

Jorge Egas Peña
Director

Derecho Societario

Revista No. 15

Las Sociedades de Hecho

El control societario en el Ecuador

Nuevas formas de reorganización societaria

Sociedades de interés público: Ilegal tratamiento que reciben las sociedades propietarias de inmuebles

Comentarios sobre el Régimen Concursal de la Ley Humanitaria

Reflexiones actuales sobre el concurso de acreedores en el Ecuador

En la quiebra de una sociedad mercantil ¿Quién actúa como liquidador?

Reactivación de las compañías mercantiles o revocatoria de la disolución

Inconstitucionalidad del Art. 1° de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y subsecuentes arbitrariedades en la aplicación del mismo

¿Cuál es la diferencia entre una Empresa LLC y una CORP?

Anuncio de la presentación de un proyecto de modernización de la Ley de Compañías

Índice de las Revistas de la AEDS (1 a la 15)

Derecho Societario

Revista No. 15



EDINO
2020

© REVISTA DE DERECHO SOCIETARIO #15

© DR. JORGE EGAS PEÑA
DIRECTOR

ISBN 978-9978-21-104-5

Primera Edición: Septiembre 2020

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

Cualquier sugerencia o comentario sobre los artículos contenidos en esta revista serán bien recibidos y rogamos enviarlos a las siguientes direcciones electrónicas: ejuregas@gmail.com o aeds.rev@gmail.com

Dr. Emilio Romero Parducci
Fundador

Derecho Societario

Revista No. 15

Jorge Egas Peña
Director

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





MIEMBROS DEL DIRECTORIO

ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

PRESIDENTE	DR. RICARDO NOBOA BEJARANO
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

PAST PRESIDENTES DE LA ACADEMIA
ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

1. Dr. César Coronel Jones
2. Dr. Galo García Feraud
3. Abg. César Drouet Candel
4. Abg. Eduardo Carmigniani Valencia
5. Dr. Jorge Egas Peña
6. Dr. Carlos Estarellas Merino



ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

MIEMBROS

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

A MANERA DE PRÓLOGO

A través del presente número de la *Revista de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario* (AEDS) presentamos a nuestros lectores un variado menú de temas societarios, gracias a la entusiasta colaboración de nuestros miembros y el valioso aporte de una distinguida colega que por primera vez nos acompaña y esperamos siga brindándonos su apoyo entusiasta.

Los temas que incluye la presente edición son variados y van desde los relativos al concurso de acreedores en la época del coronavirus; la disolución, la reactivación y liquidación de las compañías; pasando por las sociedades de hecho, el control societario en el Ecuador, nuevos temas de reorganización societaria; y, dos interesantes estudios sobre la mala práctica societaria en las sociedades de interés público y la violación de los derechos de los accionistas en las sociedades de capital por defectuosa aplicación de la Ley de Defensa de los Derechos Laborales.

Los temas antes referidos contienen criterios personales de sus autores y pueden ser objeto de encontradas opiniones de los lectores, por lo que sería conveniente conocer los mismos para su análisis en el seno de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario (AEDS).

Jorge Egas Peña
Director

ÍNDICE

A manera de prólogo	XI
Las Sociedades de Hecho	
Dr. Emilio Romero Parducci.....	1
El Control Societario en el Ecuador	
Dr. Jorge Egas Peña	23
Nuevas Formas de Reorganización Societaria	
Dr. Roberto Salgado Valdez	29
Sociedades de Interés Público:	
Illegal tratamiento que reciben las Sociedades Propietarias de Inmuebles	
Abg. César Drouet Candel	45
Comentarios sobre el Régimen Concursal de la Ley Humanitaria	
Dr. Fabricio Dávila Lazo.....	63
Reflexiones Actuales sobre el Concurso de Acreedores en el Ecuador	
Dra. Ana María Larrea Argudo	93
En la quiebra de una Sociedad Mercantil ¿Quién actúa como Liquidador?	
Dr. Gustavo Ortega Trujillo	115
Reactivación de las Compañías Mercantiles o Revocatoria de la Disolución	
Dr. Roberto Caizahuano Villacrés.....	129
Inconstitucionalidad del Art. 1º de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y subsecuentes arbitrariedades en la aplicación del mismo	
Dr. Ricardo Noboa Bejarano.....	175
Miscelánea:	
¿Cuál es la diferencia entre una Empresa LLC y una CORP?.....	203

XIV

Anuncio de la presentación de un Proyecto de
Modernización de la Ley de Compañías213

Índice de las Revistas de la AEDS (1 a la 15).
Actualizado por la Abg. Susana Ortega Delgado
Estudio Jurídico Egas Peña.....217

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

Dr. Emilio Romero Parducci

LA «SOCIEDAD DE HECHO»

Contenido:

- I.- De los sujetos de derecho*
- II.- De las personas naturales y las personas jurídicas*
- III.- De la representación legal de las personas jurídicas*
- IV.- De las llamadas «sociedades de hecho»*
- V.- Resumen*

LA «SOCIEDAD DE HECHO»

Dr. Emilio Romero Parducci

I.- DE LOS SUJETOS DE DERECHO

El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, de la Real Academia Española y del Consejo General del Poder Judicial, define al *sujeto de derecho* como la «persona física, colectividad o entidad a la que se le atribuye legalmente **capacidad jurídica**». (Y el mismo Diccionario, al tratar de la «capacidad jurídica», dice que ella «comprende la **aptitud jurídica** para la apropiación: poder, tener, poseer, adquirir, estar obligado y responder»).

En otros términos, la definición más corriente pero menos respetuosa de la lógica dice que el *sujeto de derecho* es aquel que dispone de capacidad para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, y, por tanto, de aptitud legal para comparecer a juicio.

Como se observará fácilmente, ambas definiciones no incluyen entre los *sujetos de derecho* ni a los animales ni a las cosas, ni a las *entidades* a las que legalmente no se les hubiera atribuido capacidad jurídica.

Llegados a este punto, resulta obligatorio aclarar, inclusive para graficar mejor lo expresado, que Ecuador cometió el disparate de haber incluido en su Constitución vigente, en el año 2008, la fanfarronada aquella de reconocer a la «Madre Naturaleza» como *sujeto de derecho*, al intitular el Capítulo Séptimo del Título II de la misma, sin pudor alguno, con el rótulo de «Derechos de la Naturaleza».

Dicho ya lo suficiente sobre qué son los *sujetos de derecho*, pasemos a averiguar quiénes pueden serlo.

II.- DE LAS PERSONAS NATURALES Y LAS PERSONAS JURÍDICAS

Los Arts. 40, 41 y 564 de nuestro Código Civil, bajo los títulos «DE LAS PERSONAS» y «DE LAS PERSONAS JURÍDICAS», dicen lo siguiente:

«Art. 40.- Las personas son naturales o jurídicas.

De la **personalidad jurídica** y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el Título final de este Libro». (Las negrillas no son del original).

«Art. 41.- Son personas (naturales) todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídense en ecuatorianos y extranjeros». (Las negrillas y el paréntesis no son del original).

«Art. 564.- Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obliga-

ciones civiles, y de ser **representada** judicial y extrajudicialmente.

Las personas jurídicas son de dos especies: **corporaciones**, y **fundaciones** de beneficencia pública. (...).
(Las negrillas no son del original).

Por otra parte, para los propósitos de este estudio, los Arts. 1461, 1462, 1463 y 1464 del mismo Código Civil dicen:

«Art. 1461.- Para que **una persona** se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea **legalmente capaz**;

Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;

Que recaiga sobre un objeto lícito; y,

Que tenga una causa lícita.

La **capacidad legal de una persona** consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (Las negrillas no son del original).

«Art. 1462.- Toda persona es **legalmente capaz**, excepto las que la ley declara incapaces». (Las negrillas no son del original).

«Art. 1463.- Son **absolutamente incapaces** los dementes, los impúberes y los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito.

Sus actos no surten ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y **las personas jurídicas**. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes. (...). (Las negrillas no son del original).

«**Art. 1464.-** Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley **para representarla**, surte respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo». (Las negrillas no son del original).

Ahora bien, con respecto a las **corporaciones** (o «sociedades») referidas en el segundo inciso del Art. 564 del Código Civil, el primer inciso del Art. 566 del mismo Código, bajo el mismo Título «DE LAS PERSONAS JURÍDICAS», viene repitiendo desde hace muchísimos años que «Las sociedades industriales (en las que se incluyen también las sociedades comerciales) no están comprendidas en las disposiciones de este Título; sus derechos y obligaciones son reglados, según su naturaleza, por otros títulos de este Código y por el Código de Comercio». Lo cual nos remite al «**contrato de sociedad**» del que trata el Título XXVI del Libro IV del Código Civil y a las «sociedades comerciales» referidas puntualmente en los Arts. 2 y 10 del Código de Comercio, a la vez que nos permite acudir (para este estudio) a la **Ley de Compañías** y a las llamadas «**sociedades civiles**» y «**sociedades comerciales**» (que para efectos de este estudio son lo mismo).

Para ambientarnos mejor en el tema, permítasenos transcribir a continuación los tres artículos siguientes del Código Civil:

«**Art. 1957.- Sociedad o compañía** es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una **persona jurídica**, distinta de los socios individualmente considerados». (Las negrillas no son del original).

«**Art. 1963.-** La sociedad puede ser **civil o comercial**. Son sociedades **comerciales** las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades **civiles**». (Las negrillas no son del original).

«**Art. 1965.-** La sociedad, sea civil o comercial, puede ser **colectiva, en comandita, o anónima**. (...)». (Las negrillas no son del original).

Con tantas generalidades de por medio, antes de proseguir, conviene reconfirmar lo más esencial de lo que hasta aquí hemos dicho y, además, concretar un punto muy importante que generalmente se lo pasa por alto y sin mayor análisis, que es el de la «**representación legal**».

Pero antes de esto **último** dejemos sentado desde ahora que «**sujetos de derecho**» en Ecuador solamente pueden ser las «**personas naturales**» y las «**personas jurídicas**» (salvo los casos especialísimos en que —por determinadas circunstancias— la misma Ley les atribuye a ciertas «entidades» que no son «personas jurídicas» algunos roles de las mismas, como lo hacen sin mayor dificultad las leyes tributarias, tal cual lo confirma, por ejemplo, el Art. 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno).

III.- DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En la historia jurídica de la civilización, el prototipo del «*sujeto de derecho*», por su autenticidad, debió haber sido la «*persona natural*», la que posteriormente habría pasado a ser el «*sujeto de derecho*» por antonomasia, **por el solo hecho de ser tal y con plena autonomía**, en los términos del Art. 41 del Código Civil, que dice —según ya vimos— que son personas naturales «*todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición*».

Luego, en esa misma historia (según algunos, bien entrada ya la edad media, con la noción del *corpus mysticum*), debió haberse creado, o, mejor dicho, inventado, por necesidad, ese «*sujeto de derecho*» de ficción que ahora conocemos como «*persona jurídica*» y que se diferencia de la «*persona natural*», entre otras cosas, porque —por ser de ficción— no puede actuar **por sí misma**, como aquélla, para adquirir y ejercer derechos y para contraer y cumplir obligaciones civiles; sino que para tales propósitos necesitará siempre de un «**representante legal**» y, particularmente, del «representante legal» referido en la parte final del Art. 28 del Código Civil, bajo el párrafo intitulado «*Definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes*», que dice: «Son representantes legales de las personas jurídicas los designados en el Art. 570».

Como este tema de la «representación legal» de las «personas jurídicas» en general no suele recibir la cuidadosa atención que se merece, permítasenos afirmar que la «representación legal» es una institución jurídica de gran importancia y con muchos

campos de acción, que, en ciertas ocasiones, lamentablemente, se suele confundir hasta con el contrato de mandato o con la procuración.

Antes de acudir al anunciado Art. 570 del Código Civil (pero teniendo muy presente que las **«sociedades de derecho»** tratadas en el Título XXVI del Libro IV del mismo son «personas jurídicas»), advirtamos seriamente que la institución jurídica de la **«representación legal»** se encuentra muy presente en la definición de la «persona jurídica», cuando al referirse a ella el Art. 564 del mismo Código citado dice que la misma debe ser capaz **«de ser representada judicial y extrajudicialmente»**; porque sin esa «representación» la existencia de la «persona jurídica» sería totalmente inútil.

Y ahora sí, veamos qué dice la ley sobre la «representación legal» de las **«personas jurídicas»** y, particularmente, de las **«sociedades de derecho»**.

DEL CÓDIGO CIVIL

«Art. 28.- Son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570». (Las negrillas no son del original).

«Art. 570.- Las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación, han conferido este carácter». (Las negrillas no son del original).

«Art. 571.- Los actos del **representante** de la corporación, en cuanto no excedan de los límites del ministerio que se le ha confiado, **son actos de la corporación**. En cuanto excedan de estos límites, sólo obligan personalmente al **representante**». (Las negrillas no son del original).

DE LA LEY DE COMPAÑÍAS

«Art. 2.- Hay seis especies de **compañías** de comercio, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima;

La sociedad por acciones simplificada; y,

La compañía de economía mixta.

Estas seis especies de compañías constituyen personas jurídicas.

La Ley reconoce, además, la compañía accidental o cuentas en participación (pero debe aclararse que la Ley de Compañías no vuelve a llamarla 'compañía', sino 'asociación', tal como lo hace en los artículos 423 y siguientes)». (El paréntesis y las negrillas no son del original).

«Art. 13.- Designado el administrador (de la compañía) que tenga la **representación legal** y presentada la garantía, si se la exigiere, inscribirá su nombramiento, con la razón de su aceptación, en el **Registro Mercantil**, dentro de los treinta días posteriores a su designación, sin necesidad

de la publicación exigida para los poderes ni de la fijación del extracto. La fecha de la inscripción del nombramiento será la del comienzo de sus funciones. (...)». (El paréntesis y las negrillas no son del original).

DEL CÓDIGO DE COMERCIO

«Art. 22.- Se deberá inscribir en el libro de sujetos mercantiles que llevará el Registro Mercantil, la siguiente información o actos relacionados con los sujetos mercantiles descritos en este Código:

(...)

d) La información que permita identificar a los representantes legales, gerentes o administradores, de personas jurídicas o unidades económicas autónomas que realicen actividades de comercio (...). (Las negrillas no son del original).

Una vez transcritos los artículos precedentes, recopilemos, en términos generales, los temas más importantes de lo que hemos visto hasta aquí en el presente estudio:

(i) En Ecuador, el «sujeto de derecho» es aquel que dispone de aptitud o capacidad legal para adquirir y ejercer derechos y para contraer y cumplir obligaciones, y, en caso necesario, para comparecer a juicio.

(ii) En Ecuador, los sujetos de derecho son las «personas naturales» y las «personas jurídicas».

(iii) Para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, y para comparecer a juicio, las

«personas naturales» pueden hacerlo por sí solas, a menos que sean «jurídicamente incapaces» (como los menores de edad, en cuyo caso deberán hacerlo a través de su «representante legal»).

(iv) Para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones, y para comparecer a juicio, las «personas jurídicas» necesitan hacerlo a través de su «representante legal».

(v) Las **sociedades civiles o comerciales** de las que tratan el Título XXVI del Libro IV del Código Civil y la Ley de Compañías, que se hubieren constituido legalmente, es decir, las «**sociedades de derecho**», son «**personas jurídicas**» y, por tanto, «**sujetos de derecho**», que solo pueden actuar a través de sus respectivos «**representantes legales**» (para adquirir y ejercer derechos, para contraer y cumplir obligaciones civiles, y para comparecer a juicio).

A propósito, resulta interesante advertir que cuando estas **sociedades civiles o comerciales** se han constituido de conformidad con la ley, el Art. 856 del nuevo Código de Comercio (del año 2019) las llama expresamente «**sociedades de derecho**».

IV.- DE LAS LLAMADAS «SOCIEDADES DE HECHO»

Por lo expresado en el apartado (v) del número anterior, el atento experto habrá advertido ya que, para nosotros, las llamadas «**sociedades de hecho**» no son «**sujetos de derecho**».

Y habrá acertado.

Con lo que, probablemente, muchos otros expertos podrían preguntarse por qué habremos escogido tratar (en esta reconocida Revista de Derecho Societario) un tema tan manido, del que ya casi nadie discutía, cuando se tenía a la mano otros temas cercanos y más interesantes como, por ejemplo, el de la «compañía irregular».

Ante esa posibilidad imaginaria, empecemos por recordar al lector que en el primer número de esta Revista el Dr. Roberto Salgado Valdez ya trató magistralmente sobre la «compañía irregular», y prosigamos con la explicación de que nuestra decisión de tratar esta vez sobre las llamadas **«sociedades de hecho»** nació en los últimos tiempos, cuando por nuestra práctica profesional nos tropezamos con la novedosa presentación de una de esas «sociedades de hecho», muy distinta de la tradicional que habíamos conocido en las aulas universitarias y de la que, años después, habíamos tratado desde nuestra cátedra universitaria; toda vez que —en este caso— se trataba **de una extraña «sociedad de hecho» conformada mediante escritura pública celebrada por varias personas naturales, quienes convinieron en dicha escritura constituir la referida sociedad de hecho «en calidad de socios» de la misma.** Lo cual resultaba extraño, ya que, tradicionalmente, las llamadas «sociedades de hecho» no se promocionaban por sí solas.

Pero más extraño resultó ser que en aquella escritura pública sus otorgantes habían convenido los siguientes particulares: que la sociedad que constituían mediante esa escritura sea una «sociedad de hecho», y que la misma tuviera un «nombre» o «denominación peculiar», un «objeto social», un «domicilio», un «capital social» dividido en «participaciones sociales», una «junta

general de socios» y —para colmo— hasta un «representante legal» (o más); y, además, que estuviera sujeta a un «Estatuto Social», constante en esa misma escritura pública. O sea, a **simple vista**, una compañía comercial común y corriente.

Muy extraño todo aquello, porque, como se sabe, el primer inciso del **Art. 1961** del Código Civil, que es el origen putativo de las llamadas «**sociedades de hecho**», siempre se limitó a decir, hipotéticamente, que:

«**Si se formare de hecho** una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes». (Las negrillas no son del original de este **Art. 1961**).

No transcribimos el segundo inciso de ese **Art. 1961**, relativo a las *sociedades nulas* por ilicitudes en sus «objetos» o en sus «causas», porque creemos que tal inciso está superado por el actual texto del primer inciso del **Art. 3 de la Ley de Compañías** (al menos en lo que respecta a las llamadas sociedades comerciales), que dice:

«**Art. 3.-** Se prohíbe la formación y funcionamiento de compañías contrarias a la Constitución y la ley; de las que no tengan un objeto real y de lícita negociación; de las que no tengan esencia económica; y de las que tienden al monopolio u oligopolio privado o de abuso de posición de dominio en el mercado, así como otras prácticas de competencia desleal».

Volviendo al primer inciso del Art. 1961 del Código Civil (origen putativo de las llamadas «sociedades de hecho»), advirtamos, en primer lugar, que en su texto no figura para nada el nombre o la designación de «sociedades de hecho»; y, en segundo lugar, que el único propósito que ese artículo siempre tuvo fue el de advertir sobre las consecuencias que se ocasionarían ante cualquier hipotética formación fáctica de una sociedad, entre las personas que la hubieran formado. Y esto significa, en buen romance, que, en realidad, en ese inciso no se creó jamás a la «sociedad de hecho» como una *institución jurídica*, con sustantividad propia, puesto que, lo que en realidad siempre dijo tal inciso —insistimos— fue que **«si se formare una sociedad que no pueda subsistir legalmente, ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno, cada socio tendrá la facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes»**.

Con esa explicación queda claro que las palabras «*de hecho*» fueron incluidas en ese primer inciso del citado Art. 1961 con el único propósito de darle mayor claridad y contundencia a su texto; tanto así que, sin esas palabras, el tenor literal de ese inciso de todos modos habría acabado disponiendo lo mismo, es decir, reconociendo a un ente totalmente inútil formado al margen de la ley o, en términos más amables, «*de hecho*».

Si alguien tuviera alguna duda sobre esto, talvez conven-
dría que revisara la parte final del artículo siguiente, es decir, el Art. 1962 del mismo Código Civil, para que constate que las últimas cuatro palabras de este último («*si existiere de hecho*») constituyen la misma hipótesis con que empieza el artículo anterior, es decir, el Art. 1961, padre putativo de la llamada «sociedad de hecho».

Para apreciar mejor todo lo dicho aquí sobre este tema, permítasenos referirnos a uno de los **«supuestos especiales de las sociedades de hecho»** que ofrece el argentino Carlos Gilberto Villegas, en el Tomo I de su obra **«SOCIEDADES COMERCIALES»**¹, cuando se refiere a los hijos del difunto que en vida explotó una empresa determinada, quienes, a su muerte, como herederos de su padre, pasaron a operar y a manejar **de hecho** esa empresa, como dueños y señores de la misma, y según sus propias reglas; con lo cual produjeron una «sociedad de hecho».

Así las cosas, si en Ecuador las llamadas «sociedades de hecho» no tienen sustantividad propia, por virtud del primer inciso del Art. 1961 del Código Civil, ellas pertenecen entonces al gran limbo de los «hechos» marginales que se encuentran regados en la legislación societaria, como en el precitado Art. 1962 del Código Civil y en los Arts. 11 y 30 de la Ley de Compañías...

O como en el Art. 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, que dice:

«Para efectos de esta Ley el término sociedad comprende la **persona jurídica**; la **sociedad de hecho**; el fideicomiso mercantil y los patrimonios independientes o autónomos **dotados o no de personería jurídica**, salvo los constituidos por las Instituciones del Estado siempre y cuando los beneficiarios sean dichas instituciones; el consorcio de empresas, la compañía tenedora de acciones que consolide sus estados financieros con sus subsidiarias o afiliadas; el fondo de inversión o cualquier entidad

1 Rubinzel – Culzoni Editores, Buenos Aires, 1997, págs. 311 y 312.

que, aunque carente de personería jurídica, constituya una unidad económica o un patrimonio independiente de los de sus miembros». (Las negrillas no son del original).

A pesar del cóctel desagradable que ofrece el texto precedente, entre unas entidades que son «personas jurídicas» y otras que no lo son, resulta de lo más claro que dicho texto demuestra y reconoce que la llamada «sociedad de hecho» no es en Ecuador una «persona jurídica»; pues no de otra forma se podría entender la **inmediata proximidad física** que en ese texto se advierte entre «la persona jurídica» y «la sociedad de hecho», para diferenciar bien a la una de la otra.

Para acabar de entender lo ocurrido en Ecuador con las llamadas «**sociedades de hecho**», por causa del famoso **Art. 1961** del Código Civil, veamos qué pasó en Colombia hace 30 años con el **Art. 2083** de su Código Civil, que —Andrés Bello de por medio— desde siempre había venido diciendo **exactamente lo mismo que hasta ahora sigue diciendo ese Art. 1961 de nuestro Código Civil**; y entonces constatemos que ese artículo gemelo del ecuatoriano fue derogado por el **Art. 242** de la Ley colombiana número 222 del año 1995, cuando Colombia ya había «**institucionalizado**» formalmente a la «sociedad de hecho» en 1971, incorporándola al Título IX de su Código de Comercio bajo el siguiente nombre: «**DE LA SOCIEDAD MERCANTIL DE HECHO**» (cosa que Ecuador no ha hecho).

Por todo lo dicho con anterioridad, sin negar la precaria existencia jurídica de las llamadas «sociedades de hecho», como la «asociación» que es, en los términos y con las limitaciones

del Art. 1961 del Código Civil, concluimos afirmando que —en Ecuador— ella no es «persona jurídica» ni, por tanto, «sujeto de derecho»; peor aún si —como en el caso referido al principio de este estudio— sus socios han elevado a **«escritura pública»** su naturaleza fáctica, en la que paladinamente ellos han reconocido y aceptado, de manera expresa, por lo menos seis veces, que la asociación que ellos han formado en esa escritura es una «sociedad de hecho», la misma que, por ser tal, como dice el Art. 1961 del Código Civil, **«no puede subsistir legalmente, ni como sociedad ni como contrato alguno»**.

Y si alguien tuviere alguna duda al respecto, que recuerde, por favor, que si esa «asociación» fuere «sujeto de derecho», solamente lo podría ser como **«persona jurídica»**; lo cual carecería de todo sentido porque entonces no tendría —ni podría tener— el **«representante legal»** que la definición del Art. 564 del Código Civil exige, de la mano con los Arts. 28 y 570 del mismo; tal como no puede tenerlo legalmente aquella supuesta «sociedad de hecho» referida al principio de este estudio, por más que en la «escritura pública» de su formación su «Estatuto Social» haya «dispuesto» en su Artículo Noveno que el administrador de tal asociación es **«el representante legal»**, quien la **«representará judicial y extrajudicialmente»** y «será nombrado por la Junta General para períodos de cinco años», o, peor aún, que al final de aquella escritura pública sus otorgantes hayan resuelto **«nombrar» a los señores tal y cual «como administradores y como tales representantes legales»** de la referida asociación.

V.- RESUMEN

Resumiendo lo expresado anteriormente con relación al tema central de este estudio, podemos decir:

(i) Que, en Ecuador, la llamada «sociedad de hecho» no es una «persona jurídica»;

(ii) Que, al no ser ni «persona natural» ni «persona jurídica», la llamada «sociedad de hecho» no puede adquirir ni ejercer derechos, ni contraer ni cumplir obligaciones;

(iii) Que la llamada «sociedad de hecho» no puede ser «representada legalmente» por no tener la calidad de «persona jurídica»; y,

(iv) Que lo antedicho lo confirma el Art. 1961 del Código Civil, cuando declara que la llamada «sociedad de hecho» no puede subsistir legalmente, ni como sociedad ni como contrato; por lo que serán los socios de esa asociación quienes deberán responder personalmente ante terceros por los perjuicios que se hubieren causado a nombre de ella.

Agosto de 2020

Dr. Jorge Egas Peña

EL CONTROL SOCIETARIO EN EL ECUADOR

EL CONTROL SOCIETARIO EN EL ECUADOR

Dr. Jorge Egas Peña

El control societario por parte del Estado ha evolucionado de menos a más a través del tiempo en el Ecuador como puede resumirse a continuación; aún cuando, más que la relación histórica de dicho fenómeno nos interesa referirnos a la calidad del mismo y particularmente a la reacción que ha provocado en la ciudadanía.

Para el efecto, nos detendremos en dos momentos del devenir societario: el del nacimiento de las sociedades y el de su desenvolvimiento a través de su existencia hasta su extinción.

Desde sus inicios en el Ecuador la constitución de las compañías comerciales eran aprobadas por una autoridad; y, en ocasiones, cuando se dedicaban a una actividad especial como la construcción de carreteras, canales, vías férreas, etc., requerían hasta la aprobación del Congreso Nacional (1906).

Posteriormente, tal función fue atribuida a los Jueces de Comercio (1906) y luego a los Jueces Civiles (1936), con la finalidad de exigir el cumplimiento de los requerimientos formales y básicos

de cada especie de sociedad, fundamentalmente encaminada a ejercer el control previo de legalidad de algunos de sus actos para evitar nulidades que pudieran afectar la validez de los mismos. La vigilancia de tales compañías debía ser ejercida por los Colectores Fiscales de sus respectivas localidades (1911).

El incumplimiento estricto de estas funciones por parte de los jueces condujo a mediados del siglo pasado (1964) a crear un organismo especializado, la Superintendencia de Compañías, que por más de cincuenta (50) años ha venido ejerciendo tal función controladora, ampliando cada vez más sus atribuciones con el aplauso o críticas de diferentes sectores.

Así, cuando se creó la Superintendencia de Compañías se levantaron voces críticas a su existencia, argumentando que como órgano de control, inspección y vigilancia administrativos podría constituirse en una pesada carga para las compañías por la exigencia de excesivas formalidades y requisitos capaces de desalentar los emprendimientos empresariales; como también porque en el ejercicio de sus funciones podía entorpecer la marcha de las empresas y hasta gravitar en su existencia, como sucedió posteriormente con la introducción del mecanismo de la intervención y hasta la disolución forzada de las compañías, cuando no el manejo arbitrario de las liquidaciones de las mismas o la participación fallida en los concordatos o en el control a las inversiones extranjeras. Pero las objeciones más contundentes giraron en torno a la reserva de la información de las compañías controladas, en especial por eventuales revelaciones en materia tributaria, por lo que se efectuaron protestas de importantes voceros del Foro de Abogados.

Algunas de tales falencias han sido superadas gracias a la sensibilidad otrora demostrada por el referido órgano de control, como fue la eliminación de la aprobación de las escrituras de constitución de las compañías (salvo casos especiales), la publicación por la prensa de la escritura íntegra de constitución o de la reforma de Estatutos de las compañías, sustituida luego por un extracto de las mismas; y, actualmente, por su única inclusión en la página web del órgano de control, salvo casos de excepción.

La intervención de extranjeros en las compañías nacionales también ha sido objeto de variados controles; al principio con la necesidad de una autorización previa de la misma; luego de su sola inscripción en el Banco Central, con el objeto de vigilar el ingreso de capitales y posterior remisión de utilidades al exterior o repatriación del capital invertido.

Últimamente se ha intensificado el control de la participación de extranjeros en las compañías nacionales, los mismos que deben declarar exhaustivamente la integración del capital en su país de origen, con el detalle absurdo de su integración accionaria, hasta llegar a las personas naturales que forman parte de su accionariado, con un manifiesto efecto de ahuyentar la inversión extranjera y la participación de compañías grandes, con numerosos accionistas, como parte de algunas nacionales, con el pretendido propósito de evitar el lavado de activos.

Recientemente se ha introducido un nuevo control de las llamadas Sociedades de Interés Público, en las que se incluyen a sociedades anónimas que poseyendo exclusivamente uno o más inmuebles son consideradas dedicadas al negocio inmobiliario y en consecuencia sujetas al control de la Unidad de Análisis

Financiero y Económico (UAFE), generando nuevas e innecesarios gastos para su subsistencia, con el pretendido propósito de vigilar el movimiento de capitales de origen ilegal.

Como consecuencia de la exigencia de formalidades consideradas excesivas se ha propuesto una serie de medidas que van desde la creación de una nueva especie o tipo societario (SAS) en que se eliminan una serie de requisitos calificados necesarios para la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas, como la escritura pública y su inscripción en el Registro de Sociedades, al mismo que se le otorga una calidad de registro público que nunca lo tuvo, pues se lo creó exclusivamente con fines estadísticos; y, con lo cual se va a distorsionar el sistema registral de los actos de comercio imperante en el país, como ya se lo sostuvo en el Congreso Nacional ante otro intento semejante.

Los conflictos surgidos a raíz de la aprobación o negativa de aprobación de determinados actos por el órgano de control, considerados ilegales por accionistas o terceros, han sido resueltos en sede administrativa, pudiendo acudir a la justicia (contencioso-administrativa) en el evento de existir disconformidad con su pronunciamiento definitivo, la misma que es lenta y no siempre acertada por tratarse de una especialidad generalmente no dominada por los jueces ordinarios, los mismos que solo en forma excepcional se han pronunciado de manera relevante, como lo fue en materia del develamiento de la personalidad jurídica de las sociedades, luego convertida en ley objetiva y de la cual se han cometido interpretaciones antojadizas como las que aun actualmente pronuncian algunos jueces de coactivas, atentando de manera aberrante contra los intereses de simples accionistas que no responden por las deudas sociales, según la ley. Por ello se

ha propuesto recientemente el crear dentro de la Superintendencia de Compañías una especie de judicatura especializada que contribuya a solucionar de manera más ágil y eficaz los problemas societarios que se planteen ante ella, siendo de esperar que de lograrlo no se convierta en otra fuente de corrupción como la que campea en el país.

