pueden acudir a la autoridad competente para que inicie un **procedimiento concursal de carácter preventivo**, a efectos de procurar un convenio con sus acreedores que le permita solventar sus acreencias en términos razonables, cuyos parámetros los establece la ley; y de los cuales, hablaremos más adelante.

En efecto, de conformidad con el primer inciso del Art. 415 del COGEP los deudores personas naturales y -yo agrego-otros, como por ejemplo una corporación, una fundación o un fideicomiso mercantil, comerciantes o no, pueden acogerse a un concurso preventivo de acreedores. Igual, las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, pueden también hacerlo por mandato de la Ley de Concurso Preventivo y por lo dispuesto en el segundo inciso del mismo artículo 415 del COGEP, en concordancia con el último inciso del artículo 427 ibídem.

Las instituciones financieras y aseguradoras no están consideradas dentro de este tipo de procesos concursales porque para enfrentar las situaciones de cesación de pagos que ellas viven, sus leyes especiales prevén procesos diferentes, tal como lo reconoce el ultimo inciso del artículo 427 antes referido, por lo que estos procesos diferentes no serán materia de nuestro análisis.

Lo expuesto lo resumo en el cuadro siguiente:

Personas habilitadas para acogerse al Concurso Preventivo	Condiciones	Ante qué Autoridad
1. Personas Naturales: a. Comerciantes b. No Comerciantes	Encontrarse en situación de: a. Cesión de Bienes (Art. 1630 C.C) b. Insolvencia o quiebra (Art. 416 COGEP)	Justicia Ordinaria

2. Personas Jurídicas no Compañías: a. Corporaciones b. Fundaciones c. Fideicomisos Mercantiles Operativos	Encontrarse en situación de: a. Cesión de Bienes (Art. 1630 C.C) b. Insolvencia o quiebra (Art. 416 COGEP)	Justicia Ordinaria
3. Personas Jurídicas Compañías	Encontrarse en situación de: Cesación de Pagos (Art. 4 LCP)	Superintendencia de Compañías

V. EL CONCURSO PREVENTIVO PARA LOS DEUDORES PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS NO COMPAÑÍAS

El concurso preventivo para las personas distintas que las compañías controladas por la Superintendencia de Compañías, se debe sujetar al procedimiento previsto en el COGEP en sus artículos 415, 419, 420, 421, 423, 425, 427, 428 y 429 que establecen los requerimientos de procedencia y tramitología que expongo a continuación.

¿Quién y en qué circunstancias puede acogerse el Concurso Preventivo del COGEP? El artículo 415 dispone quien y en qué circunstancias puede solicitarse el concurso preventivo, señalando que lo es el mismo deudor -no compañía-, comerciante o no comerciante. Este debe:

a) poseer bienes suficientes para cubrir todas sus deudas; o, b) contar con ingresos periódicos que le permitan hacerlo; y, c) prever o temer la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones a sus respectivos vencimientos.

Otro requisito de procedibilidad, dado el **carácter preventivo** de este tipo de concurso, es que los pasivos del deudor no deban estar vencidos a la fecha de la solicitud, ni exceder del 120% del valor de sus activos, porque de ser éste el caso, el juez por mandato del artículo 420 inciso tercero, debe inadmitirlo y dar inicio al concurso de acreedores voluntario.

¿Ante quién y en qué forma se solicita este Concurso Preventivo? En las circunstancias antes señaladas puede acudir al juez de su domicilio y solicitar el inicio de un **procedimiento concursal preventivo** con la finalidad de celebrar un convenio o concordato con sus acreedores que le permita pagar sus acreencias en un plazo razonable que la ley establece, no mayor a 3 años.

De conformidad con el citado artículo 419, la solicitud debe hacerse bajo el formato y cumpliendo los requisitos formales de toda demanda, señalando los motivos que lo han colocado en imposibilidad de cumplir sus obligaciones a sus respectivos vencimientos.

En su texto debe incluirse la lista detallada de sus acreedores (pasivos) y sus elementos de identificación y localización con señalamiento de los montos adeudados, vencimientos e instrumentación de los créditos; así como, el detalle y valoración de sus activos.

La demanda debe contener la propuesta de convenio o plan de pagos que propone, con el señalamiento de las fuentes de financiamiento, plazos y condiciones, incluido el refinanciamiento que aspira, no pudiendo el tiempo de espera tampoco superar el plazo de 3 años.

¿Cuándo procede la calificación del Concurso Preventivo y su admisión? De conformidad con el artículo 420, si el juez del domicilio del deudor encuentra que la solicitud reúne los requisitos antes señalados, dispondrá:

- La suspensión provisional de los pagos;
- La citación a los acreedores;
- La designación de un auditor, de los calificados por el Consejo de la Judicatura, para que verifique el estado activo y pasivo del concursado; y, si el deudor es comerciante, dispondrá que el auditor designado, asuma la administración conjunta de sus negocios hasta que se reúna la junta de acreedores.

Si la situación del deudor es calificada por el auditor como de temor o prevención de una situación de cesación de pagos y no de cesación actual, el juez abrirá el concurso preventivo y ordenará que se cite a los acreedores y luego de ello, los convocará a una junta de acreedores, en persona o por boletas dejadas en sus domicilios, no pudiendo ser citados por ningún medio de comunicación.

¿Cuándo no procede la admisión del concurso? Si la cesación de pagos del deudor es actual o sus pasivos superan el 120% del valor de sus activos, el juez declarará que no procede el concurso preventivo de la insolvencia o quiebra procurando un convenio o concordato con sus acreedores, sino el concurso voluntario en búsqueda de la liquidación y reparto legal del patrimonio del deudor.

¿Cuál el procedimiento y la mayoría requerida para el acuerdo? Declarado con lugar el concurso preventivo, en la junta de acreedores estos, bajo la dirección del juez

quien hará que se lea el informe del auditor, abrirá la discusión sobre la propuesta de convenio o propuesta de pago presentada por el deudor. Los acreedores resolverán si la aceptan o no, con una mayoría equivalente a más de la mitad de los créditos y negociarán el convenio o concordato. Si solo uno de los acreedores representa más del 50% de los créditos reportados, será necesario entonces de al menos el voto de un acreedor más.

El deudor deberá concurrir a la audiencia en forma personal y solo por causas admitidas por el juez podrá ser representado por un apoderado. De no hacerlo, el juez diferirá la fecha de la audiencia o declarará la inexistencia del convenio o concordato.

Si la mayoría vota en contra del plan propuesto o concordato, ésta mayoría deberá fundamentar su oposición. El juez analizará los motivos alegados y de encontrarlos infundados aprobará la propuesta en los términos expuestos por el deudor, caso contrario ordenará el archivo de la petición del concurso preventivo. En este caso si el deudor no ha incurrido aun en cesación de pagos no procederá forzosamente el concurso voluntario ni necesario.

La ley dispone que la resolución que expida el juez se pueda apelar con efecto no suspensivo, de manera que el acuerdo entra en vigencia hasta que se resuelva el recurso. De la resolución de la Corte Provincial no cabrá recurso alguno.

Sin perjuicio de lo expuesto, los acreedores ausentes o disidentes de los acuerdos tomados por la mayoría en la junta de acreedores podrán, al amparo de lo dispuesto

en el artículo 428 antes citado, oponerse a los arreglos realizados e impugnar la validez de los créditos aprobados, dentro del término de 10 días de notificados con lo resuelto en la junta, presentando una propuesta alternativa que debe ser similar a la inicialmente aprobada en lo que respecta a esperas, capitalizaciones de intereses y remisión de capital e intereses. Esta propuesta alternativa debe ser presentada al auditor y en el término de 10 días se convocará a una nueva audiencia en la que el juez resolverá sobre la oposición. Su decisión será apelable pero en el efecto no suspensivo.

VI. EL CONCURSO PREVENTIVO PARA LAS COMPAÑÍAS SUJETAS AL CONTROL DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

¿Qué compañías se encuentran habilitados para solicitar el concurso preventivo? De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Ley de Concurso Preventivo de 1997 y su posterior codificación, las compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros que tengan un activo superior a US\$10.515,60 o, más de 100 trabajadores permanentes, con un pasivo por valor superior a la cantidad de US\$5.257,80, **no podrán ser declaradas en quiebra**, sino cuando previamente hayan agotado los trámites del concurso preventivo con la finalidad de lograr un acuerdo con sus acreedores tendiente a mantener la empresa y regular el cumplimiento de sus pasivos.

Es importante destacar que el concurso preventivo previsto en esta ley es forzoso, a diferencia del regulado en el GOGEP que es facultativo para el deudor.

Para el cálculo de los pasivos no se considerarán las deudas a favor de los socios, ni los créditos a favor de los administradores, comisarios, ni tampoco los rubros de capital y reservas.

¿Quiénes pueden iniciar un proceso concursal preventivo? La ley establece que este mecanismo concursal está disponible, no solo para las compañías deudoras para las cuales como ya lo destacamos en los artículos 1 y 3 es forzoso, so pena de entrar en estado de liquidación; sino también para sus acreedores (Art. 5), de manera que a diferencia del proceso concursal preventivo del COGEP, tratándose de compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, el trámite de un concurso preventivo puede también ser iniciado por los acreedores. Sin embargo para que éste progrese es necesario que el deudor se allane al pedido de su acreedor, pues en caso de su oposición o rebeldía, la Superintendencia declarará concluido el trámite.

Adicionalmente y al amparo de lo dispuesto en el artículo 39 en concordancia con el artículo 29 de la ley, existe la posibilidad de que los acreedores y el deudor de mutuo acuerdo o por transacción, lleguen a un entendimiento concordatario o acuerdo especial y presenten la escritura pública o documento privado que lo contenga, aunque éste no se haya acordado dentro de las reuniones concordatarias y será el Superintendente quien lo apruebe, en el término de cinco días, siempre que se encuentre ceñido a la ley.

¿Qué se debe justificar para solicitar el concurso preventivo? Las compañías para poder acogerse —motu

proprio— a este procedimiento concursal deben demostrar que se encuentran o temen incurrir en un estado de cesación de pagos, el cual la ley en su artículo 4 lo describe o mejor dicho lo circunscribe a una o más de las manifestaciones financieras del deudor o de su patrimonio que se detallan a continuación; demostración que también es exigida, cuando la pretensión del concurso preventivo lo plantea el acreedor. Aquí encontramos otra diferencia con el proceso del COGEP, en el cual la manifestación de la cesación de pagos no puede ser actual como sí lo puede ser dentro de la Ley de Concurso Preventivo. Según el COGEP la cesación solo debe ser temida o prevista.

¿Cómo se evidencia el estado de cesación de pagos? Las manifestaciones de este estado de cesación de pagos pueden ser cualquiera de las siguientes:

- Incumplimiento por más de 60 días de una o más obligaciones mercantiles que representen el 30% o más de su pasivo total;
- Encontrarse ejecutoriados e impagos uno o más autos de pago o providencias equivalentes que representen el 30% o más de su pasivo total;
- Endeudamiento a plazos menores de dos años que excedan del 80% del valor de sus activos, siempre que se demuestre que no podrá ser cubierto a su vencimiento;
- Daciones en pago de activos necesarios para el desarrollo de la actividad empresarial que superen el 20% del activo de la empresa; y,
- Pérdidas que superen el 50% o más del capital social y la totalidad de sus reservas.

Ocurrida o por ocurrir una de las antedichas manifestaciones, la compañía deudora o su acreedor pueden solicitarlo a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dentro del plazo de 60 días siguientes a su manifestación. De hacerlo extemporáneamente la Superintendencia inadmitirá el proceso, salvo que lo considere necesario, visto el interés público y de los acreedores (Art. 7).

¿Cuál el contenido de la solicitud de concordato?

La solicitud debe reunir los requisitos de información previstos en el Art. 8 de la ley que básicamente se refieren a las causas que han llevado al deudor a la cesación de pagos, el detalle de sus activos y pasivos y las bases de una propuesta de arreglo con sus acreedores

¿Que implica la admisión al concurso preventivo?

Cumplidos los requisitos formales anteriores el Superintendente admitirá a trámite el concurso preventivo y dispondrá la publicación e inscripción de su resolución, misma que no será objeto de recurso alguno. En esta resolución (Art. 12) se dispondrá entre otros:

- El llamado a todos los acreedores para que presenten sus acreencias. Se considerarán como acreedores también, a aquellos fiadores, garantes o avalistas del deudor concursado que han pagado obligaciones caucionadas, en todo o en parte (Art. 16);
- La notificación a los jueces y tribunales, judiciales, administrativos o de cualquier otra índole a fin de que suspendan todo procedimiento en contra del deudor, cualquiera sea su estado, y para que se abstengan de conocer cualquier otro que se inicie con posterioridad;

- La prohibición de constituir cauciones, fideicomisos mercantiles, hacer arreglos con acreedores, enajenar bienes, cuya comercialización no constituyan el giro ordinario del negocio del deudor;
- El nombramiento de uno o más supervisores de la sociedad concursada de una terna que presenten los acreedores;
- La convocatoria a una audiencia preliminar para verificar los créditos que se presentan al concurso e iniciar las deliberaciones dirigidas al acuerdo concursal; y,
- Que los acreedores y deudores presenten el plan de rehabilitación que servirá de base para la suscripción del concordato.

¿Qué medidas de protección para la masa prevé la ley? Luego de la resolución admisorio emitida por el Superintendente, se aplican las siguientes medidas de protección al deudor y su patrimonio como a los acreedores, en definitiva en favor de la masa:

- a) Se suspenden toda clase de procesos judiciales de carácter patrimonial y medida cautelar, iniciados por los acreedores contra el deudor, e inclusive aquellos con sentencia, exceptuando los derivados de relaciones de trabajo (Art.12 literal "d").
- b) Los acreedores no podrán iniciar nuevos procesos de carácter patrimonial, ni medida cautelar alguna con excepción de reclamaciones laborales. Esta prohibición cesará solo terminado el concurso (Art. 24). Por cierto, en caso de que el concurso falle,

las medidas cautelares que fueron suspendidas volverán a su estado anterior (Art. 23).

- c) La presentación de la solicitud como la tramitación del concurso preventivo no constituye causal para la terminación de contratos vigentes ni impedimento para la celebración de contratos previamente adjudicados. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita (Art. 27). Los prestadores de servicios públicos no podrán, por deudas anteriores a la fecha de admisión del concurso, privarlos de ellos (Art. 19).
- d) Los créditos que se otorguen la compañía concursada mientras se tramita el concurso y se destinan a su recuperación y operación normal, serán pagados con preferencia y no se someten al régimen establecido por la ley para las demás acreencias. Esta protección busca facilitar la obtención de nuevos créditos para el concursado, cuando éstos son necesarios para su recuperación.
- e) Los informes de los supervisores podrán también determinar aquellos actos inoponibles y por tanto anulables que reconoce la ley y que evidencian un proceder parcial y hasta culposo del deudor en perjuicio de la masa de acreedores, cuales son:
 - Todo acto de transferencia de dominio o constitución de derechos reales, incluyendo cualquier tipo de fideicomiso mercantil, que la compañía haya celebrado con sus

- administradores, comisarios, representantes o cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
- Los actos señalados anteriormente que se hubieren celebrados por la compañía con sus socios o accionistas, o sus cónyuges o parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad;
 - La constitución de garantías, cauciones, hipotecas, fianzas o fideicomisos mercantiles por deudas a favor de terceros, o propios, por obligaciones originalmente no caucionadas;
 - El pago por deudas no vencidas ni exigibles;
 - Las daciones en pago o fideicomisos mercantiles de bienes necesarios para la actividad de la empresa; y,
 - Los actos dispositivos a título gratuito.
- f) Los hechos del deudor que pudieren ser punibles, realizados antes y durante el trámite del concurso preventivo, serán puestos en conocimiento del fiscal competente para la investigación correspondiente. En ningún caso este trámite concursal enervará o suspenderá las acciones penales que procedan (Arts. 20, 45 y 51).
- g) A pedido de los acreedores que representen por lo menos el 75% del valor de los créditos declarados, podrán solicitar la remoción de los administradores de la compañía concursada, para cuyo efecto se convocará a la junta de accionistas y si ésta no lo

resolviere, lo hará el Superintendente y nombrará a la persona que designen los acreedores (Art. 47).

- h) Se podrán solicitar informes sobre las actividades de la empresa concursada (Art. 49) y la presentación de informes auditados semestrales (Art. 50).
- i) Los actos y contratos que surjan de la celebración del concordato o su ampliación se encuentran exentos de todo tipo de impuestos fiscales, municipales o especiales, incluyendo los de transferencia de dominio y gravámenes de bienes muebles e inmuebles. Las condonaciones de capital se considerarán para efectos fiscales como deducciones y los intereses se considerarán como ingresos los realmente percibidos (Art. 52).
- j) La Corporación Financiera Nacional establecerá líneas de crédito para financiar las operaciones de las instituciones financieras públicas o privadas, hasta por plazos que no excedan de 7 años, que se originen dentro de estos procesos concursales preventivos (Art. 54).

¿Cómo se representan los acreedores durante el trámite del concurso? El ejercicio de los derechos de los acreedores durante la tramitación del concurso y la ejecución de los acuerdos, tanto para el reconocimiento de su calidad y orden de preferencia (Art. 36) así como para expresar su voluntad individual, puede ser personal y directo o indirecto mediante apoderado o procurador. Pero su representación también se redirige y ejerce en forma colectiva o como masa, a través de los supervisores,

quienes cumpliendo las funciones que constan en Art. 12 de la Ley, aseguran la veracidad de la información presentada por el deudor y los acreedores, examinan la actuación del deudor un año hacia atrás desde que se presenta la solicitud, de tal modo que pueda verificar las causas que provocaron la cesación de pagos, los actos anulables y lo más importante, determinar la viabilidad y el cumplimiento de las bases o propuestas de arreglo presentadas y aprobadas.

¿Qué ocurre con los acreedores que no se presentan al concurso? Los acreedores que no presenten sus créditos dentro de los periodos establecidos en la Ley, quedan fuera del concurso y solo podrán ejercerlos cuando el concurso haya terminado (Art. 15). Sin embargo es mi criterio que para éstos no es aplicable la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad establecidos para los acreedores (Art. 25) que si hubieren presentado sus créditos dentro del periodo establecido y que son parte del concurso.

¿Cuál el propósito de la Audiencia Preliminar? Para efectos de reconocer a los acreedores y determinar sus derechos y preferencias, la ley prevé la celebración de una primera audiencia, denominada como Preliminar (Art. 12 lit. "f") en la cual se conocen las objeciones que las partes presenten y que serán resueltas en las deliberaciones finales. La presencia del deudor es indispensable y su ausencia dará lugar a la terminación del proceso concursal preventivo.

Las objeciones respecto a los créditos presentados en el curso de la audiencia preliminar, serán resueltas en una nueva audiencia de acreedores dirigida por el

Superintendente, quien propondrá una forma de calificación de los créditos. Las objeciones que se presenten a la propuesta del Superintendente serán resueltas por éste mediante resolución en la cual establecerá la prelación de los mismos. Como todo acto administrativo este puede ser objeto de impugnación o revisión, pero solo con efecto no suspensivo, tal como lo dispone el Código Orgánico Administrativo.

¿Cuál normativa se aplica para la prelación de los créditos? En cuanto a la calificación de los créditos, el Superintendente respetará el orden de prelación que reconocen las leyes ecuatorianas, debiéndose respetar el privilegio de los créditos laborales reconocido expresamente en los artículos 17 y 35 de la ley, los cuales indican que los derechos de los trabajadores reconocidos legalmente con anterioridad a la solicitud, serán pagados antes de ejecutar cualquier otra decisión concordataria.

Para el resto de acreedores, incluyendo aquellos como las entidades públicas que gozan de privilegio como es el caso de los créditos a favor del IESS, SRI, GADS (Gobiernos Autónomos Descentralizados), Prestadores de Servicios Públicos, éstas podrán conceder facilidades de pago a la parte concursada, hasta el máximo previsto por las partes para el cumplimiento del concordato (7 años), sin ser requisito abono inicial ni autorización previa alguna (Arts. 19 y 20) y concurrirán y deliberarán en las reuniones concordatarias en los términos previstos en la ley. En la práctica esta normativa poco se cumple, pues las entidades públicas son cada vez más renuentes a aceptar el carácter especial de esta norma y por ende Su superioridad a las constantes en sus leyes propias.

En el caso de los créditos a favor del IESS por aportes patronales, individuales, fondos de reserva, descuentos, etc., éste podrá conceder facilidades de pago de acuerdo con sus normas y regulaciones internas, pudiendo su órgano superior ampliar los plazos y condiciones establecidas, restringiendo garantías y cuotas iniciales (Art. 22). Los prestadores de servicios públicos no podrán, por deudas anteriores a la fecha de admisión del concurso, privarlos de ellos (Art.19).

¿Los convenios de quitas y esperas atentan contra los preferencias de ciertos créditos? Aquí es importante destacar que las decisiones concursales, cuando conlleven esperas como son las renovaciones o ampliaciones de plazo, o quitas como son las condonaciones o remisiones de multas, no deben ser consideradas como renuncia de la preferencia o privilegio de que gocen los créditos por mandato de la ley. En efecto de la lectura de los artículos 19, 20 y 22 de la ley, para efectos de las entidades públicas antes señaladas, así se lo establece claramente. En relación a la renuncia de los capitales y sus accesorios correspondientes a los demás acreedores, lo que prima es la voluntad de las partes, tal como se lo establece en el art. 30 literal c). Sobre este punto, tratándose de entidades públicas, se cuestiona severamente la posibilidad de la condonación de capitales por tratarse de fondos públicos.