Algunas de estas soluciones han sido adoptadas de la legislación colombiana, en donde supuestamente tiene un éxito reconocido por sus bondades que no estamos seguros se puedan emular en nuestro país.

Finalmente, la prensa informa que se cursa en la Asamblea Nacional, un proyecto de nueva Ley de Compañías, cuya autoría se desconoce, el mismo que supuestamente pretende una reforma integral de la misma, considerada anticuada por sus más de cincuenta años de vigencia, sin considerar las múltiples y reiteradas reformas de que ha sido objeto; y, con el pretendido afán de repensar la función del Derecho Societario y promover las inversiones y la innovación empresarial.

Se ha sostenido que a través del nuevo Proyecto de Ley de Compañías se pretende introducir cambios del papel que debe desempeñar el Derecho Societario; olvidando, sin embargo, que la principal función del mismo, incumplida por años por el órgano de control, es el fomento a la apertura de capitales, a través de la dinamización del mercado de valores, mediante la cual se pueda lograr la atomización del riesgo y la democratización de la riqueza, función esencial de la sociedad anónima. Caso contrario, seguiremos con anónimas de bolsillo como la mayor parte de las existentes en el Ecuador. La resumida exposición anterior

pone en evidencia el reiterado afán de la Superintendencia de Compañías de incrementar de manera incansable su poder de control con medidas no siempre acertadas, que en la práctica no han beneficiado a los entes controlados y provocan el desbordado crecimiento del ente burocrático, en su número y en su poder.

Es de desear que el referido proyecto sea ampliamente difundido y discutido por los entendidos en la materia, que pueden aportar con sus conocimientos y experiencia las ideas necesarias para obtener un resultado que sea beneficioso para las empresas y la comunidad en general; pues, quienes patrocinan el mismo dentro de la Asamblea Nacional no presentan un aval suficiente para el efecto.

Dr. Roberto Salgado Valdez

NUEVAS FORMAS DE REORGANIZACIÓN SOCIETARIA

Contenido:

- I.- Transformación de sucursal de compañía extranjera*
- II.- Escisiones múltiples*
- III.- Fusiones transfronterizas*
- IV.- Operaciones combinadas en una sola escritura pública*
- V.- Supresión de obligación de incorporar balance en escritura pública*

NUEVAS FORMAS DE REORGANIZACIÓN SOCIETARIA

Dr. Roberto Salgado Valdez

La Ley Orgánica de Protección para el fomento productivo (Suplemento del Registro Oficial 309 de 21 de agosto del 2018) en el artículo 60 trajo innovadora reforma a la Ley de Compañías relativa a la reorganización societaria: **Transformación de sucursal de una compañía extranjera en una compañía nacional**. Por su parte la Ley Reformatoria a la Ley de Compañías (Suplemento del Registro Oficial 100 de 13 de diciembre del 2019) trajo también importantes innovaciones: **a) Escisiones múltiples; y, b) Fusiones transfronterizas**. Vamos a analizarlas muy brevemente.

I.- TRANSFORMACIÓN DE SUCURSAL DE COMPAÑÍA EXTRANJERA

La Ley de Compañías, desde febrero de 1964 y hoy en su actual artículo 5, en forma general, ha exigido que toda compañía que se constituya en el Ecuador debe tener su domicilio principal dentro del territorio nacional. Así lo complementa el artículo 4 que establece que el domicilio de una compañía nacional estará en el lugar que se determine en el contrato constitutivo y que, si tuviera sucursales, los lugares que en funcionen éstas se considerarán

como domicilio de tales compañías para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos realizados por las mismas.

Esta relación entre un domicilio principal y uno o más especiales, si la transpolamos al caso de domiciliación de compañías en país extranjero es prácticamente la misma: La compañía extranjera es constituida y tiene su domicilio principal en el extranjero, pero puede establecer sucursales en otros países mediante una «domiciliación» que implica el establecimiento de un domicilio especial de su sucursal en el país que eligió para el efecto.

Se trata, entonces, de una compañía —persona jurídica— extranjera que simplemente para operar en otro país establece una sucursal que no constituye una persona jurídica distinta sino una extensión de la personalidad jurídica de su matriz de modo que los órganos de gobierno y administración y sus representantes legales se mantienen en el exterior mientras que la sucursal, para poder operar en el país en que se domicilie debe hacerlo a través de un mandatario o apoderado —que no es un representante legal sino uno convencional— que, en Ecuador, de acuerdo al artículo 415, numeral 3º, de la Ley de Compañías, debe ser permanente y contar con amplias facultades para realizar todos los actos y negocios jurídicos que hayan de celebrarse y surtir efectos en el territorio nacional y especialmente para que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones contraídas.

La compañía extranjera que opera en el Ecuador a través de una sucursal, de acuerdo al artículo 418 de la misma Ley, se encuentra sometida a las leyes de la República en cuanto a los

negocios jurídicos que hayan de celebrarse o surtir efecto en territorio nacional, pero en su operación normal, en su domicilio principal, se encuentra sometida a las correspondientes leyes de *jus soli* o *jus sanguinis* que, en su caso, estén vigentes en ese domicilio principal.

Con estos antecedentes cabe una inquietud: ¿La compañía extranjera puede cambiar su domicilio principal a Ecuador y suprimirlo, en consecuencia, en su país de origen y sujetarse a las leyes ecuatorianas? Tal posibilidad de acuerdo a nuestra legislación no existe, pero puede alcanzarse casi igual resultado, de acuerdo a la reforma a la Ley de Compañías, de 21 agosto del 2018: Transformando a su sucursal en compañía nacional, como lo establece el primer artículo innumerado siguiente al artículo 352 de la Ley de Compañías, incorporado en el artículo 60 de la Ley Orgánica de Protección para el fomento productivo:

«Transformación de la sucursal de compañía extranjera.- La sucursal de compañía extranjera establecida en el Ecuador puede ser transformada para adoptar alguna en las formas societarias reguladas por la Ley de Compañías cumpliendo los requisitos legales exigidos para ello».

Es decir, una sucursal de compañía extranjera, con domicilio especial en Ecuador, deja de tener tal calidad para pasar a ser (transformarse) en una compañía ecuatoriana adoptando la calidad de una especie de compañía nacional como puede ser anónima, de responsabilidad limitada, por acciones simplificada, en comandita simple o dividida por acciones, en nombre colectivo, para lo cual deberá cumplir los correspondientes

requisitos, esto es que la transformación debe realizarse mediante escritura pública, debiendo estarse a lo establecido para tal acto societario en las normas contempladas en la Ley de Compañías en cuanto sean aplicables. La Superintendencia de Compañías debe aprobar dicho acto, el mismo que debe inscribirse en el Registro Mercantil.

Vale decir, entonces, que esta especial transformación requerirá, por supuesto, de la decisión de los órganos competentes de la compañía extranjera y también del otorgamiento de una escritura pública en la que se cumpla con todos los requisitos exigidos por la Ley para la constitución de la compañía cuya forma se adopte. No cabe ningún ejercicio de «derecho de separación» porque éste no existe ya que la compañía extranjera continúa subsistiendo con su personalidad jurídica en el extranjero, lo cual entraña una gran diferencia con el caso de transformación de compañías nacionales ya que en ese caso la transformación no cambia la personalidad jurídica, mientras que en el otro caso que analizamos se obtiene como resultado dos personalidades jurídicas: La de la compañía extranjera que permanece inalterable en el extranjero y la de la sucursal que se transforma en compañía nacional que adquiere propia personalidad jurídica. Así lo establece el primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 352 de la Ley de Compañías: *«La compañía resultante de la transformación tendrá personalidad jurídica independiente de la compañía extranjera que estaba domiciliada»*.

Ahora bien, lo que, eso sí, también constituye una novedad es que la compañía extranjera, luego de la transformación de su sucursal, responderá solidariamente por las obligaciones contraídas hasta esa fecha por su sucursal en el Ecuador.

Como la compañía nacional, producto de la transformación de la sucursal, requiere tener accionistas o socios, su capital social *«será igual al capital asignado a la sucursal y las acciones o participaciones correspondientes serán emitidas a nombre de la compañía extranjera, sin que se entienda producida enajenación alguna»* conforme reza la misma norma legal incorporada. Como la naciente compañía nacional contaría con tan solo un socio o accionista, a fin de evitar su disolución, se ha previsto que *«en el plazo improrrogable de seis meses desde el perfeccionamiento de la conversión, la nueva compañía deberá tener el número de socios o accionistas establecido en la normativa vigente»*, pero se excluye el caso en que la transformación implicara el nacimiento de una sociedad por acciones simplificada, ya que podría subsistir con el único socio o accionista compañía extranjera, ya que esta especie de sociedad puede subsistir con un solo socio o accionista.

En cuanto a trámite para esta transformación, el segundo artículo innumerado siguiente al artículo 352 de la Ley de Compañías dice: *«La transformación de sucursales de compañías extranjeras establecidas en el Ecuador se regirá por lo dispuesto en las normas que rigen la transformación en esta Ley, en cuanto sea aplicable»*.

II.- ESCISIONES MÚLTIPLES

La **escisión** es todo lo contrario a la fusión: Es la división de una compañía (escidente) en una o más sociedades (escindidas).

Es **escisión total** cuando la sociedad que se escinde se disuelve, sin liquidarse, dividiendo todo su patrimonio entre dos

o más sociedades que se crean. Se disuelve porque se queda sin ningún patrimonio.

Es **escisión parcial** cuando la sociedad que se escinde no se disuelve; transfiere en bloque a la sociedad o sociedades nuevas, una o varias partes de su patrimonio, conservando parte del mismo por lo que continúa existiendo.

La innovación que incorporó el innumerado artículo primero del artículo 1 de la Ley reformativa a la Ley de Compañías, de 13 de diciembre del 2019, agregado a continuación del artículo 352 de la Ley de Compañías, fue la siguiente:

«Son escisiones múltiples aquellas en las que intervienen dos o más sociedades y se escinden creando una compañía nueva a la que las sociedades que se escinden traspasan activos, parte de su patrimonio y, de considerarse necesario, pasivos, que permitirán a la compañía a ser creada cumplir su objeto social».

En definitiva, antes de la reforma, una compañía (escidente) creaba una o más sociedades (escindidas). Con la reforma ya no se trata de una sola escidente, sino de dos o más escidentes, que traspasan sus activos, parte de su patrimonio y, de considerarse necesario, pasivos, a una compañía que se crea, en una perfecta escisión parcial ya que las escidentes continúan existiendo.

La reforma peca de no contemplar la posibilidad de que también pueda presentarse una escisión múltiple bajo la figura de escisión total, en la que dos o más escidentes traspasan todos sus activos, todo su patrimonio y todos sus pasivos a una compañía

que se crea, debiendo disolverse las escindentes. Al no haberse contemplado esta posibilidad, en nuestro criterio, ésta no podría aplicarse.

En cuanto a los socios o accionistas de la compañía escindida que se crea, la reforma contiene tres posibilidades a decisión de la junta general: a) Que lo sean las sociedades que se escinden; b) Que lo sean los socios o accionistas de las sociedades escindentes; en ambos casos, a prorrata del aporte y de su participación resultante en la sociedad que se crea; o, c) Que lo sean en la forma en que las juntas generales de socios o accionistas lo decida.

Por supuesto, estas escisiones deben cumplir con todos los requisitos necesarios para la creación de la nueva compañía: Resoluciones de las juntas generales, escritura pública, aprobación de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros e inscripción en el Registro Mercantil.

Los socios o accionistas no concurrentes o disidentes de las compañías escindentes tienen derecho de separación.

III.- FUSIONES TRANSFRONTERIZAS

Se entiende por **fusión** la consolidación de dos o más sociedades a través de una sola para continuar realizando operaciones que antes efectuaban en forma separada.

Existe «fusión propiamente dicha» o «**fusión propia**» cuando dos o más compañías se unen para formar una nueva que le sucede en sus derechos y obligaciones.

Existe «**fusión por absorción**» cuando una o más compañías son absorbidas por otra que continúa subsistiendo.

Con estos antecedentes cabe señalar que el doctor Gustavo Ortega Trujillo, en las páginas 347 y 348 de la publicación «La Compañía Anónima», realizada en el año 2006, por la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, ya planteó la posibilidad de fusión entre compañías de distintas nacionalidades, no encontrando motivo para oponerse a una fusión entre una compañía constituida en el extranjero y establecida en el Ecuador con una ecuatoriana que la absorba y viceversa o que integren una nueva que pueda ser indistintamente nacional o extranjera. Es decir, en este caso, siempre intervendría la compañía extranjera a través de su sucursal en el Ecuador. Consideró que *«bastaría que la Superintendencia de Compañías expida un Reglamento para regular su procedimiento y cubrir todas las prevenciones en defensa de los intereses que está llamada a proteger»*. Nosotros, que si bien apreciamos esos importantes criterios, consideramos que debería, para con seguridad jurídica posibilitárselos, reformarse expresamente en ese sentido la Ley de Compañías ya que aparentemente, salvo mejor criterio, pensamos que no bastaría una simple reglamentación.

Pues bien, con estos breves antecedentes cabe señalar que el segundo artículo innumerado agregado a la Sección X de la Ley de Compañías por el segundo artículo de la Ley reformativa a la Ley de Compañías, de 13 de diciembre del 2019, en forma expresa creó la figura de las «fusiones transfronterizas» en los siguientes términos:

«Se consideran fusiones transfronterizas a los procesos en que una o más sociedades extranjeras se fusionan con una o más sociedades ecuatorianas para establecerse y operar a través de la compañía ecuatoriana».

De esta definición se desprende que esta posibilidad comprende una «fusión por absorción» en la que siempre la compañía «absorbente» será la nacional y las «absorbidas» serán la o las extranjeras.

Surge entonces la siguiente pregunta: ¿La compañía o las compañías extranjeras que van a ser absorbidas actuarán directamente o pueden hacerlo a través de una sucursal domiciliada, si la tuvieran? La respuesta es inequívoca: Actuarán directamente no solo porque ellas son los que tienen personalidad jurídica sino porque la propia nueva normativa legal expresa que *«las compañías absorbidas deberán cancelarse en su país de origen»*, lo que implica que sus sucursales, si las tuvieran en el país, deberán extinguirse.

Aclarados estos asuntos cabe señalar que podrán participar como absorbentes en estas fusiones transfronterizas exclusivamente las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones, de responsabilidad limitada y las recientemente creadas sociedades por acciones simplificadas. La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros efectuará una supervisión controlada y «transfronteriza» en lo que sea de su competencia lo que incluye, por cierto, la comprobación de que la o las compañías extranjeras absorbidas se cancelen en su país de origen, así como la aprobación y la disposición de inscripción del acto societario en el Registro Mercantil, con lo que concluye su ejecución.

Para estos efectos son aplicables las disposiciones de la Sección X de la Ley de Compañías y supletoriamente las disposiciones que rigen a la fusión en general. Reiterativamente se menciona que las normas que se aplican a una fusión serán también de aplicación.

En consecuencia estas fusiones deberán celebrarse por escritura pública y se estará a lo establecido en las normas contempladas en la Ley de Compañías para la transformación, fusión o escisión en lo que se aplique, lo que significa que a la escritura pública deberá acompañarse los documentos correspondientes por los que la o las compañías extranjeras tomaron la decisión de ser absorbidas, y el acta de junta general de la absorbente en la que conste que resolvió absorberla o absorberlas, a más de la lista de los socios o accionistas de la compañía absorbente que hayan hecho uso del derecho de separarse por no conformarse con la fusión.

Los socios o accionistas de la compañía o de las compañías extranjeras extinguidas participarán en la absorbente, recibiendo un número de acciones por un valor proporcional a sus respectivas participaciones en aquella o aquellas.

La compañía absorbente se hará cargo de pagar el pasivo de la o de las absorbidas extranjeras y asumirá, por este hecho, las responsabilidades de un liquidador o función que corresponda de acuerdo a la normativa legal en el extranjero, respecto a los acreedores de ésta o de éstas.

IV.- OPERACIONES COMBINADAS EN UNA SOLA ESCRITURA PÚBLICA

De acuerdo al primer artículo innumerado agregado a la Sección X de la Ley de Compañías por el artículo 2 de la Ley reformativa a la Ley de Compañías, de 13 de diciembre del 2019, se pueden realizar operaciones combinadas entre sociedades que involucren transformación, fusión y escisión en una misma escritura pública, con el fin de crear, absorber o transformar múltiples sociedades. Es para todos los casos en que se cree (por fusión propiamente dicha en la que se crea una nueva compañía o escisión total o parcial), se absorba (fusión por absorción), transforme (en otra especie de compañía) se lo puede hacer simultáneamente en «unidad de actos» (no «de acto») —porque se trata de algunos y distintos actos societarios— como por ejemplo, una compañía puede transformarse de responsabilidad limitada en anónima y, al mismo tiempo, realizar una escisión creando una o más compañías y, al mismo tiempo, absorbiendo a otra compañía anónima o de responsabilidad limitada. Todos estos actos societarios pueden simultáneamente realizarse en una sola escritura pública que deberá ser aprobada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros e inscribirse en el Registro Mercantil, momento en el cual se perfeccionan simultánea y jurídicamente todos esos actos.

V.- SUPRESIÓN DE OBLIGACIÓN DE INCORPORAR BALANCE EN ESCRITURA PÚBLICA

La nueva normativa legal constante en el innumerado artículo sexto del artículo 2 de la Ley reformativa a la Ley de Compañías, de 13 de diciembre del 2019, señaló que:

«En todos los procesos indicados en esta Sección —se refiere a la de transformación, fusión y escisión— la compañía está obligada a preparar un balance cortado al día anterior a la fecha de la escritura pública correspondiente. No se requiere insertar el balance en la escritura pública, pero la compañía debe ponerlo a disposición de los socios o accionistas y de los terceros interesados, en el domicilio social, en un plazo no mayor de 30 días contados a partir de la fecha de la referida escritura pública».

Se trata de una magnífica reforma ya que, antes de ella, los artículos 322 y 343 de la Ley de Compañías exigían que este balance se incorpore a la escritura de transformación o de fusión, lo que complicaba en extremo el cierre de la escritura pública ya que con gran dificultad, por así decirlo, se podía cumplir con dicha exigencia. Hoy, la solución adoptada nos parece muy oportuna y facilita la celebración de estos actos; para ello la nueva normativa legal ha eliminado expresamente este requisito al suprimírselo en los artículos 332 y 343 de la Ley de Compañías.

**SOCIEDADES DE INTERÉS PÚBLICO:
ILEGAL TRATAMIENTO QUE RECIBEN SOCIEDADES
PROPIETARIAS DE INMUEBLES**

Contenido:

- I. ¿A quiénes afecta?*
- II.- La Ley de Compañías y su resolución reglamentaria*
- III.- La Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos, su reglamento y la resolución de la Superintendencia que lo desarrolla*
- IV.- Antinomia con el reglamento de funcionamiento de compañías que realizan actividad inmobiliaria*
- V.- Conclusión*

SOCIEDADES DE INTERÉS PÚBLICO: ILEGAL TRATAMIENTO QUE RECIBEN SOCIEDADES PROPIETARIAS DE INMUEBLES

Abg. César Drouet Candel

I.- ¿A QUIÉNES AFECTA?

1. Es de conocimiento público que un porcentaje desproporcionadamente elevado de las compañías sujetas a control y vigilancia en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (la Superintendencia), desarrollan actividades que **no generan ni impacto social ni impacto económico**, puesto que en el giro de su actividad, ni contratan con muchas personas (terceros no impacto social) ni movilizan grandes capitales o rotan reiterada y permanentemente sus capitales o inversiones, éstas últimas, concretadas en una adquisición inmobiliaria, inicial o esporádica (no impacto económico).
2. Estas compañías, cuyo objeto social, a veces múltiple, otras más concretado, por regla general se ha referido directa o tangencialmente a «...la compra y venta de inmuebles...», para justificar una inversión inicial o esporádica de la adquisición o disposición de algún inmueble, que lo mantienen sin ánimo o propósito de revenderlo, ni desarrollar proyectos urbanísticos, ni programas destinados a la venta de unidades habitacionales, tienen en la Superintendencia, a cuyo financiamiento contribuyen, un organismo de vigilancia y control, ya de por sí

más que suficiente, pues sus declaraciones anuales se limitan a reflejar tal vez, el fruto de un canon arrendaticio, los gastos propios de la remuneración del representante legal (cuando la percibe), el mantenimiento indispensable del inmueble, así como el pago de los impuestos municipales que gravan a los propietarios de éstos.

II.- LA LEY DE COMPAÑÍAS Y SU RESOLUCIÓN REGLAMENTARIA

3. Así la realidad, respaldada por las estadísticas y la información que anualmente se proporciona a la Superintendencia, el art. 433-A de la Ley de Compañías (LC), incluido en la reforma del 30 de enero del 2018, agregó una disposición que permite a la Superintendencia, dictar regulaciones de carácter general para incluir entre el grupo de empresas que debe controlar y vigilar, algunas a las que califica de **Sociedades de Interés Público (SIP)**, exigiendo dicho artículo que tal calificación requiere de manera esencial e indispensable, que las compañías que vayan a ser incluidas en aquella, cumplan o desarrollen una actividad que cause o genere un «...*impacto social y económico...*»
4. Con este antecedente, la Superintendencia dicta el **Instructivo Sobre Sociedades de Interés Público**, (Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2019-0015, R. O. No. 71 del 30 de octubre del 2019), en el que incluye, entre otras a «... **8. Las que realicen actividades de compra, venta y alquiler de bienes inmuebles, intermediación, agencia y corretaje inmobiliarios...**, siempre que el monto de sus activos exceda de US\$500,000.

oo...» (art. 1).- El mismo Instructivo en su art. 2 permitió que aquellas compañías cuyo **giro ordinario** (no su objeto social declarado) se adecue a algunos de los numerales del art. 1, debe señalar en el plazo de un mes, si tienen o no la calidad de SIP (este plazo según la disposición citada, debía contarse a partir de la inscripción de la constitución de la compañía en el Registro Mercantil), redacción que solo permite aplicarla a las compañías constituidas con posterioridad a la fecha de la disposición reglamentaria referida.- A su vez el art. 3 del instructivo citado, dejó abierta la opción de que al adquirir o perder la calidad de SIP, se comuniquen del particular a la Superintendencia, organismo que luego de verificar el hecho invocado, debía eliminarla de esa base de datos.

5. Las compañías a que nos referimos, que jamás causaron ni causan **impacto social y económico** nunca pudieron ser consideradas SIP y por ende, no estuvieron en situación de acogerse a la disposición reglamentaria del art. 3 de la Resolución citada, de hacer saber a la Superintendencia que habrían perdido la calidad de SIP, puesto que jamás la tuvieron.
6. Un altísimo porcentaje de las empresas, cuyo objeto social permitía la compra y venta de inmuebles pero cuya actividad real, (**giro ordinario**) era la referida en el número dos de estos comentarios, y que evidentemente nunca ejercieron ni ejercen **función o actividad que cause impacto social y económico**, sin mayor análisis fueron incluidas por la Superintendencia en un catastro de SIP y al figurar en él, se les está impidiendo, por incompleta, subir a la base de datos de la Superintendencia la información usual requerida al cierre de sus últimos ejercicios

económicos, por considerar que previamente deben cumplir con:

- a) Registrar la compañía en la web de la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE);
- b) Haber informado mensualmente a la UAFE;
- c) Haber designado el Oficial de Cumplimiento, previamente calificado por la UAFE;
- d) Haber contratado y contar con el informe de auditoría externa realizada a sus estados financieros; y,
- e) Contar previamente con Manuales para la Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo, etc.

Esta exigencia desproporcionada, genera ingentes costos adicionales en personal y en suministro de información, (que la limitada actividad que ejercen, no puede asumir por la exigua utilidad que generan).

Adicional a lo indicado, (en razón a la negativa de recibir la información anual que deben proporcionar), están forzadas a incurrir en la causal de disolución de pleno derecho, prevista en el #6 del art. 360 LC «incumplir, por el lapso de dos años seguidos, con lo dispuesto en el art. 20 de esta ley»

7. La mayoría de las empresas producto de estas reflexiones, creadas con anterioridad a la Ley de Compañías (febrero 15 de 1964) y aún las constituidas durante la vigencia de ésta y antes de la fecha de la reforma que incluyó el art. 433-A de desafortunada aplicación (enero 30 del 2018), no solo han sido incluidas en el referido catastro, sino que sus requerimientos

y solicitudes tendientes a ser eliminadas del mismo, no se tramitan o resuelven con agilidad.

8. Es de antigua data, la norma que los organismos del sector público no pueden exigir al administrado, copias o documentos que deben estar archivados en la propia administración. En la mayoría de los casos las compañías con objeto inmobiliario a que se está haciendo alusión, han subido por numerosos años a conocimiento de la Superintendencia, sus estados financieros e informes de administradores y comisarios, sin que tales documentos que es obligación del **Organismo de Control** revisar, reflejen algún movimiento que pueda haber causado **impacto social y económico**. No siendo así, es injustificable crearles un inmerecido e innecesario control especial y adicional con las cargas que ello implica. Tampoco podría pretenderse (como está dicho) que hagan uso del derecho de ser eliminados del catastro, por haber perdido la calidad de SIP que jamás tuvieron.
9. La circunstancia que se vive con relación a los hechos referidos, deviene en una gravísima dispersión de la actividad de control, que la vuelve ineficiente, por incrementar exponencialmente el número de compañías que deben ser controladas con mayor rigurosidad, que por el volumen de su actividad con terceros (**NO impacto social**) o por falta de un elevado y reiterativo movimiento de importantes activos (**NO impacto económico**) no pueden ser consideradas SIP. Este error, sin buscarlo, está beneficiando a las sociedades **cuya actividad o función si causa impacto social «y» económico** (ambos impactos copulativamente) únicas que, en el supuesto de pervertir su accionar, podrían contar con numerosos y frecuentes

registros contables o movimientos de grandes capitales, que pudieran facilitar la burla de los controles específicos y rigurosos. Ejemplo; el lavado de activos para cuya vigilancia y control específico, fue creada la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE).

10. Según el Diccionario de la RAE «impacto» significa «**un choque**»; «el efecto de una **fuerza aplicada bruscamente**»; «el efecto producido en la **opinión pública** por un acontecimiento, una disposición de la autoridad, una noticia, una catástrofe, etc.» Es decir, siempre, la producción de un efecto fuera de lo normal, que conmociona o que genera consecuencias sociales y económicas, que trascienden en el país o en la plaza de comercio en que se generan.- La gran mayoría de las empresas impropriadamente incluidas en el catastro de SIP, tienen acreditado ante la Superintendencia con la información ya suministrada, que no realizan actividades que generen un impacto social y un impacto económico.
11. La Constitución de la República (CRE) cuando en su art. 132, se refiere AL PRINCIPIO DE LA RESERVA LEGAL, regula uno de los elementos esenciales para la equilibrada y correcta aplicación de las normas jurídicas. Así, en el número 6 del artículo referido, establece que *cuando se otorga a los organismos públicos de control y regulación (la Superintendencia) la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, no pueden alterar o innovar las disposiciones legales.*

12. La norma constitucional referida, **que prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico interno y que es de aplicación directa e inmediata por jueces, autoridades administrativas y servidores públicos** (arts. 424 y 426 CRE) impide que la Resolución reglamentaria que contiene el **Instructivo Sobre Sociedades de Interés Público**, pueda prescindir de la exigencia legal referida en el art. 433-A de la Ley de Compañías e incluya indiscriminadamente en el catastro de SIP a sociedades que jamás realizaron en su actividad, la requerida y esencial exigencia de causar **impacto social y económico**.

No es suficiente que el objeto social de estas compañías, haga referencia a la actividad incluida en el número 8 del art. 1 del referido Instructivo sobre Sociedades de Interés Público. Es **indispensable** además que ejerzan en la realidad (**giro ordinario**) y de manera habitual una actividad que **cause impacto social y económico**. Cuando la actividad desarrollada no genere los «**impactos**» exigidos (copulativamente), no cabe que por simple reglamento se pueda incluirlas como SIP, como se ha procedido en estos casos concretos.

13. Sin perjuicio de lo ya establecido en los números 4 y 5 de estas notas, la misma Superintendencia, en el art. 2 del Instructivo citado, está haciendo recaer en cada una de las respectivas empresas, «**cuyo giro ordinario de negocios**» se adecue a una de los numerales descritos en la obligación de «...**señalar por una sola ocasión en la opción que se encuentra habilitada**

en el sistema institucional, si tienen o no la calidad de sociedad de interés público...».- Es decir que una empresa como las analizadas, para poder ingresar al catastro de SIP, debe haberse autocalificado como tal, sin que las que pudieron incurrir en silencio, deban considerarse como aceptando tal impropia calificación, por falta de norma de rango legal que así lo considere.

14. Debemos hacer hincapié en que el número 8 del art. 1 del Instructivo objeto de análisis, que ha sido transcrito en el número 4 de estas reflexiones, requiere: **la realización** de las actividades trascritas y no su simple enunciado como una de las posibles actividades propias del objeto social, sin embargo, todas fueron incluidas en el catastro elaborado al efecto por la propia Superintendencia.

a) Nótese que la redacción del número 8 del art. 1 del Instructivo comentado, incluye las palabras «compra», «venta», «alquiler» unidas por la letra «y» que es «...**una conjunción copulativa para unir palabras...**». Es decir que la norma exige que se **realicen** «compras», «ventas» y «alquileres» en forma reiterada y habitual (**su giro ordinario**). Las compañías materia de estas reflexiones no se dedican (**actividad real o giro ordinario**) a la compra y venta habitual de inmuebles, con el objeto de lucrar con las diferencias de precios en las sucesivas transacciones, puesto que lo que han hecho de manera ocasional; y él o los únicos inmuebles adquiridos, por regla general, permanecen en su dominio desde la fecha de adquisición o son enajenados en muy contados y excepcionales ocasiones, (lo cual es fácil constatar de la información contable que reposa en ese Organismo de Control) y

por lo tanto no llenaron los requisitos de ley para ser consideradas de **Interés Público**.

15. La Ley de Compañías en su art. 2 determina que su propósito es **regular la actividad de las compañías de comercio**.

a) Una de las características de la actividad comercial que regula el Código de Comercio, vigente al momento de la constitución de la gran mayoría de las empresas comentadas, Código del cual se independizó la Ley de Compañías, es que tal ACTIVIDAD SEA HABITUAL (art. 2), esto es REITERADA, CONTINUA, PERMANENTE **como propósito y razón de ser de una compañía de comercio**.- Recuérdese la regla 18ª del art. 7 del Código Civil.- *En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración»*

b) Sin perjuicio de lo dicho, no solo el anterior, sino el actual Código del Comercio en su art. 7 determina que: *«Art.7.- Se entienden por actividades mercantiles a todos los actos y operaciones que implican necesariamente el desarrollo **continuado o habitual** de una actividad de producción, intercambio de bienes o prestación de servicios en un determinado mercado, **ejecutados con sentido económico...**»* Si el o los únicos inmuebles de propiedad de la empresa, no han sido intercambiados de manera continua y habitual, es evidente que esa actividad no es comercial y que los contratos ocasionales de adquisición de inmuebles sin ánimo de revenderlos, son en realidad contratos de carácter civil para los cuales las sociedades comerciales, están en plena capacidad de interactuar.