¿Cuál el propósito de la Audiencia de Deliberaciones Finales? El proceso decisorio del acuerdo o concordato se concluye en la llamada Audiencia Final que se convoca después de la resolución que expide el Superintendente calificando los créditos y debe seguir ciertas reglas que describe el Art. 30 de la Ley de Concurso Preventivo. Estas reglas entre otras son:

- Todo acreedor admitido podrá deliberar y votar en el proceso de decisiones concordatarias;
- La decisión final a tomarse debe contar con la aceptación expresa del deudor y contar con el voto favorable de por lo menos con el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos.
- Toda decisión deberá tener carácter general y respetar la prelación de créditos establecida en la ley y en las deliberaciones. Los acreedores pueden renunciar en beneficio común o de la empresa, sus preferencias respecto de los créditos existentes hasta la fecha de admisión del concurso. Aquí se presenta la duda si esta renuncia puede incluir la que gozan las entidades del sector público.
- Los cesionarios a cualquier título de créditos originalmente adquiridos por los administradores, comisionarios o representantes de la compañía deudora que participen como acreedores no podrán votar en el acuerdo concordatario.
- El plazo máximo del concordato será de siete años, incluyendo adiciones o modificaciones.
- En caso de que el deudor no concorra a las deliberaciones finales por primera vez, se le indicará fecha y lugar para una nueva reunión después de dos días hábiles. Si no concurre por segunda vez, se dará por terminado el trámite concursal.

¿Qué ocurre ante la ausencia del deudor o de los acreedores a la Audiencia de Deliberaciones Finales?
Al igual que la ausencia del deudor, por primera vez, a la audiencia de Deliberaciones Finales causa que se

convoque una nueva audiencia; así mismo si a esta primera convocatoria no concurre por lo menos el setenta y cinco por ciento del valor de los créditos admitidos, se convocará anueva audiencia dentro del término de cinco días subsiguientes. De no darse la audiencia en esta segunda convocatoria por falta asistencia del porcentaje de créditos antes mencionado o ausencia del deudor el trámite concursal se termina y se procederá a la liquidación forzosa de la empresa.

¿Cómo se instrumenta el acuerdo final o concordato? El acuerdo concursal se instrumenta en un acta firmada por el Superintendente o su delegado, el secretario actuante en la audiencia de Deliberaciones Finales, el deudor y los acreedores que representen el 75% o más de los créditos admitidos y que hubieren aprobado el acuerdo. Este acuerdo deberá ser aprobado por el Superintendente, si lo considera apegado a la ley, mediante resolución e inscrita en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía y si fuere del caso, en los Registros de la Propiedad; hecho lo cual se convierte en obligatorio para todos los acreedores, incluyendo los ausentes y disidentes (Art. 32).

¿Cuán obligatorio son estos acuerdos? Los artículos 40 y 42 de la ley establecen que el concordato debe ser cumplido por las partes con sujeción a las estipulaciones concordatarias y a ellas se reconoce el carácter de título ejecutivo. Si uno o más acreedores no lo cumplen, la compañía concursada podrá demandarles su cumplimiento con indemnización de daños y perjuicios. Si el incumplidor es una entidad financiera, la ley establece como sanción que la Corporación Financiera Nacional la inhabilite para

acceder a créditos para financiar a las compañías objeto de concordato.

¿Cuáles constituyen acuerdos prohibidos? De acuerdo con el artículo 34 de la ley y dado el carácter preventivo de la quiebra y liquidación de la empresa, constituyen acuerdos prohibidos aquellos que priven a la compañía de los bienes necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial. Sin embargo esta limitación no es aplicable en el caso previsto en el artículo 38 de la ley, cuando una mayoría que represente por lo menos el 50% de los acreedores no pagados, en conjunto con el deudor, solicitan la liquidación ordenada de la empresa.

¿Pueden los acuerdos concursales ser revisados? Cuando sea necesario, el acuerdo o concordato podrá ser ampliado, modificado o interpretado a solicitud del deudor y de los acreedores aceptados en el trámite concursal, o de sus cesionarios que representen no menos del cincuenta por ciento del valor de los créditos no cancelados pero admitidos en el concurso (Art. 37).

¿Cuándo termina el concordato y el trámite concursal? El acuerdo o concordato termina por cumplimiento (Art. 41) como por incumplimiento (Art. 42). Si es por incumplimiento, lo cual puede ocurrir por culpa del deudor o de uno o más acreedores, lo resolverá el Superintendente mediante resolución que debe ser publicada e inscrita. En este evento, los actos y contratos ejecutados en virtud del mismo, según el Art. 42 de la ley no se verán afectados y las partes afectadas podrán ejercer sus derechos contra el deudor o acreedores como les asista según la ley. Cuando la terminación ocurra por cumplimiento, el Superintendente

así lo resolverá y lo publicará mediante aviso en uno de los periódicos de mayor circulación del domicilio principal de la compañía deudora e inscribirá, a costa de ésta.

El proceso concursal a su vez, termina cuando no es admitido o cuando no es posible arribarse a un acuerdo entre deudor y acreedor (Art.43). Su efecto es que las cosas se retrotraen a su estado inicial anterior ala petición del concurso, quedando las partes en libertad para ejercer sus derechos conforme a la ley. No le serán aplicables a los plazos de prescripción de las obligaciones inmersas en el concurso, el tiempo que duró el trámite respectivo y durante el cual el ejercicio de acciones para su cobro se suspendió por mandato de la admisión a trámite del concurso.

Por último, el Superintendente puede también declarar terminado el tramite concursal, si luego de un análisis a la situación económica-financiera de la empresa, se llegare a determinar la imposibilidad de desarrollar su objeto o cumplir el plan de rehabilitación acordado (Art. 46).

VII. COMENTARIOS FINALES

Del análisis de la normativa aplicable a los dos tipos de concursos preventivos que hoy contempla la legislación ecuatoriana, —la judicial y la administrativa— se puede decir que buscando ambos el mismo objetivo, no existe entre ellos una identidad de métodos y procedimientos. Así:

- a) En el judicial el deudor solo puede acceder a éste instituto cuando teme o prevé incurrir en

tal estado. No procede cuando el deudor ya ha incurrido o se encuentra en un estado de cesación de pagos. En el procedimiento administrativo aplicable a las sociedades en cambio, si procede después de haber incurrido el deudor en cesación de pagos. En la práctica la limitación de la ley procesal hace que la utilización del concurso preventivo sea poco atractivo, pues en la mayoría de los casos los deudores siempre piensan, hasta que incurren en la cesación de pagos, que encontrarán una alternativa que les permita pagar sus obligaciones. Y así se pierden recursos y un tiempo muy valioso para evitar el desplome de la empresa. Mi recomendación es que la ley procesal sea reformada y permita también el acceso a este instrumento concursal, luego de incurrida la cesación de pagos.

- b) En el judicial solo puede solicitarlo el deudor, en el administrativo en cambio lo pueden solicitar tanto el deudor como los acreedores. Creemos que en el judicial debería también permitirse que lo incoen los acreedores.
- c) En el judicial las mayorías requeridas para la toma de decisiones son equivalentes al 50% de los acreedores; en el administrativo son necesarias mayorías equivalentes al 75%. Creemos que la mayoría requerida por la Ley de Concurso Preventivo es exagerada y hace tremendamente difícil el manejo del proceso y la instalación de la audiencia final. Recomendable sería una mayoría relativa del 60% y no más, que pueda ser calculada

indistintamente sobre el monto de las acreencias o sobre el número de acreedores reportados.

- d) Las medidas de custodia o protección que prevé la Ley de Concurso Preventivo en favor de la masa como conjunto (acreedores, deudores y patrimonio) que detallamos en el acápite IV de este trabajo, al responder a la pregunta **¿Qué medidas de protección para la masa prevé la ley?** son más amplias, explícitas y concretas que las que señala el COGEP. Por ejemplo el plazo de la reestructuración de pasivos dentro del concurso del COGEP no puede exceder de 3 años. La prohibición de iniciar nuevos procesos no es explícita.
- e) Los beneficios tributarios para la implementación de las decisiones concordatarias no son concretas. Somos del criterio que todas las contempladas en la Ley de Concurso Preventivo deben hacerse extensivas, en la medida que sean aplicables, al concurso reglado por aquel.
- f) Recogiendo la recomendación de la Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMIL sobre el Régimen de la Insolvencia, los dos procesos deberían permitir que el deudor concursado que representa o constituye un grupo de empresas vinculadas entre sí por alguna forma de control o participación significativa en su capital social que se encuentren en situaciones de insolvencia, pueda también acceder a los mecanismos del concurso

preventivo de acreedores, requiriendo para ello la presentación de la información financiera y demás requerimientos legales, en forma consolidada.

En base a lo expuesto creemos que ambos procesos deben ser homologados y en cuanto a las medidas de protección y cautela previstas ya en la Ley de Concurso Preventivo ser fortalecidas, para que las instituciones públicas —principalmente— y los acreedores grandes como son las instituciones financieras, apliquen y hagan uso de estas herramientas para evitar la quiebra y cierre de negocios y empresas con potencial, para superar los vaivenes del riesgo implícito en toda actividad productiva.

Quiero al concluir este trabajo de análisis dejar constancia de mi agradecimiento por el apoyo que en su elaboración recibí de mi colega y asociada la abogada María Alexandra Maridueña Vargas y de los abogados Alessandro Díaz Ruiz y César Vargas Sosa.

Dr. Roberto Salgado Valdez

GRAVE SUPRESIÓN DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS EN COMPAÑÍAS

Contenido:

- I. *Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos*
- II. *La responsabilidad de los socios y accionistas en las Compañías*
- III. *Excepción con respecto a la responsabilidad limitada (levantamiento del velo societario)*
- IV. *Reformas a la Ley de Compañías con respecto a inactividad, disolución, reactivación, liquidación y cancelación de compañías*

GRAVE SUPRESIÓN DE LA RESPONSABILIDAD LIMITADA DE LOS SOCIOS EN COMPAÑÍAS

Dr. Roberto Salgado Valdez

I. LEY ORGÁNICA PARA LA OPTIMIZACIÓN Y EFICIENCIA DE TRÁMITES ADMINISTRATIVOS

En el Segundo Suplemento del Registro Oficial 353 del martes 23 de octubre del 2018 se publicó la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, cuyo Décimo Quinto Considerando establece:

"Que, con el fin de cumplir con la obligación que tiene la Administración Pública de operar de forma eficiente, de facilitar la vida a las y los ciudadanos, de mejorar la competitividad sistemática del país, de apoyar la apertura de nuevos negocios y de garantizar el acceso efectivo a servicios públicos, es necesario contar con una ley que establezca disposiciones para la optimización y eficiencia de los trámites administrativos tanto a nivel nacional como local".

El artículo 1 de dicha Ley manifiesta que la misma *"tiene por objeto disponer la optimización de trámites administrativos, regular su simplificación y reducir sus costos de gestión, con el fin de facilitar la relación entre las*

y los administrados y la Administración Pública y entre las entidades que la componen así como garantizar el derecho de las personas a contar con una administración pública eficiente, eficaz, transparente y de calidad". Su ámbito, de conformidad con el artículo 2, es aplicable a todos los trámites administrativos que se gestionen, entre otros, en los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, Transparencia y Control Social, en la Procuraduría General del Estado y la Corte Constitucional.

Las Superintendencias —entre ellas la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros— se encuentran previstos en el Capítulo V del Título IV de la Constitución referente a "Función de Transparencia de Control Social" y, de acuerdo al artículo 213, son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general, siendo sus facultades específicas y las áreas que requieran de su control, auditoría y vigilancia, las determinadas en la ley.

Con estos breves antecedentes cabe mencionar que, en aplicación del Décimo Quinto Considerando de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, cualquier reforma que se produzca concretamente con respecto a las disposiciones que establece la Ley de Compañías, para operar de forma eficiente, facilitar la vida a los ciudadanos, para mejorar la competitividad sistemática del país, para apoyar la

apertura de nuevos negocios y garantizar el acceso efectivo a servicios públicos, la misma debía contener los elementos suficientes para que tales deseos pudieran convertirse en realidades.

Lamentablemente no ocurrió así cuando en la Disposición Reformativa Tercera de la referida Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, entre otras reformas, se sustituyó íntegramente la Sección XII de la Ley de Compañías (De la Inactividad, Disolución, Reactivación, Liquidación y Cancelación), estableciendo una nueva normativa con respecto a estos procesos.

II. LA RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS Y ACCIONISTAS EN LAS COMPAÑÍAS

La **Sociedad Colectiva** (En Nombre Colectivo, según nuestra legislación) fue la primera en aparecer en la historia como un ente familiar que, a la muerte del padre, continuaban con la actividad mercantil sus hijos, los más allegados u otras personas de confianza.

La Enciclopedia Universal Ilustrada, página 1292, la define como *"Aquella en que todos los socios, bajo una razón social, **responden ilimitadamente y solidariamente** de las operaciones sociales, teniendo, en cambio, todos ellos la administración de la sociedad"*.

La responsabilidad del socio, como se observa, es **ilimitada**. El riesgo es doble: Perder la aportación y el patrimonio propio.

Nuestra legislación también así lo establece en los artículos 39, literal e) y 74 de la Ley de Compañías.

En cambio, la **Sociedad Anónima** —y posteriormente la de **Responsabilidad Limitada**— vinieron a aliviar en mucho esta deficiencia de la sociedad colectiva al dotar a sus accionistas y socios de una responsabilidad **limitada** a tan solo sus aportes. Inclusive hasta el nombre de "*Sociedad de Responsabilidad Limitada*" así lo ratifica.

Con respecto a la **Sociedad Anónima** el profesor español Joaquín Garrigues, en su Curso de Derecho Mercantil, Tomo I, página 406, establece lo siguiente: "*Es evidente que cuando hablamos de responsabilidad limitada no pensamos en la sociedad misma, sino en los socios. La sociedad, como persona jurídica capaz de obligarse, responde siempre ilimitadamente, es decir, con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 del C.c.). En las relaciones contractuales de la sociedad con otros sujetos jurídicos, rige siempre el principio de la limitación de responsabilidad. Lo que ocurre en materia de la sociedad llamada de responsabilidad limitada, como ocurre en la sociedad anónima, es que el patrimonio responsable de la sociedad se forma con aportaciones limitadas de los socios y que estas aportaciones, de antemano consentidas por ellos, no pueden ser aumentadas sin un nuevo consentimiento suyo. Una vez realizada la aportación, el socio no responde ni frente a la sociedad ni frente a los acreedores sociales: Está exento de toda responsabilidad. En este aspecto la sociedad de responsabilidad limitada se asemeja a la anónima: Ambas funcionan sobre la base del crédito que le otorga su capital social exclusivamente, ya que los socios no están obligados a pagar con sus propios fondos las deudas de la compañía, sino tan solo a aportar a ella el capital ofrecido. Los acreedores sociales solo pueden dirigirse contra el patrimonio de*

la sociedad; en ningún caso contra el patrimonio de los socios".

Así lo confirma el profesor español Rodrigo Uria (Derecho Mercantil, página 366) refiriéndose a la **Sociedad de Responsabilidad Limitada**: *"Como indica su nombre, es una sociedad de responsabilidad limitada, en el sentido de que los socios **no responderán personalmente de las deudas sociales**" (art. 1). No hay más responsabilidad frente a terceros que la de la sociedad. Esta responde con todo su patrimonio, pero el socio solo arriesga en la empresa social el importe de su aportación y los acreedores sociales no tienen acceso al patrimonio particular de éste".*

Nuestra legislación así también lo establece: tratándose de la **Compañía de Responsabilidad Limitada** el artículo 92 de la Ley de Compañías dice que esta compañía *"Es la que se contrae entre dos o más personas, que **solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales**",* lo cual es ratificado por el artículo 114, literal c) que, con respecto a los derechos de los socios, establece: *"A que se limite su responsabilidad al monto de sus participaciones sociales ..."*. Tratándose de la **Compañía Anónima** así lo establece también el artículo 143 de la misma Ley cuando dice *"...cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que **responden únicamente por el monto de sus acciones**"*.

III. EXCEPCIÓN CON RESPECTO A LA RESPONSABILIDAD LIMITADA (LEVANTAMIENTO DEL VELO SOCIETARIO)

En el artículo 17 de la propia Ley de Compañías (que se originó en Decreto Legislativo de 15 de octubre de 1909) se estableció una excepción a la limitación de la responsabilidad de los socios cuando se señaló que *“Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías serán personal y solidariamente responsables, quienes los ordenaren o ejecutaren, los que obtuvieren provecho y los tenedores de los bienes”*, obviamente si es que tuvieran la calidad de socios, caso al cual doctrinariamente se denominó “Abuso de la personalidad jurídica” o simplemente “Levantamiento del Velo Societario”.

Partiendo de esta figura jurídica es que en nuestro país se dictó inconsultamente por su generalización, la Ley Orgánica para la defensa de Derechos Laborales (Segundo Suplemento del Registro Oficial 797 de 26 de septiembre del 2012) por la que, de acuerdo a su artículo 1, las instituciones del Estado que por Ley tenían jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias, podían ejercer subsidiariamente sus acciones no solo en contra de los obligados principales sino en contra de todos los obligados por Ley y, en el caso de personas jurídicas usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica) se podía llegar hasta el último nivel de propiedad que recaería siempre sobre personas naturales, **quienes debían responder con todo su patrimonio**, sean o no residentes o domiciliados en el Ecuador.

Por su parte la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (Suplemento del Registro Oficial 249 de 20 de mayo del 2014), en el artículo 144 —añadió a la Ley de Compañías la Disposición General Tercera— estableciendo que la distinción entre compañía y socio *“no tendrá lugar ni será oponible en caso de comprobarse judicialmente que el contrato social fue celebrado para violar la Ley, el orden público o la buena fe o para encubrir la consecución de fines ajenos a la compañía o como mero recurso para evadir alguna exigencia o prohibición legal, mediante simulación o fraude a la Ley, o por cualquier otro medio semejante, siempre que de ellos se derivaren perjuicios a terceros”*. En ese sentido se hizo constar esta inoponibilidad de la personalidad jurídica en el propio artículo 17 de la Ley de Compañías, al que luego le agregó, la Disposición General Novena del Código Orgánico General de Procesos, el que la acción judicial correspondiente debía presentarse en proceso ordinario y que la misma prescribe en seis años (Suplemento del Registro Oficial 506 de 22 de mayo del 2015).

La Ley Orgánica de Defensa de Derechos Laborales, fue aplicada indebidamente por los recaudadores fiscales que se convirtieron en “juez y parte”, llegando, en algunos casos, inclusive a verdaderas extorsiones disfrazadas de supuesta legalidad, aplicándola contra todos los socios, sean o no responsables —y en forma solidaria y no subsidiaria como establecía la Ley— y sin que se demuestre, en modo alguno, que las compañías habían sido “usadas para defraudar”. Entre otros se recuerdan los casos de Diario Hoy y de Saeta.

Por estas razones es que el artículo 46 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal derogó totalmente al artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (Suplemento del Registro Oficial 309 de 21 de agosto del 2018) fecha trascendente e importante en lo societario. Así fue ya que terminó con los abusos cometidos y evitó que vuelvan a cometerse en el futuro manteniéndose, como debe ser, un auténtico ejercicio de la acción judicial de inoponibilidad jurídica bajo un debido proceso y solo en contra de los socios culpables en “haber usado” las compañías “para defraudar”.

IV. REFORMAS A LA LEY DE COMPAÑÍAS CON RESPECTO A INACTIVIDAD, DISOLUCIÓN, REACTIVACIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE COMPAÑÍAS

Últimamente, y luego de contarse con tal abominable experiencia, sin embargo, posiblemente con alguna precipitación y tratando de dar mayor agilidad a los procedimientos de disolución y liquidación de las compañías, mediante la Disposición Reformativa Tercera de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos (Segundo Suplemento del Registro Oficial 353 de 23 de octubre del 2018), en su numeral 7º, se sustituyó a la Sección XII de la Ley de Compañías —relativa a la Inactividad, Disolución, Reactivación, Liquidación y Cancelación de las Compañías— estableciendo un nuevo texto que, en nuestro modesto criterio, en vez de obtener el objetivo ha complicado tremendamente la agilidad de los

trámites, de modo que lo más conveniente sería, sin duda alguna, su derogatoria.

Pero entre los múltiples inconvenientes que se han presentado con la expedición de este nuevo texto existe un tema de trascendencia cuyos resultados son más graves aún que los obtenidos tratándose de la Ley de Defensa de Derechos Laborales: Este nuevo texto establece, en el artículo 410, en su inciso primero, que ***“Cualquiera que fuere la causa que motivó la disolución, si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de nueve meses desde que se emitió la resolución respectiva, la Superintendencia podrá cancelar la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, salvo que el representante legal o el liquidador, justificadamente, solicite una prórroga”***. El inciso tercero por su parte dice: ***“Cancelada la inscripción de la compañía sin que hubiere concluido la liquidación, sus administradores, socios o accionistas serán responsables por los perjuicios que este hecho ocasione a terceros. Los socios o accionistas de la sociedad responderán hasta el monto de su participación en el capital social”***.