16. El art. 297 del Código de Comercio vigente, refiriéndose a las **Disposiciones Generales de la Compraventa y las Distintas Formas de Venta y Enajenación** dispone: *«Art. 297.- Las disposiciones de este capítulo y este código en general, se aplican a todo contrato de compraventa que tenga la naturaleza de mercantil, sin atención a las partes que lo celebran...»*
17. Para reiterar la diferencia de la actividad o contratos «**mercantiles**» con la actividad o contrato de carácter «**civil**» de una compañía, concretamente en el caso de la «compraventa», basta recordar que el art. 1732 del Código Civil la define de la siguiente manera: *«Art. 1732.- Compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa, y la otra a pagarla en dinero...»*; y, el art. 296 del actual Código de Comercio, exige: *«Art. 296.- La compraventa mercantil es un contrato que se realiza con una finalidad económica, de manera habitual, organizada y dirigido a un mercado, en que las partes se obligan a transferir la propiedad de una cosa y la otra a pagarla en dinero...»*. Es evidente que ninguno de los elementos determinantes de la compraventa mercantil, se reflejan en la adquisición ocasional de inmuebles por parte de las compañías que se comentan y por lo tanto la compraventa o adquisición inmobiliaria efectuada por estas clases de compañías, constituye un contrato eminentemente civil, ocasional, sin finalidad económica, sin propósito organizado de reventa y sin considerar un mercado o nicho económico al cual pudiere estar dirigida la pretendida actividad comercial que erróneamente se les ha imputado. Por lo que, ha sido un error evidente incluirlas en la base de datos de SIP, que se caracterizan por realizar compraventas comerciales que adicionalmente deben reunir las características especiales

de generar impacto social e impacto económico (ambas clases de impactos).

18. Si bien el art. 1968 del Código Civil, dice: «Art. 1968.- *Las sociedad civiles anónimas están sujetas a las mismas reglas que las sociedades comerciales anónimas...*» y que éste tiene su correlación con el segundo inciso del art. 143 de la Ley de Compañías que dice: «Art. 143.- *...Las sociedades o compañías civiles o anónimas están sujetas a todas las reglas de las sociedades o compañías mercantiles anónimas*» es claro que las normas citadas hacen referencia a regulaciones propias de: *) la estructura administrativa de la sociedad anónima; *) las relaciones de los accionistas entre sí; y, *) las relaciones de la compañía y los accionistas con terceros. **Pero jamás podría pretenderse que desnaturalizan el contrato civil de compraventa, para transformarlo, en virtud de las regulaciones reglamentarias transcritas, en un contrato comercial.**
19. Independiente de lo expresado, el art. 370 del actual Código de Comercio, **cuando regula la venta comercial de bienes raíces**, exige que para que pueda considerarse comercial la venta de inmuebles, se requiere que «...*se realicen por parte de... sociedades que tengan en su objeto o razón social la actividad de compraventa de bienes raíces. En esta calidad actúan... o por cualquier sistema por el cual la actividad de enajenación de inmuebles constituya el giro ordinario y habitual... Según los términos establecidos en las normas tributarias...*».- La norma transcrita, para calificar la habitualidad en la adquisición o enajenación inmobiliaria, nos remite obligatoriamente a las normas tributarias, esto

es el #14 del art. 9 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en relación con el art. 18 del Reglamento a la misma, que exigen que para que la **enajenación de inmuebles, tenga el carácter de ocasional no debe superar de DOS transferencias en el año**, reiteración en que no incurren las compañías objeto de estas reflexiones, como podrán acreditar con sus estados financieros y ser corroborado con informes de los correspondientes Registradores de la Propiedad.

20. Es público y notorio que la gran mayoría de compañías constituidas en el país, son «familiares» y un muy alto porcentaje de ellas, justifican su existencia como titulares de bienes inmuebles, y por lo tanto su **actividad real o giro ordinario relativo a la compraventa o enajenación de inmuebles, al carecer de habitualidad, determina que no pueden haber sido incluidas en el catastro de SIP**; pretender que se les exija un desproporcionado control, relacionado con la posibilidad de encubrir lavado de activos, es un **desgaste injustificado y costoso de mecanismos de control**, por obligarlos a revisar lo que evidentemente no representa un riesgo, y destinar recursos innecesarios en múltiples empresas que no requieren de controles radicales, controles cuyo destino disperso, lo que podría implicar, es **que aquellas actividades que realmente deben controlarse, dejen de contar con los mecanismos adecuados de vigilancia, lo que podría redundar, sin quererlo, en el incremento de la tasa de corrupción y generar además, un incremento innecesario y gravoso en el tamaño del estado, el número de colaboradores requeridos y el incremento de costos, que es precisamente lo que el país está empeñado en reducir.**

21. Nuestra legislación societaria se ha decantado por admitir la vigencia de compañías de objeto múltiple y así son comunes y objeto de transferencia, sociedades preconstituidas con casi nula regulación normativa estatutaria y objetos sociales tan amplios, que toman muchas páginas y que refieren actividades tan disímiles como las más complicadas actividades industriales hasta la venta de alfileres, pasando por cierto por la compra y venta de inmuebles. En tal supuesto y por el mero hecho de incluir en su amplísimo objeto social, la posible actividad de compra y venta de inmuebles, que puede no realizarse, han sido incluidas en el catastro de SIP, realicen o no la actividad, **de manera habitual** y especialmente sin tomar en consideración el parámetro previsto por el legislador en el art. 433-A LC de que tales sociedades generen un impacto social y económico, lo cual es a todas luces improcedente, puesto que **las operaciones comerciales a controlarse, son aquellas que superando ampliamente la media, generen una conmoción o impacto social y un impacto económico, lo cual constituye, como quedó expuesto, un mal uso de los limitados recursos de que dispone todo Organismo de Control.**
22. Es oportuno dejar constancia que para que la Superintendencia, dentro de un proceso específico de control, pueda declarar que una compañía que en su actividad, genera tales impactos como para ser considerada SIP, **debe mediar el correspondiente procedimiento administrativo que culmine con la expedición de un acto administrativo en el que motivadamente se justifique el impacto social y el impacto económico propio de la actividad de la compañía, para que ésta pueda quedar sometida a las cargas y obligaciones**

que tal designación conlleva. Es casi redundante decir, que el procedimiento administrativo que pueda concluir con un acto administrativo de resolución adversa al administrado, permite a éste todos los medios de defensa e impugnación tanto en sede administrativa cuanto en sede jurisdiccional (contencioso-administrativo). No conociendo que exista tal procedimiento y necesario acto administrativo, correspondería que las compañías incluidas en el catastro de SIP, que no se ha declarado que generan impacto social y económico, por todas las razones indicadas precedentemente, de oficio sean excluidas del mismo.

III.- LA LEY DE PREVENCIÓN DE LAVADO DE ACTIVOS Y DEL FINANCIAMIENTO DE DELITOS, SU REGLAMENTO Y LA RESOLUCIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA QUE LO DESARROLLA

23. Continuando el análisis de las compañías referidas en los números 1 y 2 del párrafo I de estas notas, la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos (LPLAFD) cuyo objetivo es prevenirlos, detectarlos y erradicarlos (art. 1), **requiere** que la Unidad de Análisis Financiero y Económico (UAFE), **creada en la misma como entidad responsable** de la recopilación de información, realización de reportes, ejecución de políticas y estrategias nacionales para el combate contra éstas graves infracciones (art. 11), incluye entre los «**sujetos obligados**» a informar a la UAFE, «...*las personas naturales y jurídicas que se dediquen en forma habitual a la inversión o intermediación inmobiliaria y a la construcción...*», a las que impone el deber de reportar

obligatoriamente las operaciones y transacciones económicas cuyo valor sea igual o superior a US\$10,000.00 (art. 5).- Como ésta indicado en el párrafo II, las compañías materia de estas reflexiones **no se caracterizan por una actividad habitual** de inversión o de intermediación inmobiliaria, motivo por el cual no deben ser consideradas sujetos obligados a informar a la UAFE. Lo anterior sin perjuicio de la obligación que recae sobre toda persona de informar sobre actividades que puedan resultar inusuales, injustificadas o sospechosas de la práctica de las infracciones que regula esta ley (art. 7).

24. El art. 11 del mismo Reglamento, refiriéndose **exclusivamente** a los sujetos obligados a los que se hizo referencia en el número 22 de estas notas, dispone que deben inscribirse en un registro especial que lleva la UAFE, que por tal razón les asignará un código distintivo, inscripción que deberá realizarse dentro del plazo de 30 días contados a partir de que la misma UAFE les notifique que son considerados como sujeto obligado, notificación que la UAFE no ha efectuado, pues se ha limitado, para los efectos de estas notas, asumir como suyo el catastro de SIP elaborado por la Superintendencia.
25. Ampliando la normativa reglamentaria a las disposiciones legales contenidas en la LPLAFD, la misma Superintendencia mediante Resolución SCVS-INC-DNCDN-2019-0020 (R.O. 96 S del 9 de diciembre del 2019) procura contribuir a prevenir o impedir el cometimiento de las infracciones específicas reguladas por la ley referida. Así en el art. 2, que trata de las definiciones, determina que: «**Actividades inmobiliarias:** Son las diligencia y operaciones que realiza, bajo cualquier modalidad contractual, directa o indirecta, «EL SUJETO

OBLIGADO».- El mismo art. 2 citado define a los **sujetos obligados** remitiéndose a la definición establecida en el art. 5 de la LPLAFD que en su art. 11, comentado en la nota 22 exige para tal consideración o inclusión **la dedicación en forma habitual**, requisito que no es aplicable a las compañías en comento.

IV.- ANTINOMIA CON EL REGLAMENTO DE FUNCIONAMIENTO DE COMPAÑÍAS QUE REALIZAN ACTIVIDAD INMOBILIARIA

26. Mediante Resolución SC.DSC.G.14.012 (R.O. 296 del 24 de julio del 2014 y sus reformas) la Superintendencia dictó el Reglamento cuya denominación adopta este parágrafo, en el que se define la actividad inmobiliaria determinando:
- «Art. 1.- **Ámbito de aplicación.-** Las disposiciones del presente reglamento serán de cumplimiento obligatorio para las compañías cuyo objeto social contemple la actividad inmobiliaria en cualesquiera de sus fases, tales como, la promoción, construcción y comercialización; y que para el desarrollo y ejecución de los proyectos inmobiliarios que ofrecen al público reciban dinero de sus clientes en forma anticipada a la entrega de las viviendas y edificaciones. No se entenderá por proyecto inmobiliario la construcción de una unidad habitacional por cuenta del propietario del terreno sobre el que se la edifica».-* Lo cual contradice la práctica utilizada al elaborar el catastro de SIP, en lo referente a las compañías analizadas.

V.- CONCLUSIÓN

Las compañías objeto de estas reflexiones, no debieron ser incluidas en el catastro de **Sociedades de Interés Público** y por lo tanto no debe exigírsele los requisitos referidos en el número 6 de este documento, en forma previa a la recepción de la información anual que deben presentar. Consecuentemente deben ser tramitadas de inmediato sus solicitudes de exclusión y cesar de inmediato con la medida de impedir se eleve la información anual que precisa el art. 20 LC.

Lo resaltado en las citas textuales no consta en el original.

César Drouet Candel

COMENTARIOS SOBRE EL RÉGIMEN CONCURSAL DE LA LEY HUMANITARIA

Contenido:

Introducción

- I.- Sobre la suspensión de iniciar acciones judiciales, administrativas, arbitrales o coactivas por 120 días*
- II.- Sobre la necesidad de expresar claramente cuáles empresas pueden acogerse a un proceso de reorganización excepcional (identificar empresas viables e inviables)*
- III.- Sobre la necesidad de reforzar los juzgados que atenderán los trámites concursales para evitar el colapso de causas relacionadas al concurso*
- IV.- Sobre la necesidad de reforzar y simplificar los acuerdos preconcursales*
- V.- Sobre la necesidad de introducir mecanismos para evitar actitudes oportunistas y de protección de derechos de los acreedores*
- VI.- Sobre la necesidad de revisar lo relacionado al tratamiento que se le da a los créditos de partes relacionadas*

COMENTARIOS SOBRE EL RÉGIMEN CONCURSAL DE LA LEY HUMANITARIA

Fabrizio Dávila Lazo

INTRODUCCIÓN

La Ley Orgánica de Apoyo Humanitario para combatir la crisis sanitaria derivada del COVID-19 fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 229 de 22 de junio de 2020, en adelante, «Ley Humanitaria».

La mencionada Ley Humanitaria se sostiene sobre tres ejes fundamentales, uno de ellos, es el de un régimen temporal para prevenir procesos de quiebra e incentivar acuerdos justos y satisfactorios entre deudores y acreedores.

Además de la Ley Humanitaria, Ecuador cuenta con varios cuerpos legales que regulan la insolvencia y que son: la Ley de Concurso Preventivo; el Código Orgánico General de Procesos y la Ley de Emprendimiento e Innovación.

El objetivo de este documento es comentar ciertos principios e ideas que, en nuestra opinión, deberían haber sido desarrollados en el capítulo IV de Concordato Preventivo Excepcional y Medidas para la Gestión de Obligaciones, introducidos en la Ley Humanitaria aprobada recientemente, y que, además, deberían

constar en toda la legislación concursal ecuatoriana, o que, por lo menos, deberían ser materia de un análisis académico riguroso para determinar la conveniencia o no de su aplicación.

El país necesita una legislación concursal que sirva y se aplique en la práctica, y, para ello, es importante que se conozcan los poderes y límites del Derecho concursal¹. La doctrina más especializada ha señalado que el Derecho concursal no supone una especie de arte de magia² para empresas económicamente inviables. Sí supone, por el contrario, el foro adecuado para

1 Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *Insolvency Law in Times of COVID-19*, IBERO-AMERICAN INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE, WORKING PAPER SERIES 2/2020, 4, 6 (2020) disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3562685. El profesor Gurrea señala que, «el Derecho concursal provee varios mecanismos para minimizar la destrucción del valor generado en situación de crisis financiera. Sin embargo, el sistema concursal tiene sus limitaciones. Puede ser muy costoso para pequeñas y medianas empresas. Por otro lado, aun en el evento que una ley concursal permita que las empresas en crisis financieras emerjan de la bancarrota con una nueva estructura de capital, el deudor, tal como lo han señalado Kenneth Ayotte and David Skeel, podría seguir necesitando liquidez para iniciar y operar el plan de reorganización».

2 El profesor Douglas Baird señala que las empresas deben vivir o morir en el mercado. El Derecho concursal no debe suponer una <<magia especial>> para empresas en crisis, sino un mero mecanismo que permita maximizar el grado de satisfacción de los acreedores (buscar cita directa). En ese sentido ver Douglas Baird, *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, YALE LAW JOURNAL 573, 78 (1998). Por otro lado, el profesor Aurelio Gurrea señala, refiriéndose a las medidas para mejorar el sistema concursal, que: «(...) si finalmente un deudor solicitara el concurso de acreedores es porque, previsiblemente, sea una empresa inviable o, en su caso, sea una empresa en la que los acreedores no confían en la gestión u honestidad de los administradores, en ambos casos, resultará deseable la apertura de la liquidación...». Ver en ese sentido a Aurelio Gurrea Martínez, *El ineficiente diseño de la legislación concursal española: Una propuesta de reforma a partir de la experiencia comparada y de un análisis económico del Derecho concursal*, IBERO-AMERICAN INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE, WORKING PAPER SERIES 6/2016, 42 (2017).

negociar una reorganización de las empresas viables que se encuentran en una crisis financiera y, para facilitar la liquidación o venta de las empresas inviables³.

Por otro lado, como lo ha sugerido la doctrina comparada⁴ y, sobre todo, como lo han implementado varios países⁵ —además de las reformas concursales, y debido a la situación extraordinaria originada por el COVID-19—; se deberían introducir reformas a ciertos cuerpos legales existentes que en estos momentos causarían problemas a las empresas⁶.

3 Ver Douglas G. Baird y Randal C. Picker, *Chapter 11 A simple noncooperative bargaining model of corporate reorganizations*, JAGDEEP S. BHANDARI Y LAWRENCE A. WEISS, (EDS.) *CORPORATE BANKRUPTCY ECONOMIC AND LEGAL PERSPECTIVES* 168 (1996)

4 Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *Insolvency Law in Times of COVID Op. Cit.*, 14.

5 Australia, Alemania y España ya han implementado reformas revisando los deberes de los administradores en las proximidades de la insolvencia. El Reino Unido y Nueva Zelanda también las han propuesto. Para la opinión del profesor Luca Enriques ver su *Extreme Times, Extreme Measures: Pandemic – Resistant Corporate Law* disponible en <https://clsbluesky.law.columbia.edu/2020/05/05/extreme-times-extreme-measures-pandemic-resistant-corporate-law/>. Por otro lado, el profesor Gurrea ha actualizado constante su trabajo sobre la respuesta normativa en tema concursal de los países y ha mencionado que algunos países han decidido suspender la regla «capitaliza o disuelve». Para un análisis de por qué es innecesario esta regla ver a Paúl Noboa, *Obsolescencia de los Requerimientos mínimos de capital social*, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3395053 o ver el extracto publicado en: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/04/corporate-liquidation-proceedings-ecuador-recapitalize-or-liquidate>

6 Un grupo del Banco Mundial ha elaborado un reporte (INSOL International World Bank Group: *Corporate Insolvency: Responses in Times of Covid-19: Report*) donde se resumen las medidas concursales adoptadas en algunos países e identifican algunas tendencias. Entre esas medidas está la de suspender o eliminar la regla «capitaliza o disuelve» contenida en la gran mayoría de los

En la primera parte de este documento, desarrollaremos los principios e ideas generales que consideramos debían haber sido introducidos en la Ley Humanitaria o que, por lo menos, se debieron discutir a un alto nivel académico.

En la segunda parte del documento, comentaremos sobre las otras medidas que podrían ser necesarias implementar.

En la tercera parte, sugeriremos una alternativa legislativa para incluir los preceptos que estamos recomendando.

PRIMERA PARTE

I. SOBRE LA SUSPENSIÓN DE INICIAR ACCIONES JUDICIALES, ADMINISTRATIVAS, ARBITRALES O COACTIVAS POR 120 DÍAS

1. En nuestra opinión, y a pesar de que consideramos que el principio de suspensión de procesos⁷ es necesario y uno de los más importantes para conseguir la eficiencia del Derecho concursal, los 120 días establecidos en la Ley Humanitaria nos parecen exagerados.

países latinoamericanos y de Europa continental. Tuvimos acceso a las medidas a través de un tuit de Aurelio Gurrea Martínez, no hemos podido acceder al reporte. Las medidas se las puede ver en: <https://twitter.com/agurreamartinez/status/1256890625540059136>

7 La suspensión de procesos es el mecanismo mediante el cual la Ley les otorga un espacio a los deudores para que únicamente ellos puedan presentar un plan de reorganización empresarial y su patrimonio no sea afectado mediante acciones individuales de sus distintos acreedores. En palabras de Oliver Hart «*This race by creditors may lead to the dismantlement of the firm's assets, and to a loss of value for all creditors*». (Hart, 2000). Sobre la suspensión de procesos judiciales en tiempos de COVID-19 ver a Aurelio Gurrea Martínez, *Insolvency Law in Times of COVID Op. Cit.*, 4-5.

2. La mayoría de los países tienen consagrado en sus legislaciones concursales el principio de suspensión de procesos. Sin este principio, los acreedores de las empresas, en su legítimo derecho de querer cobrar sus acreencias, se apresurarían a las cortes para iniciar acciones judiciales, desmantelando, así, el valor de la empresa en perjuicio de todos los acreedores. La suspensión de procesos viene a ser una tregua que permite a la empresa deudora, pero viable, preparar y negociar, sin presiones, un plan de reorganización.
3. No obstante, mantener el artículo tal como está, sin incluir disposiciones que protejan los intereses de los acreedores, podría ocasionar un perjuicio a la economía de dichos acreedores que, en su mayoría, suelen ser bancos; y, en última instancia, se podría afectar a sus depositantes. Como consecuencia de lo anterior, y teniendo conocimiento de la situación que les podría esperar en ante un trámite concursal; los acreedores, como medida ex ante, podrían llegar a prestar menos dinero, incrementar la tasa de interés o, inclusive, aumentar el número de requisitos o garantías para acceder a financiamiento de empresas viables que necesitan reactivarse.
4. En ese sentido, recomendamos eliminar la referencia a 120 días y mantenerla en 90 días⁸. Además, se debería analizar la posibilidad de incluir, al menos, dos disposiciones adicionales. Por un lado, y como ha sido recomendado por la doctrina más autorizada⁹, si los acreedores con garantía

⁸ Ver artículo 8 del Decreto Legislativo 560 de Colombia. Solo otorgan 90 días.

real demuestran que los activos que tienen en garantía no son indispensables para el negocio, puedan continuar con el trámite legal de cobro; y, si los acreedores demuestran que la empresa era inviable desde antes del COVID-19, se debería levantar la suspensión de procesos y pasar a la liquidación de la empresa en sede concursal.

5. Sin perjuicio de lo expuesto en los párrafos superiores, en un estudio reciente¹⁰ se ha recomendado que, debido a que las micro, pequeñas y medianas empresas de países en vías de desarrollo —como es el caso de Ecuador—, tienen una estructura de deuda muy simple y, por lo general, su único acreedor es un banco; no se vuelve tan necesario introducir el principio de suspensión de procesos, debido a que no habrá ninguna carrera hacia la corte por parte de varios acreedores dispersos y, por tanto, no se dismantelará la empresa con su consecuente pérdida de valor.

El criterio desarrollado por el profesor¹¹ que elaboró el estudio al cual nos hemos referido, nos parece bastante acertado. Sin embargo, se deberá hacer un análisis profundo de la estructura de deudas de las MiPymes del Ecuador para poder determinar la deseabilidad de introducir este principio en la legislación concursal ecuatoriana.

9 Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *Insolvency Law in Times of COVID Op. Cit.*, 10-11.

10 Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *Insolvency Law in Emerging Markets*, IBERO-AMERICAN INSTITUTE FOR LAW AND FINANCE, WORKING PAPER 3/2020, 6 (2020). Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3606395.

11 Ver Gurrea, *supra* nota 11, at 6-7.

II.- SOBRE LA NECESIDAD DE EXPRESAR CLARAMENTE CUÁLES EMPRESAS PUEDEN ACOGERSE A UN PROCESO DE REORGANIZACIÓN EXCEPCIONAL (IDENTIFICAR EMPRESAS VIABLES E INVIABLES)

6. La Ley Humanitaria debería haberse referido a empresas o negocios y no a sociedades. La referencia a sociedades, entendiéndola en un sentido amplio, podría llevar a que, tanto los jueces, abogados, asesores financieros, dueños de empresas y representantes legales de compañías, se confundan e interpreten que todas las sociedades (las del art. 98 de la LRTI) pueden acceder a un plan de reestructuración en un procedimiento concursal, independientemente de si la empresa es viable o inviable. Esta lectura sería errónea. Únicamente las empresas económicamente viables, y no las sociedades, por el simple hecho de serlo, deberían ser admitidas en un proceso de reorganización empresarial¹².
7. Asimismo, como lo ha sugerido la doctrina comparada, el Derecho concursal no debe favorecer ni a la reorganización ni a la liquidación; esto dependerá del estado en que se encuentra la empresa¹³.

12 En ese sentido, véase a Douglas G. Baird *Bankruptcy's Uncontested Axioms*, 108 YALE LAW JOURNAL 573 (1998). El profesor Baird expone que las normas concursales sólo deberían estar dirigidas hacia las empresas que se encuentran en problemas financieros pero que son viables. Sostiene que, si a esta empresa con problemas financieros pero viable le eliminamos sus deudas la empresa volverá a ser exitosa. Se debe diferenciar a la empresa que está sobre endeudada, pero sigue generando ingresos positivos de la que empresa que no genera ingresos y está sobre endeudada; ver a Aurelio Gurrea Martínez, *El ineficiente diseño... Op. Cit.*, 7.

13 Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *El ineficiente diseño... Op. Cit.*, 9.

8. Además, como se ha señalado anteriormente, lo más probable es que, las empresas deudoras que son viables necesiten dinero nuevo para llevar a cabo sus planes; pero podrían encontrarse sin garantías que satisfagan a sus acreedores. También podrían existir empresas financieramente sólidas que, debido a la crisis originada por la pandemia, habrían perdido su liquidez y, por tanto, podrían encontrar dificultad para atender sus obligaciones. En estos casos, el Estado, como ha sido recomendado por la literatura más avanzada¹⁴, podría haber pensado en garantizar los préstamos a empresas en reorganizaciones empresariales aprobadas u homologadas judicialmente. Así, los acreedores, entiéndase los bancos, podrían destinar más recursos para la reactivación de la economía.

III.- SOBRE LA NECESIDAD DE REFORZAR LOS JUZGADOS QUE ATENDERÁN LOS TRÁMITES CONCURSALES PARA EVITAR EL COLAPSO DE CAUSAS RELACIONADAS AL CONCURSO

a.- Sobre la intervención de jueces en derecho comparado

9. Los profesores internacionales de Derecho concursal han recomendado reforzar los recursos de los tribunales que

14 Ver Stephan Madaus y Bob Wessels, *COVID-19 Urges legislators to adapt insolvency legislation*, CONFERENCE ON EUROPEAN RESTRUCTURING AND INSOLVENCY LAW, 3-6 (2020). Disponible en: https://congressus-ceril.s3-eu-west-1.amazonaws.com/files/2ce93811f1f14745a9f94a9161b53766.pdf?Signature=jNZUI2RSsOcpmti9j48w0JNqujU%3D&Expires=1589828048&AWSAccessKeyId=AKIAIUTTQ23AZYKILZQ&response-content-disposition=inline%3Bfilename%3D2020-01_CERIL_Executive_Statement_on_COVID-19_and_insolvency_legislation.pdf

atenderán los trámites concursales, y esto debido a que, por la crisis sanitaria, podría saturarse más el sistema judicial. De darse el caso, la próxima curva que se tendría que aplanar sería la de solicitudes de concursos masivos¹⁵.

10. Por otro lado, sobre el trámite ordinario, es importante entender la rapidez que se necesitará para estos temas. El paso de días, semanas y meses podría deteriorar de manera significativa los activos de un negocio y, en consecuencia, se perdería valor para todos los acreedores, incluso podría ocurrir que, debido al retardo judicial, lo que era una empresa viable, pase a ser una empresa inviable.

15 Sobre la necesidad de tomar medidas necesarias para aplanar la posible curva de solicitudes de reorganizaciones empresariales ver a Gert-Jan Boon, Markus K. Brunnermier, Horst Eidenmueller, Luca Enriques, Aurelio Gurrea-Martínez, Kathryn Judge, Jean Pierre Landau, Marco Pagano, Ricardo Reis, Kristin Van Zwieten, *The COVID-19 Pandemic and Business Law: A series of Posts form the Oxford Business Law Blog*, OXFORD LEGAL STUDIES RESEARCH PAPER, FORTHCOMING, 23 (2020) disponible en: https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3644&context=faculty_scholarship. Por otro lado, Esteban Ortiz, Intendente de Compañías de Quito, en un foro virtual sobre Derecho concursal, advirtió la necesidad de aplanar la curva de solicitudes de reorganizaciones empresariales en Ecuador. Por otro lado, un grupo de profesores de Derecho concursal de los Estados Unidos envió una carta al Congreso de ese país solicitándole, entre otras cosas, más recursos y más jueces para atender los trámites concursales. La noticia está disponible en: <https://www.wsj.com/articles/congress-urged-to-bolster-nations-bankruptcy-courts-11588964028> y la carta está disponible en: <https://www.uchastings.edu/wp-content/uploads/2020/05/Large-Corporate-Committee-of-Bankruptcy-Scholars-Letter-to-Congress-5.7.20.pdf>. Por último, en una entrevista realizada por Harvard Law Today los profesores John Coates y Mark Roe han señalado que es importante una intervención judicial rápida. La entrevista está disponible en: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/05/gcg-cecgi-global-webinar-series-easing-economic-aftermath-global>

11. Por todo lo expuesto, es imperativo idear un mecanismo que agilite el proceso y que sea igual de rápido y eficaz para el deudor y para los acreedores. Si un acreedor demuestra que su acreencia estaría mejor pagada en una liquidación o venta del negocio, y no en un plan de reorganización; los jueces deberían actuar con rapidez para que, efectivamente, se proceda a la liquidación o venta. De lo contrario, cuando el juez dé la autorización, la empresa podría haber perdido todo su valor y se estaría causando un doble perjuicio, tanto a la empresa deudora como a los acreedores.
12. A manera de ejemplo, pensemos en una empresa dedicada a la exportación de camarón que presenta un plan de reorganización empresarial en el cual cada acreedor cobraría 85 centavos por cada dólar que prestó. Una clase de acreedores disidentes impugna el convenio de reorganización empresarial, debido a que han encontrado que una empresa extranjera está dispuesta a comprar la empresa deudora como negocio en marcha y, de esta manera, los acreedores cobrarían 90 centavos por cada dólar prestado. Se debe entender la rapidez con la que se necesita que actúe la judicatura en estos casos. La lentitud en el despacho de la causa conllevaría, de manera inequívoca, al fracaso de las medidas concursales introducidas en la Ley Humanitaria, o a que se obtenga un resultado totalmente distinto al que se pretende¹⁶.

16 Según Benjamin Iversom, los costos de la quiebra no dependen únicamente de las leyes que gobiernan las dificultades financieras de la empresa, sino también de la capacidad de los tribunales para rehabilitar a las empresas en crisis. Ver a Benjamin Iversom, *Get in Line: Chapter 11 Restructuring in Crowded Bankruptcy Courts*, KELLOG SCHOOL OF MANAGEMENT NORTHWESTERN UNIVERSITY, 40 (2016). La autora concluye que su estudio ha demostrado que las limitaciones

13. Además de lo señalado, los jueces deberían ser capaces de distinguir una empresa viable de una inviable. Para ello, necesitamos una judicatura especializada con jueces con conocimientos avanzados en Derecho concursal, societario, finanzas empresariales, contabilidad, etc. De lo contrario, los jueces, a través de sus sentencias, podrían estar enviando señales a los acreedores que el sistema concursal propuesto no sirve, y, por tanto, esto afectaría directamente al acceso y costo del crédito¹⁷.

b. Sobre la intervención de los jueces en economías emergentes (Ecuador)

14. Los autores más entendidos en la materia¹⁸ han señalado que, si bien es cierto que un objetivo que deberían perseguir todos los países es contar con una justicia especializada,

de tiempo de los jueces concursales de Estados Unidos alteran los resultados de las empresas que se reestructuran en tribunales muy concurridos. Cuando el número de casos disminuye, es menos probable que las grandes empresas se reorganicen y es más probable que se liquiden o que el tribunal desestime su plan de reorganización. Las pequeñas y medianas empresas, por su parte, tienen en realidad un poco más de probabilidades de ser reorganizadas y menos probabilidades de ser liquidadas cuando los tribunales están menos ocupados. Estos resultados coinciden con la idea de que los jueces ocupados optimizan su tiempo dedicando relativamente menos tiempo a las pequeñas y medianas empresas y al mismo tiempo alargando los procedimientos para las grandes empresas. En apoyo de esta idea, la autora encuentra que las grandes empresas pasan menos tiempo en los tribunales a medida que el número de casos disminuye, en relación con las pequeñas y medianas empresas.

17 Ver Luca Enriques, *Do Corporate Law Matter? Some Evidence from Milan, Chapter 11 A simple noncooperative bargaining model of corporate reorganizations*, EUROPEAN BUSINESS ORGANIZATION LAW REVIEW 3 766-767 (2002)

18 Ver Gurrea, *supra* nota 11, at 14.

rápida y, sobre todo, independiente; esto puede suponer un objetivo a largo plazo y, por lo general, implicar un gran costo político que, los gobernantes de economías en vías de desarrollo no están dispuestos a asumir.

La realidad es que, en Latinoamérica, hay poca confianza en el sistema judicial, y lo más probable es que los jueces por desconocimiento en materias especializadas y otras ciencias afines¹⁹; por la lentitud con la cual despachan las causas, y, lamentablemente, por los problemas de corrupción²⁰, puedan ocasionar más daño a las empresas en crisis.

15. Para atender el problema de la justicia especializada en países en vías de desarrollo, la revisión de la literatura comparada²¹ ha sugerido estudiar e implementar un régimen concursal en el que se promueva una participación mínima de la justicia del país y en donde se incentiven los acuerdos directos entre los deudores y acreedores.

19 Ver número 13 del presente artículo.

20 Ver el 2020 INDEX OF ECONOMIC FREEDOM, The Heritage Foundation (2020), <https://www.heritage.org/index/country/ecuador>. El índice realizado por la fundación Heritage le da una calificación baja a Ecuador en los apartados referentes a la efectividad de sus leyes, puntuando especialmente bajo en los rubros de integridad gubernamental y eficacia judicial, con 33.4 y 20.7 puntos respectivamente. Sobre este punto, CORRUPTION PERCEPTIONS INDEX 2019, Transparency International (2020), <https://www.transparency.org/en/cpi/2019/results/table#0>, la organización Transparency International, ha asignado a Ecuador el puesto 93 en su tabla anual denominada CPI Report, que califica a varios países sobre la percepción que existe sobre la corrupción en dichos Estados.

21 Ver Gurrea, *supra* nota 11, at 18.

16. Sin duda alguna, los legisladores deberán analizar el problema estructural que existe en el Ecuador con relación a la justicia y, si están buscando promover un régimen concursal eficiente, que esté al servicio de las empresas en crisis y que pueda ser utilizado; quizás, lo más prudente sería, como recomiendan los autores internacionales²², alejarlo de las cortes y tribunales de justicia.

IV.- SOBRE LA NECESIDAD DE REFORZAR Y SIMPLIFICAR LOS ACUERDOS PRECONCURSALES

17. Sobre los acuerdos preconcursales de excepción y la solicitud de concurso preventivo excepcional contenidos en la Ley Humanitaria, consideramos que, en una reforma general al régimen concursal, también se podría incluir cualquiera de los siguientes mecanismos:

a. Incorporar el mecanismo de comunicación de negociaciones

Se vuelve necesario dotar al deudor de una cierta estabilidad que le permita llevar a buen término las negociaciones para refinanciar o reestructurar su deuda. En ese sentido, recomendamos incorporar un artículo que reconozca una serie de efectos a la comunicación que envíe el deudor a la Superintendencia de Compañías, Valores & Seguros («SCVS») o al juez, en la que manifieste que ha iniciado negociaciones con sus acreedores²³. El efecto más

22 Ver Gurrea, *Supra* nota 22.

23 Para evitar el abuso de esta figura se debe incluir que el deudor no podrá volver a utilizar esta figura dentro de un plazo determinado, por ejemplo 6

importante de la comunicación de negociaciones es la suspensión de acciones judiciales o extrajudiciales que han recaído sobre bienes esenciales para el negocio del deudor y, más importante aún, la prohibición de iniciar nuevas acciones judiciales o extrajudiciales. Este efecto hay que extenderlo a los acreedores que tienen garantías reales y a todas las instituciones del Estado.

b. Incorporar la figura de acuerdos de refinanciación y reestructuración

Sugerimos incorporar los acuerdos de refinanciación homologados. Esta figura tiene como particularidad la posibilidad de imponer a los acreedores disidentes efectos sobre sus créditos. De esta manera, podríamos conseguir que los acreedores participen en las negociaciones de buena fe. Los efectos más importantes de la homologación de los acuerdos de refinanciación son: (i) blindaje frente a posibles acciones de rescisión y, (ii) la extensión de los efectos del acuerdo a los acreedores disidentes que no participaron o no firmaron el acuerdo.

c. Otra alternativa, sería la de introducir la figura del acuerdo extrajudicial de pagos

En este caso, se cuenta con la presencia de un mediador (Consejo de la Judicatura o habilitar a los mediadores de las instituciones del país), que será el encargado de convocar a los acreedores, elaborar un plan de pagos y dirigir el procedimiento. Esta medida solo sirve para

meses. Debe probarse que realmente ha iniciado conversaciones con sus acreedores. De esta manera se evitaría la actitud oportunista de ciertas empresas inviables y, por otro lado, se evitaría incremento del costo del crédito.

situaciones que no sean de especial complejidad. Se deberán establecer ciertos requisitos para poder utilizar dicha figura. Con esta medida, se busca agilizar, simplificar y desjudicializar los procedimientos. El inicio del trámite de acuerdo extrajudicial de pagos deberá generar los efectos que ya hemos mencionado.

18. Además de lo sugerido, los legisladores ecuatorianos, junto con la Academia y profesionales, deberían desarrollar un mecanismo innovador para las empresas del país. Un mecanismo que, a la vez, pueda ser atractivo para otras empresas de la región con intereses en Ecuador. Para ello, es necesario analizar la historia y éxito del *scheme of arrangement* en el Reino Unido, una figura que ha sido utilizada por las empresas europeas durante años²⁴. Adicional a esta figura, se recomienda revisar el *scheme of arrangement* de Singapur²⁵. Este país ha reformado su legislación concursal para atraer empresas de todo el mundo y convertirse en un *hub* de reorganizaciones empresariales.

24 Ver noticia sobre la popularidad de esta herramienta en: <https://www.allenoverly.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/the-rise-and-rise-of-the-english-scheme-of-arrangement>

25 Para más información sobre los avances en materia concursal mundial consultar la página web del International Insolvency Institute disponible en: <https://www.iiiglobal.org/user/757>. Para un detalle del marco regulatorio en Singapur ver: <https://www.wongpartnership.com/upload/medias/KnowledgeInsight/document/8821/2019OverviewofSGNewRestructuringFramework.pdf>.

V.- SOBRE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR MECANISMOS PARA EVITAR ACTITUDES OPORTUNISTAS Y DE PROTECCIÓN DE DERECHOS DE LOS ACREEDORES

a. Mecanismos para evitar actitudes oportunistas

19. La Ley Humanitaria y las reformas concursales que estén en curso deben ser más claras respecto a los planes de reorganización empresarial. Como ya mencionamos, únicamente las empresas viables deben ser admitidas en una reorganización. Sin embargo, debido a las circunstancias excepcionales que estamos viviendo, esto puede ser difícil de probar y conseguir. Un requisito para acogerse a un plan de reestructuración en situaciones normales podría consistir en presentar una valoración²⁶

26 Ver a Crystal & Mokal, *The Valuation of Distressed Companies - a Conceptual Framework* (January 2006). Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=877155>, los autores señalan que la valoración es subjetiva e incierta, y, por tanto, no es exacta bajo ninguno de sus métodos. Ver por otro lado, el estudio empírico sobre litigios de bancarrota en cortes estadounidenses realizado por Ayotte & Morrison, en Kenneth Ayotte y Edward R. Morrison, *Valuation Disputes in Corporate Bankruptcy*, UNIVERSITY OF PENNSYLVANIA LAW REVIEW FORTHCOMING COLUMBIA LAW AND ECONOMICS WORKING PAPER (2018), disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3176182>, los autores, entre otras cosas, señalan que: «(DCF) method is particularly susceptible to the kinds of manipulation that judges have difficulty evaluating. Because this method leans heavily on subjective assumptions that are difficult to test, if not entirely untestable, we believe this method is not well-suited for adversarial litigation in a bankruptcy case. It may be best used as a last resort when more transparent approaches (surrounding market evidence, comparable transactions, or comparable company multiples) are unreliable, and only when discount rates can be calculated using well-grounded approaches that have a basis in finance theory and evidence.», y que, «[t]he judges in our sample of cases are better at screening out assumptions when they evaluate multiples-based valuations. In those cases, disputes between experts take many forms: Which income statement

de la empresa como negocio en marcha y una valoración de activos en liquidación bajo cualquier método aceptado por la Superintendencia de Compañías. De esta manera, se brinda facilidad a los jueces o mediadores para que identifiquen, desde el inicio, cuáles empresas son viables y cuáles no²⁷, y se evitaría causar perjuicios a los acreedores de una empresa económicamente inviable ya que, a estas empresas, una reorganización empresarial no las «salvaría». De esta manera, se cumple con el objeto del concurso²⁸.

variable should be used to generate the multiple? Should the multiple be trailing or forward? Is the comparison group, which was chosen to generate the multiple, actually comparable? Expertise in finance theory is less essential to evaluate competing arguments about these inputs, so judges and adversarial litigants do a better job screening out assumptions that are intended to manipulate the valuation estimate». En virtud de lo expuesto, los Jueces podrían pensar en desincentivar el uso del método de flujo de caja descontado y sugerir solo dos métodos de valuación. Una valuación deberá ser presentada por la empresa deudora y, otra presentado más adelante por los acreedores o por algún perito del Consejo de la Judicatura, y de esta manera evitar la subjetividad e incertidumbre de un solo método de valoración. También se podría pensar en pedirle al deudor que presente más de una valuación con distintos métodos, sin embargo, esto puede encarecer el acceso al procedimiento concursal. Una alternativa sería implementar lo que sugiere el profesor Gurreea Martínez en Aurelio Gurreea Martínez en *El ineficiente diseño... Op. Cit.*, 29.

27 La valoración de la empresa sirve para determinar si la compañía debe ser liquidada o reorganizada. Véase en ese sentido a Douglas G. Baird, *Bankruptcy Uncontested Axioms*, YALE LAW JOURNAL, 579, p. 581 (1998) El profesor Baird comenta sobre los problemas de liquidez de las empresas de la siguiente manera: «*financial distress exists only if a firm has creditors, if the creditors disappeared, the problem would disappear, and the firm would thrive. Not so for a firm in economic distress: its assets fail to bring sufficient revenue, relative to the costs of operating the firm and the alternative ways in which they could be used. Eliminating creditors would not change the fundamental problem the firms faces.*

28 Para conocer sobre las distintas reformas concursales hechas en 189 países en el periodo comprendido entre 2005–2015 ver a Afef Boughanmi

20. Además, con el requisito sugerido en el párrafo anterior, se evitaría la actitud oportunista de ciertas empresas que, sabiendo que son económicamente inviables, incluso desde antes del COVID-19, inician un trámite concursal únicamente para ganar tiempo y beneficiarse de los efectos de la admisión del concurso²⁹. No se debe incentivar este tipo de actitud. Hacerlo podría ser muy perjudicial para la economía y el acceso al crédito³⁰. Por el contrario, adoptar esta medida, podría hacer más costoso el acceso al concurso.
21. Para proteger a los acreedores y no encarecer el acceso al concurso, podría añadirse que, además de la declaración juramentada del representante legal, el contador, comisario, o auditor externo, dependiendo de la compañía; se declare sobre el estado financiero de la compañía. De esta manera, se daría más certeza a los acreedores sobre la veracidad de la declaración hecha por la empresa³¹.

& Nirjhar Nigam. A Survey of Corporate Bankruptcy Reforms: Lessons to Be Learnt for Worldwide Good Practices. Vol 3, EUROPEAN JOURNAL OF INTERDISCIPLINARY STUDIES ARTICLES, EUROPEAN CENTER FOR SCIENCE EDUCATION AND RESEARCH. 2 (2017); Para un análisis de los dos sistemas de quiebras en el mundo ver a Inmaculada Aguiar-Díaz & María Victoria Ruiz-Mallorquí, Causes and resolution of bankruptcy: The Efficiency of the Law. THE SPANISH REVIEW OF FINANCIAL ECONOMICS 13. 71-80 (2015); Jan Adriaanse, The Uneasy Case for Bankruptcy Legislation and Business Rescue. 2 NIBLEJ 1-8 (2014).

29 El profesor Aurelio Gurrea explica que uno de los problemas que tiene la legislación concursal española es que incentiva el convenio frente a la liquidación, incluso aunque las empresas sean inviables. Por tanto, deudores de mala fe podría usar de manera oportunista el concurso. Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *El ineficiente diseño...* Op. Cit., 20.

30 Ver Aurelio Gurrea Martínez, *El ineficiente diseño...* Op. Cit., 4.

b. Medidas de protección de los derechos acreedores

22. En nuestra opinión, en este punto, se pudo haber aprovechado la situación para incluir, de manera clara, disposiciones legales tendientes a garantizar el mejor interés de los acreedores³².
23. La cláusula de mejor interés de los acreedores, que se ha sugerido se incluya en las legislaciones europeas³³, establece que los acreedores podrán impugnar el plan de reorganización si demuestran que sus acreencias quedarían satisfechas de mejor manera en un escenario de liquidación que en una reorganización empresarial. Por liquidación debemos entender a la venta de activos, venta de unidad de negocio en marcha o venta de unidades de negocio.

31 Medida similar el artículo 2 del Decreto Legislativo 560 de Colombia: «Las solicitudes de acceso a los mecanismos de reorganización presentadas por deudores (...). El juez del Concurso no realizará auditoría sobre el contenido o la exactitud de los documentos aportados (...) lo cuál será responsabilidad exclusiva del deudor y su contador o revisor fiscal, según corresponda. Lo anterior, sin perjuicio de requerir que se certifique se lleva la contabilidad regular...»

32 Véase también a Aurelio Gurrea Martínez, EL DERECHO CONCURSAL EN ESPAÑA: PROBLEMAS ESTRUCTURALES Y PROPUESTA DE REFORMA 48 (Reus, 1. Edición, 2018); Aurelio Gurrea Martínez explica que la cláusula de mayor interés de los acreedores garantiza que ningún acreedor percibirá en el convenio un menor grado de satisfacción de su crédito que el que obtendría en un hipotético escenario de liquidación. La cláusula *best interests test* se encuentra desarrollada en el 11 U.S. Code § 1129. Confirmation of plan (2020).

33 Ver libro de Aurelio Gurrea a Aurelio Gurrea Martínez, EL DERECHO CONCURSAL EN... *op. cit.* 88-89.

24. La literatura más especializada señala que, mediante la implementación de la cláusula de mejor interés de los acreedores, se consigue un mecanismo de tutela individual a los acreedores y se facilita que se logre la solución eficiente de la insolvencia³⁴.

VI.- SOBRE LA NECESIDAD DE REVISAR LO RELACIONADO AL TRATAMIENTO QUE SE LE DA A LOS CRÉDITOS DE PARTES RELACIONADAS

25. No estamos de acuerdo con lo establecido en el segundo inciso del artículo 28 de la Ley Humanitaria y sugerimos modificarlo.
26. La mayoría de las empresas en Ecuador son familiares y, debido a que las empresas nuevas en Ecuador no tienen acceso a la banca y que el acceso al crédito bursátil o bancario suele conllevar la obligación de ofrecer garantías reales; una fuente de financiamiento común de proyectos empresariales es, justamente, los préstamos familiares³⁵.
27. Mantener el texto tal como está redactado podría ocasionar que, ante tremendo riesgo de que su acreencia

34 Ver ut supra.

35 Ver a Gabriel Hidalgo, Marco Kamiya & Mario Reyes, *Emprendimientos dinámicos en América Latina. Avances en prácticas y políticas*. BANCO DE DESARROLLO DE AMÉRICA LATINA, SERIE POLÍTICAS PÚBLICAS Y TRANSFORMACIÓN PRODUCTIVA N°16 / 2014 (2014). Los autores señalan que «durante la primera etapa los emprendedores tienden a financiarse mediante las conocidas 3F: los Friends, family and founders. (...)». No tenemos a la mano el dato de empresas ecuatorianas con financiamiento familiar pero debido a la estructura concentrada de las compañías ecuatorianas esto es una realidad.

no sea considerada dentro del quórum de acreedores de la empresa deudora; este tipo de créditos familiares se disminuyan o eliminen por completo. Esto podría ocasionar un enorme perjuicio para la economía debido a que se emprendería menos, se asumirían menos riesgos, se contraría menos personal y, en resumen, no se incentivaría el desarrollo económico.

28. Por otro lado, algunas empresas podrían haber sobrevivido en estos meses de cuarentena gracias a los préstamos de partes relacionadas. En caso de no modificar el texto, se estaría castigando a los accionistas o familiares que arriesgaron su patrimonio y facilitaron recursos frescos (*fresh money*) para que la empresa pueda cubrir obligaciones. El Banco Mundial recomienda justamente lo contrario³⁶.

29. Por lo expuesto, sugerimos revisar con extremo cuidado el artículo en mención ya que, como menciona la literatura comparada³⁷, sus consecuencias prácticas podrían afectar al crecimiento económico y acceso al crédito.

36 Por ejemplo, en Italia se ha eliminado la regla que subordina los créditos de las partes relacionadas para incentivar nuevos financiamientos por los propios accionistas. Ver INSOL International World Bank Group: Corporate Insolvency: Responses in Times of Covid – 19: Report.

37 Ver a Aurelio Gurrea Martínez, *El ineficiente diseño...* Op. Cit., 4.

SEGUNDA PARTE

a. Disposiciones transitorias obligatorias por la crisis económica

30. Para empezar, recomendamos que se revisen todas las medidas concursales extraordinarias que se están introduciendo en el resto de los países³⁸. En especial, revisar las medidas de estímulo al financiamiento de las empresas en crisis implementadas por Colombia³⁹.

31. Además de esto, recomendamos se analice el Decreto Legislativo 560 de 2020 de la República de Colombia, por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de procesos de insolvencia, en el mercado del Estado de Emergencia, Social y Ecológica⁴⁰.

38 Para un magnífico análisis de lo que está sucediendo a nivel mundial en cuanto a reformas concursales, ver por todos a Aurelio Gurrea Martínez *op. cit.* (Nota 1).

39 Las medidas concursales adoptadas por Colombia han sido destacadas a nivel mundial. Ver: <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/05-2020-bm-destaca-medidas-de-insolvencia-que-tomo-colombia>

40 Ver el Decreto Legislativo 560 de 2020 emitido por el Presidente de la República de Colombia en: <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20560%20DEL%2015%20DE%20ABRIL%20DE%202020.pdf>. Mediante el citado Decreto Legislativo 560 de Colombia se introducen una serie de herramientas para las empresas afectadas por la emergencia sanitaria. Algunas de estas medidas son: a) Medidas de acceso expedito a los mecanismos de reorganización. Se simplifican los requisitos. (art. 2). b. Mecanismos de alivio financiero y reactivación empresarial. (art. 4). c. Estímulos a la financiación del deudor durante la negociación de un acuerdo de reorganización. (art. 5). d. Se permite que cualquier acreedor pueda evitar la liquidación del deudor, a través de un salvamento de empresas en estado de liquidación inminente. (art. 6). e. Se introduce el mecanismo de negociación de emergencia de acuerdos de reorganización. Desde el momento que el deudor

32. Finalmente, recomendamos que se tomen en cuenta las medidas recomendadas por el Banco Mundial⁴¹. En el reporte, los autores responden a la pregunta de cómo podrían reaccionar los legisladores a los aspectos más críticos de las empresas en crisis.
33. En ese sentido, para atender al número de empresas que no podrán sobrevivir a la crisis sin recurrir al procedimiento concursal, el Banco Mundial recomienda asegurar el funcionamiento fluido de los mecanismos de reestructuración de deuda. La precitada institución, entre otras cosas, recomienda:
- (i) Establecer procesos híbridos fuera de las cortes para llegar a acuerdos entre acreedores y deudores;
 - (ii) Facilitar el rescate de las empresas mediante créditos puente;
 - (iii) Incentivar los acuerdos fuera de las cortes⁴².

comunique la intención de iniciar la negociación de emergencia surtirán efectos, como, por ejemplo, suspender procesos de ejecución, cobros, etc. (Art. 8). f. Para evitar el colapso de la capacidad de los jueces, se permite que la cámara de comercio del domicilio del deudor pueda empezar procedimientos de recuperación empresarial para su posterior validación judicial. (Art. 9)

41 Ver reporte preparado por Antonia Menezes y Sergio Muro, *COVID-19 Outbreak: Implications on Corporate and Individual Insolvency*, equitable growth, finance and institutions, covid 19 – notes finance series world bank group, disponible en: <http://pubdocs.worldbank.org/en/912121588018942884/COVID-19-Outbreak-Implications-on-Corporate-and-Individual-Insolvency.pdf>

42 Ver ut supra, Antonia Menezes..., 2.

b. Sobre la necesidad de introducir incentivos tributarios

34. Por otro lado, se debería incluir incentivos claros, como los incentivos tributarios para los acreedores que llegan a un acuerdo directo, sin intervención judicial, con sus deudores.
35. Para facilitar la solución eficiente del concurso, se podría suspender de manera temporal, y solo mientras dure la crisis sanitaria, el impuesto a la transferencia de derechos representativos de capital, para así incentivar la compra de compañías en crisis y minimizar los costos de las empresas involucradas en un trámite concursal.
36. Además de lo expuesto, también se podría reformar, de manera temporal, el artículo 54 de la Ley de Régimen Tributario Interno, relativo a las transferencias que no son objeto del impuesto al valor agregado. En concreto, nos referimos al número 3 del artículo 54, *«No se causará el IVA en los siguientes casos: 3. Ventas de negocios en las que se transfiera el activo el pasivo»*. En nuestra opinión, debería reformarse el artículo y aclarar que, en cualquier venta de activos de una empresa en reorganización o liquidación, con independencia de que se transfiera un negocio, no se causará el IVA.
37. De igual manera, también se podría reformar el artículo del Código de Trabajo, que permite al trabajador de una empresa que ha vendido sus activos y pasivos, y que el comprador de esa empresa se ha subrogado en las obligaciones patronales de la empresa vendedora; pueda decidir no continuar con sus obligaciones. En

este caso, la empresa debería pagar a favor del trabajador la indemnización correspondiente a un despido intempestivo. Esta medida podría servir para minimizar los costos de la quiebra y facilitar las reestructuraciones o ventas de negocios en marcha.

38. Por otro lado, como han sugerido los profesores más autorizados en la materia, se debería suspender de manera temporal y únicamente mientras dure la crisis, el impuesto a la donación que podría ocasionarse si un acreedor acepta una rebaja «quita» o, en inglés, «*haircut*», de su deuda. Según nuestra legislación tributaria, esta «quita» sería considerada como un ingreso en la empresa deudora y, si este supera la base imponible, se debería tributar por ello⁴³.
39. Lo expuesto podría ocasionar un problema adicional a la empresa que ya se encontraba en crisis. La compañía deudora podría estar sujeta al pago de impuesto a la renta sobre el ingreso contable que significó la condonación de la deuda.

43 Ver a Aurelio Gurrea Martínez (Nota 2). El autor señala que también se debería pensar en otras reformas legales relacionadas a la insolvencia. En concreto, señala que en algunas legislaciones se tributa por las quitas (*haircuts*). En Ecuador esa quita podría ser considerada como una donación y, por tanto, sería considerado como un ingreso gravable. La empresa deudora debería tributar por ello, a pesar de que esto no le haya significado un flujo de dinero en sus cuentas, sino que únicamente un registro contable. Además, el autor señala que para incentivar a los bancos a que lleguen a acuerdos se podría pensar en suavizar ciertas regulaciones sobre sus provisiones.

TERCERA PARTE

40. El país debería conformar una comisión de expertos en materia concursal para que así, junto con los reguladores y legisladores, se establezcan los principios generales que debería contener cualquier proyecto de Ley Concursal.
41. En resumen, las empresas necesitan contar con una opción legal para refinanciar sus deudas o para liquidarse de manera ordenada. Para lograrlo, los legisladores deben ser capaces de entender al menos lo siguiente:
- (i) La estructura de capital de las empresas ecuatorianas;
 - (i) La estructura de deuda de estas empresas ecuatorianas;
 - (i) La lentitud de las cortes y tribunales de justicia ecuatorianos;
 - (i) La falta de especialización de operarios de justicia, abogados en el libre ejercicio y de ciertos acreedores. Entendiendo todas estas variables, será mucho más fácil moldear un régimen concursal que se ajuste a las necesidades y realidades de las empresas ecuatorianas.

REFLEXIONES ACTUALES SOBRE EL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL
ECUADOR. LA MEDIACIÓN Y LOS ACUERDOS PRECONCURSALES COMO
OPCIONES FRENTE A LA CRISIS

Contenido:

Introducción

- I.- Ámbito y Objetivos del Concurso de Acreedores*
- II.- Situación del Concurso de Acreedores en Ecuador*
- III.- Esquemas actuales para el tratamiento de la Insolvencia*
- IV.- La Mediación y el Concordato Express*
- V.- Acuerdos concursales, denominados de reestructuración, según la Ley de Innovación y Emprendimiento*
- VI.- Concordato Preventivo Excepcional. Acuerdos Pre Concuriales según la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario*
- VII.- Conclusiones*

REFLEXIONES ACTUALES SOBRE EL CONCURSO DE ACREEDORES EN EL ECUADOR. LA MEDIACIÓN Y LOS ACUERDOS PRECONCURSALES COMO OPCIONES FRENTE A LA CRISIS

Ana María Larrea de Ortiz

INTRODUCCIÓN

Concurso de Acreedores es la denominación que recibe el procedimiento de ejecución colectiva que tiene por finalidad la recuperación de las obligaciones existentes a favor de varios acreedores, ante la situación de crisis del deudor. Como su nombre lo indica, concurso es un término que proviene del latín «concurrere» que significa concurrir o correr conjuntamente, sobre la base de un tratamiento igualitario y universal de los acreedores.

En nuestro país no existe una tradición de ejecuciones colectivas. Es muy escasa la jurisprudencia que se ha desarrollado sobre el tema, y virtualmente inexistentes los juicios concursales recientes y/o actuales. La misma suerte de inaplicación ha tenido la Ley de Concurso Preventivo aprobada en 1997, pues se han tramitado alrededor de 20 procesos en 23 años de vigencia, que resulta llamativo a la luz de las distintas crisis económicas que el Ecuador ha enfrentado a partir del colapso bancario de 1999.

El concurso de acreedores regulado por el Código de Procedimiento Civil, vigente hasta mayo del 2016, era un

verdadero laberinto, plagado de errores y contradicciones, y sobre todo, totalmente ajeno a las tendencias del derecho concursal moderno. Esto generó que, al amparo de dicha normativa, los acreedores hayan limitado la gestión procesal a la obtención de la providencia inicial que «ordenaba la formación del concurso de acreedores», cuya publicación en la prensa causaría descrédito al deudor, sin realmente sustanciar el procedimiento judicial. De lo que se evidencia que no existe cultura concursal en nuestro país.

I.- ÁMBITO Y OBJETIVOS DEL CONCURSO DE ACREEDORES

Toda obligación contiene como elementos integrantes, la deuda y la responsabilidad. La deuda consiste en el deber de cumplir una prestación (de dar, hacer o no hacer); mientras que la responsabilidad es la sujeción del deudor a la acción coactiva del acreedor. El principio de «responsabilidad patrimonial universal por deudas» implica que la totalidad del patrimonio del deudor respalda las obligaciones por él adquiridas, por lo que para lograr la satisfacción de una obligación incumplida pueden ejecutarse los bienes del deudor que resulten necesarios para tal fin.¹

No obstante, puede suceder que el deudor se encuentre en situación de insolvencia, es decir, que su patrimonio sea insuficiente para satisfacer la totalidad de las obligaciones que adeuda, situación doctrinariamente conocida como «insolvencia absoluta», que resulta sumamente grave, porque conlleva la

1 Art. Art. 2367.- «Toda obligación personal da al acreedor el derecho de hacerla efectiva en todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Art. 1634.»

impotencia del patrimonio para solventar íntegramente las deudas contraídas, en contraste con la *«insolvencia relativa»*, en la que existe iliquidez circunstancial que impide cumplir con el pago de las obligaciones adeudadas a su vencimiento, no obstante lo cual, el activo es superior al pasivo.²

*«En estos casos, en el supuesto de existir una pluralidad de acreedores el procedimiento de ejecuciones aisladas beneficiaría a determinados acreedores (los más veloces para iniciarlo o los más cercanos al deudor), en detrimento de los demás que se encontrarían ante la imposibilidad absoluta de satisfacer su derecho de crédito. Una elemental exigencia de justicia impone en estos casos una organización en defensa de los acreedores, como colectividad, mediante el establecimiento de una normativa especial: el derecho concursal. Al estímulo individual o egoísta, propio del sistema de ejecuciones aisladas, se impone un principio de equidad; el régimen del azar o del favor debe sustituirse por el de comunidad de pérdidas y el tratamiento paritario de todos los acreedores —PAR CONDITIO CREDITORE—, cuando el patrimonio del deudor no basta para satisfacer a todos ellos íntegramente en sus créditos».*³

2 Según la definición incluida en el glosario de términos de la Guía Legislativa de la CNUDMI sobre el Régimen de la Insolvencia (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, Naciones Unidas Nueva York, 2006), *«es el estado de un deudor que no puede atender el pago general de sus deudas a su vencimiento; o estado financiero de una empresa cuyo pasivo excede el valor de su activo»*.

3 Jiménez Sánchez, Guillermo, *Lecciones de Derecho Mercantil*, pág. 577. 6ta edición, 2000.

Exigencias económicas obligan a optar por procedimientos colectivos que reduzcan los costos y tutelen los intereses de todos los acreedores, sobre la base de un tratamiento igualitario, realizando la posibilidad que ésta se venda como negocio en marcha, o que se alcance un acuerdo con los acreedores, finalidades que se frustrarían en el supuesto de ejecuciones independientes o autónomas. Estas se suspenden para pasar a un sistema jurídico excepcional de ejecución colectiva, en el que las disposiciones generales de derecho privado ceden ante las normas de orden público que las gobiernan.

El Derecho concursal, según Chessal Palau Jorge:

«el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto establecer las condiciones en que se debe declarar judicialmente el estado de incumplimiento generalizado de obligaciones del denominado «deudor común», comprendiendo este concepto tanto al comerciante como al no comerciante, así como la apertura de los procedimientos necesarios, a cargo de los órganos competentes, para lograr la solución integral de sus obligaciones pendientes de pago, ya sea mediante un convenio o mediante la liquidación forzada de sus activos.»