El término *“perjudicar”* según el Diccionario de la Lengua Española significa *“ocasionar daño o menoscabo material o moral”*. En consecuencia, por el mero hecho de que, de acuerdo a la norma legal señalada anteriormente, se cancelara la inscripción de la compañía, los socios y accionistas —e inclusive los administradores, aunque ya no existan porque la compañía se encuentra en etapa de liquidación— se vuelven responsables por los perjuicios que este hecho ocasione a terceros, lo que significa que asumen personalmente una responsabilidad y responderán

Dr. Jorge Egas Peña

LA FUSIÓN DE COMPÁÑÍAS

Contenido:

I. Generalidades

II. Naturaleza jurídica

III. Diferencias entre fusión y absorción

IV. Procedimiento

V. Del derecho de receso o separación

VI. Conclusiones

Anexos

LA FUSIÓN DE COMPAÑÍAS

Dr. Jorge Egas Peña

I. GENERALIDADES

La Fusión es una de las figuras más complejas e interesantes del Derecho Societario, que responde al fenómeno económico de la concentración de empresas, llamada a solventar problemas derivados de la competencia o de la necesidad de unir o aglutinar tecnologías o experticias para afrontar los requerimientos del mercado nacional o internacional.

En términos generales se conceptúa a la fusión como la unión de dos o más compañías para formar una sola, especie de fusión conocida como fusión por creación o **propiamente dicha** (consolidation); o, cuando una o más compañías son absorbidas por otra, especie conocida como fusión por absorción o incorporación (merger).

En todo caso, las compañías absorbidas se extinguen y pasan con todo su patrimonio a la absorbente o a la nueva sociedad, después de su disolución, recibiendo los accionistas de éstas acciones o cuotas representativas de su capital por un valor equivalente a su aporte patrimonial.

En definitiva, como lo afirma Oscar Vásquez del Mercado¹ a través de este proceso o desaparecen todas y

¹ Vásquez del Mercado Oscar, *La Fusión de Sociedades Mercantiles*, Editorial Porrúa, 1° Edición 1950. Págs. 29 y 40.

surge una nueva sociedad; o, subsiste una que incorpora a las demás que se disuelven.

No obstante lo dicho, hay que diferenciar figuras jurídicas que pueden confundirse con la fusión. Tal el caso de la venta total de los bienes de una sociedad a otra. Si una sociedad aporta a otra todo sus bienes a cambio de acciones de esta última, habrá fusión. En cambio si la aportación se hace a cambio de un precio en dinero, habrá cesión o venta. Por otra parte el procedimiento a seguir en tales casos es distinto; pues en la fusión debe observarse el cumplimiento de ciertos requisitos previos o concurrentes, que son diferentes a los de la cesión o venta. Otra diferencia es que en la venta la compañía vendedora subsiste; y, en la fusión, se disuelve. Otro caso semejante es el de la compañía absorbente que posee el 100% de las acciones de la absorbida, en que el traspaso del patrimonio de la absorbida se hace contra la anulación de sus acciones, lo cual permite calificarla de fusión impropia.

II. NATURALEZA JURÍDICA

En la doctrina se ha debatido in extenso sobre la naturaleza jurídica de la fusión, prevaleciendo tres teorías, a saber:

- a) **Teoría de la Sucesión.**- Sostiene que en la fusión, en cualquiera de sus modalidades, existe una sucesión universal de bienes, a través de la cual el patrimonio de una o más de ellas pasa al de la compañía absorbente o nueva sociedad que se constituye.

El referido autor sostiene: *“De acuerdo con esta tesis, la sociedad que nace o que subsiste cuando desaparecen las demás que se fusionan, adquiere la totalidad de los derechos y obligaciones de las sociedades que dejan de existir, en virtud de que se opera la transmisión a título universal del patrimonio de una a otra sociedad”*.

Se impugna la validez de esta teoría sosteniendo que si bien la fusión concluye con la sucesión universal de los bienes y derechos de las sociedades absorbidas o las que generan una nueva sociedad, este es un acto resultante de otros actos previos o acuerdos entre los intervinientes, por lo que esta transferencia patrimonial es resultado de acuerdos contractuales previos.

- b) Teoría del Acto Corporativo.-** Sostiene que la fusión es resultado de un acto corporativo o de la sociedad, que se proyecta en la nueva sociedad que surge con todos sus efectos (derechos y obligaciones) y que sólo persigue un mejor posicionamiento en el mercado; es decir, que la nueva sociedad no es una sociedad completamente distinta de las sociedades fusionadas porque a decir la verdad, la nueva sociedad no es otra cosa que la misma personalidad jurídica de la de aquellas integrada en la misma unidad orgánica, sus socios, sus capitales, sus acreedores, sus deudores y sus negocios son exactamente los mismos que los de las sociedades fusionadas².

² Tavares José, *Sociedades y Empresas Comerciales*, Coimbro, 1924

c) **Teoría Contractual.**- Esta teoría se fundamenta en que la fusión es un proceso en que intervienen, en varios actos, las decisiones que adoptan las sociedades que se van a fusionar y la que las va a absorber, sea por su incorporación a ésta; o, por la constitución de una nueva sociedad resultante de la fusión.

Para ello es preciso la disolución de las segundas y el traspaso en bloque de su patrimonio, de manera tal que la compañía resultante asuma los activos y pasivos de aquella. Más, dicha resolución adoptada por el órgano competente de las compañías en el llamado proceso de **deliberación**, no obliga o se encuentra incompleto, pues no sólo requiere de un proceso de ejecución de la resolución, sino también de la aceptación de las demás sociedades comprendidas en la negociación; y, más aun de la disolución de aquellas compañías, y el traspaso en bloque de su patrimonio sin necesidad de liquidación, son actos resultantes de un proceso previo de negociación.

Es decir, que se trata de un complejo proceso negocial, que contiene claras connotaciones contractuales, que en definitiva informan la naturaleza jurídica de esta figura societaria.

Personalmente nos inclinamos por esta teoría, por considerar que explica de manera jurídica integral la figura de la fusión, como contrato complejo que se perfecciona por etapas, como son la deliberación en las sociedades a fusionarse, la ejecución de las resoluciones de los órganos competentes de las mismas, la elaboración del balance final de las compañías comprendidas en la operación, la

suscripción de la correspondientes escrituras públicas y la notificación al público sobre la referida operación, incluida la posible fase de oposición de terceros o accionistas no conforme con ella.

Lo dicho no se opone a manifestar que compartimos la tesis de Emilio Romero Parducci, quien sostiene que el traspaso de los bienes que debe efectuarse entre las compañías absorbidas y absorbente conlleva una modalidad de traspaso en bloque o a título universal; pues, se conviene la fusión por el doble sistema de incorporación de una o más sociedades a otra ya existente; o, mediante la creación de una sociedad nueva³.

El aporte del doctor Romero Parducci nos parece trascendental al sostener que el traspaso en bloque del patrimonio en la fusión de sociedades, impuesto por la ley, constituye un nuevo modo de adquirir el dominio, entre vivos, semejante a la sucesión por causa de muerte, que posee consecuencias similares, pero que tiene connotaciones especiales que las mencionaremos posteriormente.

III. DIFERENCIAS ENTRE FUSIÓN Y ABSORCIÓN

Nicolás Cassis Martínez⁴, establece con mucha precisión las diferencias que existen entre los dos tipos de fusión, a saber:

³ Romero Parducci Emilio, *Revista de Derecho Societario* #7, Pág. 209.

⁴ Cassis Martínez Nicolás, *Sociedades por Acciones*, Legislación Comparada - 2012, Págs. 452, 453.

"1. En la fusión por consolidación o creación necesariamente deberán extinguirse todas las sociedades participantes, mientras que en la fusión por absorción, no todas las participantes se extinguen; pues es necesario que una de ellas subsista.

2. En la fusión por creación participan en el escenario un mínimo de tres sociedades, a saber; dos que se extinguen y una que se crea, mientras que en la fusión por absorción el mínimo participativo es de dos sociedades; a saber, una que se extingue (absorbida) y una que subsiste (absorbente).

Nótese que en el Art. 337 de la Ley de Compañías (LC) que en el literal a) fusión por creación se anota "... **cuando dos o más...**" en tanto que en el literal b) fusión por absorción se anota "... **cuando una o más...**"

3. En la fusión por creación... ninguna sociedad participante y preexistente sigue subsistiendo; mientras que en la fusión por absorción siempre una sociedad preexistente que participa sigue subsistiendo.

4. En la fusión por creación la nueva compañía nace con un capital inicial resultante de la consolidación de los patrimonios; en cambio que en la fusión por absorción, la sociedad absorbente, de ser el caso, aumentará su capital social en la cuantía que proceda; es decir, ya existe un capital social, al cual pueda sumarse el proveniente de la absorción.

5. En la fusión por creación el traspaso de los patrimonios es resuelto por todas las sociedades

preexistentes que participan (Art. 338 inciso primero de la LC) en tanto que en la fusión por absorción de las dos compañías preexistentes que como mínimo participan solamente la que se extingue, o sea la absorbida, es la que resuelve el traspaso, no la absorbente, porque ésta lo que acuerda es la adquisición.

6. En la fusión por creación no existe el acuerdo previo por parte de la sociedad que se crea, de adquirir los patrimonios de las que se extinguen, porque aquella aun no existe, en tanto que en la fusión por absorción existirá el acuerdo previo de adquisición de los patrimonios de la absorbida por parte de la absorbente que ya existe y que continuará subsistiendo (Art. 338 inciso segundo LC).

7. En la fusión por creación son las compañías que se extinguen las que deben aprobar el estatuto de la nueva compañía que se crea (Art. 340 inciso segundo LC) mientras que en la fusión por absorción, las que van a ser absorbidas o que se extinguen no participan en dicho acto, sino sólo la absorbente, que podrá o deberá reformar su estatuto existente, de ser el caso (Art. 340 inciso segundo LC).

8. De la anterior diferencia se desprende que en la fusión por creación debe formularse el estatuto social integral de una nueva sociedad, en tanto que en la fusión por absorción no ocurre aquello, sino solamente la reforma a un estatuto social ya existente, que pudiendo consistir en una reforma integral, no será un estatuto creado.

IV. PROCEDIMIENTO

Uno de los aspectos que primero saltan a nuestra consideración es si la fusión es una figura jurídica exclusiva de las sociedades de capital dividido por acciones o si es posible también en sociedades por cuotas. Aun cuando en la práctica pareciera referirse exclusivamente a las primeras, la Ley de Compañías también involucra a las sociedades personales o de capital dividido por cuotas, como se colige de los artículos 337, 338 y 342 de la Ley de Compañías vigente.

Resumiendo, la fusión tiene una armazón esencialmente económica que se concreta en una concentración de patrimonios y en un canje de títulos⁵; consecuencia de la determinación de la proporción de canje entre acciones de la sociedad que se disuelve y la sociedad absorbente o nueva sociedad.

La Ley de Compañías Ecuatoriana describe los pasos que deben efectuar las sociedades que deciden fusionarse; y, aun cuando da por aceptado que tales compañías deben haber efectuado un proceso de negociación o acercamiento; cuando hayan convenido las condiciones de la fusión (etapa de deliberación) deberán cumplir con los siguientes requisitos en la llamada etapa de ejecución:

1) Adopción de las correspondientes resoluciones por parte de las Juntas Generales de las compañías absorbentes y absorbidas.

5 Sánchez Oliban José, *La Fusión de Sociedades*, Pág. 15.

Estas resoluciones deberán ser adoptadas con las mayorías estatutarias previstas y obligarán a todos sus accionistas, a menos que alguno o alguno de ellos ejerza su derecho de separación por no estar de acuerdo con la fusión.

La Junta General también deberá adoptar las condiciones en que se efectuará la fusión, incluido el importe del patrimonio que aporta o traspasará en bloque a la compañía resultante de la fusión; el aumento de capital que experimentaría la misma, para cuyo efecto deberá presentarse un balance final, así como las acciones en ésta que le corresponderán a todos y cada uno de sus accionistas, también acordará la reforma de estatutos de la compañía resultante de la fusión, la disolución de la compañía que se fusiona, hecho que se producirá al mismo tiempo que se perfecciona la fusión, sin que exista liquidación⁶. *"En estricto sentido quizá pudiera afirmarse que no hay disolución previa sino extinción posterior a la solemnización de la fusión.... la ejecución de la fusión significa ipso facto la extinción de las sociedades fusionadas. El momento en que desaparecen las personas jurídicas es cuando quedan cumplidas las formalidades, es decir cuando se inscribe en el Registro Mercantil la reforma estatutaria de la absorbente o la escritura constitutiva de la nueva sociedad."*

Uno de los puntos más importantes a resolverse en tales Juntas Generales es la determinación de la proporción de canje entre las acciones de la sociedad disuelta y las de la sociedad absorbente o nueva sociedad.

⁶ Narvaez Ignacio, Teoría General de las Sociedades citada en la Doctrina #135 de la Superintendencia de Compañías del Ecuador.

2) Todos estos hechos constarán también de la escritura pública de fusión que deberán otorgar los representantes legales de las compañías que se fusionan, la misma que será sometida a la aprobación de la Superintendencia de Compañías, que dispondrá previamente la publicación de un extracto de la escritura de fusión invitando a los terceros que no estuvieren de acuerdo con ella a oponerse a la misma si tuvieren alguna razón valedera para el efecto.

Esta escritura también deberá contener el aumento de capital de la compañía absorbente, consecuencia del traspaso del patrimonio de la o las absorbidas; y, la disolución de éstas; o, los Estatutos Sociales de la nueva sociedad resultante de la fusión, con su respectivo capital y acciones en que se divide el mismo.

La Doctrina #135 de la Superintendencia de Compañías sostiene que en los casos de absorción no es necesario el trámite de oposición de terceros previsto en los artículos 33, 86 al 89 de la Ley de Compañías, cuando al hacerse cargo la absorbente del pasivo de la Absorbida, los terceros quedan garantizados en el pago de sus acreencias, por lo que carece de sentido o resulta ocioso el trámite de oposición a la fusión alegando que existe una disolución anticipada de las compañías absorbidas.

En realidad, la disolución de la(s) compañía(s) absorbida(s) sólo se produce con la inscripción de la absorción, que extingue a la(s) absorbidas(s) por el traspaso en bloque de su patrimonio; esto es su activo y pasivo, por lo que no existe riesgo alguno para los acreedores de la(s) compañía(s) absorbidas(s), ya que la absorbente deberá cumplir con las obligaciones de aquella(s).

3) Efectuada la aprobación por parte del Órgano de Control se dispondrá la inscripción de la correspondiente escritura de fusión en el Registro Mercantil del cantón del domicilio de las compañías fusionadas y resultantes de la fusión.

Los artículos 33, 144, 337 al 344 de la Ley de Compañías prevén el cumplimiento del procedimiento antes descrito.

El último de los mencionados artículos dispone que en aquello que no estuviere expresamente regulado en la sección analizada se estará a lo dispuesto para los casos de transformación.

V. DEL DERECHO DE RECESO O SEPARACIÓN

Consecuente con lo dispuesto en la parte final del capítulo anterior; y, siguiendo el contenido de los Arts. 332 y 333 LC, se reconoce el derecho que tienen los socios disidentes o inconformes con la resolución adoptada por las juntas generales de sus respectivas compañías a la fusión acordada; y, en consecuencia, el de separarse de ellas, exigiendo el reembolso del valor de sus acciones o participaciones, de conformidad con el balance final de las compañías fusionadas, elaborado como si se tratara de un balance para liquidación de la compañía.

Para la separación el accionista notificará al Gerente o administrador de la compañía, por escrito, dentro de los quince (15) días contados desde la fecha de la Junta General en que se tomó el acuerdo.

El resultado de los valores que corresponden al o los socios disidentes se hará a valor presente o a valor de mercado. Se entiende por valor presente el valor neto en libros. Por valor de mercado el de los activos tangibles o intangibles de los mismos que serán determinados por la Junta General de Socios o Accionistas que resuelve la fusión.

Tal determinación la hará en base del informe que le presente él o los peritos que para el efecto oportunamente hubieren designado aquella. En su dictamen él o los peritos expresaran valoraciones en dólares de los Estados Unidos de América y se sujetarán a las disposiciones que expida la Superintendencia de Compañías.

Tales regulaciones constan de la normativa expedida por la Superintendencia de Compañías (R.O. #95 del 09 de junio de 2000), cuya copia se anexa.

La misma normativa contempla que cuando una o más compañías son absorbidas por otra, a la escritura de fusión se agregarán los balances de las compañías absorbente y absorbida o absorbidas, así como el correspondiente balance consolidado, todos cerrados al día anterior al del otorgamiento de la respectiva escritura. Él o los socios disidentes podrán oponerse a la valoración así efectuada.

No puedo dejar de mencionar que muchos de los pasos antes narrados para el perfeccionamiento de la fusión han sido cuestionados por distinguidos Abogados del país, comenzando por quienes sostienen que en la fusión no existe el derecho de receso; o, que este sólo existe para los socios de las compañías que se fusionan, pero no para

los socios de las compañías absorbentes; que la normativa de la Superintendencia de Compañías a que hemos hecho referencia es inconstitucional; y, que el derecho de receso es una institución en vías de desaparición en la legislación internacional.

No vamos a detenernos en el fundamento de estas objeciones, pero se pueden conocer los valiosos argumentos que se sostienen en los alegatos publicados en el Revista #5 de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario (páginas 113 a la 164).

Sin embargo, si podemos sostener que el derecho de separación alegado se justifica en razón de que la fusión puede contrariar las condiciones originales que determinaron que una persona ingrese a la compañía que se pretende fusionar, por lo que en tal supuesto no rige el principio de que las decisiones adoptadas por una mayoría obliguen a todos los accionistas; y, que tal efecto se puede dar tanto en las compañías que se fusionan, como entre los socios de la absorbente. Tal sería el caso del socio de la compañía absorbente que viera riesgosa la situación de la absorbida, por la cual preferiría separarse de la primera

Sobre estos criterios se pueden consultar los criterios expuestos por el doctor Roberto Salgado Valdez en su importante Tratado de Derecho Empresarial y Societario.

Sin embargo, aun sin considerar la existencia de la exigencia reglamentaria antes referida, somos de la opinión que tanto los socios de las compañías absorbentes como de las absorbidas, deben tener derecho a rechazar la fusión propuesta cuando no convenga a sus intereses personales,

por lo que tanto los socios de la parte absorbente como la parte absorbida, deben tener este derecho al decir del jurista doctor Roberto Salgado Valdez⁷.

IV. CONCLUSIONES

Por razones de tiempo y espacio no completamos el desarrollo del tema integral de la fusión, ya que al presente estudio le faltaría tratar, entre otros asuntos, sobre las repercusiones económicas del fenómeno de las concentraciones económicas; las implicaciones contables del proceso de fusión o las connotaciones de la fusión internacional de sociedades; así como también las razones por las cuales en nuestro país no se han utilizado las fusiones de empresas en mayor número, pues solamente se han fusionado 1.595 compañías, a un promedio de cinco (5) por mes, conforme consta del detalle adjunto elaborado por la Superintendencia de Compañías. En una posterior oportunidad cumpliremos este propósito.

7 Salgado Valdez, Roberto, *Enciclopedia de Derecho Societario y de la Empresa*, Tomo #IV, Pág. 72 y ss.

A N E X O S

LEY DE COMPAÑÍAS

Art. 337.- La fusión de las compañías se produce:

- a) Cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que les sucede en sus derechos y obligaciones; y,
- b) Cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continúa subsistiendo.

Art. 338.- Para la fusión de cualquier compañía en una compañía nueva se acordará primero la disolución y luego se procederá al traspaso en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva compañía.

Si la fusión hubiere de resultar de la absorción de una o más compañías por otra compañía existente, ésta adquirirá en la misma forma los patrimonios de la o de las compañías absorbidas, aumentando en su caso el capital social en la cuantía que proceda.

Los socios o accionistas de las compañías extinguidas participarán en la nueva compañía o en la compañía absorbente, según los casos, recibiendo un número de acciones o adquiriendo derecho de cuota de capital por un valor proporcional a sus respectivas participaciones en aquellas.

Art. 339.- En caso de fusión de compañías los traspasos de activos, sean tangibles o intangibles, se podrán realizar a valor presente o de mercado.

Art. 340.- La compañía absorbente deberá aprobar las bases de la operación y el proyecto de reforma al contrato social en junta extraordinaria convocada especialmente al efecto.

Las compañías que hayan de ser absorbidas o que se fusionen para formar una nueva compañía deberán aprobar el proyecto de fusión en la misma forma.

La escritura pública de fusión será aprobada por el juez o por la Superintendencia de Compañías, en su caso, inscrita y publicada y surtirá efecto desde el momento de su inscripción.

Art. 341.- El acuerdo que permita la disolución de las compañías que se fusionan debe ser aprobado con igual número de votos que el requerido en los estatutos para la disolución voluntaria de la misma.

La compañía absorbente se hará cargo de pagar el pasivo de la absorbida y asumirá, por este hecho, las responsabilidades propias de un liquidador respecto a los acreedores de ésta.

Art. 342.- La fusión de compañías será aprobada por la Superintendencia conforme al Art. 340 en todos los casos en que alguna de las compañías que se fusionen o la nueva compañía sea de responsabilidad limitada, anónima, en comandita por acciones o de economía mixta.

Art. 343.- Cuando una compañía se fusione o absorba a otra u otras, la escritura contendrá, además del balance final de las compañías fusionadas o absorbidas, las modificaciones estatutarias resultantes del aumento de capital de la compañía absorbente y el número de acciones

que hayan de ser entregadas a cada uno de los nuevos accionistas.

Art. 344.- En aquello que no estuviere expresamente regulado en esta sección se estará a lo dispuesto para los casos de transformación.

16. **Distintivo de llamada.** - Identificación otorgada por la SNT que individualiza a cada radionficionado del país sobre la base del presente reglamento y a los de la UITR.

17. **I.A.R.U.** - Internacional Amateur Radio Union

18. **I.A.R.P.** - Amateur Radio Permit Convention

Dejar sin efecto la Resolución No. 277-20-CONATEL-99 de 17 de agosto de 1999.

El presente reglamento entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, 30 de mayo del 2000.

f) Ing. Carlos Del Pozo Cazar, Presidente del CONATEL, (E).

f) Dr. Julio Martínez, Secretario del CONATEL.

Certifico es fiel copia del original.

f) Ilegible, Secretario del CONATEL.

N° 00.Q.ICL.010

Doctor Xavier Muñoz Chávez,
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS

Considerando:

Que los artículos 339 y 348 numeral 1) de la Ley de Compañías establecen que el traspaso de activos tangibles o intangibles puede realizarse a valor presente o a valor de mercado, en los casos de fusión y escisión, respectivamente;

Que los artículos 293 y 433 de la Ley de Compañías facultan al Superintendente expedir normas y resoluciones que considere necesarias para el buen gobierno y vigilancia de las compañías sometidas a su control; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

Emitir las normas para la valuación y registro contable de activos tangibles o intangibles, a valor presente o a valor de mercado, aplicables a los casos de fusión o escisión resueltos por las compañías nacionales sujetas al control de la Superintendencia del ramo, en estos términos:

Art. 1.- Para efectos de esta resolución se entiende como valor presente el valor neto en libros, incluida la conversión de las cifras contables de sucres a dólares de los Estados Unidos de América, de conformidad con la Norma Ecuatoriana de Contabilidad No. 17, emitida mediante Resolución Interinstitucional No. SBSC.SRI.01 de 31 de marzo del 2000, publicada en el Registro Oficial No. 57 de 13 de abril del 2000.

Art. 2.- El valor de mercado de activos tangibles o intangibles será determinado por la Junta General de Socios o accionistas que resuelva la fusión o la escisión. Tal determinación la hará a base del informe que le presenten el o los peritos que para el efecto oportunamente hubiere designado. En su dictamen, el o los peritos expresarán las valoraciones en dólares de los Estados Unidos de América y se sujetarán a las disposiciones que expida la Superintendencia sobre la materia.

Art. 3.- Las juntas generales de socios o accionistas de las compañías que decidan la absorción acordarán una de las siguientes alternativas para la aplicación del avalúo de los activos tangibles e intangibles, a valor presente o de mercado:

- Que la absorbente y la absorbida o absorbidas se fusionen aplicando el valor presente de los activos tangibles e intangibles;
- Que la absorbente y la absorbida o absorbidas se fusionen aplicando el valor de mercado de los activos tangibles o intangibles;
- Que la absorbente se fusione con activos tangibles e intangibles a valor presente, y la absorbida o absorbidas, con activos tangibles o intangibles a valor de mercado;
- Que la absorbente se fusione con activos tangibles e intangibles a valor de mercado, y la absorbida o absorbidas, con tangibles o intangibles a valor presente; y,
- Cualquier otra combinación posible para el avalúo de activos tangibles o intangibles, a valor presente o a valor de mercado.

Art. 4.- Cuando una o más compañías sean absorbidas por otra que continúe subsistiendo, siempre que la alternativa de valuación de los activos tangibles o intangibles por la que se optare fuere la señalada en el literal b) del artículo 3 de esta resolución, se procederá de acuerdo con dicha alternativa, previa consolidación de los estados financieros respectivos.

Art. 5.- Si dos o más compañías se fusionaren para formar una nueva, los ajustes a valor de mercado de los activos tangibles o intangibles se efectuarán en las compañías que vayan a fusionarse, previa consolidación de sus estados financieros.

Art. 6.- En los casos de escisión, la junta general de socios o accionistas de la compañía que vaya escindiéndose resolverá respecto a si el avalúo de los activos tangibles e intangibles que se transfirieran se efectuará a valor presente o a valor de mercado. Si resolviere la escisión con activos tangibles o intangibles a valor de mercado, los ajustes se efectuarán en la compañía que vaya a escindiéndose.

Art. 7.- El traspaso de activos tangibles no depreciables ni amortizables, a valor presente, se efectuará por su valor en libros, y de conformidad con las disposiciones constantes en el artículo No. 1 de esta resolución.

Art. 8.- Cuando los activos tangibles no depreciables ni amortizables se traspasen a valor de mercado, mayor que el valor presente, el valor del ajuste se debitará al valor presente del activo correspondiente, y como contra partida se registrará un crédito a la cuenta patrimonial reserva por valuación.

Art. 9.- Cuando los activos tangibles no depreciables ni amortizables se traspasen a valor de mercado, menor que el valor presente, el valor del ajuste se debitará a la cuenta de reserva por valuación, con crédito al valor presente del correspondiente activo.

Art. 10.- Si los activos tangibles (depreciables) o intangibles (amortizables) se traspasen a valor presente, el registro contable se efectuará por su valor neto en libros, para lo cual se debitará previamente la depreciación o la amortización acumulada, por su saldo, con crédito a los activos tangibles o intangibles, respectivamente.

Art. 11.- Cuando los activos tangibles (depreciables) o intangibles (amortizables) se traspasen a valor de mercado, mayor que el valor presente, el valor del ajuste se debitará al valor presente de los activos correspondientes, con crédito a la cuenta reserva por valuación. La depreciación o la amortización acumulada se debitará, por su saldo, con crédito a la cuenta reserva por valuación.

Art. 12.- Si los activos tangibles (depreciables) o intangibles (amortizables) se traspasen a valor de mercado, menor que el valor presente, el valor del ajuste contable se debitará a la cuenta patrimonial reserva por valuación, y como contra partida se registrará un crédito al valor presente del activo.

La depreciación o la amortización acumulada se debitará por su saldo, con crédito a la cuenta reserva por valuación.

Art. 13.- Los ajustes de los activos tangibles o intangibles a valor presente, que incluyeren ajustes por corrección monetaria o a valor de mercado, en los casos de fusión o de escisión, son independientes de los ajustes por corrección monetaria efectuados en ejercicios anteriores y, por lo dispuesto en las Normas Ecuatorianas de Contabilidad -NEC- número 17, aprobadas mediante Resolución Interinstitucional N°. SB-SC-SRI-01 de 31 de marzo del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 057 de 13 de abril del mismo año, se contabilizarán de conformidad con lo prescrito en la Ley de Régimen Tributario Interno y de su Reglamento de Aplicación.

Art. 14.- El saldo acreedor de la cuenta reserva por valuación puede ser objeto de capitalización, compensación de pérdidas o devolución en caso de liquidación de la compañía, previa decisión de la Junta General de Socios o accionistas. Sin embargo, no podrá distribuirse como utilidades ni utilizarse para cancelar el saldo insoluto del capital suscrito.

La capitalización del saldo acreedor de la cuenta reserva por valuación podrá efectuarse por la diferencia parcial o total que exista entre el saldo acreedor de dicha cuenta y el saldo deudor no enjugado de las cuentas reexpresión monetaria y de pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores y del último ejercicio, cuando el saldo acreedor de la cuenta reserva por revalorización del patrimonio no hubiere sido suficiente para este efecto.

Art. 15.- Cuando dos o más compañías se fusionaren para formar una nueva, a la escritura de fusión se agregarán los balances finales de las compañías que se fusionan y el consolidado de la compañía resultante de la fusión, todos cerrados al día anterior al del otorgamiento de la escritura respectiva, y expresados en dólares de los Estados Unidos de América.

Art. 16.- Si una o más compañías son absorbidas por otra, a la escritura de fusión se agregarán los balances de las compañías absorbente y absorbida o absorbidas así como el correspondiente balance consolidado, todos cerrados al día anterior al del otorgamiento de la respectiva escritura, y expresados en dólares de los Estados Unidos de América.

Art. 17.- A la escritura de la escisión se agregarán el balance de la compañía escindida, que refleje su situación anterior a la escisión, así como el que exprese tal situación después de dicho acto, y el balance inicial de la compañía o compañías resultantes de la escisión, todos cerrados al día anterior al del otorgamiento de la escritura correspondiente, y expresados en dólares de los Estados Unidos de América.

Art. 18.- Deróganse las resoluciones Nos 94 I 3 3.0008 de 31 de octubre de 1994, publicada en el Registro Oficial N° 566 de 11 de noviembre del mismo año, y 97 I 7 3.0010 de 22 de julio de 1997, publicada en el Registro Oficial N° 118 de 29 de los mismos mes y año.

Art. 19.- Esta resolución entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese - Dada y firmada en Quito, Distrito Metropolitano, a 31 de mayo del 2000.

(f) Dr. Xavier Muñoz Chávez, Superintendente de Compañías.

Es fiel copia del original - Certifico. - Quito, mayo 31 del 2000.

(f) Dr. Victor Cevallos Vázquez, Secretario General.

No. 117-2000

ACTORA: Maria Romo Salguero.

DEMANDADO: Carlos Ramos Orozco.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 11 de abril del 2000, las 09h00.

VISTOS: Maria del Carmen Romo Salguero, interpone recurso de casación objetando la sentencia que ha dictado la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito (fs. 84 y vta. de segunda instancia), que desecha la demanda de declaración judicial de paternidad que ha seguido en contra de Carlos Enrique Ramos Orozco. El recurso ha sido concedido por el

FUSIONES APROBADAS POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

INTENDENCIA/AÑO	NÚMERO	INTENDENCIA/AÑO	NÚMERO
AMBATO	20	2013	8
1994	1	2014	5
1997	1	2015	5
1999	2	2016	4
2001	4	2017	2
2002	2	2018	5
2003	2	2019	1
2008	1		
2009	2	GUAYAQUIL	860
2010	1	1993	9
2013	1	1994	19
2017	2	1995	33
2019	1	1996	30
		1997	36
CUENCA	99	1998	57
1993	1	1999	58
1994	1	2000	37
1995	2	2001	32
1996	3	2002	36
1998	1	2003	33
1999	3	2004	35
2000	4	2005	36
2001	3	2006	33
2002	5	2007	33
2003	3	2008	46
2004	1	2009	40
2005	2	2010	45
2006	4	2011	27
2007	11	2012	26
2008	3	2013	20
2009	6	2014	24
2010	8	2015	26
2011	3	2016	34
2012	5	2017	21

INTENDENCIA/AÑO NÚMERO

2018	30
2019	4
LOJA.....	2
2000	1
2010	1

MACHALA.....	14
1994	1
1997	1
1998	1
2002	1
2006	1
2007	2
2008	1
2009	1
2010	3
2012	1
2016	1

PORTOVIEJO	43
1998	4
1999	1
2000	1
2001	4
2002	2
2003	3
2006	1
2007	3
2008	2
2009	4
2011	3
2012	1
2013	3
2014	4

INTENDENCIA/AÑO NÚMERO

2015	2
2016	3
2018	1
2019	1

QUITO.....	557
1993	5
1994	9
1995	16
1996	21
1997	22
1998	22
1999	24
2000	25
2001	23
2002	24
2003	16
2004	33
2005	25
2006	24
2007	25
2008	40
2009	36
2010	27
2011	33
2012	16
2013	24
2014	18
2015	18
2016	13
2017	8
2018	9
2019	1
TOTAL GRAL.	1595

Nota: El listado de Compañías aprobadas por la Superintendencia de Compañías que aparecen en las páginas 90 y 91 de la Revista #12 corresponde a las fusiones que aquí reproducimos. Las de las páginas 89 corresponden a las escisiones.

Dr. Eduardo Carmigniani Valencia

Bernarda Muriel Bedoya

ARBITRAJE SOCIETARIO (ESTATUTARIO) EN ECUADOR

Contenido:

I. Introducción

II. Arbitraje estatutario

III. Situación en el Ecuador

IV. La voluntad de someter a arbitraje disputas intra-societarias

V. Transferencias

VI. Anhele

ARBITRAJE SOCIETARIO (ESTATUTARIO) EN ECUADOR

Eduardo Carmigniani Valencia¹
Bernarda Muriel Bedoya^{2}*

RESUMEN

En este artículo abordaremos una arista del arbitraje que en el Ecuador no ha sido mayormente discutida por la academia: el arbitraje, estatutariamente previsto, para conflictos intra-societarios, es decir aquellos que pueden producirse, indistintamente, entre sociedad, socios, administradores, miembros de los órganos de fiscalización, etc. Pretendemos evidenciar que el arbitraje como mecanismo de resolución de disputas en el ámbito intra-societario no solo es admisible con arreglo a nuestra legislación, sino que además es alternativa viable y eficaz para resolver esa clase de conflictos. Examinaremos su estado actual en el Ecuador, y posteriormente las variaciones que puede acarrear la incorporación de una cláusula arbitral estatutaria y sus limitaciones.

¹ Socio de CARMIGNIANI PÉREZ ABOGADOS. Abogado por la Universidad Católica Santiago de Guayaquil. ecarmi@cplaw.ec.

² Asociada de CARMIGNIANI PÉREZ ABOGADOS. Abogada por la Universidad San Francisco de Quito. bmuriel@cplaw.ec.

I. INTRODUCCIÓN

El arbitraje como mecanismo de solución de disputas indudablemente se consolidó en los últimos años en el Ecuador, desde que se dictó la Ley de Arbitraje y Mediación ("LAM") de 1997. Es indiscutible también que la comunidad arbitral, desde una perspectiva académica y práctica, cada vez aporta más críticas constructivas al sistema actual en aras de modernizarlo como institución, y así, garantizar que las cualidades que deben caracterizarlo, tales como la especialidad, celeridad, flexibilidad, independencia e imparcialidad —que lo hacen más atractivo que el judicial como mecanismo de solución de disputas— se mantengan. No obstante, poco —o nada— se ha discutido sobre el arbitraje societario (estatutario) en el Ecuador, ignorando un ámbito *ratione materiae* del arbitraje que en otras jurisdicciones es derecho *vivo*, pues ciertamente responde a las necesidades empresariales contemporáneas.

Este trabajo confirma que arbitrar conflictos intra-societarios es factible a la luz de la legislación ecuatoriana, no sin advertir al lector sobre aspectos que deben ser tomados en consideración para hacerlo.

II. ARBITRAJE ESTATUARIO

No está en discusión que para recurrir a arbitraje debe existir un acuerdo entre las partes, con arreglo al artículo 5 de la LAM. Este criterio no difiere en el arbitraje intra-societario (estatutario), pues las potenciales partes en un conflicto de esa naturaleza, en razón de su voluntad y libertad contractual, están facultadas a arbitrarlos. Este trabajo apunta a demostrar las diferentes formas en que

la voluntad de ser parte de ese convenio arbitral puede manifestarse.

El arbitraje estatutario es aquel *“que se constituye mediante la incorporación de una cláusula en el pacto social que establece la solución de los conflictos societarios mediante la utilización del proceso de arbitraje”*³. El convenio arbitral como parte del estatuto, entonces, (i) dependiendo del ámbito derivado de su extensión, de un lado, y (ii) de la adhesión de las distintas voluntades en juego, de otro, puede vincular tanto a la sociedad como a sus socios, administradores, fiscalizadores, etc., en todo lo relacionado con derechos transigibles conectados con la actividad social.

La legislación comparada confirma lo anterior.

En 2011 España reformó su Ley de Arbitraje, incorporando expresamente el arbitraje estatutario para resolver *“los conflictos que se planteen en las sociedades de capital”*⁴, aclarando así ciertas dudas que se habían presentado sobre su aplicación⁵ pues la arbitrabilidad de disputas societarias contaba con gran raigambre, al punto que estaba prevista en el Código de Comercio de 1829 en su artículo 323 como forzosa: *“Toda diferencia entre los socios se decidirá por jueces árbitros, háyase ó no estipulado así en el contrato de sociedad”*.

³ Rojas Chan, Anayansy, “Algunas consideraciones sobre el arbitraje estatutario como mecanismo alternativo para la solución de conflictos societarios”, *Derecho Societario, Concursal y del Consumo*, Tomo III, Ed. Jurídica Continental, 2017, P. 3.

⁴ Ley de Arbitraje, Artículo 11 bis.

⁵ Informe sobre Arbitraje Societario en España del Club Español de Arbitraje, p. 19.

Otro ejemplo es Chile. El artículo 4, 10° de la Ley 18.046 dice que la escritura de constitución de una sociedad anónima debe expresar *"La naturaleza del arbitraje a que deberán ser sometidas las diferencias que ocurran entre los accionistas en su calidad de tales, o entre éstos y la sociedad o sus administradores, sea durante la vigencia de la sociedad o durante su liquidación. Si nada se dijere, se entenderá que las diferencias serán sometidas a la resolución de un árbitro arbitrador"*. Y su artículo 125 agrega que: *"En los estatutos sociales se establecerá la forma como se designarán el o los árbitros que conocerán las materias a que se refiere el N° 10 del artículo 4° de la presente ley. En caso alguno podrá nominarse en ellos a una o más personas determinadas como árbitros. El arbitraje que establece esta ley es sin perjuicio de que, al producirse un conflicto, el demandante pueda sustraer su conocimiento de la competencia de los árbitros y someterlo a la decisión de la justicia ordinaria"*, lo que denota que el legislador chileno se decanta por una opción preferencial por el arbitraje para solucionar conflictos intra-societarios.

Dicho lo anterior, aclaramos ahora que el pacto arbitral estatutario es distinto al que puede incorporarse en acuerdos parasociales⁶⁻⁷, bien entendido que en este

6 "Los llamados pactos parasociales, o acuerdos extra-estatutarios, que son aquellos acuerdos adoptados entre los socios (todos o algunos) de una sociedad con el objetivo de regular ciertos aspectos no establecidos estatutariamente, así como complementar o especificar las relaciones internas legales o estatutarias por las que se rige esta. Estos pactos tienen un carácter contractual que obligan a las partes intervinientes". Montoya Alberti, José Ulises, "El Arbitraje Societario", *Revista Jurídica 'Docentia et Investigatio'*, Vol. 18(1), 2016, P. 39.

7 En el Ecuador, en el Segundo Suplemento del Registro Oficial No. 150 de 29 de diciembre de 2017 se publicó la Ley Orgánica para la Reactivación de la Economía, Fortalecimiento de la Dolarización y Mod-

último caso el convenio arbitral solo es vinculante para quienes resulten partes del acuerdo parasocial respectivo. Este trabajo no se refiere a esa clase de pactos arbitrales.

III. SITUACIÓN EN EL ECUADOR

Previo a la entrada en vigor de la LAM (1997), en Ecuador se encontraba vigente la Ley de Arbitraje Comercial dictada por Decreto Supremo 735, del 23 de octubre de 1963. La Ley de Arbitraje Comercial en sus considerandos establecía que su finalidad era la simplificación del manejo de conflictos en operaciones comerciales, siendo el arbitraje comercial una herramienta que cumplía esta finalidad, proporcionando *"mayores garantías para esta clase de operaciones y facilitando a los contratantes la solución de litigios, conforme a las actuales exigencias de la actividad comercial"*⁸. Es de fácil comprensión que los conflictos intra-societarios en sociedades comerciales son, por naturaleza, de carácter comercial y por ende estaban dentro del ámbito de la Ley de Arbitraje Comercial, pues su artículo 1 se refería precisamente al arbitraje de "controversias comerciales existentes o futuras".

ernización de la Gestión Financiera, a través de la cual se añadió un inciso al artículo 191 de la Ley de Compañías, el cual prevé la posibilidad de acordar pactos parasociales por los accionistas: "El derecho de negociar las acciones libremente no admite limitaciones. Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones. Sin embargo, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios".

⁸ Ley de Arbitraje Comercial, Considerandos, Decreto Supremo No. 375, RO No. 90, 28/10/1963.

No obstante, como relata —y critica duramente— Ponce Martínez, decenios atrás la Superintendencia de Compañías objetaba que en los estatutos de compañías se inserten cláusulas compromisorias, postura notoriamente contraria a la ley e inentendible desde un punto de vista conceptual⁹.

Si bien (i) entendemos que en años recientes la Superintendencia de Compañías abandonó esa postura restrictiva, (ii) que incluso —en general— ya no tiene competencia para aprobar la constitución simultánea de compañías comerciales¹⁰ —y por ende ya no pudiera oponerse a que en el estatuto fundacional se inserte un convenio arbitral— y (iii) que la Ley de Arbitraje y Mediación de 1997 permite en general pactar arbitraje para solucionar cualquier clase de controversias en la medida en que sean susceptibles de transacción, la realidad es que es totalmente infrecuente encontrarse en el Ecuador con arbitrajes cuya fuente contractual sea el pacto arbitral estatutario.