De lo que se concluye que la finalidad del proceso concursal en sus múltiples variables, es llegar a una de estas soluciones: *la firma de convenios entre el deudor y sus acreedores, o la liquidación conjunta del patrimonio del deudor para el pago a los acreedores, según convenga a la real situación económica de la empresa.*

Según la *Guía Legislativa de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional CNUDMI*, para el

*tratamiento del Régimen de la Insolvencia»*⁴, existe consenso en que todo régimen concursal eficaz y eficiente, debe perseguir, en forma equilibrada, los objetivos fundamentales que se enuncian a continuación, en un área de vital importancia en el derecho patrimonial y económico, inclusive para captar inversión extranjera, que demanda seguridad jurídica y claridad tanto al inicio de la actividad productiva, como en la liquidación y recuperación de la inversión.

Los objetivos primarios son los siguientes:

- i) Dar seguridad en el mercado para promover la estabilidad y el crecimiento económicos;
- ii) Obtener el máximo valor posible de los bienes;
- iii) Ponderar adecuadamente las respectivas ventajas de la vía de la liquidación versus la de reestructuración;
- iv) Tratar de manera equitativa a los acreedores que se encuentren en circunstancias similares;
- v) Lograr una solución oportuna, eficiente e imparcial a la solución de insolvencia;
- vi) Preservar la masa de la insolvencia para que pueda efectuarse una distribución equitativa de los acreedores;
- vii) Garantizar un régimen de insolvencia transparente y previsible que comprenda incentivos para reunir y facilitar información;
- viii) Reconocer los derechos existentes de los acreedores y establecer reglas claras para determinar el grado de prelación de los créditos; y ix) Establecer un marco para la insolvencia transfronteriza.

⁴ Naciones Unidas, Nueva York, 2006

Un inversionista necesita la certeza que si un proveedor o deudor incumple, existan mecanismos legales idóneos para recuperar esa inversión, adecuada tutela del crédito, y en caso de insolvencia, adecuados esquemas normativos para el tratamiento de la bancarrota.

II.- SITUACIÓN DEL CONCURSO DE ACREEDORES EN ECUADOR

La apatía que en general ha existido en esta área del derecho patrimonial, tanto en el procedimiento judicial como en el administrativo, puede obedecer a una o varias de las siguientes razones, sin perjuicio que existan otras adicionales:

- El que los deudores no tengan patrimonio que perseguir ni liquidar, por inexistencia de activos suficientes ni actividad económica idónea, conocidos como NINJAs en argot internacional (No Income No Job No Assets).
- Inexistencia de causales que permitan detectar tempranamente la insolvencia del deudor, lo que causa el agravamiento de ésta, y la virtual inexistencia de activos que perseguir, desmotivando la prosecución de un proceso complejo. Si bien el Cogep simplificó sustancialmente la tramitación del proceso concursal, mediante la adopción de la oralidad, no deja de tratarse de un juicio que tiene etapas distintas.
- La tendencia a utilizar exclusivamente el derecho penal como medio de solución de problemas patrimoniales, por la presión que impone al deudor la amenaza de una

medida privativa de la libertad, lo que lleva a que se soslaye el trámite civil concursal.

- Los problemas propios de la administración de justicia en Ecuador, que afectan negativamente el ejercicio del derecho de acción en todas las ramas del derecho. La tramitación de un concurso supone la ejecución de una serie de actuaciones judiciales simultáneas y complejas, y la adopción de decisiones sobre aspectos sustantivos y/o procedimentales trascendentes, que deben ser resueltas bajo la marcha, lo que no es posible por parte de jueces no especializados y la saturados de causas.
- La aplicación de alternativas contractuales como el fideicomiso mercantil, que ha permitido concretar acuerdos privados de pago entre el deudor y sus acreedores, bien sea a la concesión del crédito, o una vez presentado el impago. A diferencia de los acuerdos concursales introducidos en la Ley de Emprendimiento y la Ley de Apoyo Humanitario, que precautelan la comparecencia de todos los acreedores, los acuerdos privados entre acreedores mayoritarios y deudores, pueden violentar disposiciones de orden público sobre prelación de créditos, beneficiando desproporcionadamente a ciertos acreedores, en perjuicio de otros, contrariado los principios que inspiran el derecho concursal.
- La opción de liquidar voluntariamente las compañías insolventes, o de oficio por la causal de pérdidas acumuladas, que es la mayoritariamente preferida por los usuarios, que la consideran más económica y clara que los esquemas concursales, desconocidos para muchos.

- La complejidad que reviste la acción de reintegración del patrimonio del deudor, enajenado en fraude de acreedores. La acción pauliana requiere prueba del dolo del tradente y adquirente en la enajenación, realidad que resulta disuasiva, y por ello, en los casos de alzamiento de bienes, se frustra la recuperación de acreencias. La Ley de Concurso Preventivo, determina, en el art. 26, la inoponibilidad para los acreedores de los actos realizados por el deudor 180 días antes de la admisión a trámite del concurso: es decir que, en principio, existe una presunción de fraudulencia de tales actos de disposición que requiere, al tenor de la misma ley, la anulación del acto por la vía ordinaria, lo que simplifica la carga de la prueba, en virtud del efecto de inoponibilidad establecido.

Como corolario preliminar, el no inicio y/o prosecución de estas causas está directamente relacionado a la falta de resultados que en la práctica se pueden obtener con cargo a bienes del deudor, y para ello, debe priorizarse en una temprana detección de la insolvencia, pues si el concurso llega tarde a la situación de insuficiencia del patrimonio del deudor, como señala Angel Rojo⁵ este patrimonio estará ya vacío. Como señala Emilio Beltrán:⁶

«No podemos olvidar que el principal problema de insatisfacción de los acreedores ordinarios, y, en definitiva,

5 Rojo, Angel, *La Reforma del Sistema Concursal Español*, citado por Gadea, Enrique, y otros, «La Conclusión del Concurso por inexistencia de bienes y derechos y su reapertura», página 14.

6 Beltrán, Emilio, *La Regularidad en el cumplimiento de las obligaciones, el estado de insolvencia y la función del concurso de acreedores*, citado por Gadea, Enrique y otros, obra citada, pág. 20

la posible solución para facilitar que el concurso cumpla su principal fin solutorio, se encuentra en procurar una adecuada formación de la masa activa. Correcta formación que, como señala la doctrina, puede hacerse por dos vías, que se encuentran en una relación inversamente proporcional: la anticipación de la declaración de concurso, de manera que se integra inicialmente con más bienes, y el establecimiento de un eficaz sistema de reintegración de los bienes indebidamente salidos del patrimonio del deudor».

III.- ESQUEMAS ACTUALES PARA EL TRATAMIENTO DE LA INSOLVENCIA

El Código Orgánico General de Procesos contempla 3 modalidades de procesos concursales o concursos, que referiremos suscintamente pues escapan el objeto del presente artículo. Los concursos son **preventivos, voluntarios y necesarios**.

En el concurso preventivo las personas naturales y otras personas jurídicas, como fundaciones, corporaciones sin fines de lucro, asociaciones y otras entidades no sometidas al control de la Superintendencia de Compañías, pueden demandar a los al concurso preventivo, conforme los requerimientos de los arts. 415 y 419, a efectos de evitar el concurso de acreedores y obtener venia para la suspensión de pagos en que incurran. Esto es que cuando prevean la imposibilidad de cumplir con el pago de sus obligaciones de plazo pendiente, y siempre que sus ingresos y bienes sean suficientes para cubrir en un 120% el monto de sus pasivos, se acojan a un esquema de concurso preventivo similar

al que existe para las compañías desde 1997, con la intención de celebrar un concordato con sus acreedores, que le permitan solventar sus acreencias a plazos no superiores a 3 años.

De esta forma se supera una palmaria deficiencia de nuestra legislación que excluía a personas naturales del trámite concursal voluntario y preventivo, con miras a la firma de acuerdos de reestructuración, limitando tales opciones a la *cesión de bienes* regulada en el Código Civil, y a la *suspensión de pagos* regulada en el Código de Comercio, instituciones que, en la práctica, estaban en total desuso en la práctica forense.

Según el art. 419 el deudor debe presentar una solicitud que cumpla con los requisitos formales de una demanda, y en la que haga constar:

- i) Los motivos o circunstancias por las que no puede cumplir con sus obligaciones en las fechas pactadas;
- ii) Lista detallada de sus acreedores que incluya el monto adeudado y las fechas de vencimiento, así como información precisa que facilite la citación;
- iii) El estado detallado de su activo y pasivo; y,
- iv) El tiempo de espera que solicita de sus acreedores, que no podrá exceder de 3 años, así como el plan de pago que propone y sus términos y condiciones, junto con sus fuentes de financiamiento.

Me parece criticable que la ley procesal restrinja la autonomía de la voluntad entre deudores y acreedores, y determine plazos máximos para los acuerdos de pago. Consideramos que dicha

limitación no se encuentra adecuadamente justificada, y que las partes podrían renunciar a ella. En la calificación y admisión a trámite del procedimiento, se dispone una suspensión provisional de pagos, se ordena citar a los acreedores, y se designa un auditor calificado por el Consejo de la Judicatura, para que valide la información provista por el deudor, especialmente si se cumplen los presupuestos para el concurso preventivo —suficiencia patrimonial, vigencia del plazo de las obligaciones— pues de no ser así, concluye el procedimiento, y se da paso al concurso voluntario, conforme el art. 420 del Cogep. Si del informe del auditor se aprecia que se cumplen los requisitos objetivos, se convoca a los acreedores a audiencia para que conjuntamente traten las propuestas que permitan celebrar un concordato. En el concurso preventivo, el deudor mantiene la administración de su negocio, salvo que se trate de comerciantes, en cuyo caso, a partir de la admisión al trámite y durante la discusión del concordato, el auditor coadministra el negocio conjuntamente con el deudor.

El concurso voluntario es el que propone el deudor, cuando sus obligaciones ya han sido incumplidas y/o no tiene una relación patrimonio/pasivo del 120%. Los efectos de la admisión al trámite son gravosos para el deudor, en cuanto se le priva de la tenencia y administración de sus bienes, los que en su lugar pasan a un síndico de quiebra, ordenándose embargos y prohibiciones de enajenar, mas propios, en mi concepto, del concurso necesario. Las actuaciones procesarles constan en el art. 423 del cuerpo legal citado, e incluyen notificación a fiscalía para la investigación de la naturaleza de la quiebra, y prohibición al deudor de ausentarse del país. Difícilmente un deudor optará por este camino, salvo que considere que evidenciaría buena fe, y aquello influiría favorablemente en la calificación penal de la insolvencia.

El concurso necesario inicia por solicitud de los acreedores ante la existencia de causales que hagan presumir su insolvencia, las que se hacen constar en el art. 416 del Cogep y son las mismas del art. 507 del Código de Procedimiento Civil, esto es: i) existencia de un mandamiento de ejecución incumplido ii) dimisión de bienes litigiosos, o no poseídos por el deudor, o ubicados en el extranjero; iii) dimisión insuficiente en relación a la deuda, según avalúo practicado dentro del mismo juicio, o según las posturas presentadas en el remate. El trámite es similar al del concurso necesario.

El grave problema que presenta esta norma, es que no introduce causales que permitan detectar a tiempo la insolvencia, y en consecuencia, los acreedores están habilitados para iniciar el proceso únicamente después de agotar el proceso ejecutivo o llegar a la fase de ejecución en los ordinarios o sumarios.

Para tener como referencia otras legislaciones, cito el art. 2 de la Ley Concursal Española, recientemente actualizada y recodificada, conforme Decreto Real del 5 de mayo del 2020, y que regirá a partir del 1 de septiembre del 2020, que contiene los presupuestos objetivos para la declaración de concurso, entre los cuales, en lo que viene a ser la insolvencia necesaria, constan, *además del mandamiento de ejecución incumplido*, los siguientes: i) existencia de embargos por ejecuciones en curso que afecten de una manera general al patrimonio del deudor; ii) el sobreseimiento (incumplimiento) generalizado en el pago corriente de obligaciones del deudor; iii) el sobreseimiento generalizado en el pago de las obligaciones tributarias exigibles durante los 3 meses anteriores a la solicitud de concurso; el de las cuotas de seguridad social y demás conceptos de recaudación conjunta

durante el mismo periodo o el de los salarios e indemnizaciones a los trabajadores y demás retribuciones derivadas de las relaciones de trabajo correspondientes a las tres últimas mensualidades; y iv) el alzamiento o liquidación ruinosa o apresurada de sus bienes por el deudor.

Resulta evidente que los acreedores en Ecuador, bajo los presupuestos normativos existentes, en el concurso necesario, siempre llegan tarde para encontrar un patrimonio suficiente que justifique iniciar el concurso; y no solo eso, llegan así mismo tarde para evitar el agravamiento de la insolvencia y la conservación de su patrimonio, lo que se puede obtener, sea reemplazando la administración del negocio, o estableciendo su coadministración. Así mismo, la sola comparación entre las escasas disposiciones de nuestro ordenamiento procesal, y la Ley Concursal referida, reflejan las omisiones vacíos de nuestra normativa en aspectos trascendentes para un proceso complicado como este.

IV.- LA MEDIACIÓN Y EL CONCORDATO EXPRESS

Dado lo escueta que es nuestra legislación procesal en lo relativo a esta temática, y en el entendido que, aún si tuviéramos la mejor ley, si quienes la aplican no son jueces especializados, dentro de un sistema procesal idóneo; y visto que los procedimientos concursales son poco utilizados también en países que tienen legislaciones óptimas, como la misma España, Argentina, Colombia⁷, la alternativa de mediación introducida por la Ley

⁷ Según ponencia «*La escasa utilización de los procedimientos concursales en Iberoamérica, Causas y Consecuencias*», presentada en el XII Congreso Iberoamericano de Derecho Concursal y II Congreso del Caribe de Derecho de Quiebras, por Aurelio Gurrea Martínez, (Harvard Law School e Instituto

Orgánica de de Emprendimiento e Innovación, publicada el 18 de febrero del 2020, y la Ley Orgánica de Apoyo Humanitario, publicada el 19 de junio del 2020, es la más idónea para hacer frente a los problemas que sin duda deja la actual crisis del coronavirus.

La celebración de acuerdos extrajudiciales impregnados de los principios de tratamiento igualitario de los acreedores y comunidad de pérdidas, y que en consecuencia, no resulten oportunistas en cuanto beneficien solo a los acreedores mejor informados o preferentes en cualquier sentido, dejando por fuera a otros acreedores, es la mejor solución por la que pudo optar nuestra legislación. Sin que esto implique renunciar a la aspiración de una legislación óptima, la alternativa de los acuerdos preconcursales o concordatos express, si bien producirá una baja tasa de concursos en relación al número de empresas, es la idónea para la protección de la economía en las actuales circunstancias, pues no se afectarán las empresas viables, ni ex ante ni ex post, y se evitarán los costos directos e indirectos del proceso concursal.

V.- ACUERDOS CONCURSALES, DENOMINADOS DE REESTRUCTURACIÓN, SEGÚN LA LEY DE INNOVACIÓN Y EMPRENDIMIENTO

Se someten a un procedimiento administrativo de reestructuración de obligaciones, ante la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o ante la Superintendencia de Economía

Iberoamericano de Derecho y Finanzas), la relación entre el número de empresas y el número de procedimientos concursales sustanciados en Argentina es del 0.12%, en Colombia es el 0.16%, en Chile el 0.28%, en España el 0.02%, en Estados Unidos el 3.65%, en Reino Unido el 1.85% en Suiza el 3.33%. Ecuador no figura en la lista.

Popular y Solidaria, los emprendedores definidos como tales en el art. 3 de la ley, esto es, personas naturales o jurídicas que persiguen un beneficio. La reestructuración se desarrolla en tres fases i) inicial o de petición y calificación ii) de negociación, y iii) de ejecución del acuerdo alcanzado. Las Superintendencias tienen facultad para expedir las normas que regulen el procedimiento, pudiendo designar, conforme la normativa que expidan, entidades externas que colaboren en la real determinación de la situación del emprendimiento, con cargo al pasivo.

La admisión a fase inicial trae aparejada una protección concursal igual a la prevista para en la Ley de Concurso Preventivo, y que a mi juicio resulta excesivamente pro deudor, impidiéndose la presentación de demandas, la disolución de la compañía, la terminación unilateral de contratos, la ejecución de garantías, el vencimiento de los plazos de los créditos adeudados por el emprendimiento; entre otras restricciones tendentes a su recuperación.⁸ Esta protección dura desde la admisión hasta

8 a) No puede solicitarse ni declararse la intervención, disolución, liquidación o cancelación del Emprendimiento, salvo que sea solicitado por las partes en el Acuerdo de Reestructuración, o que se suscriba un acta de imposibilidad de acuerdo; b) No puede iniciarse acciones administrativas, judiciales, arbitrales ni coactivas en contra del Emprendimiento sujeto a reestructuración. Si, de hecho, un acreedor planteara acción judicial, su acreencia pasará a la última prelación de pago; c) Todo proceso judicial, de coactiva, o vía de ejecución, queda suspendido; d) No podrá levantarse ninguna medida cautelar, judicial, de coactiva o administrativa, que hubiere sido establecida antes de la fase inicial, salvo autorización de la Superintendencia competente; e) Se suspenden los pagos por parte de la deudora de toda acreencia contraída con anterioridad a la fecha de la solicitud, exceptuándose las acreencias laborales y los pagos que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, determinados y justificados de manera excepcional ante la Superintendencia competente o su entidad colaboradora; f) Se suspende todo proceso de cobro de créditos en la banca pública y privada; g) Todos los contratos suscritos por el deudor

la suscripción del acuerdo de reestructuración, o hasta que se resuelva la liquidación del emprendimiento.

El deudor debe presentar lista detallada de sus acreedores, sin perjuicio de la comparecencia posterior de otros que justifiquen serlo, quienes serán admitidos por la Superintendencia en uno o más actos administrativos. Las entidades públicas siempre deben comparecer. Así mismo podrá excluirse a quienes no deban ser considerados como tales conforme el art. 48 de la ley, a saber:

- i) Los accionistas que tuvieren más del 50% de participación accionaria en el emprendimiento en reestructuración o que la hubiere tenido hasta un año antes de iniciada la reestructuración;
- ii) El representante legal del emprendimiento, quien haga sus veces o quien lo hubiere sido hasta un año antes de solicitado el procedimiento, quien haya sido comisario y/o auditor, o, en general, de quien forme o hubiere formado parte de la administración de la parte deudora, hasta un año antes de solicitado el procedimiento; y,

mantendrán su vigencia y condiciones de pago. No podrán terminarse unilateralmente de forma anticipada, ni exigirse cumplimiento anticipado, ni hacer efectivas las garantías contratadas mientras dure la reestructuración; h) Se suspenderán los plazos de prescripción extintiva de obligaciones; y, i) Si el deudor consta como proveedor del Estado debidamente registrado en el RUP, siempre que se encuentre al día en sus obligaciones contractuales con la respectiva entidad contratante, no podrá ser eliminado ni se le privará de participar en procesos de contratación, pero sólo podrá suscribir contratos luego de aprobado el Acuerdo de reestructuración. La protección concursal dura la fase inicial y de negociación, salvo el caso del inciso cuarto del artículo 52. Las partes pueden acordar plazos adicionales en el Acuerdo de Reestructuración

- iii) El cónyuge o familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, del representante legal del emprendimiento, de quien haga sus veces, o de cualquier socio o accionista que tuviere más del 50% de participación.

Por su parte surge la restricción concursal, prevista en el art. 51 *ibídem*, conforme a la cual:

- i) No podrá gravar ni enajenar bienes, salvo que se trate de las actividades del giro del negocio;
- ii) No podrá constituir fideicomisos ni participar en juntas de fideicomisos existentes; y,
- iii) No podrá modificar los estatutos sociales ni transferir derechos representativos de capital. Excepcionalmente podría realizar cualquiera de estos actos con autorización de la Superintendencia.

La fase de negociación dura hasta 120 días, y por excepción este plazo puede ampliarse previa petición conjunta del deudor y dos o más acreedores que representen al menos el 50% de los pasivos. Si un acreedor declina participar en el proceso de reestructuración, omite aceptar la acreencia de forma expresa o, habiendo aceptado participar, no continúe en la negociación, no podrá cobrar su acreencia hasta que culmine el periodo de ejecución del acuerdo de reestructuración, y la protección financiera concursal se extenderá para esa acreencia hasta la terminación de la ejecución del acuerdo de reestructuración.

Es destacable la previsión del art. 52 que permite que el emprendedor y uno o más acreedores podrán suscribir acuerdos previos sobre cualquier objeto tendiente a reestructurar los activos y pasivos de la deudora, que sólo entrarán en vigor con aprobación de la Superintendencia competente, que actualizará en su resolución el monto total del pasivo en reestructuración. Cualquier acreedor puede, en cualquier momento, transformar su acreencia en capital del emprendimiento, con sujeción a la Ley aplicable, sin necesidad de acuerdo de acreedores. La ley prevé, en el art. 53, la provisión asegurada de suministros necesarios para continuar la operación del emprendimiento que se encuentre activo a la fecha de presentación de la solicitud de reestructuración, la que deberá contener detalle de productos indispensables para la continuidad del negocio.

Finalmente introduce la confidencialidad del proceso y de la información y documentos que forman parte de ella, lo que es importante en varios sentidos, pues se protegen la información sensible para el negocio, en términos de propiedad intelectual, a la vez que se protege la imagen del emprendimiento, evitando que se haga pública la situación. El acuerdo debe adoptarse por una votación de al menos el 50% de los acreedores y *tiene los mismos efectos de un acta de mediación*, esto es, la calidad de sentencia ejecutoriada pasada en calidad de cosa juzgada.

Claramente esta normativa está orientada a estimular la innovación y el emprendimiento en el país, y dentro de tal contexto se entiende el carácter marcadamente pro deudor de la ley, comparado con las normas del Cogep.

VI.- CONCORDATO PREVENTIVO EXCEPCIONAL. ACUERDOS PRE CONCURSALES SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE APOYO HUMANITARIO

El art. 27 de la Ley Humanitaria introduce el acuerdo preconcursal, que es la denominación técnicamente correcta según el language que emplean las legislaciones internacionales y doctrina especializada. Conforme esta norma, por mutuo acuerdo, los deudores podrán suscribir con sus acreedores acuerdos preconcursales de carácter excepcional mediante los cuales se puedan establecer condiciones, plazos y la reducción, capitalización o reestructuración de las obligaciones pendientes de cualquier naturaleza. Los acuerdos preconcursales suscritos tendrán los efectos previstos en el artículo 2362 del Código Civil. Los acuerdos preconcursales serán discutidos en mediación ante los centros registrados por el CNJ.

La mediación resulta claramente la mejor alternativa para la discusión, negociación y firma de este tipo de acuerdos, dado que es un método de solución de conflictos ampliamente conocido y aplicado en el Ecuador, por lo que existen mediadores calificados, con experiencia y profesionalismo, que contribuyen activamente en la resolución pacífica de controversias en distintas disciplinas jurídicas, que terminan resolviéndose de forma exitosa.

Con arreglo al art. 26 de la en referencia, todo tipo de personas, naturales, jurídicas, fideicomisos y cualquier sociedad, en los términos amplios del art. 98 de la Ley de Régimen Tributario Interno, pueden celebrar este tipo de acuerdos, lo cual considero también un acierto, por cuanto finalmente y para estos concordatos, no se distingue entre comerciantes y no comerciantes, ni entre

personas naturales y/o jurídicas; con excepción de las entidades financieras, que por obvias razones no pueden acogerse a este esquema.

Los rasgos distintivos del procedimiento constan en el art. 28, redactados de forma sencilla y comprensible, dejando un margen libertad a las partes para la negociación y tramitación, con sujeción a la Ley de Arbitraje y Mediación, y siendo aplicables supletoriamente, para lo no previsto, las normas pertinentes del COGEP, la Ley de Concurso Preventivo, y las de la Ley Orgánica de Innovación y Emprendimiento, aunque no se la mencione expresamente.

Las ideas centrales del procedimiento son:

- Debe presentarse la solicitud dentro de los 3 años de la publicación en el R.O. de la ley.
- Quien quiera acogerse a ella debe realizar una declaración juramentada ante notario público, en el que detalle todas sus obligaciones, con identificación clara y concreta de sus acreedores; revelar las partes relacionadas al deudor, y el plan de reestructuración al que quisiera llegar con sus acreedores
- El acreedor convocará a todos los acreedores, para negociar el acuerdo, sea directamente o con asistencia de un mediador.
- La mayoría que requiere para la firma de un acuerdo es de al menos 51%, sin considerar a sus partes relacionadas. Ese acuerdo vincula a los acreedores disidentes y a los ausentes.

- El acuerdo preconcursal se instrumenta en un Acta de Mediación que se protocoliza en una notaría, y a partir de esa fecha surte plenos efectos.
- Pueden impugnarse únicamente mediante vía ordinaria, siempre que se haya producido perjuicios a uno o más acreedores. Si el juez presume la existencia de algún delito, enviará el caso a la fiscalía, para las investigaciones que corresponden.
- El contenido del acuerdo consta en el art. 29. Debe designarse un supervisor del cumplimiento puntual de sus términos.
- Si no se alcanza un acuerdo, con el acta de imposibilidad de mediación, el deudor puede acogerse a un concurso preventivo excepcional, cuyo procedimiento se detalla en el art. 30, y básicamente flexibiliza las condiciones previstas para éste, en cuanto al vencimiento de los pasivos y la relación entre pasivos y patrimonio que exige el concurso del COGEP.
- La discusión sobre la reestructuración de pasivos se realiza en junta ante el juez, en la que se da lectura al informe presentado con la demanda y el juez da inicio a la discusión. Son aplicables las otras normas sobre audiencias y otras del Cogep en cuanto no contradigan lo dispuesto en la Ley.

VII.- CONCLUSIONES

Nuestra legislación concursal sigue siendo deficiente, y omitiendo aspectos claves para la correcta sustanciación de un proceso complejo y especializado, en distintos ámbitos del derecho tanto sustantivo como procesal. La opción de fortalecer los acuerdos pre concursales a través de la mediación voluntaria y privada, como respuesta a la crisis del covid, es una propuesta inteligente y acertada de la legislación, y seguramente marcará el derrotero del tratamiento a la insolvencia en nuestro país.

La falta de inicio de procesos concursales en otros países que si cuentan con normas atractivas, puede obedecer a que si la legislación es muy pro deudor, los acreedores están prevenidos y buscan evitar los riesgos de la insolvencia, e incluso se vuelven poco tolerantes al riesgo; mientras que si son muy pro acreedores, los deudores evitan a toda cosa incurrir en esta, a riesgo de limitar los emprendimientos. De ahí que lo recomendable es encontrar el equilibrio, diseñar un esquema accesible y claro, y, promover acuerdos preconcursales transparentes. Finalmente facilitar la rehabilitación de los deudores que actúen de buena fe.

Dr. Gustavo Ortega Trujillo
Ab. Ma. Alexandra Maridueña Vargas
Ab. Gabriel Reina Vanegas

EN LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL,
¿QUIÉN ACTÚA COMO LIQUIDADOR?

Contenido:

I.- Introducción

II.- Criterio Institucional

III.- Posturas académicas: Liquidación Administrativa

IV.- Conclusión

V.- Recomendaciones

EN LA QUIEBRA DE UNA SOCIEDAD MERCANTIL, ¿QUIÉN ACTÚA COMO LIQUIDADADOR?

Dr. Gustavo Ortega Trujillo
Ab. Ma. Alexandra Maridueña Vargas
Ab. Gabriel Reina Vanegas

INTRODUCCIÓN

La respuesta a la interrogante que contiene el título de este trabajo investigativo es materia de discusión y análisis desde hace muchos años entre los estudiosos del derecho societario y concursal, a consecuencia que las normas que conforman el régimen legal concursal y liquidatorio de las sociedades mercantiles en Ecuador son deficientes y oscuras, pues adolecen de precisión y son, en algunos casos, contradictorias.

Para algunos, la persona que debe proceder con la liquidación de una compañía mercantil es el liquidador nombrado por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, siguiendo los parámetros de la Ley de Compañías; y, para otros, quien debe proceder es el síndico de la quiebra nombrado por la autoridad judicial competente, bajo los parámetros del Código Orgánico General de Procesos. En cuanto a la declaratoria de quiebra y la autoridad que la hace, no hay controversia. Es aceptado que solamente un juez tiene la autoridad para declarar a una sociedad

mercantil en quiebra, y esto, mediante auto dictado dentro de un juicio.¹ El problema es en realidad con lo que sucede posterior al auto de quiebra ejecutoriado.

La controversia, materia de este trabajo, nace con la Ley 31 de 1989, reformatoria a la Ley de Compañías de 1977.² Según sus considerandos, las normas sobre inactividad, disolución, reactivación, liquidación, y cancelación de la Ley de Compañías de 1977 requerían de una reforma integral, dado que resultaban *'en muchos casos incoherentes'* y daban *'lugar a un procedimiento lento y confuso'*. La Ley 31 instauró un nuevo régimen de disolución, liquidación, y cancelación de sociedades mercantiles, aquel que luego sería codificado en la Ley de Compañías de 1999, y que permanece vigente con ciertos cambios y reformas menores. El hecho cierto es que la Ley 31 derogó el art. 419 original de la Ley de Compañías de 1977, disposición que contemplaba la figura de la liquidación judicial de las sociedades mercantiles por causa de cesación de pagos.³

Derogada la norma que reconocía expresamente la posibilidad de liquidar judicialmente a las compañías en quiebra, el caos jurídico se apoderó de esta particular sección del derecho concursal y societario, pues dejó en un estado de imprecisión

1 Ley de Compañías, art. 360 (tras la reforma de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos): *Son causales de disolución de pleno derecho de las compañías, las siguientes: [...]* 2. El auto de quiebra de la sociedad, legalmente ejecutoriado.

2 Registro Oficial nº 222 de 29 de junio de 1989.

3 Ley de Compañías de 1977, art. 419. *En caso de cesación de pagos de una compañía, se la liquidará judicialmente. Para evitar la liquidación judicial, los liquidadores podrán concertar con los acreedores los acuerdos que fueren convenientes a la compañía.*

En la quiebra de una sociedad mercantil, ¿quién actúa como liquidador?

la identidad de la entidad que legalmente debía actuar como liquidador de las compañías: o el liquidador designado por el Superintendente o el síndico de la quiebra designado por juez competente; indefinición que se agrava con la entrada en vigencia del Código Orgánico General de Procesos(2016), en el cual se incluyó una disposición especial en el último inciso de su art. 427: *'Las compañías sometidas al control de la Superintendencia de Compañías o a la Superintendencia de Bancos se sujetarán a las normas especiales que las rigen.'*

La última reforma a la normativa societaria sobre disolución y liquidación de sociedades se dio con la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos (2018); sin embargo, en esta ley no se incluyó una norma expresa que aclare o desarrolle lo dispuesto en el último inciso del art. 427 del Código Orgánico General de Procesos.

I.- CRITERIO INSTITUCIONAL

La posición institucional, la de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, ha sido vacilante y en la actualidad, no es del todo clara.

Al principio, parecería que la Superintendencia seguía el criterio que la liquidación de una sociedad mercantil declarada judicialmente en quiebra debía ser realizada por el liquidador nombrado por el Superintendente de Compañías, con arreglo a las normas de liquidación de la Ley de Compañías: así, el primer reglamento de disoluciones y liquidación emitido tras la Ley 31 de 1989, la Resolución n° 90.1.1.3.0002 de 12 de enero

de 1990,⁴claramente establecía en su art. 16 que: *'En el caso de disolución por quiebra, el Superintendente de Compañías, al ser notificado, dispondrá mediante resolución la liquidación de la compañía'*.