Es claro entonces que en Ecuador el arbitraje societario (estatutario) tiene largo camino que recorrer. No desde un punto de vista normativo, en realidad, sino por falta de uso. La solución pasa entonces por una triple receta: difusión, difusión y difusión.

Pero regresemos a lo normativo para despejar cualquier duda, y como primera forma de difusión.

9 Ponce Martínez, Alejandro, *Derecho Procesal Orgánico*, Fundación Antonio Quevedo, 1992, P. 392.

10 Ver, p.e., artículos 136 y 146 de la Ley de Compañías, según reforma hecha por ley del 20 de mayo de 2014, para la constitución de compañías de responsabilidad limitada y anónimas, respectivamente.

Desde ese punto de vista, hay que destacar en cuanto a los límites *ratione materiae* que la LAM exige, para llevar a arbitraje una disputa, que sea "susceptible de transacción"¹¹.

¿Cuándo un pacto arbitral estatutario pudiera ser ineficaz *ratione materiae* por versar sobre materias no transigibles?

Una guía la da la propia Superintendencia de Compañías. Es conocido que, más allá de tratarse de mecanismos distintos de resolución de disputas, al igual que el arbitraje la mediación requiere que las partes tengan capacidad para transigir¹². Y en la Guía sobre Mediación de la Superintendencia de Compañías, expedida para explicar el funcionamiento de sus centros de mediación, se lee que aquella "Es factible en aquellos actos que se encuentren dentro de la libre disposición de cada una de las partes, siempre y cuando éstos sean susceptibles de transacción, de conformidad con la vigente normativa ecuatoriana"¹³. Y por negativo agrega que no son susceptibles de transacción "Hechos que comporten prohibiciones legales, omisiones, cometimiento de irregularidades por incumplimiento de leyes, reglamentos u otras normas; delitos, causas penales, procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación, amparo, hábeas corpus e interdictos, diligencias preliminares y pruebas anticipadas, potestades normativas sancionadora, resolutive o administradora"¹⁴.

11 Art. 5

12 Art. 43

13 Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, *Guía sobre Mediación*, 2012, P. 14. Énfasis añadido.

14 *Ibidem*.

No coincidimos con la amplísima restricción conceptual propuesta por la Superintendencia de Compañías. No hay en verdad motivo alguno para considerar, por ejemplo, que no son susceptibles de transacción controversias —frecuentes agregamos de paso— relacionadas con la violación de prohibiciones legales o irregularidades cometidas por los administradores en el ejercicio de sus funciones. En casos como esos la disputa entre la sociedad y el administrador, o exadministrador, perfectamente puede solventarse mediante arbitraje. Solo a manera de ejemplo considérese que la propia Ley de Compañías establece, como una de las formas para que se extinga la responsabilidad de los administradores de una compañía anónima con la sociedad, a la “*transacción acordada por la junta general*”¹⁵, tajante declaración que debiera cortar cualquier discusión sobre la transagibilidad de tal clase de asuntos.

Lo mismo podemos decir de las *prohibiciones legales*. Ejemplos son las dirigidas a los administradores, quienes no pueden “...*hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto [ni] negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administren*”¹⁶. Si —como ya está visto— la responsabilidad (en general) de los administradores puede ser transigida por acuerdo de la junta general de accionistas, nada impide que se discuta en arbitraje sobre las consecuencias económicas de la violación, por parte de un administrador, de las prohibiciones legales antes citadas.

15 Art. 265, 3º

16 Art. 261

En definitiva, no es posible ni recomendable dar *ex ante* conceptos tan generales sobre lo que serían, supuestamente, materias no transigibles. La transigibilidad de una disputa debe evaluarse caso a caso, tomando en cuenta todas las circunstancias que la rodean. Más allá, por cierto, de que el pronunciamiento sobre ese aspecto corresponde en principio al tribunal arbitral, en virtud del principio *kompetenz-kompetenz*, recogido en el artículo 22 de la LAM, por ser una cuestión íntimamente conectada con su competencia *ratione materiae*, sin perjuicio, claro está, de las revisiones que al respecto pueda hacerse por las vías de impugnación ordinarias o extraordinarias que franquea el ordenamiento.

Más apropiada nos parece, en cambio, la guía sobre conflictos arbitrables que se encuentra en el Informe sobre Arbitraje Societario en España, del Club Español de Arbitraje. Luego de recordar que la reforma de 2011 permite expresamente arbitrar “los conflictos que se planteen en las sociedades de capital”¹⁷, afirma que tales conflictos son “todos aquellos actos en la vida de una sociedad de capital”¹⁸, y entre ellos:

- “- Los conflictos en torno a la constitución de la sociedad (acciones de responsabilidad contra quienes actuaron en nombre de la sociedad antes de su inscripción, responsabilidad de los fundadores, nulidad e la sociedad);

¹⁷ Ley de Arbitraje, artículo 11 bis.

¹⁸ Informe sobre Arbitraje Societario en España del Club Español de Arbitraje, p. 40.

- Los conflictos en torno a las aportaciones dinerarias y no dinerarias y su desembolso, a los dividendos pasivos y a las prestaciones accesorias;
- Las impugnaciones de acuerdos de la junta general y del consejo de administración, incluyendo las aprobaciones de cuentas;
- Los conflictos relacionados con los derechos de los socios (voto, información, asistencia, representación, privilegios);
- La responsabilidad de los administradores (acción social, acción individual);
- Los conflictos y controversias que puedan suscitarse entre socios o con administradores a propósito de la convocatoria de la junta general y del consejo de administración; en estos casos, el conflicto —incluyendo la convocatoria judicial de la junta en los supuestos previstos por la ley— puede ser resuelto mediante arbitraje;
- La impugnación de una fusión u otra operación societaria, siempre que los estatutos de la sociedad absorbente, de la sociedad de nueva creación o de la sociedad supérstite incluyan la sumisión a arbitraje; y
- Los conflictos sobre separación y exclusión de socios, sobre valoración de participaciones o acciones y sobre la transmisión de acciones o participaciones”¹⁹.

19 Informe sobre Arbitraje Societario en España del Club Español de Arbitraje, ps.. 40-41.

IV. LA VOLUNTAD DE SOMETER A ARBITRAJE DISPUTAS INTRA-SOCIETARIAS

Hemos dicho que la incorporación de un convenio arbitral estatutario responde a la autonomía de la voluntad. Pero hay que diferenciar los distintos momentos en que eso puede suceder, pues dependiendo de eso distintos serán tanto sus requisitos como su alcance.

Incorporación en la fundación

Para la Ley de Compañías²⁰ una compañía mercantil surge de un contrato por el que "dos o más personas unen sus capitales o industrias para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades". Si, surgiendo las compañías mercantiles de un contrato, y siendo este el que incorpora el estatuto que regulará su funcionamiento, un convenio arbitral estatutario inserto en el acto fundacional contiene la voluntad unanimitad de los socios fundadores.

Desde esta perspectiva, respecto de los socios fundadores no puede haber duda de que están vinculados al convenio arbitral estatutario, pues expresamente declararon su voluntad en el acto fundacional, del que fueron parte. En el estatuto existe, pues, en torno a los socios fundadores, el "*acuerdo escrito en virtud del cual las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica*", exigido por la LAM²¹ para que exista convenio arbitral.

²⁰ Art. 1

²¹ Art. 5

Distinto es el caso de los administradores. Como estos no necesariamente forman parte del contrato que da origen a la sociedad, para que queden vinculados a un convenio arbitral estatutario que mande a arbitrar conflictos sociedad-administradores o socios-administradores, es necesario que se adhieran al convenio arbitral. Una forma recomendable es que en el nombramiento que se les expida se incluya un texto estableciendo que los administradores, con la aceptación del cargo, aceptan también el convenio arbitral contenido en el estatuto, sin perjuicio, claro está, de que puedan existir otras aceptaciones escritas del convenio arbitral. Esto es aplicable, *mutatis mutandis*, a los convenios arbitrales incluidos vía reforma de estatutos, a los que nos referimos en la sección siguiente.

Incorporación posterior a la fundación

La incorporación de un convenio arbitral en los estatutos luego de constituida la sociedad también es posible, por la vía de reforma estatutaria.

Pero la reforma abre la discusión sobre si quedan o no vinculados al convenio arbitral los socios ausentes de la sesión de junta general en que se aprobó la reforma, o incluso quienes estando presentes votaron en contra.

Sostenemos que los socios ausentes y los disidentes quedan vinculados por el convenio arbitral incorporado en el estatuto vía reforma. Participar en una sociedad implica aceptar las decisiones sometidas a votación y por ende, los resultados derivados de la mayoría. Como dice Mantilla Serrano, al seguir las reglas contenidas en el estatuto "*se está aceptando el fenómeno de decisión por la mayoría, si se respetan esas mayorías al realizar una reforma estatutaria*

*que permita incluir un acuerdo de arbitraje, aunque haya votado en contra, el socio minoritario, quedaría vinculado por el pacto arbitral por el mero hecho ser socio*²². Esa es la línea que sigue la Ley de Compañías cuando dice que *"Las resoluciones de la junta general son obligatorias para todos los accionistas, aún cuando no hubieren concurrido a ella, salvo el derecho de oposición en los términos de esta Ley"*²³.

Respecto del derecho de oposición, el artículo 215 de la Ley de Compañías establece que *"Los accionistas que representen por lo menos la cuarta parte del capital social podrán impugnar, según las normas de esta ley y dentro de los plazos que establece, los acuerdos de las juntas generales o de los organismos de administración que no se hubieren adoptado de conformidad con la ley o el estatuto social, o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía"*. Como puede observarse, el derecho de impugnación no es abierto, no basta la simple inconformidad de la minoría. Se requiere, para su procedencia, que la decisión respectiva (i) no se hubiere adoptado de conformidad con la ley o (ii) de conformidad con el estatuto social, o (iii) que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas, los intereses de la compañía. Consecuentemente, en el caso particular de la inclusión en el estatuto social de un convenio arbitral, se debe hacer hincapié en que de haber sido aprobada la reforma estatutaria siguiendo los procedimientos aplicables, no puede tener éxito sostener que incorporar al arbitraje como mecanismo de resolución de disputas

²² Mantilla Serrano, Fernando "El Arbitraje en Materia Societaria", P. 31, 16/05/2009, citado en Carrasco Fernández, Felipe, "Arbitraje Societario", *Anuario Jurídico*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2009, P. 358.

²³ Art. 245

intra-societarias cause perjuicio a la sociedad en beneficio de uno o varios socios.

V. TRANSFERENCIAS

¿Qué efecto tiene el pacto arbitral estatutario existente respecto de quien recién se incorpora como socio de una compañía comercial? ¿La cesión de posición contractual que como socio hace el tradente al adquirente lleva aneja la cesión de la posición contractual del tradente frente al convenio arbitral estatutario?

Opinamos que sí.

El contrato de constitución de una compañía comercial, su estatuto y sus posteriores reformas son actos sujetos a publicidad registral. La cesión de la posición de socio, lo que implica el traslado del haz de derechos y obligaciones inherentes a esa calidad, que está gobernada por el estatuto de la sociedad, no deja espacio para la duda de que el adquirente queda vinculado, en todos sus aspectos por aquel, incluyendo el convenio arbitral estatutario, de haberlo.

Sostenemos entonces que la declaración de voluntad del adquirente, de adherirse al convenio arbitral previamente existente en los estatutos, se manifiesta cuando acepta la calidad de socio, con todos los derechos y obligaciones que le son inherentes precisamente conforme a esos estatutos. Esa manifestación de voluntad cumple además, en el ordenamiento ecuatoriano, con el requisito exigido por el artículo 5 de la LAM de constar por escrito, tanto en la adquisición de participaciones en una com-

pañía de responsabilidad limitada²⁴, como en la adquisición de acciones de una compañía anónima²⁵.

Como dice Tarrío: *"...una vez inscrito el convenio arbitral estatutario, configurador de la posición de socio, vincula a los socios presentes y a sus sucesores, quienes al adquirir la acción o participación social se han adherido a los instrumentos contractuales que rigen el funcionamiento de la sociedad de la que pretenden formar parte y, si dentro de ellos está una cláusula compromisoria, quedarán vinculados por ella [...] toda novación subjetiva de la posición de socio provoca una subrogación en la del anterior, aunque limitado a las controversias derivadas de la relación societaria [...]"*²⁶.

VI. ANHELO

Aspiramos haber demostrado que el arbitraje societario (estatutario) es legalmente procedente en el Ecuador, como una manifestación más de la libertad contractual en el mundo comercial privado, sin necesidad de reconocimiento expreso en la ley. Anhelamos entonces que estas breves líneas contribuyan a promover que, quienes asesoran al empresariado que hace negocios en el Ecuador, se animen a sugerir que los conflictos intra-societarios, bastante frecuentes en el país, sean dirimidos mediante arbitraje, foro que, por la independencia e imparcialidad esperada en los árbitros, resulta mucho más apropiado que el judicial.

²⁴ Art. 113

²⁵ Arts. 188 y 189

²⁶ Tarrío Bejarano, Mauel, "La Cláusula Estatutaria para la Sumisión a Arbitraje de la Impugnación de los Acuerdos Sociales Esquema de Situación", *Consejo General del Notariado*, No. 56, 2011, P. 135.

Dr. Eduardo Clemente García Fabre

INVITADO ESPECIAL

APROXIMACIÓN A LA CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Contenido:

- I. Introducción*
- II. Concepto de concentración económica*
- III. Sobre la constitución de la República, del mercado y consumidores*
- IV. Sobre el mercado*
- V. Sobre los consumidores*
- VI. Normativa sobre los procesos de concentración en Ecuador*
- VII. Conclusiones*

APROXIMACIÓN A LA CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

Eduardo Clemente García Fabre

Abstract

El presente ensayo busca presentar una breve revisión de la lógica de los procesos de concentración empresarial, desde la óptica del derecho de la competencia y su regulación, más allá del ámbito estrictamente societario. Al identificar como resultado principal de las empresas que se proponen realizar una fusión o adoptar una operación de concentración horizontal, el aumento de su poder de mercado, propondré a forma de conclusión una opinión respecto de la oportunidad del control a que ellos deben sujetarse.

I. INTRODUCCIÓN

A lo largo del tiempo, desde la promulgación de las Leyes Sherman y Clayton (Estados Unidos) como guía referente de la materia a nivel mundial y los múltiples cuerpos normativos de la competencia de cada País, las autoridades reguladoras de ésta y los Tribunales que han dilucidado controversias sobre ella, se han visto sumergidos en esfuerzos importantes por encontrar una respuesta, más o menos coherente, sobre los efectos concurrenciales de decisiones corporativas de concentración, que poseen un cariz esencialmente económico.

Tales esfuerzos han implicado no sólo el ejercicio regulatorio de las Administraciones competentes, sino la intervención de jueces y doctrinarios, que han influido en las diferentes posturas asumidas por aquellas, impulsándolas a definir conceptos y dotarlos de elementos configuradores propios en el entorno jurídico de control y prevención en materia *antitrust*.

Este ensayo busca contribuir, aunque fuere de manera somera y modesta, a la comprensión de tal institución, a fin de que el lector pueda formarse un criterio propio que le permita dilucidar tanto la naturaleza de los ejercicios de concentración empresarial, como su pertinencia al cobijo de las disposiciones jurídicas de control en ese ámbito.

Compartiré para ello varios conceptos constitucionales, legales y doctrinarios, a la par de definiciones de las que debemos asirnos, para luego proponer una conclusión sobre la oportunidad o no de los procesos evaluados, desde la óptica del derecho *antitrust* en vista de los efectos estructurales que ellos causan sobre el mercado y la competencia.

Como se publicó en el Boletín Latinoamericano de la Competencia, "...El estudio de la estructura de un mercado es importante por dos cuestiones: primero porque existe una relación entre la estructura de un mercado y la conducta seguida por sus participantes responsable tiene poder de mercado. Segundo: porque, previo a determinar si existe abuso, ha de establecerse si el presunto responsable tiene poder de mercado.

Continúa ese estudio y dice que *"...La Estructura de Mercado consiste en las características institucionales de un mercado que pueden condicionar o influenciar las conductas o comportamientos que las firmas participantes deben seguir para maximizar sus beneficios"*.

En otras palabras, al incorporarse la conducta de un operador al análisis de los esquemas de concentración económica, la Administración Pública podrá acercarse a fenómenos económicos de compleja conformación, para apreciar si esos procesos vislumbrados desde el dinamismo de la competencia, promueven eficiencias que no sean reprochables, por cuanto reportan claros beneficios a los consumidores y/o al mercado.

II. CONCEPTO DE CONCENTRACIÓN ECONÓMICA

Partiré desde la concepción de los vocablos aludidos, aún de forma escueta, a fin de reportar comprensión al estudio aquí desarrollado. Existe concentración de empresas cuando dos o más operadores económicos integran sus activos o acceden una al control de la otra, de forma permanente o no, con el fin de racionalizar sus estructuras productivas, reforzando la dimensión de ellas y fortaleciendo su poder de mercado. Cuando ese proceso de integración involucra a empresas que intervienen como competidores en un mercado relevante, respecto a productos similares o intercambiables entre sí, se genera una concentración económica horizontal.

En la búsqueda del establecimiento de pautas o estándares normativos de análisis de las concentraciones, que le permiten determinar a la autoridad ejercer sus

facultades de control, desde la influencia de dos escuelas, la de Harvard y la de Chicago, los organismos de regulación de la competencia se han aproximado de distintas maneras a la evaluación de ese tipo de operaciones, influencia sobre la que haremos algún comentario posteriormente.

Según Bishop y Walker (2010, pág. 349) "...Las concentraciones horizontales involucran compañías en el mismo nivel de la cadena de suministros, produciendo bienes sustitutos. Dos productos se consideran sustitutos si el incremento del precio de uno de ellos induce un crecimiento en la demanda del otro dentro del mercado relevante al que pertenecen..."¹

Ellas a su vez pueden generar efectos unilaterales o coordinados; se consideran que los primeros se producen cuando el ente concentrado tiene la capacidad de incrementar precios o reducir la calidad de sus productos en desmedro de los consumidores, sin considerar la respuesta de sus competidores. Por otra parte, las consecuencias adversas de los efectos coordinados dependerán de uno o más de los competidores del ente concentrado, quienes decidirán si intervienen de forma menos dinámica en el mercado relevante.

Es importante determinar que el análisis económico de las concentraciones empresariales procura determinar el nivel venidero de competencia que se genere en un mercado afectado por ellas, así como las distorsiones y nuevas características que en él se presenten, debiendo por tanto confrontarse la potencial estructura posterior

1 Traducción libre efectuada de la obra de Simon Bishop y Mike Walker (2010) *The Economics of EC Competition Law: Concepts, Application and Measurement*, Thomson Reuter (legal) Limited.

del mismo con la realidad existente en él, antes de haber sido influenciado por esos procesos. La constatación de los potenciales niveles de competencia proyectada a un mercado concentrado y sin concentración económica, permite sopesar los efectos que la intervención del nuevo ente en el mercado relevante, causaría en éste y a los consumidores.

Tales efectos dependerán de las características del mercado donde se produce la concentración económica, siendo probable que el poder de mercado del operador se adquiera, refuerce o incremente unilateralmente y/o coordinadamente, como se explicó con anterioridad.

Existen diferentes estándares de evaluación de las iniciativas concentradoras, uno de ellos establece que el fin último del derecho de la competencia, en tanto bien jurídico, es permitir la eficiencia en los mercados, cuestión que económicamente significa la disminución del precio final al consumidor.

De tal manera, cualquier conducta será anticompetitiva si es que tiene el efecto de aumentar el precio final, de lo contrario, la conducta no merecería reproche en sede de competencia, ya que traería aparejada más eficiencias que riesgos. Este estándar garantizaría, por tanto, que las decisiones de las autoridades de competencia sean únicamente técnicas y basadas en la evidencia recabadas en las investigaciones, y ausentes por tanto de otras categorías, más bien ideológicas.²

² Tomado del artículo de Manuel Abarca "Hipster Antitrust: Anarchy in the US?", publicado en Derecho y Políticas de libre Competencia en América Latina.

Continúa la cita y afirma que "...atendido el estándar, solamente deberían perseguirse en forma casi exclusiva a carteles duros y fusiones de actores con alta participación, ya que su efecto per se es precisamente aumentar el precio final al consumidor. Como puede apreciarse, existe un amplio universo de conductas que no merecerían, en principio, reproche por las autoridades de competencia, con todas las consecuencias derivadas de ello.

Debido a la aplicación irrestricta de este estándar, la concentración económica ha aumentado en todos los mercados, sin que haya existido un mayor escrutinio de las autoridades de competencia, debido precisamente a que la mayoría de las fusiones y conductas realizadas por estos actores no habría tenido el efecto de aumentar el precio final al consumidor a corto plazo. De esta manera, las autoridades de competencia estarían desconociendo uno de los principales bienes jurídicos protegidos por esta rama del derecho, esto es, la proscripción de la concentración económica, toda vez que la concentración económica genera los mismos efectos para la democracia que la concentración política absoluta.

Durante las décadas de los años 60 y 70, se produjo un impulso doctrinario a posturas desarrolladas por teóricos de Harvard que proponían en materia de derecho de la competencia la teoría de la Organización Industrial, que en esencia se apoyaba en el paradigma de estructura de actuación de la conducta o estructura-conducta-resultados (*structure conduct performance paradigm*). "Ellos afirmaban que las empresas con poder de mercado estaban en capacidad —y de hecho eran propensas— a

actuar de forma anticompetitiva..."³, por lo que, al crear economías de escala, debía proscribirse su actuación por ilegal, pues solo de aquel modo la protección de la libre competencia podría cumplir la función social que le es connatural en defensa de los consumidores⁴.

En ese período, los órganos de control auspiciaron el principio de presunción de ilegalidad de los procesos de concentración "...con una intrínseca capacidad distorsiva..., más allá de que éstas pudiesen fomentar la productividad o beneficiar de alguna manera —en calidad o en precio— a los consumidores (eficiencia)"⁵. Tribunales y autoridades públicas de competencia a nivel internacional hicieron propios, mediante sus fallos, aquellos conceptos.

Al no ser posible un mercado sin distorsiones, esa teoría privilegió la actuación del Estado como tutor de un mercado eventualmente libre de concentración de poder económico, transparente, flexible, dinámico.

Surge entonces la Escuela de Chicago, durante los años setenta, que confrontando esa teoría, la desplazó con éxito, al proponer que la defensa de la libre competencia requería que ésta no sufra amenazas de ninguna índole, por lo que desdeñando la postura harvardiana, tacharon la presunción propugnada por esta escuela, como un acto

³ Hovenkamp, Herbert, "The Rationalization of Antitrust", en *Harvard Law Review*, vol. 116, N° 3, 2003, p. 920

⁴ No deben dejarse de lado los emprendedores y las pequeñas y medianas empresas, quienes de acuerdo a sus teorías, también merecen defensa.

⁵ Tomado de Soto Pineda Jesús y Jaramillo de los Ríos Luis F, "Aspectos Comunes de las Escuelas De Chicago y Harvard En Materia De Libre Competencia: El Aporte Del neoinstitucionalismo".

de agravio por parte de los Entes reguladores, más aún cuando operaciones de esa índole, sugieren, coadyuvarían al bienestar de los consumidores y aportarían eficiencia a las empresas que las impulsaran⁶.

Si bien es cierto que los paradigmas propuestos por la escuela de Chicago tornaron más flexible la actuación de la Administración de control y de los Tribunales en esa materia, fortaleciendo los procesos de investigación de las concentraciones económicas, hay quienes opinan que también generaron diferencias cuestionables en la estructuración de los distintos mercados relevantes, al dar cabida a la creación de grandes grupos empresariales que se constituyeron precisamente al cobijo de movimientos de acumulación de poder de mercado, a través de operaciones de concentración.

En el mismo artículo escrito por Abarca, antes citado, se concluye que esto se debe a que *"...atendido el estándar, solamente deberían perseguirse en forma casi exclusiva a carteles duros y fusiones de actores con alta participación, ya que su efecto per se es precisamente aumentar el precio final al consumidor. En cambio, conductas unilaterales de monopolios, así como las demás fusiones y acuerdos verticales, debido a que es muy poco probable que puedan aumentar el precio final, dados sus incentivos y las características del mercado, no deberían ser perseguidas con intensidad, si es que no deberían ser investigadas (Bork, 1978)".*

⁶ Esto tomando en consideración a que las empresas concentradas, tienen como verdadera tendencia la eficiencia. Al respecto, Fox, Eleanor, "The Battle for the Soul of Antitrust", en *California Law Review*, vol. 75, N° 3, 1987, p. 917.

de agravio por parte de los Entes reguladores, más aún cuando operaciones de esa índole, sugieren, coadyuvarían al bienestar de los consumidores y aportarían eficiencia a las empresas que las impulsaran⁶.

Si bien es cierto que los paradigmas propuestos por la escuela de Chicago tornaron más flexible la actuación de la Administración de control y de los Tribunales en esa materia, fortaleciendo los procesos de investigación de las concentraciones económicas, hay quienes opinan que también generaron diferencias cuestionables en la estructuración de los distintos mercados relevantes, al dar cabida a la creación de grandes grupos empresariales que se constituyeron precisamente al cobijo de movimientos de acumulación de poder de mercado, a través de operaciones de concentración.

En el mismo artículo escrito por Abarca, antes citado, se concluye que esto se debe a que *"...atendido el estándar, solamente deberían perseguirse en forma casi exclusiva a carteles duros y fusiones de actores con alta participación, ya que su efecto per se es precisamente aumentar el precio final al consumidor. En cambio, conductas unilaterales de monopolios, así como las demás fusiones y acuerdos verticales, debido a que es muy poco probable que puedan aumentar el precio final, dados sus incentivos y las características del mercado, no deberían ser perseguidas con intensidad, si es que no deberían ser investigadas (Bork, 1978)".*

6 Esto tomando en consideración a que las empresas concentradas, tienen como verdadera tendencia la eficiencia. Al respecto, Fox, Eleanor, "The Battle for the Soul of Antitrust", en *California Law Review*, vol. 75, N° 3, 1987, p. 917.

III. SOBRE LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, DEL MERCADO Y CONSUMIDORES

El artículo 336 de la Constitución de la República, que textualmente manda:

“Art. 336.- *El Estado impulsará y velará por el comercio justo como medio de acceso a bienes y servicios de calidad, que minimice las distorsiones de la intermediación y promueva la sustentabilidad. El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.*

De la lectura de ambos incisos se evidencian los principios que la norma constitucional privilegia y reconoce como bienes jurídicos tutelables en materia de competencia económica. En la norma transcrita, entonces, se perfila la efectiva protección a los derechos de los consumidores a través de la garantía de acceso a bienes y servicios de calidad, del mercado (como ente) que deberá ser transparente y permitir la competencia, entendida esta última como derecho ligado a la libertad de empresa.

IV. SOBRE EL MERCADO

Partiendo del reconocimiento de la existencia del derecho constitucional económico y entendido éste como el conjunto de preceptos con rango constitucional o supraconstitucional que buscan ordenar la vida económica de un Estado, identificamos la protección del mercado

en ese ámbito. En nuestro País se encuentra vigente un sistema económico social y solidario, que está dirigido a mantener una relación equilibrada de sociedad, Estado y mercado. La norma constitucional respectiva, reza en lo pertinente:

“Art. 238.- *El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir”.*

Dado que la persona es el sujeto y fin del sistema económico que la Carta de Montecristi consagra, corresponde al Estado a través de las políticas respectivas y a los funcionarios públicos en general, entre ellos quienes comprenden la Función Judicial, hacer acopio y poner en práctica mecanismos idóneos para garantizar una economía social y solidaria en el marco de la competencia, esto es, en un entorno de concurrencia comercial de oferentes y demandantes de bienes y servicios, para transarlos de la manera más libre y menos distorsionada posible. La misma Constitución de la República considera como objetivo de las políticas económicas, entre otros, dicho intercambio.

Al respecto, ha señalado el constituyente:

“Art. 284.- *La política económica tendrá los siguientes objetivos:*

(...) 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes".

Ahora bien, es imprescindible determinar cuál es el concepto de mercado que dicho cuerpo normativo busca proteger; para ello, es apropiado aseverar que aquel no es otro que el mercado en el sentido estricto definido por los economistas, equivalente al de mercado relevante, entendiendo como tal al espacio geográfico en el que un operador de mercado (empresa) oferta bienes y/o servicios, en los cuales compite con otros operadores para satisfacer las necesidades de un grupo de personas que demandan tales bienes y servicios, considerados sustitutos entre sí. De esta definición, se derivan dos importantes afluentes:

- a. El Mercado Geográfico, y
- b. El Mercado de Producto.

El mercado geográfico es la delimitación geográfica del mercado relevante y equivale a determinar el área geográfica en donde se encuentran las fuentes alternativas a las que el consumidor podría acudir si el precio del producto relevante se incrementara en un monto pequeño pero significativo y no transitorio.

Por otro lado, el mercado de producto, se define tomando en consideración los factores de sustituibilidad de la demanda y sustituibilidad de la oferta de dichos bienes. Aquella atiende a la similitud en cuanto a la función, atributos y precios de un determinado bien o servicio, para ser considerados por los consumidores como aptos para reemplazar a otros, mientras que la última considera la

capacidad de empresas ofertantes de productos o servicios que no son sustituibles por los consumidores o usuarios, para intervenir en un mercado relevante mediante la producción y oferta de bienes o servicios sustituibles por dichos consumidores.

Ahora bien, los procesos transaccionales o de intercambio en un mercado relevante son desarrollados en procesos de negociación imperfecta, cuyas distorsiones deben ser eliminadas o subsanadas por los entes reguladores de la competencia. Es por eso que, identificada la razón constitucional de la protección de consumidores y mercado, el Constituyente buscó consolidar tales procesos a través de políticas comerciales elevadas a rango constitucional.

El Art. 304 de la Constitución de la República expresa:

“La política comercial tendrá los siguientes objetivos: 1. Desarrollar , fortalecer y dinamizar los mercados internos a partir del objetivo estratégico establecido en el Plan Nacional de Desarrollo”.

El Plan Nacional de Desarrollo, en apego al mandato que se desprende del artículo 304 de la Constitución de la República, reconoce como objetivo central del mismo el “reactivar y fomentar la industria nacional, elevar sostenidamente la capacidad tecnológica y la competitividad de la industria ecuatoriana para consolidar su posicionamiento en el mercado interno y hacer posible su participación creciente en los mercados internacionales”; las políticas públicas en materia de la competencia, incluidas en dicho Plan, son emitidas por los

Órganos Públicos en cumplimiento de sus potestades y en absoluta concordancia con los preceptos constitucionales, formando parte del bloque de constitucionalidad en dicha materia; en el aludido Plan Nacional, se puede leer en la página 427:

"... que el mecanismo de mercado, por sí solo, no puede realizar todas las funciones económicas" (Musgrave y Musgrave, 1992: 7). Esto se debe a la presencia de "fallos de mercado", tales como la concentración y la información asimétrica (Stiglitz, 2001), la existencia de externalidades positivas y negativas (Baumol, 1972), la presencia de bienes públicos (Frischmann, 2005) y la presencia de "bienes preferentes". De esta forma, se conceptualiza al gobierno como un complemento del "mercado", que debe actuar exclusivamente cuando este último incurre en "ineficiencias". Además, lo supedita a cumplir con las características esperadas de un "mercado perfecto".

Tal Plan Nacional de Desarrollo expresa que "La Constitución establece la construcción de un "sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo" (art. 276), en el que los elementos de transformación productiva se orienten a ...propiciar el intercambio justo en mercados y el acceso a recursos productivos...(art. 284)".

Ahora bien, nuevamente es oportuno citar el tenor del artículo 304 de la Constitución de la República, que en lo adecuado para este ensayo expresa:

"Art. 304, num. 6. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados."

Si el propósito fundamental del Plan del Buen Vivir es cumplir y desarrollar eficazmente con lo que nuestra Carta Magna dispone, cabe preguntarse ¿Es posible lograrlo asumiendo la Administración un rol regulador —a ultranza— de la iniciativa empresarial? ¿Es posible que los Órganos Reguladores competentes puedan matizar su actividad controladora, privilegiando en ello los objetivos optimizadores de la eficiencia económica?

Es válido citar el texto del artículo 335 de nuestra Carta Suprema, que regla:

"Art. 335.- El Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario, en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos.

El Estado definirá una política de precios orientada a proteger la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal".

Especialmente importante es el tenor del segundo inciso de la disposición antes transcrita, pues de ella se

debe entender que el Estado asume para sí la potestad de evitar prácticas anti-competitivas, resumidas en la proscripción constitucional de toda "... *práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal*". ¿Cómo ha definido el Estado los mecanismos que se obliga a instaurar para lograr tal objetivo? Es lógico responder que a través de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder Mercado, cuerpo legal en el que se establecen los medios para lograr tal objetivo como lo justifica la doctrina internacional en esta materia, pues "... *el derecho de competencia asume que la competencia debe ser defendida y que como bien jurídico no puede dejarse al libre albedrío de los agentes económicos; igualmente, que el mercado carece de los mecanismos de auto-regulación que impidan distorsiones por conductas anticompetitivas y que en esos casos el Estado debe intervenir con reglas claras y transparentes*".

Este cruce de ideas y esbozos de opinión podrían propiciar una temprana conclusión, que no sería otra que la de aceptar que el Estado debe ejercer su papel de policía y prohibir y controlar toda iniciativa de concentración empresarial. Nada más lejano de las inquietudes que deseo despertar en los destinatarios de este trabajo. Más adelante ofreceré otros elementos de análisis que servirán de herramientas adecuadas para dilucidar el problema inicialmente planteado, que no es otro, que el del control de las concentraciones empresariales.

Por ahora propongo recordar que al tenor de lo que ordena el artículo 11 de la Constitución de la República, en el ejercicio de los derechos constitucionales, todos los

Órganos del Poder Público deben aplicarlos e interpretarlos de la manera que mejor favorezca su pleno imperio. Al ser los derechos y garantías interdependientes, debe de afirmarse que en las actuaciones económicas objeto de comentario, se presenta un conflicto constitucional entre los derechos del consumidor, la garantía del mercado, la libertad de empresa y la intervención reguladora del Estado.

Esto nos obliga también a observar que las tensiones que se producen entre derechos, garantías y potestades, como las antes enunciadas, no siempre pueden ser resueltas o solucionadas con una regla inflexible, pues los conflictos entre personas poseen matices que, aún de una forma muy característica y propia, podría diferenciarlos a otros similares.

Ante eso, respecto a las operaciones económicas aquí revisadas, el Estado deberá observar cada uno de ellos, para finalmente producir un juicio de valor adecuadamente ponderado, que ofrezca una actuación razonable y proporcional, motivada por la eliminación de la posible competencia en el mercado relevante, que devendría de la concentración ocurrida en él.

Es importante, en este punto, efectuar una breve digresión y explicar qué implica en términos constitucionales el principio de razonabilidad. Propongo para ello una definición propia, en la que sugiero que existe razonabilidad en un acto administrativo cuando el mismo es producto de una actuación acotada de la Administración, a las potestades a ella conferida, gestando un resultado justo (en el sentido de cumplir el valor justicia o los principios

generales del derecho) o bien, una actividad apegada a la razón y, como tal, sustentable en el plano lógico.

En relación al segundo principio, debe entenderse por proporcionalidad, a la adecuación entre los medios que el acto adopta y los fines que persigue la ley que dotó a la Administración las potestades que ella ejerza. En este sentido, la proporcionalidad se analiza relacionando el fin que tiene la *norma* que otorga la atribución al órgano, con las medidas adoptadas por éste.

En definitiva, solo entendiendo e identificando las múltiples aristas que presenta el complejo análisis de una operación económica de concentración podremos justipreciar, respecto de cada caso que se conozca, su viabilidad y su aporte al mercado sujeto a investigación.

V. SOBRE LOS CONSUMIDORES

El segundo elemento conformante de todo estudio de competencia, son los consumidores, quienes en diferentes niveles normativos, tanto nacional como internacionalmente, poseen distintos estamentos de reconocimiento y protección de sus derechos.

El artículo 52 de la Constitución de la República protege tales derechos, al consagrar:

“Art. 52.- Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características.

La ley establecerá los mecanismos de control de calidad y los procedimientos de defensa de las consumidoras y consumidores; y las sanciones por vulneración de estos derechos, la reparación e indemnización por deficiencias, daños o mala calidad de bienes y servicios, y por la interrupción de los servicios públicos que no fuera ocasionada por caso fortuito o fuerza mayor”.

Bien entendido, el alcance de esta disposición hace referencia a la protección que asume el Estado, a través de los Órganos Públicos competentes, para evitar que los consumidores (efectivos o potenciales) sean víctimas de la actividad económica anticompetitiva y/o desleal de un operador de mercado. Tal protección, según manda el cuerpo normativo constitucional, obliga al Estado, en los términos del inciso segundo del artículo 336 de aquel a:

“El Estado asegurará la transparencia y eficiencia en los mercados y fomentará la competencia en igualdad de condiciones y oportunidades, lo que se definirá mediante ley”.

Las normas constitucionales transcritas, se basan en la tutela del aspecto social de la relación de intercambio de bienes y servicios, procurando la conciliación y armonía de los fines individuales de cada consumidor sobre la base del reconocimiento y rango que merecen, en tutela de su dignidad. Dado que todo los derechos se ordenan teniendo como objetivo final a la persona, corresponderá a los Órganos del Poder Público establecidos en las leyes, activar los recaudos potestativos a ellos conferidos, en aras de la efectiva protección de los consumidores en general.

en su "relación de consumo", entendiendo como tal no sólo a la limitada relación contractual por medio de la que se perfecciona dicho intercambio, sino correspondiendo a una visión más amplia que engloba a la actividad previa y antecedentes del ejercicio económico de oferta y demanda.

Dice Alberto Ricardo Dalla Via en su obra *Derecho Constitucional Económico* (Abeledo Perrot, Buenos Aires) que "La relación de consumo antes aludida implica una relación más amplia de intereses económicos, del juego de la oferta y demanda, donde precios y tarifas constituyen la contraprestación del consumidor, por la provisión que debe guardar siempre una relación básica de justicia contractual o reglamentaria, pública o privada, con la ecuación de razonabilidad entre prestación y servicio".

El artículo 11#7 de la Constitución de la República ordena:

*"7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, **no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas**, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento".*

En materia de dignidad de los consumidores, deberá entenderse ésta como la posibilidad de los mismos, de no ver menoscabada su capacidad de elección, en libertad de desenvolvimiento de su personalidad, para así escoger sin distorsiones de ninguna índole, bienes y servicios transados en el mercado, pues como bien dispone la

norma constitucional respectiva, *"... las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad y a elegirlos con libertad...."*.

Esa capacidad de elegir bienes y servicios con libertad, tiene como contracara la afluencia al mercado de diversos operadores económicos, que participen en él, en condiciones de competitividad, para que los consumidores puedan ejercer de forma eficiente su derecho a elegir dichos bienes y servicios, en base a principios de calidad, precio, gustos, etc. El mismo autor antes citado observa que al residir el interés del consumidor en la obtención de un bien en condiciones razonables, la distorsión de las leyes de mercado, afecta finalmente al interés de este último.

Ello motiva la adecuada tutela del Estado, en el caso de que por actuaciones de los distintos Poderes, se violentare injustificadamente dicho interés, impidiendo esa intervención que se conculquen los derechos de los consumidores, al sufrir limitaciones a esa capacidad de elegir bienes que, pudiendo proceder de diversos proveedores, asisten al mercado en condiciones de franca competencia. Si no se suscitare la intervención del Estado, ante un proceso de concentración, tal oferta surgiría de un agente que habría acumulado poder de gestión económica a través de la comentada concentración, condenando a los consumidores a ser —potencialmente— sujetos de un intercambio comercial nocivo, inequitativo y desequilibrado.

VI. NORMATIVA SOBRE LOS PROCESOS DE CONCENTRACIÓN EN ECUADOR

El Ecuador ha instaurado, a partir de la promulgación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado un régimen de escrutinio de operaciones de concentración económica, a partir de la definición de ellas en el artículo 14 del citado cuerpo legal, estableciendo una serie de presupuestos fácticos que son considerados eventos de ese tipo de concentración.⁷

A *grosso modo*, debe explicarse que ese control va a ser imperativo en el evento de que se cree, modifique o refuerce el poder de mercado, eventos en los que la Autoridad deberá ordenar la adopción de medidas que modulen los efectos de esa concentración o denegarla⁸. El propósito

7 Art. 14.- Operaciones de concentración económica.- A los efectos de esta ley se entiende por concentración económica al cambio o toma de control de una o varias empresas u operadores económicos, a través de la realización de actos tales como:

- a) La fusión entre empresas u operadores económicos.
- b) La transferencia de la totalidad de los efectos de un comerciante.
- c) La adquisición, directa o indirectamente, de la propiedad o cualquier derecho sobre acciones o participaciones de capital o títulos de deuda que den cualquier tipo de derecho a ser convertidos en acciones o participaciones de capital o a tener cualquier tipo de influencia en las decisiones de la persona que los emita, cuando tal adquisición otorgue al adquirente el control de, o la influencia sustancial sobre la misma.
- d) La vinculación mediante administración común.
- e) Cualquier otro acuerdo o acto que transfiera en forma fáctica o jurídica a una persona o grupo económico los activos de un operador económico o le otorgue el control o influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria de un operador económico.

8 Art. 15.- Control y regulación de concentración económica.- Las operaciones de concentración económica que estén obligadas a cumplir con el procedimiento de notificación previsto en esta sección serán

de ello es no permitir que se generen distorsiones de la competencia ni se adquiriera tal poder como resultado de un ejercicio cuyo fundamento no sean las propias eficiencias del operador económico.