Sin embargo, un año después, la Resolución n° 90.1.1.3.0002 fue derogada por la Resolución n° 91.1.0.3.006 de 18 de junio de 1991,⁵cuyo art. 9 disponía que: *'Cuando la disolución de pleno derecho se produjera por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado, actuarán un síndico designado para el efecto por el juez y el liquidador nombrado por el Superintendente de Compañías. El liquidador representará a la compañía en todo aquello que no se oponga a la gestión del síndico, y éste por su parte se ceñirá en sus actuaciones, a las normas del Código de Procedimiento Civil.'* Con este segundo reglamento, la Superintendencia impuso una solución que se podría denominar 'eclectica', por la cual intervienen en la liquidación de una sociedad declarada en quiebra, en conjunto, tanto el síndico nombrado por la autoridad judicial como el liquidador nombrado por el Superintendente, aclarando que el actuar del liquidador está 'subordinado' al del síndico, quien deberá actuar con arreglo al procedimiento judicial del entonces vigente Código de Procedimiento Civil. Si bien esta resolución trató de solucionar la controversia, creó más interrogantes, al omitir definir con precisión cuales eran las funciones del liquidador *vis-à-vis* las del síndico de la quiebra. Este último criterio es el que la Superintendencia conserva en la actualidad.

Con cambios menores, el espíritu del art. 9 de la Resolución n° 91.1.0.3.006 de 18 de junio de 1991 se reproduce en el art. 9

4 Registro Oficial n° 361 de 23 de enero de 1990.

5 Registro Oficial n° 715 de 28 de junio de 1991.

de la Resolución n° SC.IJ.DJDL.Q.09.05 de 9 de noviembre de 2009,⁶ el art. 10 de la Resolución n° SC.IJ.DJDL.Q.2013.013 de 27 de noviembre de 2013,⁷ el art. 5 de la Resolución No. SCVS-INC-DNCDN-2016-010 de 21 de septiembre de 2016,⁸ y el art. 5 de la Resolución SCVS-INC-DNCDN-2019-0012 de 26 de septiembre de 2019.⁹ Ninguna de las versiones emitidas con posterioridad a la promulgación del Código Orgánico General de Procesos (2016) menciona o hace referencia al último inciso de su art. 427.

Su última versión de 2019, emitida en razón a la promulgación de la Ley Orgánica para la Optimización y Eficiencia de Trámites Administrativos, reza:

‘Cuando la disolución de pleno derecho se produjera por auto de quiebra, legalmente ejecutoriado, actuará por la compañía el representante legal o el liquidador designado por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, sin perjuicio de los deberes y atribuciones que deba cumplir el síndico designado por el órgano jurisdiccional competente’.

II.- POSTURAS ACADÉMICAS

Liquidación administrativa

Los que defienden la liquidación conducida por el liquidador nombrado por el Superintendente actualmente se apoyan en una

⁶ Registro Oficial n° 70 de 19 de noviembre de 2009.

⁷ Registro Oficial n° 143 de 13 de diciembre de 2013

⁸ Registro Oficial Suplemento n° 868 de 24 de octubre de 2016.

⁹ Registro Oficial n° 63 de 18 de octubre de 2019.

interpretación extensiva del inciso décimo primero del art. 427 del Código Orgánico General de Procesos, por la cual, la frase '*Las compañías sometidas al control de la Superintendencia de Compañías*' refiere a todas las compañías del art. 431 de la Ley de Compañías vigente.¹⁰ Así, una vez que un juez dicta auto de quiebra en contra de una sociedad mercantil, y este auto se ejecutoria, se deberá notificar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros para que el Superintendente, vía resolución, ordene su liquidación, y designe a un liquidador que lleve a cabo tal liquidación con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Compañías vigente.

Argumentan que tras la promulgación del Código Orgánico General de Procesos, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, debió haber dictado un reglamento que establezca claramente que, en caso de la declaratoria de quiebra de una sociedad mercantil, es el liquidador designado quien debe actuar con las funciones del síndico de quiebra, que en resumen, no son otras que las de efectuar la prelación de los créditos, llevar a cabo la realización de los activos y el pago de los pasivos, respetando el orden de prelación establecido.

Según este criterio, la Superintendencia, erra al persistir, en sus dos últimas resoluciones sobre disolución y liquidación,

10 Ley de Compañías, art. 431, inc. 2 (tras la reforma de la Ley Orgánica de Emprendimiento e Innovación): *La Superintendencia de Compañías y Valores ejercerá la vigilancia y control: a) De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general; b) De las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie; c) De las compañías de responsabilidad limitada; d) De las sociedades por acciones simplificada; y, e) De las bolsas de valores y demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores.*

que, en caso de quiebra, el liquidador designado deba actuar *'sin perjuicio de los deberes y atribuciones que deba cumplir el síndico designado por el órgano jurisdiccional competente'*. Es decir, la Superintendencia en vez de aclarar, que el liquidador es quien debe conducir y concluir la liquidación de la sociedad por causa de su quiebra, como sugiere la interpretación literal del art. 427 del Código Orgánico General de Procesos, la obscurece al equivocadamente reconocerle al síndico un rol con idénticas funciones a las del liquidador, según lo demuestra el art. 320 del Código Orgánico de la Función Judicial.¹¹

Una fortaleza de esta postura es que, si el encargado de la liquidación es el liquidador nombrado por la Superintendencia, se tendría una legítima confianza que dicho liquidador es un perito en derecho societario y concursal, cosa que, en nuestras realidades, no se puede decir ni de los síndicos ni de la mayoría de jueces de instancia de lo civil y mercantil.

Los opositores de esta postura sostienen que el art. 427 del Código Orgánico General de Procesos no es suficientemente preciso para dar a entender, de manera indiscutible, que las compañías declaradas en quiebra deban liquidarse según la Ley

11 Código Orgánico de la Función Judicial, art. 320. Deberes y atribuciones. *Son deberes y atribuciones de la síndica o el síndico: 1. Representar judicial y extrajudicialmente a la masa de acreedores, activa y pasivamente; 2. Practicar las diligencias conducentes a la seguridad de los derechos y a la recaudación de los haberes de la quiebra, insolvencia o concurso preventivo, y liquidarlos según las disposiciones de ley; 3. Llevar los libros de ingresos y egresos debidamente documentados; depositar diariamente, en el banco correspondiente, las cantidades que recaude; y remitir, cada seis meses, a la jueza o al juez de la causa y a la dirección regional respectiva del Consejo de la Judicatura, un informe de sus actividades, con el detalle del movimiento contable, bajo pena de destitución; y 4. Los demás que establezcan la ley y los reglamentos.*

de Compañías, tal como procede con la liquidación forzosa de las instituciones del sistema financiero o las aseguradoras que incurren en causal de quiebra, las cuales se liquidan por sus liquidadores, con arreglo a lo dispuesto en el Código Orgánico Monetario y Financiero y en la Ley General de Seguros, respectivamente.

Liquidación Judicial

Los que defienden la liquidación conducida por el síndico de la quiebra niegan tal interpretación literal de inciso décimo primero del art. 427 del Código Orgánico General de Procesos. Según este criterio, la frase '*Las compañías sometidas al control de la Superintendencia de Compañías*' no refiere a todas las compañías del art. 431 de la Ley de Compañías vigente sino únicamente a las compañías de seguros y reaseguros, que están bajo el control y vigilancia especial de la Superintendencia de Compañías desde la entrada en vigor del Código Orgánico Monetario y Financiero (2014). Esto, porque a diferencia de las sociedades mercantiles ordinarias, las compañías de seguros y reaseguros, al igual que las instituciones financieras, cuentan con normas propias que contemplan y regulan un '*proceso de ejecución universal especialísimo*' que debe seguirse cuando entran en causal de liquidación forzosa:¹², a saber: la Ley General de Seguros y el Código Orgánico Monetario y Financiero, respectivamente.

Esta postura no comparte que el régimen de liquidación de la Ley de Compañías tenga la naturaleza de un '*proceso de ejecución universal especialísimo*'. Así, según la interpretación restrictiva del art. 427 del Código Orgánico General de Procesos, las sociedades

12 Corte Suprema de Justicia, Primera Sala de lo Civil y Mercantil, caso *Patricio Troya Domínguez v. Nacional de Inversiones NAFINSA S.A.*, en *Liquidación*, sentencia de 2 de marzo de 2001 publicada en la Gaceta Judicial, Año CII, Serie XVII, n° 5, p. 1258; Registro Oficial Suplemento n° 323 de 10 de mayo de 2001.

mercantiles declaradas en quiebra deberían ser liquidadas por el síndico nombrado por la autoridad judicial, dentro de un proceso concursal judicial. El régimen relativo a la liquidación de la Ley de Compañías, por ende, quedaría limitado exclusivamente para todas las causales de disolución, excepto para la quiebra.

Al igual que los que apoyan la postura anterior de liquidación administrativa, los que defienden esta tesis de liquidación judicial creen que los reglamentos de la Superintendencia son errados, pero en otro sentido. Si el síndico es quien debe liquidar la sociedad mercantil declarada en quiebra, entonces el nombramiento de un liquidador extendido por el Superintendente es innecesario, dado que ambos tienen en esencia las mismas funciones. Persistir en el nombramiento del liquidador por parte de la Superintendencia genera en la práctica una bicefalia que entorpece la gestión del síndico.

La debilidad de esta postura es la misma de la otra: la frase '*compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías*' del art. 427 del Código Orgánico General de Procesos no limita su alcance a las compañías de seguros y a las instituciones financieras. Otra debilidad es que, si bien sobre los funcionarios de la Superintendencia existe una suerte de confianza en su experticia en asuntos societarios y concursales, lo mismo, en nuestro medio, no se puede decir de los síndicos y de los jueces de instancia de lo civil y mercantil.

III.- CONCLUSIÓN

Considerando que los ciudadanos en general y hoy más que nunca el sector empresarial en particular, tienen derecho a la existencia de normas societarias y concursales claras según

el art. 82 de la Constitución;¹³ que la Asamblea Nacional es la garante constitucional de dicho derecho;¹⁴ y, que en la actualidad se encuentra tramitando el 'Proyecto de Ley de Modernización a la Ley de Compañías'; recomendamos a la Asamblea Nacional y a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (por ser la autoridad en la materia) que unan esfuerzos para dilucidar esta controversia normativa a través de una disposición interpretativa.¹⁵

IV.- RECOMENDACIONES

Si se opta por la postura de la interpretación literal, por la cual el liquidador nombrado por el Superintendente es quien debe liquidar las sociedades mercantiles declaradas en quiebra, dicha postura debería estar enmarcada de manera clara y tajante en el Código Orgánico General de Procesos, así como en la Ley de Compañías. La Superintendencia, en consecuencia, debería proceder a derogar la parte específica del reglamento que refiere al síndico de la quiebra y en el mismo, aclarar sus funciones especificándolas.

13 Constitución de la República del Ecuador, art. 82. *El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.*

14 Constitución de la República del Ecuador, art. 84. *La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.*

15 Código Civil, art. 3, inc. 1. *Sólo al legislador toca explicar o interpretar la ley de un modo generalmente obligatorio; en concordancia con los arts. 8, 9 n° 6, 53, y 69 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.*

Así, se deberá reglamentar que una vez que se ejecutoria el auto de quiebra contra la sociedad mercantil, se deberá notificar a la Superintendencia para que el Superintendente, vía resolución, ordene su liquidación, y designe a un liquidador que lleve a cabo tal liquidación con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Compañías vigente, es decir, convocar a los acreedores, elaborar el balance inicial, verificar las acreencias, extinguir el pasivo según el orden de prelación, etc. El juez, en este caso, permanece en la obligación de ordenar el embargo colectivo de los bienes sociales, ordenar la acumulación de todos los juicios y reclamos patrimoniales contra el deudor, designar al liquidador nombrado por la Superintendencia como depositario de tales bienes, notificar a los registros y autoridades correspondientes, oficiar a Fiscalía; pero, se abstendría de nombrar un síndico dado que el liquidador haría las veces de síndico de la quiebra, así como de citar a los acreedores porque esa es labor del liquidador.

Si en cambio se opta por la postura de la interpretación restrictiva, por la cual el síndico nombrado por la autoridad judicial es quien debe liquidar las sociedades mercantiles declaradas en quiebra, igualmente, dicha postura debería estar enmarcada de manera clara y tajante en el Código Orgánico General de Procesos, así como en la Ley de Compañías. La Superintendencia, en consecuencia, debería excluir de su reglamento el proceso liquidatorio de las sociedades en quiebra y con ello la necesidad de designar un liquidador. Así, las sociedades mercantiles seguirían el mismo procedimiento concursal necesario que las personas naturales comerciantes y no-comerciantes.

Con respecto a la temida falta de experticia de los funcionarios judiciales en asuntos societarios y concursales, podría ser

remediada por el Consejo de la Judicatura aplicando del art. 241 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁶ que le permite crear juzgados especializados en derecho concursal de sociedades en las ciudades de mayor actividad empresarial.

En todo caso, si la Superintendencia lo considera procedente, hasta que la Asamblea Nacional tome una postura definitiva en esta controversia, en consideración a su facultad legal¹⁷ y constitucional¹⁸ para dictar legislación secundaria en materia societaria, podría de manera inmediata reformar el reglamento de disoluciones y liquidaciones en el cual abandone la postura ecléctica y se decida por una de las dos posturas expuestas en este trabajo, bajo los lineamientos expuestos en los párrafos anteriores.

16 Código Orgánico de la Función Judicial, art. 241. Especializaciones. *El Consejo de la Judicatura, podrá disponer en cualquier tiempo que uno o más juzgados de lo civil y mercantil conozcan una o más materias específicas de lo patrimonial y mercantil que señale, determinando para ello la localidad de su residencia y el ámbito territorial de su competencia.*

17 Ley de Compañías, art. 433. *El Superintendente de Compañías y Valores expedirá las regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías mencionadas en el Art. 431 de esta Ley y resolverá los casos de duda que se suscitaren en la práctica.*

18 Constitución de la República del Ecuador, art. 132. *La Asamblea Nacional aprobará como leyes las normas generales de interés común. Las atribuciones de la Asamblea Nacional que no requieran de la expedición de una ley se ejercerán a través de acuerdos o resoluciones. Se requerirá de ley en los siguientes casos: [...]*
6. *Otorgar a los organismos públicos de control y regulación la facultad de expedir normas de carácter general en las materias propias de su competencia, sin que puedan alterar o innovar las disposiciones legales.*

REACTIVACIÓN DE COMPAÑÍAS MERCANTILES O REVOCACIÓN DE LA DISOLUCIÓN

Contenido:

- I.- *Nociones generales*
- II.- *Disolución de compañías*
- III.- *Liquidación de compañías*
- IV.- *Reactivación*
- V.- *Precisión de los términos: Reconstitución, revitalización, reconducción, revocación de la disolución, reactivación.*
- VI.- *Diferencia entre prórroga del plazo de duración y reactivación*
- VII.- *Concepto de reactivación*
- VIII.- *Acto de los socios y accionistas*
- IX.- *Importancia del problema*
- X.- *Naturaleza jurídica de la reactivación*
- XI.- *Problemas de la reactivación*
- XII.- *Procedimiento de la reactivación de acuerdo con la ley de Compañías, Valores y Seguros*
- XIII.- *Oportunidad para resolver sobre la reactivación*
- XIV.- *Procedimiento previsto en el reglamento de disolución, liquidación, cancelación y reactivación de compañías y doctrina N° 18*
- XV.- *Requisitos*
- XVI.- *Conclusiones*

REACTIVACIÓN DE COMPAÑÍAS MERCANTILES O REVOCACIÓN DE LA DISOLUCIÓN

Roberto Caizahuano Villacrés

I.- NOCIONES GENERALES

Las actividades económicas, industriales y comerciales que realizan las compañías se han multiplicado, transformado y tecnificado, al extremo que la función económica de la actividad societaria ha trascendido del campo del interés particular al interés público, así como también ha trascendido del ámbito de las fronteras nacionales al ámbito internacional, razones para que el Estado esté obligado a tutelarles, por medio de sus órganos administrativos y de control.

En el ejercicio de sus actividades económicas y sociales, se desarrolla la vida jurídica de las compañías, quienes recorren un proceso desde su constitución como persona jurídica hasta un inter extintivo de la personalidad jurídica que se cumple en etapas sucesivas y bien diferenciadas, en el siguiente orden: **DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, REACTIVACIÓN Y CANCELACIÓN.**

Las compañías disueltas y en proceso de liquidación, no extinguen su personalidad jurídica por la sola declaratoria de disolución, no están muertas como erradamente sostienen

muchos comentaristas internacionales de sociedades, puesto que, por disposición de la propia Ley de Compañías, Valores y Seguros, tienen vida, conservan su personalidad jurídica y los órganos sociales para efectos de la liquidación; es decir, ningún caso de disolución produce la extinción de la compañía, sino que es una «*detención de la vida activa*», como afirma Pérez Fontana, porque ésta persiste, supervive como sujeto de derecho ante los asociados y terceros. En nuestro ordenamiento jurídico, bajo el amparo de las disposiciones de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, claramente sucede todo lo contrario, por la existencia de una institución jurídica societaria llamada reactivación, que permite recuperar su plenitud jurídica a la sociedad que se encuentre en proceso de liquidación para el cumplimiento de su objeto y volver a tener una vida activa.

Fundamentado en la soberanía que la Ley de Compañías, Valores y Seguros, confiere a la Junta General de socios o accionistas facultades para resolver y adoptar resoluciones en beneficio de la preservación del patrimonio social y resuelvan revocar o dejar sin efecto la causa que fundamentó su disolución, mediante el procedimiento de la reactivación de la sociedad disuelta. La reactivación es un acto propio de los socios o accionistas de la compañía, no es un acto de la sociedad, no es un acto corporativo, puesto que son ellos quienes, al amparo del principio de conservación de la empresa, resuelven la revocación de la causa que originó la disolución de una compañía, para que estando en proceso de liquidación, recupere su plenitud jurídica; o sea, que vuelva a tener vigencia el contrato social y los órganos sociales para que continúe desarrollando las actividades que la Ley y el Estatuto Social les permite el cumplimiento de la finalidad social para la que fue creada.

Es indudable destacar que la disposición más importante, relativa al principio de preservación del patrimonio social de las compañías mercantiles, se encuentra en el Art. 414.1 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, que dispone: **«Cualquiera que haya sido la causa de disolución, la compañía puede REACTIVAVARSE hasta antes de que se cancele su inscripción en el Registro Mercantil, siempre que se hubiere solucionado la causa que motivó su disolución y que la o el Superintendente o su delegado considere que no hay ninguna otra causa que justifique mantener a la compañía en liquidación»**, procedimiento jurídico que garantiza que una compañía disuelta y en proceso de liquidación puede retornar a la vida activa y reemprender en el desenvolvimiento de su actividad productiva, mediante la decisión del organismo competente; es decir, desarrollar la actividad para la que se constituyó.

No ha habido criterio unánime y uniforme en las legislaciones societarias y jurisprudencia extranjeras por cuanto en muchos países no existían disposiciones expresas sobre reactivación y que delineen su procedimiento.

Destacados societaristas, argumentando que la compañía no es más que un contrato, por el cual se crea una comunidad de bienes e intereses, al producirse una causal de disolución, la comunidad de intereses se extingue y los socios o accionistas tienen derecho a recibir los bienes, debido a las consecuencias inmediatas que las compañías disueltas producen efectos en las operaciones de la compañía, así como en las relaciones, derechos y obligaciones de los socios o accionistas y, más aún, de terceros, siendo esta la justificación por la que necesariamente la compañía

debe entrar en proceso de liquidación, porque tal estado jurídico no solo afecta al interés de los asociados, sino que hay que proteger el interés general, del Estado y de quienes contrataron con aquella.

Otros maestros, considerando que la liquidación es un estado transitorio, un puente entre la vida activa de la compañía y su extinción, han afirmado que la liquidación no puede ser revocada por los socios y, afirman que jurídicamente si los socios desean continuar en sociedad deben constituir una nueva sociedad. En cambio, otros tratadistas han confundido el porcentaje necesario de socios o accionistas para que la Junta General pueda revocar la causal de disolución, si se trata de una compañía anónima o de responsabilidad limitada, porque la reactivación implica una reforma del contrato social.

Por tratarse de una condición clara prevista por la Ley de Compañías, Valores y Seguros, para que una compañía disuelta pueda resolver sobre su reactivación es necesario que la resolución que declara la disolución u ordena su liquidación, se encuentre inscrita en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, para que entre en proceso de liquidación. Por estas circunstancias, para fundamentar criterios, previamente necesitamos referirnos aunque sea de una manera ligera a los procesos jurídicos de disolución y liquidación, por el que tienen que pasar las sociedades para decidir sobre la revocación de la disolución o reactivación.

II.- DISOLUCIÓN DE COMPAÑÍAS

Por disolución se entiende el cumplimiento o adecuación jurídica de una compañía a la causal que origina la suspensión de las relaciones jurídicas establecidas para la consecución del fin social.

Se dice que una sociedad está en período o en situación de disolución cuando se encuentra incurso en alguno de los hechos o supuestos descritos por la ley o por el estatuto como causa de apertura del inicio del proceso de su extinción.

De otra manera, la disolución es la causa o hecho que ponen fin a la vida activa de una compañía; implica el inicio de la extinción de la plenitud jurídica de una sociedad; es el fin de la vida activa u operativa de aquellas actividades comprendidas en el objeto social, para iniciar una vida social pasiva de liquidación, en la que la finalidad primordial es pagar impuestos y contribuciones para sanear el pasivo externo, con la finalidad de que si hubiere remanente del acervo social, distribuirlo entre los socios o accionistas.

Dentro de la técnica jurídica, algunos comentaristas opinan que la disolución consiste en *«desatar el vínculo contractual que hasta entonces ligaba a los socios o accionistas de una compañía»*. Por tanto, la disolución no produce efectos jurídicos inmediatos como la extinción del contrato, ni de la personalidad jurídica de la compañía, ni de sus órganos sociales, sino que, producida la causal de disolución e inscrita en el Registro Mercantil, la compañía entra en un proceso especial denominado liquidación. Durante el período de liquidación el camino dirigido

por la compañía es exclusivamente a realizar el activo y sanear el pasivo mediante el cumplimiento de los negocios sociales pendientes, para llegar a la división del patrimonio social. Por esta razón, la Ley de Compañías, Valores y Seguros garantiza que las compañías disueltas conserven su personalidad jurídica para efectos de la liquidación, se mantiene vigente el contrato, su patrimonio propio, sus propias obligaciones y derechos, con una organización propia, como es la existencia de la junta general que permanece en función, los comisarios u órganos de fiscalización, con la finalidad de proteger a los acreedores de la compañía, así como a los acreedores de los socios. En este proceso, solamente los administradores son sustituidos por liquidadores.

Frente a controvertidos criterios sustentados por diferentes autores de derecho societario, respecto de la disolución de compañías, al amparo del ordenamiento jurídico ecuatoriano sostenemos que la disolución no produce la muerte ipso juris de la compañía, no provoca una especie de parálisis de la misma, ni se transforma en una comunidad de bienes, ni en otra especie de sociedad, sino que entra en proceso de liquidación. Los Arts. 33, 117 y 241 y otros de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, aplicando el principio de conservación de la empresa, confiere a los socios o accionistas, reunidos en junta general, el poder de remover la o las causales de disolución mediante el procedimiento de reactivación, para que la compañía pueda volver a tener la plenitud jurídica de efectuar las operaciones previstas en su objeto social.

CAUSALES.- En opinión de Joaquín Garrigues: *«Las causas de disolución de una compañía son hechos o situaciones que dan*

paso a la disolución efectiva del vínculo social. Las causas de disolución son supuestos jurídicos de esa extinción».

Por ser la disolución, en lo técnico jurídico, un estado inverso al de la constitución de una compañía, comienza con el acaecimiento de ciertos actos, hechos o negocios jurídicos a los que la Ley de Compañías, Valores y Seguros, el Estatuto Social o el juez, en caso de quiebra u otras causas, les atribuyen como causal de disolución.

Las causales de disolución constituyen el fundamento legal o contractual al que se adecua jurídicamente una compañía para disolverse o ser declarada en estado de disolución, ya sea por la autoridad administrativa del ente de control de las compañías sometidas a su vigilancia, de acuerdo con el Art. 359, 360, 370, 377 y otros de las enunciadas por la Ley de Compañías, Valores y Seguros o por las previstas en el contrato social.

De acuerdo con nuestra Ley de Compañías, Valores y Seguros, los supuestos jurídicos o hechos generadores de la disolución de las compañías, son: 1) Legales; 2) estatutarias; y, 3) voluntarias.

1) Disolución Legal, son las causas que expresamente establecen los hechos comunes o generales, precisados en la Ley.

Se produce por una cualquiera de las formas siguientes:
a) Disolución de pleno derecho; b) Por resolución del Superintendente de Compañías que declara la disolución, por una de las causales previstas en la Ley o en el contrato social; y, c) Por resolución voluntaria y anticipada de disolución, resuelta por la junta general de socios o accionistas.

1.-a) Disolución de pleno derecho.- Las causas de disolución de pleno derecho operan «ipso jure» en la disolución de la compañía, por lo que no es necesaria ninguna resolución de los socios o accionistas, ni declaración de autoridad alguna, como son las puntualizadas en el Art. 361 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros.

2) Disolución estatutaria.- Las causas estatutarias varían en cada caso, pero no pueden ser contrarias a la Ley. Son aquellas que se encuentran pactadas en el contrato social.

3) Disolución voluntaria.- La disolución voluntaria son las decisiones de disolver la compañía, adoptada por la junta general de socios o accionistas, aun sin indicar ninguna causal de las establecidas en la Ley o en el contrato social.

Efectos.- La disolución de una compañía produce consecuencias inmediatas y mediatas y surte efectos en las operaciones de la compañía, así como en las relaciones, derecho y obligaciones de los socios o accionistas y, más aún, de terceros, siendo esta la justificación por la que necesariamente la compañía debe entrar en proceso de liquidación, porque tal estado jurídico no solo afecta al interés de los asociados, sino que hay que proteger el interés general, del Estado y de quienes contrataron con aquella.

Al amparo de lo dispuesto en nuestra legislación, para que una compañía disuelta entre en proceso de liquidación, surta todos los efectos legales respecto de los socios o accionistas y de terceros es indispensable la publicación en la página Web Institucional y la inscripción en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, de alguno de los siguientes actos: a) de la

resolución que ordena la liquidación de la compañía, en los casos de disolución de pleno derecho; b) de la resolución expedida por el Superintendente de Compañías que declaró la disolución, en los casos previstos por la Ley y el contrato social; y, c) de la resolución aprobatoria de la escritura pública, que contiene la declaración voluntaria y anticipada de disolución, resuelta por la junta general. Su omisión acarreará la nulidad de la validez y eficacia del proceso.

III.- LIQUIDACIÓN DE COMPAÑÍAS

La liquidación de una compañía es un proceso conducente a concluir las relaciones contractuales con sus socios y con terceros; es un conjunto de operaciones sucesivas dirigidas a hacer posible el reparto del patrimonio social entre los socios, previa la satisfacción de las obligaciones a los acreedores sociales. Consecuentemente, la liquidación es una fase necesaria y obligatoria para los socios e indispensable para la extinción de la vida jurídica de una compañía.

Hemos anotado que la vida jurídica de una compañía no se extingue o concluye *ipso facto* con la sola declaración de disolución, no se induce a la desaparición del ente como sujeto de derechos y obligaciones, sino que, para su extinción es necesario tramitar su liquidación, que sirve para concluir, desatar el vínculo jurídico económico existente entre los socios, entre éstos con la sociedad y de la sociedad con terceros que con ella contrataron, todo lo cual conduce a concluir con la cancelación de la inscripción del acto de fundación de la compañía en el Registro Mercantil, mediante el cual se extingue jurídicamente la vida de una sociedad.

La liquidación constituye la segunda fase del proceso extintivo; es el cauce obligado y ordinario para la extinción de la compañía. Los diversos conceptos vertidos por connotados societaristas sobre liquidación y su objeto, nos conducen a la conclusión de que las disposiciones de la Ley, que rigen este proceso, son de carácter imperativo, con la finalidad de proteger los intereses de los socios, accionistas y, especialmente, de los acreedores sociales.

El proceso liquidatorio no es un proceso facultativo para la compañía, sino obligatorio. La Liquidación es un conjunto de operaciones necesarias destinadas a la extinción de la compañía, luego de poner fin a los negocios pendientes, percibir los créditos, pagar impuestos, contribuciones y las deudas sociales; es decir, la liquidación sirve para realizar el activo, depurar el pasivo para distribuir y adjudicar el remanente entre los socios o accionistas, si hubiere lugar.

El patrimonio social a liquidarse está compuesto por la totalidad de acreencias, activos y pasivos, los mismos que tienen que constar detallada y pormenorizadamente en el balance inicial de liquidación, para precisar cuál es el haber social divisible, con el que se tiene que satisfacer primero el pasivo externo e interno o sean las obligaciones pendientes respecto de los acreedores sociales, para que una vez saneado íntegramente los pasivos establecer en el balance final de liquidación cuál es el remanente del haber social de la compañía, con el que se va a pagar a los socios o accionistas.

Los enfoques hechos por los tratadistas societarios sobre los diversos asuntos que se presentan en la liquidación, nos dan el panorama general del proceso de liquidación. Así tenemos:

Alberto Víctor Verón dice:

«Puede afirmarse que la liquidación es un procedimiento técnico jurídico que, regulando relaciones contractuales —sociedad, socios y terceros— continúa la sociedad operando como sujeto de derecho hasta su extinción, restringidas sus funciones a la conclusión de las relaciones jurídicas pendientes, sustituyéndose el órgano de administración por el de liquidación y alterándose su denominación con el agregado de encontrarse en liquidación (...).

Con todo acierto, el maestro Rodrigo Uría dice:

(...) «la liquidación no es un acto sino un proceso o conjunto de actos; una serie de operaciones sucesivas dirigidas a hacer posible el reparto del patrimonio social entre los accionistas, previa satisfacción de los acreedores sociales. La última finalidad de la liquidación es sencillamente, traspasar el patrimonio social a los singulares accionistas en la parte o proporción correspondiente a cada uno de ellos».

Históricamente, se consideraba que la liquidación de una compañía se realizaba en beneficio exclusivo de los socios, razón por la que éstos aplazaban la división del patrimonio social, mientras no se liquiden los asuntos pendientes con terceros. Actualmente, considerando la trascendencia y finalidad del proceso liquidatorio, las normas legales sobre liquidación tienen un carácter coactivo, porque miran el interés de los acreedores y terceros que contrataron con aquella; por esto, la susodicha ley garantiza el proceso de liquidación, el mismo que no puede o

no debe suspenderse por ningún concepto, ni por disposición de autoridades administrativas.

Sin perjuicio de la liquidación administrativa, la Ley prevé la liquidación judicial: 1) para las compañías que no se encuentran sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros; 2) para los casos en que la causal de disolución fuere la quiebra de una compañía o cuando el liquidador, al formular el balance inicial de liquidación o durante el proceso, encontrare que la compañía se encuentra incurso en alguna de las causales previstas por la ley para la quiebra; 3) cuando la junta general de socios no apruebe el balance final de liquidación; y, 4) para los casos en que no hubiere concluido el proceso de liquidación en un año o en cinco, según corresponda, contados desde la fecha en que se inscribió la disolución.

Además, estimamos que la liquidación también debería ventilarse en un proceso judicial cuando hubiere litigio sobre la propiedad de las acciones, en los casos en que dos o más grupos de accionistas pretenden ser legítimos propietarios del total de los títulos de acciones registrados en dos Libros de Acciones y Accionistas diferentes, presentados al liquidador, por cuanto éste carece de competencia para dirimir cuales son los verdaderos titulares, socios o accionistas.

IV.- REACTIVACIÓN

Nociones generales

Conforme hemos indicado que la disolución no produce la muerte ipso facto de la compañía, para que quede inmediatamente extinguida, ni que no provoca una especie de parálisis, ni pesa

sobre ella una condena de muerte, sino que la Ley le prohíbe realizar nuevos negocios sociales, razón por la que la compañía durante el proceso de liquidación es siempre la misma, conserva su personalidad jurídica a efectos de su liquidación, los órganos sociales y el contrato social se mantienen vigentes, puesto que si éste desapareciera, faltaría el sustento de la persona jurídica. Igualmente, el objeto social tiene eficacia jurídica, razón por la que la Ley prohíbe a los liquidadores realizar nuevas operaciones, excepto aquellas que fueren necesarias para llevar adelante la liquidación.

Debido a que en legislaciones societarias extranjeras, no existía una disposición expresa que establezca la institución jurídica de la reactivación y especifique su procedimiento, no ha sido uniforme el criterio de comentaristas societarios extranjeros, ni tampoco la jurisprudencia, sobre esta institución jurídica. Considerando que la liquidación es un estado transitorio, un puente entre la vida activa de la compañía y su extinción, han afirmado que la liquidación no puede ser revocada por los socios o accionistas, sustentando como fundamento jurídico que si los socios desean continuar en sociedad deben constituir una nueva sociedad. La confusión de otros, en cambio, se concreta al porcentaje necesario de socios o accionistas, para que presten el consentimiento unánime o la mayoría, para que la Junta General pueda revocar la causal de disolución, para reformar el contrato social, teniendo en consideración si se trata de una compañía anónima o de responsabilidad limitada. La jurisprudencia extranjera no ha sido ajena a la aplicación de los principios que apoyan la reactivación, previo el cumplimiento de las normas legales; sin embargo, han habido opiniones adversas a la reactivación por estar de acuerdo con la doctrina disolución-extinción, misma que fue acogida por

la jurisprudencia argentina que sostenía que la sociedad disuelta no puede resucitar y, consecuentemente, no podía volver a tener vida activa.

En el derecho societario ecuatoriano, el dudoso problema comentado ha quedado resuelto por disposición del Art. 414.1 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, que reza: *«Cualquiera que haya sido la causa de la disolución, la compañía puede REACTIVAVARSE hasta antes de que se cancelen su inscripción en el Registro Mercantil,» (...), y los siguientes artículos 414.2 y 414.3 señalan el procedimiento a seguir*, normas que por constituir un precepto claro, responde a los interrogantes que podían formularse, respecto de la reactivación en el derecho societario ecuatoriano, cuando la compañía que se encuentra en proceso de liquidación, hayan desaparecido la o las causales que fundamentaron la disolución, producida de pleno derecho, declarada por disposición del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o por resolución de los socios o accionistas, cumpliendo la única condición de que no se haya procedido a inscribir la cancelación de la constitución de la compañía en el Registro Mercantil.

En el Ecuador suele fundamentarse la figura societaria de la reactivación en el principio de la continuación y preservación de la empresa y la revocación de la disolución. El principio de la preservación de la empresa no es un fin en sí mismo, si no está previsto dentro de un régimen jurídico. En la normativa jurídica societaria del Ecuador el principio de preservación de la compañía se encuentra garantizado por los numerales 13, 15 y 16 del Art. 66 de la Carta Política, que dice: *«Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 13.- «El derecho a asociarse en forma*

libre y voluntaria»; (...) 15.»El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva»; 16.»El derecho a la libertad de contratación». Pero es más claro y persistente lo dispuesto en el Art. 414.1 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, que consagra el principio de preservación, cuando dispone: «Cualquiera que haya sido la causa de la disolución, la compañía puede REACTIVARSE hasta antes de que se cancelen su inscripción en el Registro Mercantil,» siempre que se hubiere solucionado la causa que motivó su disolución y que la o el Superintendente, o su delegado considere que no hay ninguna otra causa que justifique mantener a la compañía en liquidación»; lo que quiere decir, que una sociedad que se encuentre en proceso de liquidación, por cualquiera de las causales de disolución, puede recuperar su plenitud y eficacia jurídica mediante el procedimiento de la reactivación, ya por el interés societario, por el interés social, por el reconocimiento llano de la existencia de una empresa que se destaca en la conjunción del trabajo humano y del capital.

Por estas y otras consideraciones jurídicas, el Estado protege la actividad jurídica y económica organizada que realizan las sociedades, por ser fuente generadora de empleo y motor del desarrollo económico, al garantizar la existencia de la institución societaria de la reactivación. No solo se limitan a establecer los disolventes de las compañías, sino que también proporciona los remedios adecuados para que, suscitado un hecho que constituya una causal de disolución, mediante una reforma estatutaria adoptada por la junta general de socios o accionistas, establezca las medidas adecuadas para que las compañías vuelvan a la vida activa, mediante la revocación de la disolución o reactivación.

V.- PRECISIÓN DE LOS TÉRMINOS:

**Reconstitución, Revitalización, Reconducción,
Revocación de la Disolución, Reactivación**

De conformidad con el Art. 414.1 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, la reactivación es un acto de los socios o accionistas de la compañía, basado en la soberanía que la Ley confiere a la junta general, para adoptar resoluciones, en beneficio de la preservación del patrimonio social, a quienes les confiere la capacidad de resolver la reactivación o revocación de la causa que originó la disolución de la compañía, que se encuentra en proceso de liquidación, para que recupere su plenitud jurídica; o sea, para que vuelva a tener vigencia el contrato social, sus órganos sociales y pueda continuar desarrollando las actividades que la Ley le permite para el cumplimiento de su objeto social.

La reactivación, lejos de ser considerada como un concepto antisocietario y antijurídico, según alguna jurisprudencia extranjera, que sostiene que la sociedad disuelta no puede resucitar y, consecuentemente, no puede volver a tener vida activa, de conformidad con la legislación societaria ecuatoriana, por disposición expresa de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, la reactivación de compañías se encuentra inmersa en la fenomenología del derecho societario, por lo cual es considerada como una institución típica, legal y procedente.

Reiteramos que no ha sido unánime el criterio de los autores societarios de los diversos países extranjeros respecto de la institución societaria de la reactivación, ni tampoco la jurisprudencia extranjera ha sido concordante cuando en las legislaciones societarias no contienen disposiciones expresas que

establezcan la reactivación y sus procedimientos. Sin embargo, cabe destacar que la institución societaria de la reactivación no lesiona la libertad individual de los socios y accionistas, ni el principio de la autonomía de la voluntad. Por estas circunstancias jurídicas, diversos autores societarios que están de acuerdo con las normas de reactivación, le han dado otro enfoque, han cambiado la denominación de esta institución jurídica, por:

Reconstitución

No compartimos con las opiniones de algunos connotados juristas que opinan que cuando una compañía se encuentra en estado de disolución, para que subsista es necesaria una reconstitución de la compañía, mediante el ingreso de nuevos socios que sustituyan a los salientes. En realidad, de acuerdo con este criterio, propiamente existe una nueva constitución de una sociedad, por cuanto los nuevos socios que ingresan no son cesionarios de la cuota social de los salientes, porque no pueden obligar a desprenderse de un bien de su propiedad, como es la cuota o parte social, sino que deben hacer sus aportes a la nueva sociedad. Aquella opinión contraviene a las claras disposiciones de la Ley de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador.

Revitalización

Maestros societarios españoles utilizaron el término revitalización para enmarcar el problema de su procedencia y no el de revocación de la disolución o reactivación, por no estar previsto como norma expresa en la Ley de Sociedades; pero sostuvieron que producida una causal de disolución, por imperio de la Ley la compañía entra en proceso de liquidación, dentro del cual la sociedad subsiste como persona jurídica para esos efectos y,

consecuentemente, procede la revitalización cuando existe una norma jurídica que lo autorice expresamente.

Reconducción

El fenómeno jurídico de la reactivación, en el derecho societario argentino ha sido utilizado con la denominación de **reconducción**, en virtud del agregado al Art.95 de la Ley de Sociedades Comerciales, introducido por la Ley 22903. Estamos de acuerdo con la opinión de Guillermo Cabanellas de las Cuevas: (...) «no existen obstáculos conceptuales a la figura de la reconducción. La sociedad disuelta tiene personalidad jurídica y sus órganos pueden decidir, si la ley les autoriza, la continuación de su existencia y los efectos de las causales de disolución que haya tenido lugar» (...). Precisamente, el principio societario de la reactivación, regulada por nuestra Ley de Compañías, Valores y Seguros, garantiza y protege la decisión de dejar sin efecto la causa que provocó la disolución de la compañía, mediante el procedimiento de reactivación.

Revocación de la disolución

Se trata de establecer si una compañía disuelta y en proceso de liquidación puede retornar a la vida activa por acuerdo o decisión de la junta general de socios o accionistas, para evitar el proceso de liquidación y continuar con su vida activa. El tema ha sido muy debatido y en el derecho comparado y jurisprudencia extranjera que presentan soluciones muy diferentes.

Sobre la revocación de la disolución de una compañía se ha argumentado que la reactivación impide, choca, con otros principios fundamentales del Derecho Societario que establecen

que la sociedad debe disolverse y liquidarse; pero que, mediante esta figura jurídica, se deja sin efecto el contenido del contrato social que creó una comunidad de bienes y de intereses, por lo que la junta general es incompetente para resolver dejar sin efecto la disolución.

De conformidad con nuestra legislación societaria, la revocación de la causal de disolución de una compañía que se encuentra en proceso de liquidación, es el acto por el cual los socios o accionistas, reunidos en junta general, resuelven dejar sin efecto la causal que produjo la disolución. En el Ecuador, tal decisión no se encuentra prohibida por la Ley de Compañías, Valores y Seguros, sino que expresamente en los Arts. 33, 117 y 241 y otros de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, faculta a la junta general de socios o accionistas, acordar la *«reactivación de la compañía en proceso de liquidación»*.

Reactivación

Con la incorporación del régimen de reactivación societaria, en los Arts. 33, 414.1, 414.2 y 414.3, la Ley de Compañías, Valores y Seguros ha enriquecido esta institución, cuando dispone que cualquiera que haya sido la causal que fundamentó la disolución de una compañía, faculta a la junta general de socios o accionistas, con la mayoría prevista en el estatuto, revocar la causal de disolución, para aprobar la reactivación de la compañía, para que ésta vuelva a tener su vida activa, cumpliendo, desde luego, con todas las formalidades y solemnidades previstas por la Ley para la constitución de una compañía.

Al resolver la Ley de Compañías, Valores y Seguros que una compañía, teniendo como garantía la preservación de la

empresa, permite que una compañía que se encuentra en proceso de liquidación, pueda adoptar su reactivación, sin necesidad de constituir un nuevo ente societario, porque se trata de una nueva mecánica jurídica que no produce perjuicios a terceros acreedores, socios y accionistas y que nunca fue prohibida, ni expresa ni tácitamente, por no ser contradictoria con ninguna disposición legal.

VI.- DIFERENCIA ENTRE PRÓRROGA DEL PLAZO DE DURACIÓN Y REACTIVACIÓN

No ha sido de menor importancia la confusión surgida en notables juristas societarios sobre la prórroga del plazo de duración de una sociedad y la reactivación de una compañía en proceso de liquidación, argumentando que una compañía puede reactivarse únicamente en el caso de vencimiento del plazo de duración y que por las otras causales de disolución, previstas en la Ley de Compañías, Valores y Seguros no es posible la reactivación. A esta confusión debe agregarse otra, respecto del quórum de instalación y resolución para que la junta general de socios o accionistas tome válidamente una decisión.

Al referirnos anteriormente a las causales de disolución de compañías, señalamos que entre las causales legales previstas por la Ley de Compañías, Valores y Seguros, en el numeral 1º del Art. 360, está la disolución de pleno derecho *por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social*, para el que se constituyó la sociedad.

En principio, la prórroga del plazo de duración es posible en todos los tipos societarios. Consiste en una modificación

del plazo de duración contractual de la compañía; pero, tal decisión debe ser adoptada hasta antes del vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social. La Ley de Compañías, Valores y Seguros no admite la prórroga de una sociedad una vez que se haya vencido el plazo de duración.

Existe discrepancia en algunas legislaciones que establecen que para la modificación de todo contrato social es necesario del consentimiento unánime de los socios o accionistas; otras toman el principio mayoritario para establecer como se forma la voluntad de la persona jurídica. Nos permitimos citar como ejemplo la legislación Argentina, que establece *«La prórroga de la sociedad requiere acuerdo unánime de socios salvo pacto en contrario y los dispuesto para las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada» (...).*

En el derecho societario ecuatoriano esta duda se ha aclarado, cuando la misma Ley de Compañías, Valores y Seguros, al referirse al quórum resolutivo para que la junta general de socios o accionistas tome válidamente decisiones sobre cualquier modificación del estatuto, en las compañías de responsabilidad limitada, en el Art. 117, dispone: *«Salvo disposición en contrario de la Ley o del contrato, las decisiones se tomarán por mayoría absoluta de votos de los presentes» (...)*; mientras que en compañías anónimas., el inciso segundo del Art. 241, reza: *«las decisiones de la junta general se toman por mayoría de votos del capital pagado concurrente a la reunión»*. La misma disposición legal, aclara, que *«las normas del estatuto relativas a las decisiones de las juntas generales se entenderán referidas al capital pagado concurrente a la reunión»*.

Al establecer la competencia de la junta general de socios, el Art. 33 y en las compañías de responsabilidad limitada. La ley de Compañías, Valores y Seguros, dispone: «**Art. 118.- Son atribuciones de junta general:**

(...) g) Decidir acerca del aumento o disminución del capital y la prórroga del contrato social; (...)

De acuerdo con las disposiciones expuestas, la revocación del plazo de duración y la reactivación son dos instituciones jurídicamente distintas y diferenciables, que corrieron siempre juntas en buena parte de la doctrina, por lo que nos permitimos sintetizar en:

La prórroga del plazo de duración de una compañía supone la decisión de los socios o accionistas de continuar con la actividad societaria, antes del vencimiento del mismo;

La reactivación opera con la compañía ya disuelta, en proceso de liquidación, con la función de reintegrarla a la actividad normal;

En la prórroga, los socios o accionistas deciden la prolongación de la vida activa de la sociedad, solamente cuando la compañía está activa; esto es, antes del vencimiento del plazo previsto en el contrato social;

En la reactivación de una compañía, en cualquiera de los casos de disolución, los socios o accionistas resuelven la revocación de la disolución; esto es, después de vencido el plazo de duración de la sociedad;

La prórroga del plazo de duración de una compañía aparece como un instituto destinado a evitar la disolución de la compañía por esa causal;

La reactivación se instaura para revertir los efectos de una disolución ya acontecida.

Consecuentemente, no existe **prórroga del plazo** de duración de una compañía una vez vencido el plazo previsto en el contrato social, ni tampoco existe la prórroga automática, por estar prohibida por la Ley.

El límite natural para decidir sobre la **revocación** de la disolución de una compañía, en proceso de liquidación, es anterior a la inscripción de la cancelación del acto fundacional en el Registro Mercantil.

VII.- CONCEPTO DE REACTIVACIÓN

El problema de la procedencia jurídica de la reactivación o revocación de la disolución reviste gran importancia. Cuando una compañía es disuelta, liquidada y cancelada su inscripción en el Registro Mercantil del domicilio de la compañía, el remanente de los bienes sociales que integraban el patrimonio social, necesariamente tuvo que distribuirse entre los socios o accionistas, luego de haber efectuado el pago de las obligaciones de la sociedad.

Los autores que se refieren a la reactivación sostienen que se trata de una figura jurídica autónoma con un contenido distinto de la prórroga, renovación, reconducción, revitalización, etc.

Según Vásquez Ponce, «La reactivación es el acto por el cual la sociedad disuelta y en proceso liquidatario recupera su plenitud jurídica». Esa plenitud jurídica significa que en la compañía vuelve a tener vigencia el contrato social y, consecuentemente, podrá continuar con las actividades que le permitan el cumplimiento de su objeto.

Para Arecha, «La reactivación consiste en la revocación de la causal de disolución dispuesta por los socios en la asamblea, dejando el estado de liquidación y retornando al estado anterior a la liquidación».

Teniendo en consideración que la reactivación no es un acto de la compañía, ni de su órgano de gobierno, sino una forma expresa de la voluntad de los socios o accionistas, nos permitimos opinar que: **La reactivación o revocación de la disolución es un acto de naturaleza corporativa de los socios o accionistas, mediante el cual una sociedad disuelta y en proceso de liquidación, recupera su plenitud jurídica para cumplir con las actividades permitidas por la Ley y que constan en el contrato social.**

VIII.- ACTO DE LOS SOCIOS Y ACCIONISTAS

Las resoluciones adoptadas por las juntas generales de socios o accionistas requieren que sus deliberaciones sean conducidas ordenadamente de acuerdo con los asuntos que constan en el orden del día y que las votaciones sean proclamadas en forma fehaciente, concreta y jurídica.

El derecho del socio o accionista para participar en las deliberaciones del asunto a tratarse, para aprobarlas o negarlas con su voto, se considera como un derecho fundamental inherente a su condición, del cual no se le puede privar. Por eso es importante y fundamental hacer una distinción entre los actos de los socios y accionistas con los actos de la sociedad.

Los actos de la sociedad, llamados también corporativos, son la expresión de la voluntad social; mientras que los actos de los socios o accionistas son los que reflejan el interés particular de cada uno. La exigencia de algunas leyes o estatutos sociales referentes a la unanimidad o determinada mayoría para la aprobación o negación de un asunto, no son principios jurídicos, sino opiniones distintas para la formación de voluntad social.

La Ley de Compañías, Valores y Seguros dispone que una compañía disuelta, por cualquiera de las causales dispuestas en la Ley y que se encuentra en proceso de liquidación, puede reactivarse hasta antes de la inscripción de la cancelación del acto fundacional en el Registro Mercantil, previa resolución de la Junta General de Socios o Accionistas, que es el organismo competente para tomar esa decisión con las mayorías previstas en el Estatuto Social, Reglamento o la Ley, que le permiten la aprobación de otros actos societarios, contemplados en el Art. 33 de la aludida Ley.

En consecuencia, la voluntad social es el resultado de las resoluciones adoptadas por los socios o accionistas en juntas generales, luego de haber deliberado sobre el punto materia del orden del día, en cumplimiento de la Ley y del Estatuto Social, con la finalidad de que la compañía pueda desarrollar su

actividad social; es decir, son actos internos como la organización de la administración, nombramiento de Gerente, Presidente; designación del órgano fiscalizador; la facultad de enajenar o gravar bienes sociales, cuando el Estatuto no les confiere expresamente esa facultad; etc.

En cambio, los actos de los socios o accionistas son actos externos de la compañía, que afectan o pueden afectar el status del socio, por lo que muchas leyes conceden a los socios que no estén de acuerdo con las resoluciones adoptadas, que votaron en contra o que no concurrieron a la junta general, el derecho de recesión, de retirarse de la compañía, puesto que nadie está obligado a integrar una compañía contra su voluntad. Como ejemplo de estos actos, que afectan la modificación del acto constitutivo son: el cambio de la denominación de la compañía o del objeto social, el aumento o disminución de capital, el cambio de domicilio, la transformación, fusión o escisión, la disolución voluntaria y anticipada, la duración de la compañía, la reactivación, etc.

IX.- IMPORTANCIA DEL PROBLEMA

El problema de la procedencia de la reactivación o revocación de la disolución de la compañía reviste gran importancia. En efecto una vez disuelta, liquidada y cancelada la inscripción del acto constitutivo de una compañía, el remanente de los bienes sociales, que integran el patrimonio social tenían que ser distribuidos entre los socios o accionistas, previo el pago de las cargas impositivas y los pasivos de la compañía, así como el pago de los impuestos que gravan la transferencia de muebles e inmuebles y los gastos de las escrituras que fueren necesario otorgar.

Si los socios o accionistas desean constituir una nueva compañía tienen que volver a efectuar nuevos aportes, pagar los impuestos que gravan a la transmisión de los bienes y otorgar las correspondientes escrituras públicas, derechos de inscripción, así como los honorarios de los profesionales actuantes.

Ante el panorama de la reactivación, todos estos gastos se omiten, así como las consecuencias jurídicas de las operaciones antes mencionadas, al mantener vigente el contrato social de la compañía disuelta y en proceso de liquidación.

X.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA REACTIVACIÓN

La reactivación o revocación de la disolución de una compañía, que se encuentra en proceso de liquidación, es un acto corporativo de los socios o accionistas, fundamentado en la soberanía que la Ley de Compañías, Valores y Seguros confiere a las juntas generales para adoptar resoluciones cualquiera que sea el contenido y el alcance de las mismas. Puntualizamos en esta parte, que una compañía no puede reactivarse después de que se haya inscrito en el Registro Mercantil la cancelación del acto de fundación.

La naturaleza jurídica de la reactivación es la de ser un acto societario autónomo, independiente y distinto de otras figuras jurídicas societarias como la prórroga del plazo de duración.

Reconocida la personalidad jurídica de la compañía, es necesario destacar que los socios o accionistas están legitimados para considerar y resolver sobre los actos de los socios de interés

propio y particular de los socios o accionistas, así como sobre los actos de la sociedad, especialmente cuando se trata de modificar el contrato social, como es el caso de la reactivación de la compañía, que en algunas legislaciones han impuesto muchas condiciones.

A partir del momento que la junta general de socios o accionistas aprueba la reactivación, la compañía ya no se encuentra sujeta a la restricción impuesta por la Ley de Compañías, Valores y Seguros y otras normas, dirigidas hacia la liquidación. El efecto inmediato de la reactivación surge de su propio concepto, puesto que la compañía deja de estar disuelta y sus actividades ya no están encaminadas a su liquidación sino a la realización lucrativa de su objeto. Sin embargo, los actos que fueron cumplidos como parte del proceso de liquidación son válidos, quedan firmes, por cuanto la reactivación no tiene efecto retroactivo.

Conforme tenemos expresado, según nuestro derecho societario, para facilitar el proceso de reactivación de una compañía, se apartó del principio general de la unanimidad de las resoluciones de los socios o accionistas en las juntas generales, como lo establecen algunas legislaciones extranjeras, sino que en los Arts. 117 y 241 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros adoptaron el principio de la mayoría de votos del capital presente o pagado concurrentes a la reunión, según se trate de junta general ordinaria o extraordinaria, en primera o segunda convocatoria.

Por eso es importante destacar que con la vigencia de la reactivación el interés de los socios o accionistas y el de acreedores y terceros, no tuvo ninguna objeción, ni fundamento negativo, principalmente porque esta figura no afecta a sus intereses.

La reactivación, por ser una solución legal en el campo de la liquidación, aunque modifique las bases sustanciales del contrato y del régimen de mayorías, favorece su interés particular, porque la condición o estado de la sociedad es esencialmente el mismo.

En lo que atañe al interés de los acreedores de la compañía, su situación tampoco varía; la reactivación, lejos de perjudicarles, implica la pervivencia de la sociedad y, por ende, la garantía para sus acreedores. Igualmente, los acreedores particulares del socio o accionista no se sienten perjudicados con la figura legal de la reactivación de la sociedad, porque sus derechos continúan incólumes.

XI.- PROBLEMAS DE LA REACTIVACIÓN

El problema general, acerca del cual han analizado algunos maestros societaristas es el que la reactivación o revocación de la disolución de una compañía en proceso de liquidación, modifica el acto constitutivo, circunstancia que hace necesario modificar el contrato social, como sería el caso de los artículos referentes al plazo de duración de la sociedad o las relativas al objeto de la misma; aunque, en ciertos casos, no será necesario la modificación del aludido contrato, en el caso de realizar aportes de recursos necesarios para que deje de encontrarse en causal de disolución por pérdida o disminución del capital social, para que la reactivación siga viable.

La confusión consiste en aquellos que sostienen que la reactivación es un acto corporativo de la compañía, y que solamente las juntas generales de socios o accionistas pueden

resolver la modificación del acto constitutivo y el Estatuto de una compañía, considerando la personalidad jurídica de la sociedad. Fundamentados en el Art. 414.1 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador, hemos demostrado que la resolución de reactivar una compañía disuelta que se encuentra en proceso de liquidación, es un acto de los socios o accionistas, resuelto en las juntas generales, con las mayorías previstas en el Contrato Social o en la Ley y cumpliendo con los mismos requisitos y solemnidades exigidos para la constitución de una compañía, según su especie, requeridos por el Art. 33 de la mencionada Ley.

En virtud del poder originario que la Ley de Compañías, Valores y Seguros confiere a los socios y accionistas, según nuestra opinión, la reactivación o revocación de la disolución de una compañía en proceso de liquidación, no es una modificación del acto constitutivo o contrato social, sino la creación de un nuevo vínculo social que liga a los socios o accionistas de la compañía disuelta, por cuanto nadie puede ser obligado a ser socio o accionista en contra de su voluntad.

XII.- PROCEDIMIENTO DE LA REACTIVACIÓN DE ACUERDO CON LA LEY DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS

Hemos sustentado que como un paso previo para que una compañía se reactive necesariamente se encuentre inscrita la correspondiente resolución de disolución en el Registro Mercantil, para que entre en proceso de liquidación; o sea, esté inscrita: a) la Resolución que ordena la liquidación de una compañía, en los casos de disolución de pleno derecho; b) la Resolución que declara

la disolución y ordena la liquidación de la compañía, dictada por el Superintendente de Compañías, Valores y Seguros o su delegado; o c) la resolución que aprueba la escritura de disolución anticipada, acordada por los socios o accionistas, dictadas por el órgano de control societario, en todos los casos que la Ley de Compañías, Valores y Seguros, prevé la disolución en los Arts. 359 y siguientes, cuando expresa:

a) De pleno derecho; b) Por solicitud de los socios o accionistas; c) Por decisión de la Superintendencia de Compañías; y, d) Por sentencia ejecutoriada.

El Reglamento sobre Disolución, Liquidación, Cancelación y Reactivación de las Compañías Nacionales y Revocatoria del Permiso de Operación de las Sucursales de Compañías Extranjeras, al referirse a la Reactivación dice:

«Art. 48.- Oportunidad y Solemnidades para la Reactivación.- Cualquiera que haya sido la causa de la disolución la compañía puede reactivarse hasta antes de que cancele su inscripción, si se hubiere solucionado la causa de su disolución y que el Superintendente o su delegado, considere que no hay ninguna otra causa que justifique la liquidación. La reactivación se sujetará a las solemnidades legales de la reforma de estatutos de la compañía».

«Art. 49.- Otorgamiento de escritura pública.- La escritura pública de reactivación será otorgada por el o los representantes legales, sino se hubiere inscrito el nombramiento del liquidador. En caso contrario, el liquidador en representación de la compañía, otorgará y suscribirá la escritura de reactivación, debiendo la junta

general designar al o a los administradores que asumirán la representación legal de la compañía».

«Art. 50:- Archivo de la reactivación y nueva solicitud.- Si la disolución de oficio tuvo como antecedente un informe de inspección o control, para aprobarse la reactivación se tendrá que contar con un informe favorables del área pertinente.

Si en el término de treinta días, contado a partir del día siguiente de la fecha de notificación de la última observación realizada por el área de control, relativa al trámite de reactivación, no hubiere respuesta de parte del interesado, se archivará automáticamente el pedido de reactivación. Igualmente causará el archivo automático del trámite la falta de contestación del interesado, por un término superior a noventa días, contado desde la fecha de notificación del oficio en que se comuniquen observaciones jurídicas a la reactivación, por parte de la Superintendencia de Compañía, Valores y Seguros. En estos casos, para la continuación del trámite deberá presentarse una nueva solicitud, debiendo la junta general ratificar la decisión de reactivar la compañía y elevarse el acta a escritura pública».

En la Doctrina N° 118, al tratar de absolver una consulta sobre la reactivación de una compañía que se disolvió de pleno derecho, la Superintendencia de Compañías opina que «la reactivación, puede realizarse, siempre que se subsane el motivo que originó la disolución, cualquiera que haya sido la causa de la misma».

Agrega: «La ley de Compañías del Ecuador ha previsto la institución llamada «reactivación de la compañía en proceso de liquidación» (artículo 33) formalizada la cual se interrumpen

las operaciones propias de la liquidación y vuelve la compañía a su estado normal».

Ratificando que el organismo competente para reactivar una compañía es la junta general de socios o accionistas, concluye:

«Cabe notar que la Ley no hace discrimen alguno entre las causas de la disolución, al hablar de la reactivación de la Compañía en proceso de liquidación. Por tanto, la reactivación puede realizarse, siempre que se subsane el motivo que causó la disolución, cualquiera que hubiere sido la causa de la misma, de pleno derecho, por decisión del Superintendente de Compañías o del Juez, según el caso, o por voluntad de los socios».

XIII.- OPORTUNIDAD PARA RESOLVER SOBRE LA REACTIVACIÓN

La posibilidad y procedencia de resolver sobre la reactivación o revocación de la disolución, tiene que ser tomada hasta antes de que se cancele la inscripción de la constitución de la compañía en el Registro Mercantil, siempre que se haya saneado la causal o las causales por las que se declaró la disolución y no haya ninguna otra causal que ordene continuar con el proceso de liquidación.

Consecuentemente, en cualquiera de los supuestos casos señalados por la disposición legal anterior, la compañía disuelta y en proceso de liquidación, puede reactivarse hasta antes de que se registre la cancelación de la inscripción del acto de fundación en el Registro Mercantil, en cumplimiento del procedimiento contenido en los artículos 414.1, 414.2 y 414.3 de la Ley de Compañías,

Valores y Seguros y cumpliendo con las formalidades previstas por la misma ley:

«Art. 414.1.- «Cualquiera que haya sido la causa de la disolución, la compañía puede reactivarse hasta antes de que se cancelen su inscripción en el Registro Mercantil, siempre que se hubiere solucionado la causa que motivó su disolución y que la o el Superintendente, o su delegado considere que no hay ninguna otra causa que justifique mantener a la compañía en liquidación».

«Art. 414.2.- La escritura pública de reactivación será otorgada por el o los representantes legales, siempre que no se hubiere inscrito el nombramiento de liquidador.

Inscrito el nombramiento de liquidador, éste en representación de la compañía otorgará y suscribirá la escritura de reactivación, debiendo la Junta General designar al o a los administradores que asuman la representación legal de la compañía».

«Art. 414.3.- La reactivación se sujetará a las solemnidades previstas por esta Ley para la reforma de estatutos de la compañía».