La Corte Constitucional colombiana ha reconocido tal fin al expresar:

La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, y gozar de mejores precios y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores. (negritas fuera de texto)

examinadas, reguladas, controladas y, de ser el caso, intervenidas o sancionadas por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado. En caso de que una operación de concentración económica cree, modifique o refuerce el poder de mercado, la Superintendencia de Control del Poder de Mercado podrá denegar la operación de concentración o determinar medidas o condiciones para que la operación se lleve a cabo. Habiéndose concretado sin previa notificación, o mientras no se haya expedido la correspondiente autorización, la Superintendencia podrá ordenar las medidas de desconcentración, o medidas correctivas o el cese del control por un operador económico sobre otro u otros, cuando el caso lo amerite, sin perjuicio de las sanciones a que hubiere lugar de conformidad con los artículos 78 y 79 de esta Ley.

Un buen ejemplo de medidas modulatorias se encuentran en el Caso 1:16-cv-01483 (Estados Unidos v. Anheuser-Busch Imbev y Sab Miller) tramitado en la Corte Distrital de Columbia, en el que esta última ordenó la adopción de medidas de desinversión que debían ser ejecutadas por dichos operadores económicos⁹, buscando así transparentar una concurrencia mercantil más idónea.

9 "IV. DIVESTITURE

- A. Defendant ABI is ordered and directed, within ninety (90) calendar days after the filing of the Hold Separate Stipulation and Order, to divest the Divestiture Assets, if the Completion of the Transaction has occurred, in a manner consistent with this Final Judgment to Molson Coors. The United States, in its sole discretion, may agree to one or more extensions of this time period not to exceed sixty (60) calendar days in total, and shall notify the Court in such circumstances. Defendant ABI agrees to use its best efforts to divest the Divestiture Assets as expeditiously as possible. Defendant ABI shall perform all duties and provide any and all services required of Defendant ABI pursuant to the agreements with the Acquirer to effect the divestiture of the Divestiture Assets (including the License Agreements, Transition Services Agreements, and Interim Supply Agreements)".

Traducción libre del Autor del Artículo: DESINVERSION

A la acusada ABI se le ordena y dispone, dentro de los noventa (90) días calendarios luego de la Estipulación y Orden de Escisión, desinvertir los Activos Desinvertibles, si la ejecución de la Transacción ha ocurrido, de una forma consistente con esta resolución final a Molson Coors. Los Estados Unidos, discrecionalmente, podrá aceptar una o mas prórrogas de este período sin que excedan los sesenta días (60) calendario en total, y deberá notificar a la Corte en esas condiciones. La acusada ABI accede a realizar sus mejores esfuerzos para desinvertir los Activos Desinvertibles de la manera más expedita que le fuera posible. La acusada ABI ejecutará todas las obligaciones y proveerá cualquier y todos los servicios requeridos a la acusada ABI en aras de la ejecución de los acuerdos con el Adquirente para efectuar la desinversión de los Activos Desinvertibles (incluyendo los Acuerdos de Licencias, Los Acuerdos de Servicios de Transición y los Acuerdos de Proveeduría Interina).

Ahora bien, más allá de la potestad que posee la Superintendencia de Control del Poder de Mercado para escrutar los procesos de fusión o concentración, la regla 5 del artículo 22 de la Ley de la materia propone un importante criterio de ponderación de la decisión de autorización, que en esencia, permitirá al Órgano Regulador apreciar la razonabilidad de la concentración y sus efectos positivos en los diferentes ámbitos del mercado¹⁰.

La aludida excepción tiene sus antecedentes en el artículo 101.3 del Tratado de la Unión Europea y en las guías que la regulan; de acuerdo a la Regulación 139/2004 en la que se aclara que en aras de determinar el impacto de un proceso de concentración en la competencia, es adecuado considerar cualquier eficiencia que contra actúe con los eventuales efectos de la competencia y los potenciales daños a los consumidores, permitiendo determinarse que como resultado de ello la concentración no presente un impedimento ni para el mercado relevante ni para estos últimos.

10 Art. 22.- Criterios de decisión.- A efectos de emitir la decisión correspondiente según el artículo anterior, se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

...5.- La contribución que la concentración pudiere aportar a:

- a) La mejora de los sistemas de producción o comercialización;
- b) El fomento del avance tecnológico o económico del país;
- c) La competitividad de la industria nacional en el mercado internacional siempre y cuando no tenga una afectación significativa al bienestar económico de los consumidores nacionales;
- d) El bienestar de los consumidores nacionales;
- e) Si tal aporte resultare suficiente para compensar determinados y específicos efectos restrictivos sobre la competencia; y,
- f) La diversificación del capital social y la participación de los trabajadores.

Según tal guía deben tenerse en especial consideración tres parámetros: a. Beneficio a los consumidores, que debe ser sustancial e importante; b. Analizar los efectos de la posible concentración, tomando en cuenta que las eficiencias no pueden alcanzarse por alternativas menos competitivas; y, c. La autoridad debe estar satisfecha de que las eficiencias se materializarán y que ellas reportarán, por mucho, beneficios a los consumidores.

VII. CONCLUSIONES

En definitiva, atendiendo a la influencia de una postura doctrinaria u otra, las Autoridades de competencia asumirán el análisis de las concentraciones, de forma más o menos rígidas. Algunas consideran expresamente la "defensa de eficiencia" y otras no. Algunos estándares se concentran en la creación o reforzamiento de posiciones de dominio, mientras que otros van más allá y contemplan tanto los "efectos unilaterales" de la operación como los "efectos coordinados", así como otros efectos "sustancialmente restrictivos de la competencia".

Partiendo del presupuesto de que las concentraciones económicas que deben ser analizadas son aquellas que trascienden los casos señalados en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la materia, lo pertinente es efectuar un estudio en el que en base a criterios económicos y regulatorios de mayor incidencia en el derecho de la competencia, se justifique —aupados en la regla de la razonabilidad económica— ante el Organismo regulador, la favorabilidad para el mercado de esa concentración, aliviando las eficiencias que ésta aporte al mercado, haciendo énfasis

en que no implican una amenaza para la competencia económica y que en definitiva, los consumidores se beneficiarán de forma importante como consecuencia de ella.

El análisis de éstas debe de observar que la motivación de muchas de ellas es una racionalidad pro-competitiva, ya sea como resultado del dinamismo que presentan los mercados relevantes o por la necesidad de potenciar activos tangibles e intangibles.

Al optimizar activos tangibles se crean centros de producción más eficientes, propiciando economías de escala y/o economías de alcance lo que, eventualmente, permitiría que se genere una presión sobre los precios que redundaría en la reducción de ellos, con la consecuente disminución del riesgo de que el operador económico concentrado, asuma prácticas en desmedro de los consumidores.

Así también, al optimizar activos intangibles, se fortalece la capacidad de desarrollo, administración, innovación, poder de compra, aporte de *know how* y capacidad de investigación del agente resultante de la concentración, que le permitirá establecer una política de producción más efectiva.

Tomando en consideración todos estos presupuestos, siempre privilegiando la regla de la razonabilidad económica a los procesos de concentración, es más adecuado que la autoridad no asuma como limitantes infranqueables los parámetros de validación establecidos en el artículo 16 de la Ley, sino que efectivamente pondere cuales

serían los resultados de la fusión, tanto desde la óptica del mercado como del consumidor y determine si de la operación resultante, se cree un impedimento significativo a la contradicción comercial.

Para ello, habrá de recurrirse a una adecuada evaluación de conceptos como aquellos someramente compartidos a lo largo de este breve ensayo, para que en el ejercicio de sus potestades, la Autoridad no se convierta en un obstáculo para el crecimiento de las empresas sino en efectivo moderador del mercado, permitiendo — en lo posible—, que las fuerzas que generan la tensión entre los concurrentes a ese, se morigeren a partir de las propias eficiencias y los resultados beneficiosos para los consumidores.

No basta entonces ya la aproximación exclusivamente societaria a antiguas instituciones del derecho, como la fusión, para que esta sea considerada legal o legítima; habrá de atenderse aquellos otros aspectos aquí compartidos, para que herramientas jurídicas como esta última, cumplan adecuadamente con el propósito para el que fueron establecidas.

PERLAS JURÍDICAS

RECLAMA COMPRENSIÓN

Mercedes Wing Caranqui

Diario El Universo

Cartas al Director, 20 de Septiembre, 2019

Estoy dedicada a trabajar en la pequeña industria y en la rama de la confección. El ambiente nacional es contrario al trabajo, no encontramos la posibilidad para ello, por la agobiante situación económica. El gobierno anterior atacó a la empresa privada y quiso acabar con la posibilidad de progresar a través de pequeñas empresas.

En época oportuna formé una compañía, pero hoy estoy convencida de que las exigencias de las leyes societarias no dejan vivir a pequeñas empresas, tenemos que gastar mucho para complacer a la Superintendencia de Compañías; me encuentro amenazada por el tema de tener que pagar aproximadamente \$ 400 de multa por haber presentado el balance que manda la ley fuera de tiempo, pues mis condiciones económicas y la de escasez de trabajo me tiene limitada de cumplir las rígidas normas societarias.

Fui a la citada dependencia a reclamar comprensión hacia la situación de mi compañía y me contestaron lo siguiente: 1) que el año pasado no cobraron multas, pienso que igual podría ser en el presente año; 2) que hay 11.000 compañías que van a ser multadas con un salario mínimo vital.

Esta última consideración me hace pensar que las autoridades de la Superintendencia de Compañías están carentes de sensibilidad empresarial, pues antes de multar a tantas empresas deben preguntarse las causas por las cuales ellas atraviesan y proponer una fórmula inteligente que mitigue los problemas que padece el sistema societario en los actuales momentos. Problemas engendrados en el gobierno anterior quieren seguir manteniéndolos. La multa pretendida puede reducirse a la mínima expresión si es que no hubiera la consigna de seguir el camino de la eliminación de la pequeña empresa.

ÍNDICES

ÍNDICES POR AUTOR
REVISTAS DE DERECHO SOCIETARIO
ÓRGANO OFICIAL DE LA
ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

(Actualizado hasta Revista #12)

ALVEAR ICAZA, Pedro

- La aplicación de los Principios Registrales al Libro de Acciones y Accionistas. Rev. No. 8 pág. 91.

ALVARADO, Xavier

- Las ventajas del arbitraje Internacional: una perspectiva ecuatoriana. Rev. No. 7 pág. 125.

ANDRADE UBIDIA, Santiago

- El levantamiento del velo en la Doctrina y la Jurisprudencia ecuatoriana. Rev. No. 10 pág. 167.

AROSEMENA ROMERO, Mauricio

- La Aplicación del Código del Buen Gobierno en las sociedades mercantiles. Rev. No. 8 pág. 131.

BRIGANTE GUERRA, Rafael

- Nuevas normas de regulación de las acciones preferidas. Rev. No. 4 pág. 115.

- Orden Público y Societario Rev. No. 5 pág. 55.
- El aporte de marcas al capital de las sociedades mercantiles y su avalúo. Rev. No. 6 pág. 77.
- Las "Entidades de Certificación de información" en la normativa ecuatoriana sobre comercio electrónico. Desempeño de esta actividad por sociedades mercantiles. Rev. No. 7 pág. 73.
- Absolución de Consulta sobre el alcance del Art. 248 de la Ley de Compañías. Rev. No. 10 pág. 101.
- Apunte sobre la Ejecución de la Prenda de Acciones de Sociedades Mercantiles. Rev. No. 12 pág. 1.

CABEZAS PARRALES, Luis

- Mayoría para reactivar una compañía de responsabilidad limitada disuelta por su plazo. Rev. No. 2 pág. 11.
- Efectos de la falta de una firma en el acta de una Junta General Universal de socios. Rev. No. 3 pág. 137.
- Incorporación del Acta de la Junta general a la escritura que contiene el Acto societario. Rev. No. 5 pág. 45.

CARMIGNIANI VALENCIA, Eduardo

- Desestimación de la Personalidad Jurídica por Abuso. Rev. No. 4 pág. 107.
- Apuntes sobre la suspensión de los derechos de accionistas en entidades financieras en Saneamiento. Rev. No. 7 pág. 17.

CAIZAHUANO VILLACRES, Roberto

- Breves comentarios sobre algunas funciones del liquidador de acuerdo con la Ley 31 del 29 de junio de 1989. Rev. No. 2 pág. 18.
- Breves comentarios sobre la Ley de Concurso Preventivo y normas de procedimiento para su aplicación. Rev. No. 4 pág. 91.
- Requisitos para la Transformación de una compañía según el Art. 376 de la Ley de Compañías. Rev. No. 5 pág. 203.
- La ley de concurso preventivo: Una lamentable frustración. Rev. No. 6 pág. 27.
- Intervención Administrativa de las compañías sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías. Rev. No. 5 pág. 43.

CORONEL JONES, César

- Algunos aspectos relacionados con la Reactivación de compañías de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 60.
- Panorama de la Ley de Concurso Preventivo. Rev. No. 4 pág. 65.
- Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria del Ecuador. Rev. No. 12 pág. 113.

CORTAZA VINUEZA, Carlos

- La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Una evolución necesaria para el derecho punitivo. Rev. No. 7 pág. 51.

DÁVALOS LAZO, Fabricio

- Los Pactos de Socios y su Enforcement en el Derecho Ecuatoriano. Rev. No. 11 pág. 83.

DROUET CANDEL, César

- El Voto y sus posibilidades de ejercicio en la Compañía Anónima. Rev. No.7 pág. 187.
- Requisitos que debe cumplir la Junta General de Accionistas (alegatos). Rev. No. 12 pág. 235.

DURINI ANDRADE, Felipe

- La vía arbitral como alternativa para la solución de conflictos societarios en las compañías anónimas. Rev. No. 10 pág. 129.

EGAS PEÑA, Jorge

- La empresa unipersonal de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 1 pág. 46.
- Las Bolsas de Comercio. Rev. No. 2 pág. 36.
- Junta Universal de Accionistas. Rev. No. 3 pág. 21.
- Comentario sobre la propuesta de sustituir la inscripción de los actos societarios que según la Ley se hacen actualmente en el Registro Mercantil por su inscripción en un Registro de Sociedades a cargo de la Superintendencia de Compañías. Rev. No. 5 pág. 55.
- El Consorcio. Rev. No. 8 pág. 103.
- Comentarios a la resolución del Superintendente de Compañías No. 07SC.Q.IJ-04 del 19 de julio de

2007 con relación a las propiedades que no fueron consideradas en las liquidaciones de las compañías cuya cancelación en el Registro Mercantil fue ordenada de oficio por la Superintendencia de Compañías, de conformidad con al art. 495 de la Ley de Compañías. Rev. No. 9 pág. 83.

- La Exclusión del Socio en las Compañías de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 10 pág. 45.
- La Sociedad Anónima en el Ecuador. Rev. No. 11 pág. 43.
- La Escisión de las compañías. Rev. No. 12 pág. 73.

FALCONÍ PUIG, Juan

- La nueva Ley de Arbitraje y Mediación. Rev. No. 4 pág. 49.
- Juicios Coactivos del IESS contra Accionistas de Compañías. Rev. No. 11 pág. 273.

GARCÍA FERAUD, Galo.

- Crisis recurrentes y práctica societaria. Rev. No. 8 pág. 83.

GARCIA LLAGUNO, René

- Del Mandato de las Compañías. Rev. No. 2 pág. 55.

GAUSCH MARTORELL, Rafael

- La Doctrina de la Infracapitalización: Aproximación Conceptual a la Infracapitalización de Sociedades. Rev. No. 7 pág. 163.

GÓMEZ AMADOR, Luis

- Requisitos particulares para la constitución y funcionamiento de ciertas compañías según su objeto y para determinados tipos de aportaciones al capital social. Rev. No. 1 pág. 81.

GONZÁLEZ TORRE, Roberto

- La Titularización de Activos a la luz de la legislación ecuatoriana. Rev. No. 4 pág. 11.
- La Titularización de Activos en la Ley de Mercados de Valores. Rev. No. 5 pág. 17.

HERNÁNDEZ TERÁN, Miguel

- Generalidades sobre las garantías de las obligaciones. Rev. No. 2 pág. 73.

ICAZA PONCE, Marcelo

- Sinopsis histórica de la Ley de compañías, Rev. No. 1 pág. 9.
- Doctrina 145 de la Superintendencia de compañías y análisis de la Ley interpretativa a la Ley de Compañías. Rev. No. 4 pág. 39.
- Sinopsis Histórica de la Ley de Compañías y de normas conexas, (en colaboración con el Ab. Santiago Romero Jouvín). Rev. 9 pág. 11.

ILLINGWORTH, Roberto

- Alegato sobre el derecho de separación del accionista en los casos de fusión por absorción. Rev. No. 5 pág. 113.

MARTÍNEZ DÁVALOS, Miguel

- ¿Tiene el heredero del accionista derecho a obtener información y certificados de la Superintendencia de compañías. Rev. No. 7 pág. 151.
- Síntesis de la Evolución de la Ley de Compañías en la Legislación Nacional y su última relación con la Superintendencia de Compañías. Rev. No. 11 pág. 235.

MERA, Alexis

- El representante legal ¿Trabajador o mandatario? Rev. No. 5 pág. 165.

MERLO, Gonzalo

- La capacidad para contratar Compañía Mercantil. Rev. No. 5 pág. 181.

MURRIETA, Katia

- La nueva Estructura jurídica de las compañías anónimas c/e Economía mixta y de responsabilidad limitada después de las reformas introducidas por la Ley de mercados de valores. Rev. No. 2 pág. 82.

NOBOA LEÓN, Oswaldo

- Nuevo Régimen de tratamiento a los capitales y tecnologías extranjeros. Rev. No. 1 pág. 69.

RECALDE CASTELLS, Andrés

- Consideraciones de política-jurídica sobre el ejer-

cicio de los derechos de voto, asistencia y representación "a distancia" (incluido el voto electrónico) en las sociedades anónimas españolas. Rev. No. 10 pág. 65.

ROMERO JOUVIN, Santiago

- El balance final, para los casos de Transformación de sociedades, no debería ser siempre querido. Rev. No. 5 pág. 37.

ROMERO PARDUCCI, Emilio

- Proyecto de reformas a la Ley de compañías y leyes conexas y de creación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 97.
- Los destinos de las utilidades anuales de una compañía anónima y las posibles intervenciones de las minorías antes, en y después de la correspondiente Junta General ordinaria de accionistas. Rev. No.2 pág. 200.
- El quórum decisorio en la Junta General de socios de las Compañía de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 3 pág. 145.
- Derecho de separación del accionista en los casos de fusión por absorción. Rev. No. 5 pág. 139.
- Una Ley para las Pymes: La ley de empresas unipersonales de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 5 pág. 123.
- Apuntes societarios respecto de los aumentos de capitales sociales en los bancos. Rev. No.7 pág. 25.
- ¿Un nuevo modo de adquirir dominio en las cosas? Rev. No. 7 pág. 209.

- ¿Están los consorcios sometidos al control de la Superintendencia de Compañías? Rev. No. 5 pág. 157.
- La Transformación. Rev. 9 pág. 145.
- Puede la Superintendencia de Compañías ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento de representante legal de la compañía. Rev. No. 11 pág. 145.

SALAZAR BECKER, Luis

- La Administración de las Compañías Anónima y de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 2 pág. 120.

SALGADO VALDEZ, Roberto

- Las compañías Irregulares. Rev. No. 1 pág. 32.
- Comentario a la Ley de Mercado de Valores. Rev. No. 2 pág. 137.
- Intervención judicial dativa de una compañía extranjera e intervención de pretensos procuradores Judiciales. Rev. No. 3 pág. 27.
- Las empresas multinacionales andinas (EMAS). Rev. No. 5 pág. 95.
- El fideicomiso mercantil como solución a las compañías sometidas al concurso preventivo. Rev. No. 5 pág. 115.
- Sociedades Mercantiles con participación del Estado. Rev. No. 9 pág. 119.
- Sociedades Subsidiarias con Participación Mayoritaria del Estado. Rev. No. 10 pág. 13.

- El Develamiento de la Personalidad Jurídica de las Sociedades. Rev. No. 11 pág. 201.
- El Derecho de Cuota del socio y del accionista en la liquidación de compañías mercantiles. Rev. No. 12 pág. 39.

SANTOS DÁVALOS, Osvaldo

- Derecho Societario Ecuatoriano, ¿Quo vadis? Hacia donde va el Derecho Societario. Rev. No. 11 pág.1.

TARRÉ INTRIAGO, Juan Carlos

- La prima de emisión en los aumentos de capital social de la Compañía Anónima. Rev. No. 3 pág.91.

VERGARA SOLÍS, Bolívar

- El derecho a negociar libremente las acciones y los pactos entre accionistas. Rev. No. 11 pág. 129.

VIDAL MASPONS, Ignacio

- La libertad de empresa en el Ecuador a través de los cambios constitucionales del 2018. Rev. No. 11 pág.59.
- Segunda Parte. Rev. No. 12 pág. 95

VILLAMAR R., Oswaldo

- Reformas a la ley de compañías contenidas en la ley 31 de 1989. Rev. No. 1 pág. 25.

- Fallos contradictorios del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Rev. No. 2 pág. 194.
- Lo Reglado y lo discrecional. Rev. No. 4 pág. 61.
- La quiebra de una compañía como causa de disolución. Rev. No. 3 pág. 73.
- Las acciones adquiridas por la propia compañía, ¿deben ser tomadas en cuenta para completar el quórum de instalación? Rev. No. 5 pág. 51.
- La compañía Anónima con participación del Estado. Rev. No. 6 pág. 33.
- En la Junta General la falta de firmas de todos los asistentes ¿es motivo de nulidad del acta o también de la Junta y sus resoluciones? Rev. No. 7 pág. 69.

ÍNDICES POR TEMAS
REVISTAS DE DERECHO SOCIETARIO
ÓRGANO OFICIAL DE LA ACADEMIA ECUATORIANA
DE DERECHO SOCIETARIO

(Actualizado hasta Revista #12)

ACCIONES

1. Nuevas normas de regulación de las acciones preferidas. Rev. No. 4 pág. 115.
2. Las acciones adquiridas por la propia compañía, ¿Deben ser tornadas en cuenta para completar el quórum de instalación? Rev. No. 5 pág. 51.
3. El derecho a negociar libremente las acciones y los pactos entre accionistas. Rev. No. 11 pág. 129.
4. Los Pactos de Socios, su validez y *Enforcement* en el Derecho Ecuatoriano. Rev. No. 11 pág. 83.

ACCIONISTA-DERECHOS Y OBLIGACIONES

1. Apuntes sobre la suspensión de los derechos de accionistas en entidades financieras en Saneamiento. Rev. No. 7 pág. 17.
2. Juicios Coactivos del IESS contra los accionistas de compañías. Rev. No. 11 pág. 273.

ACCIONISTA-DERECHO DE INFORMACIÓN

1. ¿Tiene el heredero del accionista derecho a obtener información y certificados de la Superintendencia de compañías. Rev. No. 7 pág. 151.

ACCIONISTA-DERECHO DE SEPARACIÓN

1. Alegato sobre el derecho de separación del accionista en los casos de fusión por absorción. Rev. No. 5 pág.113.
2. Derecho de separación del accionista en los casos de fusión por absorción. Rev. No. 5 pág.139.

ADMINISTRACIÓN

1. La Aplicación del Código del Buen Gobierno en las sociedades mercantiles. Rev. No. 8 pág.131.
2. La Administración de las Compañías Anónima y de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 2 pág. 120.
3. El representante legal, ¿Trabajador o mandatario? Rev. No. 5 pág.165.

ALEGATOS

1. Requisitos que debe cumplir la Junta General de Accionistas. Rev. No. 12 pág. 233.
2. El juicio coactivo del IESS contra accionistas de Compañías. Rev. No. 12 pág. 273.

ARBITRAJE

1. Las ventajas del arbitraje Internacional: una perspectiva ecuatoriana. Rev. No. 7 pág. 125.
2. La nueva Ley de Arbitraje y Mediación. Rev. No. 4 pág. 49.
3. La vía arbitral como alternativa para la solución de Conflictos Societarios en las Compañías Anónimas. Rev. No. 10 pág. 129.

ASOCIACIÓN

1. El Consorcio. Rev. No. 8 pág. 103.
2. ¿Están los consorcios sometidos al control de la Superintendencia de Compañías? Rev. No. 8 pág. 157.

CAPITAL

1. La Doctrina de la Infracapitalización: Aproximación conceptual a la infracapitalización de sociedades. Rev. No. 7 pág. 163.
2. Nuevo Régimen de tratamiento a los capitales y tecnologías extranjeras. Rev. No. 1 pág. 69.
3. Apuntes societarios respecto de los aumentos de capitales sociales en los bancos. Rev. No. 7 pág. 25.
4. La prima de emisión en los aumentos de capital social de la Compañía Anónima. Rev. No. 3 pág. 91.
5. El aporte de marcas al capital de las sociedades mercantiles y su avalúo. Rev. No. 6 pág. 77.

COMPAÑÍA ANÓNIMA

1. Efectos de la falta de una firma en el acta de una Junta General Universal de socios. Rev. No. 3 pág. 137.
2. Incorporación del Acta de la Junta general a la escritura que contiene el Acto societario. Rev. No. 5 pág. 45.
3. Apuntes sobre la suspensión de los derechos de accionistas en entidades financieras en Saneamiento. Rev. No. 7 pág. 17.

4. El Voto y sus posibilidades de ejercicio en la Compañía Anónima. Rev. No. 7 pág. 187.
5. Junta Universal de Accionistas. Rev. No. 3 pág. 21.
6. Alegato sobre el derecho de separación del accionista en los casos de fusión por absorción. Rev. No. 5 pág. 113.
7. ¿Tiene el heredero del accionista derecho a obtener información y certificados de la Superintendencia de compañías. Rev. No. 7 pág. 151.
8. Los destinos de las utilidades anuales de una compañía anónima y las posibles intervenciones de las minorías antes, en y después de la correspondiente Junta General ordinaria de accionistas. Rev. No. 2 pág. 200.
9. Las empresas multinacionales andinas JEMAS}. Rev. No. 5 pág. 95.
10. La prima de emisión en los aumentos de capital social de la Compañía Anónima. Rev. No. 3 pág. 91.
11. Las acciones adquiridas por la propia compañía, ¿deben ser tomadas en cuenta para completar el quórum de instalación? Rev. No. 5 pág. 51.
12. La compañía Anónima con participación del Estado. Rev. No. 6 pág. 33.
13. La capacidad para contratar Compañía Mercantil. Rev. No. 5 pág. 181.
14. Sociedades Mercantiles con participación del Estado. Rev. No. 9 pág. 119.
15. Consulta sobre el Art. 248 de la Ley de Compañías. Rev. No. 10 pág. 10.

16. Derecho Societario Ecuatoriano, ¿Quo vadis? ¿Hacia dónde va el Derecho Societario. Rev. No. 11 pág. 1.
17. La Sociedad Anónima en el Ecuador. Rev. No. 11 pág. 43.
18. Síntesis de la Evolución de la Ley de Compañías en la Legislación Nacional y su íntima relación con la Superintendencia de Compañías. Rev. No. 11 pág. 235

COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

1. Mayoría para reactivar una compañía de responsabilidad limitada disuelta por su plazo, Rev. No. 2 pág. 11.
2. Algunos aspectos relacionados con la Reactivación de compañías de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 60.
3. Las compañías irregulares. Rev. No. 1 pág. 32.
4. El quórum decisorio en la Junta General de socios de las Compañía de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 3 pág. 145.
5. Una Ley para los Pymes: La ley de empresas unipersonales de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 6 pág. 123.
6. La Exclusión del Socio en las Compañías de Responsabilidad Limitadas. Rev. No. 10 pág. 45.

CONCORDATO-QUIEBRA

- 1 La ley de concurso preventivo: Una lamentable frustración. Rev. No. 6 pág. 27.

2. Panorama de la Ley de Concurso Preventivo. Rev. No. 4 pág. 65.
3. La quiebra de una compañía como causa de disolución. Rev. No. 3 pág. 73.

DERECHO DEL VOTO

1. Consideraciones de Política Jurídica sobre el ejercicio del derecho de voto, asistencia y representación a distancia. Rev. No. 10 pág. 65.

DERECHO SOCIETARIO

1. Mayoría para reactivar una compañía de responsabilidad limitada disuelta por su plazo. Rev. No. 2 pág. 11.
2. Algunos aspectos relacionados con la Reactivación de compañías de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 60.

DISOLUCIÓN

1. Mayoría para reactivar una compañía de responsabilidad limitada disuelta por su plazo. Rev. No. 2 pág. 139.
2. La quiebra de una compañía como causa de disolución. Rev. No. 3 pág. 73.

DOCTRINAS SOCIETARIAS

- 1.- Supresión. Rev. No. 11 págs. 301 a 328.

EMPRESA

1. La compañía Anónima con participación del Estado. Rev. No. 6 pág. 33.
2. Las empresas multinacionales andinas (EMAS). Rev. No. 5 pág. 95.
3. Una Ley para las Pymes: La ley de empresas unipersonales de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 6 pág. 123.
4. La nueva Estructura jurídica de las compañías anónimas de Economía mixta y de responsabilidad limitada después de las reformas introducidas por la Ley de mercados de Valores. Rev. No. 2 pág. 82.
5. Proyecto de reformas a la Ley de Compañías y leyes conexas y de creación de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 97.
6. La empresa unipersonal de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 1 pág. 46.
7. Sociedades Mercantiles con participación del Estado. Rev. No. 9 pág. 119.
8. Sociedades Subsidiarias con Participación Mayoritaria del Estado. Rev. No. 10 pág. 13.
9. La Libertad de Empresa en el Ecuador. Rev. No. 11 pág. 59.
10. La Libertad de Empresa en el Ecuador a través de los cambios institucionales. Rev. No. 12 pág. 95.
11. Exclusión de Socios en las Compañías de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 10 pág. 45.

FUSIÓN Y ESCISIÓN

1. Derecho de Separación del Accionista en los casos de fusión por Absorción, Rev. No. 5 pág. 139.
2. ¿Un nuevo modo de adquirir dominio en las cosas? Rev. No.7 pág. 209.
3. La Escisión de las Compañías. Rev. No. 12 pág. 73.}

INTERVENCIÓN

1. Fallos contradictorios del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Rev. No. 2 pág. 194.

IRREGULARES

1. Las Compañías Irregulares. Rev. No. 1 pág. 32.

JUNTA GENERAL-ACTA

1. Efectos de la falta de una firma en el acta de una Junta General Universal de socios. Rev. No. 3 pág. 137.
2. Incorporación del Acta de la Junta General a la escritura que contiene el Acto societario. Rev. No. 5 pág. 45.

JUNTA GENERAL-VOTO EN JUNTA GENERAL

1. El Voto y sus posibilidades de ejercicio en la Compañía Anónima. Rev. No. 7 pág. 137.
2. Junta Universal de Accionistas. Rev. No. 3 pág. 21.

3. El quórum decisorio en la Junta General de socios de las Compañía de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 3 pág. 145.
4. Las acciones adquiridas por la propia compañía, ¿deben ser tomadas en cuenta para completar el quórum de instalación? Rev. No. 5 pág. 51.
5. El derecho del voto, asistencia y representación "a distancia" incluido el "voto electrónico". Rev. No. 10 pág. 65.

LEY DE COMPAÑÍAS

- 1.- La compañía Anónima con participación del Estado. Rev. No. 6 pág. 33.
2. Las empresas multinacionales andinas (EMAS). Rev. No. 5 pág. 95.
3. Una Ley para las Pymes: La ley de empresas unipersonales de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 6 pág. 123.
4. Sinopsis histórica de la Ley de Compañías. Rev. No. 1 pág. 9.
5. Doctrina 145 de la Superintendencia de Compañías y análisis de la Ley interpretativa a la Ley de Compañías. Rev. No. 4 pág. 39.
6. Reformas a la ley de compañías contenidas en la ley 31 de 1989. Rev. No. 1 pág. 25.
7. Proyecto de reformas a la Ley de Compañías y leyes conexas y de creación de la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada. Rev. No. 1 pág. 97.
8. Sinopsis Histórica de la Ley de Compañías y de normas conexas. Rev. No. 9 pág. 11.

9. Propuesta para la mejora y modernización de la Legislación Societaria del Ecuador. Rev. No. 12 pág. 113.
10. Absolución de consulta sobre el Art. 248 de la Ley de Compañías. Rev. No. 10 pág. 101.

LIQUIDACIÓN

1. Breves comentarios sobre algunas funciones del liquidador de acuerdo con la Ley 31 del 29 de junio de 1989. Rev. No. 2 pág.18.
2. Comentarios a la resolución del Superintendente de Compañías No. 07SC.Q.IJ-004 del 19 de julio de 2007 con relación a las propiedades que no fueron consideradas en las liquidaciones de las compañías cuya cancelación en el Registro Mercantil fue ordenada de oficio por la Superintendencia de Compañías, de conformidad con al art. 495 de la Ley de Compañías. Rev. No. 9 pág. 83.
3. El procedimiento abreviado en la liquidación de las compañías. Rev. No. 11 pág. 191.
4. El derecho de cuota del socio y del accionista en la liquidación de compañías mercantiles. Rev. No. 12 pág. 39.

MERCADO DE VALORES

1. Las Bolsas de Comercio. Rev. No. 2 pág. 36.
2. La Titularización de Activos en la Ley de Mercados de Valores. Rev. No. 5 pág.17.
3. La nueva Estructura jurídica de las compañías anónimas de Economía mixta y de responsabilidad

limitada después de las reformas introducidas por la Ley de mercados de Valores. Rev. No. 2 pág. 82.

4. Comentario a la Ley de Mercado de Valores. Rev. No. 2 pág. 137.
5. La Titularización de Activos a la luz de la legislación ecuatoriana. Rev. No. 4 pág. 11.

OBJETO SOCIAL

1. Requisitos particulares para la constitución y funcionamiento de ciertas compañías según su objeto y para determinados tipos de aportaciones al capital social. Rev. No. 1 pág. 81.
2. Las "Entidades de Certificación de Información" en la normativa ecuatoriana sobre comercio electrónico. Desempeño de esta actividad por sociedades mercantiles. Rev. No. 7 pág. 73.

OBLIGACIONES

1. Generalidades sobre las garantías de las obligaciones. Rev. No. 2 pág. 73.
2. Pactos de Socios, su validez y *Enforcement* en el Derecho Ecuatoriano. Rev. No. 11 pág. 129.
3. El derecho de negociar libremente las acciones y los Pactos de Accionistas. Rev. No. 1 pág. 129.

PERSONALIDAD JURÍDICA

1. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Una evolución necesaria para el derecho punitivo. Rev. No. 7 pág. 51.

2. Desestimación de la Personalidad jurídica por Abuso. Rev. No. 4 pág. 107.
3. El Levantamiento del Velo Societario en la Doctrina y la Jurisprudencia Ecuatoriana. Rev. No. 10 pág. 167.
4. El Develamiento de la Personalidad Jurídica de las Sociedades. Rev. No. 11 pág. 201.

PROCESAL SOCIETARIO

1. Requisitos para la Transformación de una compañía según el Art. 376 de la Ley de Compañías. Rev. No. 5 pág. 203.
2. Comentario sobre la propuesta de sustituir la inscripción de los actos societarios que según la Ley se hacen actualmente en el Registro Mercantil por su inscripción en un Registro de Sociedades a cargo de la Superintendencia de Compañías. Rev. No. 8 pág. 65.
3. Del Mandato de las Compañías. Rev. No. 2 pág. 55.
4. Derecho de separación del accionista en los casos de fusión por absorción. Rev. No. 5 pág. 139.
5. Intervención judicial dativa de una compañía extranjera e intervención de pretensos procuradores judiciales. Rev. No. 3 pág. 27.
6. Lo Reglado y lo Discrecional. Rev. No. 4 pág. 61.
7. Fallos contradictorios del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Rev. No. 2 pág. 194.
8. ¿Puede la Superintendencia de Compañías ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro

Mercantil del nombramiento del representante legal de la compañía. Rev. No. 11 pág. 145.

PROPIEDAD INTELECTUAL

- 1.- El aporte de marcas al capital de las sociedades mercantiles y su avalúo. Rev. 6 pág. 77.

REACTIVACIÓN

1. Algunos aspectos relacionados con la Reactivación de compañías de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 60.

REGISTRO SOCIAL

1. Comentario sobre la propuesta de sustituir la inscripción de los actos societarios que según la Ley se hacen actualmente en el Registro Mercantil por su inscripción en un Registro de Sociedades a cargo de la Superintendencia de Compañías. Rev. No. 8 pág. 65.
2. La aplicación de los Principios Registrales al Libro de Acciones y Accionistas. Rev. 9 pág. 91.

TRANSFORMACIÓN, FUSIÓN Y ESCISIÓN

1. Requisitos para la Transformación de una compañía según el Art. 376 de la Ley de Compañías. Rev. No. 5 pág. 203.
2. El balance final, para los casos de Transformación de sociedades, no debería ser siempre requerido. Rev. No 6 pág. 37.

3. La Transformación. Rev. 9 pág. 145.
4. La Escisión de las Compañías. Rev. No. 12 pág. 73.

UTILIDADES-SOCIEDADES ANÓNIMAS

- 1.- Los destinos de las utilidades anuales de una compañía anónima y las posibles intervenciones de las minorías antes, en y después de la correspondiente junta General ordinaria de accionistas. Rev. No. 2 pág. 200.

SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

1. Resolución de la Superintendencia de Compañías que declaró insubsistentes dos aumentos de capital de la Compañía El Telégrafo C.A., publicada en el Registro Oficial No. 84 del 15 de mayo de 2007. Rev. 9 pág. 44.
2. Resolución de la Superintendencia de Compañías relacionadas con las propiedades que no fueron consideradas en las liquidaciones de compañías, cuya cancelación en el Registro Mercantil fue ordenada de oficio por dicha institución. Rev. 9 pág. 77.
3. ¿Puede la Superintendencia de Compañías ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del representante legal de la compañía. Rev. No. 11 pág. 145.

ÍNDICE GENERAL POR NÚMERO DE REVISTAS AEDS

REVISTA #10

Sociedades (subsidiarias) con participación mayoritaria del Estado. Dr. Roberto Salgado Valdez.....	13
La exclusión del socio en las Compañías de Responsabilidad Limitada. Dr. Jorge Egas Peña.....	45
Consideraciones de política-jurídica sobre el ejercicio de los derechos de voto, asistencia y representación "a distancia" (incluido el voto electrónico) en las sociedades anónimas españolas. Andrés Recalde Castells.....	65
Absolución de consulta formulada a la Academia por los señores abogados Felipe Durini Andrade y Juan Francisco Guerrero, en torno a diversas cuestiones relacionadas con el sentido y alcance del Art. 248 de la Ley de Compañías. Dr. Rafael Brigante Guerra.....	101
La vía arbitral como alternativa para la solución de conflictos societarios en la compañía anónima. Felipe Durini Andrade.....	129
El levantamiento del velo en la Doctrina y la Jurisprudencia ecuatoriana Santiago Andrade Ubidia	167

Índices de los nueve primeros números de la Revista de Derecho Societario, Órgano Oficial de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario Ldo. Fernando Egas Cedeño.....	225
Índices por autor de los nueve primeros números de la Revista de Derecho Societario, Órgano Oficial de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario Ldo. Fernando Egas Cedeño.....	240
Índices por temas de los nueve primeros números de la Revista de Derecho Societario, Órgano Oficial de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario Ldo. Fernando Egas Cedeño.....	250

REVISTA #11

Derecho Societario Ecuatoriano, ¿ <i>Quo vadis</i> ? ¿Hacia dónde va el Derecho Societario? Osvaldo Santos Dávalos	1
La Sociedad Anónima en el Ecuador Jorge Egas Peña	43
Libertad de empresa en el Ecuador a través de los cambios constitucionales del 2008 Ignacio Vidal Maspons	59
Los pactos de socios, su validez y <i>enforcement</i> en el derecho ecuatoriano Fabricio Dávila Lazo	83
El derecho a negociar libremente las acciones y los pactos entre accionistas Bolívar Vergara Solís	129

¿Puede la Superintendencia de Compañías ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil del nombramiento del representante legal de la compañía?

Emilio Romero Parducci145

El procedimiento abreviado de liquidación de las compañías

César Drouet Candel191

El develamiento de la personalidad jurídica de las sociedades

Roberto Salgado Valdez201

Síntesis de la evolución de la Ley de Compañías en la Legislación Nacional y su íntima relación con la Superintendencia de Compañías

Miguel Martínez Dávalos235

SECCIÓN ALEGATOS

Juicios coactivos del IESS contra accionistas de compañías

Juan Falconí Puig273

LA SUPRESIÓN DE LAS DOCTRINAS SOCIETARIAS

Supresión de las doctrinas jurídicas de la Superintendencia de Compañías301

Resolución327

Derogatoria328

PERLAS JURÍDICAS329

REVISTA #12

Apuntes sobre la ejecución de la prenda de acciones de sociedades mercantiles Rafael Brigante Guerra	1
El derecho de cuota del socio y del accionista en la liquidación de compañías mercantiles Roberto Salgado Valdez	39
La escisión de las compañías Jorge Egas Peña	73
Libertad de empresa en el Ecuador a través de los cambios constitucionales. II Parte. Ignacio Vidal Maspons	95
COLABORACIÓN INTERNACIONAL	
Propuesta para la mejora y modernización de la legislación societaria en Ecuador Autores varios	113
SECCIÓN ALEGATOS	
Requisitos que debe cumplir la junta general de accionistas	233
Sección Superintendencia de Compañías Resolución #SCVS-DNASD-2019-00004038	243
Del Superintendente de Compañías Jorge Alvear Macías	255
Constitución de compañías por vía electrónica	259

ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

MIEMBROS DEL DIRECTORIO

PRESIDENTE	DR. CÉSAR IRWIN CORONEL JONES
VICEPRESIDENTE	DR. ANTONIO EMILIO ROMERO PARDUCCI
TESORERA	ABG. ALEXANDRA MARÍA IZA DE DÍAZ
SECRETARIO	ABG. MIGUEL REINALDO MARTÍNEZ DÁVALOS
PROCURADOR	DR. LUÍS ALBERTO CABEZAS PARRALES
VOCAL 1 PRINCIPAL	DR. JUAN ALFREDO TRUJILLO BUSTAMANTE
VOCAL 2 PRINCIPAL	DR. GERARDO CARLOS PEÑA MATHEUS
VOCAL 1 SUPLENTE	ABG. RAFAEL AMÉRICO BRIGANTE GUERRA
VOCAL 2 SUPLENTE	DR. ANDRÉS EMILIO ORTÍZ HERBENER