XIV.- PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL REGLAMENTO DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN, CANCELACIÓN Y REACTIVACIÓN DE COMPAÑÍAS Y DOCTRINA N° 18

Para el perfeccionamiento de la reactivación de una compañía debemos seguir el siguiente procedimiento:

- a) CONVOCATORIA:- La convocatoria a Junta General de Socios o Accionistas y Comisarios de la compañía debe cumplirse de acuerdo con las normas generales de la Ley y Reglamentos de Juntas Generales.
- b) La convocatoria debe realizar el representante legal de la compañía o el Liquidador, en caso de haberse inscrito su nombramiento en el Registro Mercantil.
- c) Siendo la Junta General de Socios o Accionistas competente para tomar resoluciones sobre la reactivación de una compañía, también es competente para en el mismo acto aprobar cualquier otro convenio o resolución de actos societarios, mencionados en el Art. 33 de la Ley de Compañías, Valores y Seguros, que alteren las cláusulas del contrato social, que deban publicarse y registrarse.
- d) Cuando la compañía se haya disuelto de pleno derecho o por ministerio de la Ley, por vencimiento del plazo de duración, la Junta General de Socios o Accionistas deberá fijar un nuevo plazo de duración. Igualmente, cuando se ha reducido el número de socios o accionistas a uno, al aprobar la reactivación la Junta deberá resolver aumentar su número, por lo menos a dos.
- e) Al otorgamiento y suscripción de la escritura pública de reactivación debe concurrir el representante legal de la compañía o el Liquidador, acompañado de su respectivo nombramiento.
- f) En la escritura pública de reactivación se debe incorporar el Acta de Junta General de Socios o Accionistas que aprobó la reactivación, la reforma contractual o

estatutaria de la causal que produjo la disolución y, si fuere el caso, de otros actos societarios y designar el nuevo representante legal de la compañía.

- g) La escritura pública de reactivación debe contener la declaración juramentada, por parte del representante legal, de que la compañía no mantiene contratos pendientes con el Estado, ni Instituciones del Sector Público.
- h) Presentar a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros tres testimonios de la escritura pública de reactivación y solicitar por escrito, su aprobación.
- i) Si cumple con todos los requisitos, la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros emitirá la correspondiente resolución aprobatoria de la escritura pública de reactivación, dispondrá la terminación del proceso de liquidación y dejará sin efecto el nombramiento de Liquidador. En caso de haberse inscrito en el Registro Mercantil el nombramiento de liquidador, en la misma resolución ordenará que se cancele la aludida inscripción.
- j) Cuando sin causa justificada, transcurriera tres meses, contados desde la presentación de la escritura de reactivación a la Entidad de Control y no se hubiere expedido la resolución aprobatoria, se suspenderá el proceso de reactivación y continuará con el proceso de liquidación.

XV.- REQUISITOS

Para que surta efecto el acto jurídico de reactivación es necesario que la decisión o resolución de disolución se encuentre inscrita en el Registro Mercantil, del domicilio principal de la sociedad. Las compañías, además, deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1. Resolución de la Junta General de socios o accionistas, tomados con el quórum y las mayorías que rigen para los distintos actos societarios, que decida salir del proceso de liquidación para reemprender en la actividad productiva de la compañía. Los socios o accionistas disidentes no tienen derecho de separación, salvo el supuesto de que la compañía inicie una nueva actividad con un objeto social diferente, cambio de domicilio y otros distintos de los que anteriormente tenía.
2. Haber superado la causal que fundamentó la disolución y, de ser el caso, otras que impidan la realización de la reactivación.
3. Nombramiento del representante legal vigente. Si estuviere caducado, el nombramiento del representante legal, deberá presentar la razón de vigencia emitida por el Registro Mercantil del domicilio de la compañía.
4. Si estuviere inscrito el nombramiento del Liquidador, deberá éste concurrir al otorgamiento de la correspondiente escritura de reactivación.

5. Salvo la reforma contractual o estatutaria de la causal que produjo la disolución, formalizar el acuerdo de reactivación, mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura pública. No es necesario la suscripción de un nuevo contrato de compañía.
6. El representante legal de la compañía o el liquidador, si fuere el caso, solicitará, por escrito, a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros la aprobación de la reactivación de la compañía, acompañando tres testimonios de la escritura pública, en la que estará incluida el acta de Junta General de socios o accionistas que resolvieron la referida reactivación.
7. Publicación de la Resolución, que apruebe la reactivación de la compañía. por una sola vez, en la página Web de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.
8. Inscribir la escritura de reactivación en el Registro Mercantil del domicilio de la compañía
9. No tener obligaciones pendientes con la Superintendencia de Compañías y Valores, ni con el Servicio de Rentas Internas (SRI).
10. Adjuntar copia del comprobante del pago efectuado en el Banco del Pacífico, por los gastos generados en la publicación de la Resolución de Inactividad y Disolución.

XVI.- CONCLUSIONES

De conformidad con la historia, conocemos que los hechos mandan siempre. Se trata de profundizar sobre el colapso económico, debido a la desaparición de empresas y desocupación de decenas de miles de empleos, producida en el Ecuador y en el mundo entero, como consecuencia de la presentación de la pandemia conocida como coronavirus ó COVID-19, que afecta tanto en la actividad laboral, como a la estabilidad de las empresas, principalmente a las compañías, produciendo un nuevo tipo de crisis y problemas de liquidez en los negocios, por la paralización de sus actividades, creando un mercado muy difícil de prever y planificar.

La paralización de las actividades económicas empresariales ha traído como consecuencia que muchas compañías se encuentren en causal de disolución por la pérdida de su capital y en sus ámbitos: político, económico, social y cultural. Sin que nos corresponda emitir una solución a este hecho, nos permitimos sugerir como un atenuante momentáneo, la reactivación de las compañías que se encuentren en estado de disolución, cumpliendo con los procedimientos y requisitos previstos en la Ley de Compañías, Valores y Seguros, sus Reglamentos y Doctrinas expedidas por la Institución de Controlg, a fin de que recuperen su plenitud jurídica para cumplir con las actividades permitidas por la Ley, las que constan en el contrato social, para las que se crearon.

Por esta y otras consideraciones sobre el grave problema presentado, nos permitimos expresar, que la figura jurídica de la reactivación o revocación de la disolución de una compañía

que se encuentra en proceso de liquidación, es una institución societaria que nace originalmente de la disolución, previstas por la Ley de Compañías, Valores y Seguros, reglamentada por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y Doctrina que establecen el procedimiento a emplearse, con la finalidad de interrumpir las operaciones de la liquidación, para que vuelva a realizar su actividad normal, una vez que haya recuperado su plenitud y eficacia jurídica.

Después del expuesto análisis de la Reactivación, con fundamento en disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias, corresponde destacar sumariamente los siguientes puntos:

1. La reactivación es un acto societario autónomo, independiente y bien diferenciado de la prórroga del plazo de duración, reconstitución, renovación, revitalización y otras figuras societarias.
2. La reactivación, por ser una solución legal en el campo de la disolución, aunque modifique las bases sustanciales del contrato, favorece el interés de los socios o accionistas, acreedores y terceros porque la condición o estado de la sociedad es esencialmente el mismo.
3. Gracias a la figura societaria de la reactivación, la compañía que se encuentra en proceso de liquidación, suspende dicho proceso y vuelve a tener vigencia el contrato social para continuar desarrollando las actividades que la Ley y el Estatuto le permiten, para el cumplimiento de su objeto social.

4. El procedimiento de reactivación, de manera general, es aplicable a todos los casos de disolución previstos por la Ley de Compañías, Valores y Seguros.
5. De conformidad con la Ley de Compañías, Valores y Seguros, el organismo competente para decidir sobre la reactivación de una compañía es la junta general de socios o accionistas.

Dr. Ricardo Noboa Bejarano

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 1
DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES Y
SUBSECUENTES ARBITRARIEDADES EN SU APLICACIÓN

Contenido:

- I.- El texto del art. 1 de la Ley y de las normas complementarias*
- II.- Una breve historia de la evolución del art. 1 de la LODDL*
- III.- Inconstitucionalidad del art. 1 de la LODDL*
- IV. El tema sobreviniente*
- V.- Conclusiones*

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 1 DE LA LEY ORGÁNICA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS LABORALES Y SUBSECUENTES ARBITRARIEDADES EN SU APLICACIÓN

Dr. Ricardo Noboa Bejarano

INTRODUCCIÓN

En septiembre de 2016 preparé un ensayo para incorporarme como miembro de la Academia de Derecho Societario. Con motivo de la derogatoria del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (LODDL) contenida en el art. 46 de la Ley Orgánica para el Fomento Productivo, Atracción de Inversiones, Generación de Empleo y Estabilidad y Equilibrio Fiscal, de título larguísimo como podrá observar el lector y como se ha hecho costumbre en el país, derogatoria que no tuvo efectos retroactivos ni afectaba las coactivas ya iniciadas según la disposición transitoria Quinta de la misma ley, la Corte Constitucional expidió la sentencia 22-13-IN/20 el 9 de abril de 2019. Por ende, contando con la benevolencia del director de la revista, he actualizado algunos de los conceptos vertidos en el documento del año 2016 por considerar que, a pesar de la derogatoria de la ley, sus efectos aun lesionan injustamente el patrimonio de los accionistas afectados, más allá de que la Corte Constitucional estableció un importante precedente.

Este es el documento de trabajo:

I.- EL TEXTO DEL ART. 1 DE LA LEY Y DE LAS NORMAS COMPLEMENTARIAS

I.1. Quien lee los veintinueve considerandos de la «Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales» (LODDL) entiende que dicha ley debe tratar justamente de eso: de la defensa de los derechos de los trabajadores. Los numerosos considerandos, que exceden en mucho la cantidad de artículos que tiene la ley, parece que preparan al lector para leer posteriormente un documento altamente beneficioso para uno de los sectores débiles de la sociedad ecuatoriana: los trabajadores, las empleadas domésticas y los adultos mayores.

Así, en tales considerandos se trata de la seguridad social como un sistema público y universal, del derecho de los adultos mayores a la atención gratuita y especializada de salud, del deber del Estado de garantizar a los trabajadores el derecho a una vida decorosa y al pleno respeto, de la vinculación de las empresas de un mismo grupo para efectos del pago de las utilidades, del cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de los empleadores a fin de evitar declaraciones irreales que escatiman el pago de tales utilidades, que debe existir un procedimiento expedito para que los trabajadores cobren lo que la justicia manda pagarles, que los trabajadores domésticos deben tener el mismo derecho al descanso que los demás trabajadores, que deben regularse de mejor manera los derechos de las mujeres luego del parto y finalmente, en una rara digresión, se menciona a los trabajadores que laboraban en los casinos y salas de juego, a los cuales sus empleadores «no les han cancelado» las indemnizaciones por despido intempestivo, rara manera de sancionar a unos empleadores que jamás despidieron a trabajador

alguno, pues los casinos y salas de juego no cerraron por voluntad de los empleadores sino luego de una consulta popular convocada por el Gobierno en la cual ganó la pregunta del «cierre» de estos establecimientos.

Queda, pues, evidenciado, que los considerandos se refieren a una ley «social», de protección «laboral» y que ratifican la voluntad política del régimen de establecer normas protectoras para los trabajadores del país.

I.2. En el proyecto original enviado por el presidente de la República¹ el actual artículo 1 de la ley aparecía como artículo 2. Sin embargo, en su esencia, los dos artículos (el del proyecto y el de la ley aprobada) son iguales. Difieren en ciertas frases, pero básicamente son iguales. Las disposiciones de este artículo son las siguientes:

- El primer inciso se refiere a personas naturales y jurídicas que sean deudoras de instituciones del Estado. Estas deudas se pueden cobrar por la vía coactiva. La primera parte parecería referirse solamente a personas naturales, pues la frase «incluyendo a sus herederos mayores de edad que no hubieren aceptado la herencia con beneficio de inventario» nos conduce inevitablemente a las personas físicas. Y en ese sentido se indica que la acción coactiva puede dirigirse, en primer lugar contra el obligado directo, en segundo lugar contra «todos los obligados por ley» y en tercer lugar contra los («sus») herederos que no se hubiesen

¹ En aquella época, Rafael Correa Delgado.

acogido al beneficio de inventario. Contra «los obligados por ley» y contra los herederos, la acción siempre es subsidiaria.

- La segunda parte del primer inciso se refiere a las personas jurídicas deudoras. La deuda, obviamente, debe ser cobrada a ellas. Solamente en el caso de que tales personas jurídicas sean «usadas para defraudar» —es decir, cuando se «abuse de la personalidad jurídica»— se podrá demandar el pago de la deuda a los accionistas. ¿A cuáles? Según la norma, a cualquiera de ellos. Esa es la sanción que la ley impone a quienes han «usado la compañía para defraudar». La sanción es el levantamiento del velo societario, el cual rompe el principio de que las compañías son distintas a los socios que las integran, quienes tienen solo una responsabilidad limitada; levantamiento del velo que extiende la responsabilidad a los socios de la compañía. Y la rotura del velo puede ser escalonada, llegando incluso «al último nivel de propiedad», esto es a la persona o personas naturales que resultan dueños finales de la empresa. El vértice de la pirámide. Contra estos deudores «subsidiarios» se pueden dictar «medidas precautelares», expresión poco técnica, pues hoy las «medidas cautelares» tienen un cariz constitucional. Hubiese sido preferible referirse a medidas o providencias preventivas, que son los términos que usa la legislación adjetiva civil. Estas «medidas cautelares» pueden dictarse contra «los sujetos y sus bienes», lo que implica que pueden ser medidas cautelares «personales» o «reales». De ahí que se dictan en los juicios coactivos

prohibiciones de salir del país (contra la persona) o retenciones, secuestros y prohibiciones de enajenar (contra los bienes).

- Pero, asimismo, tales «medidas precautelares» pueden ordenarse respecto de bienes (es decir medidas cautelares «reales») que presumiblemente sean de propiedad de las personas físicas o empresas mencionadas en el primer inciso del art. 1, aunque se encuentren a nombre de terceros. Si, de acuerdo con el juez de coactiva, «existen indicios» de que tales bienes son «de público conocimiento» de propiedad de los obligados, aunque registralmente sean terceros los propietarios, «se presumirá» que tales bienes pertenecen al obligado y pueden ser sujetos de medidas cautelares.

I.3. Profundicemos un tanto en lo que quiere decir el art. 1 de la LODDL, que se ha prestado a interpretaciones antojadizas, las que han causado enormes daños patrimoniales a personas inocentes que jamás contrajeron las deudas que hoy se les imputan. El art. 1, que nada tiene que hacer en una ley que defiende derechos laborales, pero que tampoco puede ser «leído» como lo leen los jueces de coactiva, establece las siguientes condiciones para poder ser aplicado:

- Su aplicación es «**subsidiaria**»: ¿qué es una «acción subsidiaria»? Es aquella que tiene el acreedor contra un tercero en el caso de que el deudor principal no pague la obligación. Es lo contrario a la obligación «solidaria», que puede exigirse a cualquiera de las personas vinculadas a la obligación.

El principio de subsidiaridad se encuentra en varias normas del Código Civil:

- En el **art. 2259**, que establece: «El fiador reconvenido goza del beneficio de excusión, en virtud del cual podrá exigir que, *antes de procederse contra él*, se persiga la deuda en los bienes del deudor principal y en las hipotecas o prendas constituidas por éste para la seguridad de la misma deuda».
- En el **art. 444**, respecto de la **responsabilidad de tutores y curadores**: «La responsabilidad de los tutores y curadores que administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez, será responsable cada uno, directamente, de sus propios actos, *y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores*, en cuanto, ejerciendo el derecho que les concede el art. 441, inciso 2.º, hubiera podido impedir la torcida administración de los otros tutores o curadores.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aún a los tutores o curadores generales que no administran».

- También la encontramos en el **art. 67** del Código de Comercio: «Son objetos de la contratación de la Bolsa: 1.- La negociación de los efectos públicos, o sea... b) Los emitidos con garantía prestada por el Gobierno *y con obligación subsidiaria* del Estado».

Incluso, el segundo inciso del art. 1, materia de este análisis, cuando señala que las «medidas precautelares» podrán disponerse en contra de los «deudores», agrega que tales

medidas se podrán dictar «siempre y cuando el obligado principal *no cumpla con su obligación*».

Por tanto, queda claro que la responsabilidad subsidiaria es aquella que tiene una persona *a falta* del cumplimiento de la obligación principal por parte del obligado directo. No se puede, en consecuencia, y citando algunos ejemplos, aplicar el art. 1 de la LODDL para cobrar impuestos a quienes no se encuentren mencionados en los artículos que van del 26 al 30 del Código Tributario, sino *solo cuando estas personas no han cumplido con su obligación solidaria mandada por ley*. Argumentar la responsabilidad «subsidiaria» cuando no se han agotado los medios de cobro en contra de los obligados directos y solidarios para cobrar un tributo constituye una arbitrariedad y es un acto confiscatorio.

Tampoco se puede «transformar» por alquimia jurídica, una obligación subsidiaria en solidaria, como lo ha hecho el juez de coactiva de una institución financiera pública, argumentando la «teoría de la estructura del vínculo obligatorio», novedosa teoría según la cual —dice el juez de coactiva respectivo— una obligación subsidiaria podría convertirse en solidaria por arte de magia. Existen funcionarios en Ecuador que al aplicar el art. 1 de la LODDL lo hacen arbitrariamente, pues ni siquiera la norma dice lo que ciertos jueces de coactiva le hacen decir.

— Si el deudor es **una persona jurídica**, la ley permite que se le cobre a los accionistas. Ciertamente, pero ¿cuándo se puede cobrar a los accionistas? Solamente se puede extender esta responsabilidad, según la LODDL, cuando la persona jurídica (compañía) ha sido usada «*para defraudar*». Si no es así, el art. 1

no es aplicable. Cuando se expidió la LODDL, la norma vigente de la Ley de Compañías que se refería al «fraude» era el artículo 17, que establecía:

Art. 17.- Por los fraudes, abusos o vías de hecho que se cometan a nombre de compañías y otras personas naturales o jurídicas, serán personal y solidariamente responsables:

1. quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución.

Era, ciertamente, un artículo un poco lato. Año y medio después de la expedición de la LODDL se expidió la Ley para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (LFOSSB), identificada con esos nombres tan largos y complejos como gusta al Gobierno actual y que permite vulnerar el principio establecido en el art. 136 de la Constitución de la República del Ecuador (CRE) respecto de que «los proyectos de ley deberán referirse a una sola materia». Esta Ley se promulgó en el Suplemento del Registro Oficial n.º 249, publicado el 20 de mayo de 2014 y puso en vigencia, en general, normas muy importantes y en particular definió, concretó y le dio un procedimiento al complejo tema del «fraude societario». La ley contenía las siguientes importantes reformas:

- a) Incorporó el siguiente inciso al artículo 17 de la Ley de Compañías antes mencionado:

Salvo los casos excepcionales expresamente determinados en la ley, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente, de manera alternativa, o como una de las pretensiones de un determinado juicio por colusión o mediante la correspondiente acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la compañía deducida ante un juez de lo civil y mercantil del domicilio de la compañía o del lugar en que se ejecutó o celebró el acto o contrato dañoso, a elección del actor. La acción de inoponibilidad de la personalidad jurídica seguirá el trámite especial previsto en el Código de Procedimiento Civil.

b) En armonía con la reforma anterior, agregó al Código de Procedimiento Civil (CPC) vigente en aquella época, una sección de seis artículos dentro del Título correspondiente al juicio ordinario, que empezaba de la siguiente manera:

DEL PROCESO DE INOPONIBILIDAD DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

Art. 412-A.- La demanda de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica podrá proponerse contra una o más compañías y contra los presuntos responsables. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica, en los términos del último inciso del artículo 17 de la Ley de Compañías:

En la demanda se podrán solicitar, como medidas cautelares, las prohibiciones de enajenar o gravar los

bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda.

De este modo el legislador desarrolló el procedimiento para concretar el precepto de la ley sustantiva, en este caso, el art. 17 de la Ley de Compañías.

c) Pero, quizás la reforma más importante es la disposición general añadida a la Ley de Compañías como *Disposición General Tercera*, que contiene importantes precisiones:

TERCERA.- La compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia, y en consecuencia, constituye un sujeto de derecho *distinto* a sus socios.

Sin embargo, esa distinción 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; 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 ello se derivaren perjuicios a terceros. Lo antedicho se extenderá a todas las modificaciones al contrato social referidas en el art. 33 y a cualquier actividad de la compañía que, con iguales propósitos y medios, perjudicaren derechos de terceros.

Los perjuicios sufridos *por cualquier abuso de la personalidad jurídica de la compañía*, en los términos previstos en el inciso anterior, se imputarán directa y personalmente a la persona o personas que se hubieren *aprovechado* o se estuvieren *aprovechando* de la simulación o del fraude a la ley, o de cualquier otro medio semejante, *para ocultar o encubrir su interés o participación en la compañía o en su patrimonio, o en los actos o contratos que hubieren ocasionado o estuvieren ocasionando los perjuicios supradichos.*

En la sentencia en que se declare la inexistencia de la distinción a que se refiere el primer inciso, es decir, en que se declare la inoponibilidad de la personalidad jurídica se dispondrá que, de ser posible, las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la simulación, del fraude a la ley o de cualquier otra vía de hecho semejante, *y que los responsables de los perjuicios respondan personal y solidariamente por éstos*, mediante la correspondiente indemnización; pero en todo caso se respetarán y no podrán afectarse los derechos adquiridos por terceros de buena fe.

En general, por los fraudes, simulaciones, abusos o vías de hecho que se cometen en perjuicio de terceros, a nombre de una compañía o valiéndose de ella, *serán personal y solidariamente responsables*, además de los señalados con anterioridad en este artículo, quienes los hubieren ordenado o ejecutado. También serán personalmente responsables los tenedores de los bienes respectivos, para efectos de su restitución, salvo los que hubieren actuado de buena fe.

Posteriormente a la LFOSSB se expidió el Código Orgánico General de Procesos (COGEP). El COGEP modificó ciertos aspectos relacionados al levantamiento del velo societario en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil (CPC). Así, como fruto de tal derogatoria quedaba eliminada la sección a que nos hemos referido en el literal b) anterior y la Disposición Reformatoria Novena de dicho COGEP agregó dos artículos luego del art. 17 de la Ley de Compañías que repetían fundamentalmente las normas contenidas en el CPC. Los dos artículos decían (y dicen) lo siguiente:

Art. 17A.- El desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica contra una o más compañías y contra los presuntos responsables, se tramitará en procedimiento ordinario. Si la demanda se propusiere contra varias compañías y varias personas naturales, el actor deberá presentar la demanda en el domicilio principal de la compañía o persona jurídica sobre la cual se pretenda oponerse a su personalidad jurídica.

En la demanda se podrán solicitar, como providencias preventivas, las prohibiciones de enajenar o gravar los bienes y derechos que estuvieren relacionados con la pretensión procesal y, de manera particular, de las acciones o participaciones o partes sociales de la o las compañías respectivas, así como la suspensión de cualquier proceso de liquidación o de cualquier orden de cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de cualquiera de las compañías demandadas; las que, en su caso, serán ordenadas antes de cualquier citación con la demanda. La o el juzgador, a solicitud de parte, podrá

disponer que la Superintendencia de Compañías y Valores ordene las inspecciones que fueren del caso para determinar que las prohibiciones de enajenar o gravar acciones fueron debidamente anotadas o registradas en el o los libros de acciones y accionistas.

Art. 17B.- La acción de desvelamiento societario o inoponibilidad de la personalidad jurídica prescribirá en seis años, contados a partir del hecho correspondiente, si hubiere sido uno solo, o del último de ellos, si hubieren sido varios, sin perjuicio del derecho a presentar impugnaciones o acciones de nulidad de la constitución o de los actos o contratos de las compañías demandadas, según lo previsto en la ley.

Por consiguiente, y resumiendo, las normas *vigentes actualmente* que se refieren al levantamiento del velo societario para determinar la responsabilidad de las personas en los casos en que las personas jurídicas sean «usadas para defraudar (abuso de la personalidad jurídica)», para usar las mismas expresiones utilizadas en el art. 1 de la LODDL, son:

- 1) los artículos 17, 17A, 17B y Disposición General Tercera de la Ley de Compañías;
- 2) el artículo 1 de la LODDL;
- 3) los arts. 289 y siguientes del COGEP que tratan sobre el «Procedimiento Ordinario», procedimiento que es el aplicable al levantamiento del velo societario, tal como lo dice el art. 17A de la Ley de Compañías.

II.- UNA BREVE HISTORIA DE LA EVOLUCIÓN DEL ART. 1 DE LA LODDL

II.1. Hemos visto que entre la iniciativa presidencial y el artículo aprobado por la Asamblea Nacional no hubo variación mayor. Luego de la entrada en vigencia de la ley, el Estado la aplicó en varios casos, que no corresponde analizar en este artículo, pero baste decir algo que es público y notorio: quien más la ha aplicado, y haciendo interpretaciones extensivas, abusivas y distorsionadas, ha sido una institución pública crediticia², lo que incluso motivó protestas de varias autoridades de control y funcionarios del Ejecutivo. Ello llevó a que, cuando se discutía en la Asamblea el nuevo COGEP, se debata sobre la necesidad de reglamentar de mejor manera el art. 1 que analizamos. Así, el texto del COGEP remitido al presidente de la República, para su sanción, mediante oficio PAN-GR-2015-0476 con fecha 30 de marzo de 2015, contenía el siguiente texto a la Disposición Reformatoria Décimo Novena:

Agréguese en el primer inciso del artículo 1 de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales, luego de la frase: “las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva, con el objeto de hacer efectivo el cobro de sus acreencias” la frase “*exclusivamente para materia laboral*”.

La Asamblea Nacional, con buen criterio, se hizo eco de la cantidad de arbitrariedades cometidas por diversos jueces de coactiva y resolvió restringir el ámbito de aplicación del art. 1 de la ley a la materia laboral. Nada más lógico, pues la LODDL se refiere a esta materia y no a otra. Y deviene natural que el art. 1 se aplique solamente a la materia laboral.

2 La Corporación Financiera Nacional

Sin embargo, la Presidencia de la República puso «objeción a la disposición reformativa Novena». Y resulta muy interesante reproducir tal objeción, pues debe haber sido redactada por la Secretaría General Jurídica. Así se colige del oficio T6344-SGJ-15-336, fechado el 29 de abril de 2015, en que consta el veto presidencial. La página 59 se refiere a la objeción a la Disposición Reformativa Décimo Novena, cuyo texto reproducimos:

El art. 1 de la Ley Orgánica para la defensa de los Derechos Laborales permite levantar el velo societario para llegar hasta el último nivel de propiedad, *de manera que se resguarde el derecho de los trabajadores a cobrar los diferentes rubros a que tengan derecho.*

Nótese que, principalmente, entre las materias laboral y tributaria, hay una estrecha relación expresamente reconocida en la ley, aun antes de la expedición de la arriba mencionada.

La limitación propuesta en el texto analizado, restringe indebidamente el alcance de la ley de resguardo de los derechos laborales, por lo que se sugiere el texto alternativo que consta a continuación: «Décimo Novena.- Sustitúyase el primer inciso del art. 1 de la Ley Orgánica para la defensa de los derechos laborales, por el siguiente: ...». Y, luego, la Presidencia propone el texto que justamente es el que consta en la ley actual y vigente. El veto parecía que estaba dirigido a limitar la aplicación del artículo a las materias laborales (como quería la Asamblea) y *tributarias* como lo dice textualmente el texto que hemos reproducido. No a cualquier materia crediticia. Sin embargo, algo extraño sucedió al momento de redactar el artículo, pues se lo dejó exactamente igual al que ya estaba vigente. Parecería que hubo dos momentos en la

redacción de este texto: uno al momento de razonar los motivos por los cuales el art. 1 debía aplicarse a las deudas tributarias y laborales (nada más) y otro al momento de redactar el artículo, que quedó exactamente igual.

No hubo entonces una «reparación» a la inconstitucionalidad de la norma (como lo veremos más adelante) ni un límite a la ilegal aplicación de la misma.

II.2. Con fecha 6 de enero de 2015, esto es, tres meses antes de que se produzca el veto presidencial a la disposición reformativa décimo novena del COGEP, el Secretario General Jurídico (SGJ) de la Presidencia de la República³ envía el oficio n.º T-6911-SGJ-15-I a la presidenta del Directorio de la Corporación Financiera Nacional que es muy importante para la historia de la ley, pues dicho oficio se envía por «la aplicación indebida de la LODDL». Los temas más importantes analizados en dicho oficio son los siguientes:

- El SGJ indica que para saber quién es verdadero accionista de una sociedad anónima hay que recurrir al Libro de Acciones y Accionistas de la compañía y no al Registro de Sociedades que lleva la Superintendencia de Compañías, pues tal registro no constituye el medio de prueba idóneo que demuestra la calidad de accionista que una persona puede tener en la sociedad. A estos efectos, los jueces de coactiva deben solicitar a la Superintendencia de Compañías la respectiva inspección.

3 Dr. Alexis Mera Giler

- En el caso de compañías «utilizadas instrumentalmente para defraudar» y que cotizan sus acciones en la Bolsa de Valores resulta «un pésimo precedente para futuros inversionistas... y constituye —a no dudarlo— una injusticia» pretender cobrar deudas por la vía coactiva contra «aquellos que tienen una porción insignificante en el capital de dicha compañía y que buscan invertir en la Bolsa de Valores sin imaginarse jamás que aquella deuda les sería cobrada».

Ante estas categóricas afirmaciones, no se entiende cómo el veto presidencial dejó intacto el art. 1 de la LODDL, más aún si, como hemos dicho, en el mismo se sugiere que la LODDL debe proteger «las materias laboral y tributaria».

Sin embargo, a pesar de que el veto dejó las cosas intactas, es menester volver sobre el texto vigente del art. 1 y analizar el modo en que debe aplicarse luego de la promulgación de la LFOSSB y del COGEP.

II.3. ¿Puede un juez de coactiva levantar el velo societario «por sí»?

Uno de los argumentos de los funcionarios recaudadores que inician la coactiva se basa en que el art. 17 de la Ley de Compañías indica: «Salvo los casos excepcionales *expresamente determinados en la ley*, la inoponibilidad de la personalidad jurídica solamente podrá declararse judicialmente...». Y, dicen entonces que el art. 1 es uno de los casos de excepción *expresamente determinados en la ley* que permitiría al juez de coactiva levantar el velo societario sin acudir a la función judicial, ni iniciar el procedimiento de inoponibilidad. Pero ello no es verdad,

pues para que los accionistas sean responsables por conducta fraudulenta, tal conducta debe ser probada. No hay fraude sin dolo, y este debe probarse⁴. Algunas providencias dictadas por los jueces de coactiva establecen presunciones de derecho (es decir que no admiten prueba en contrario) respecto de la mala fe de los accionistas de una compañía, con la finalidad de poder dictar medidas cautelares (preventivas) en contra de sus bienes personales, puesto que habrían instrumentado la compañía «con la finalidad de simular la inexistencia de bienes personales». Los jueces de coactiva, por tanto, llegan a presumir de derecho que una compañía ha sido usada para defraudar al contraer una deuda con una institución bancaria, por ejemplo. De esta manera, a través de presunciones que no admiten prueba en contrario, tales funcionarios (pues realmente no son jueces) destruyen el derecho a la defensa y dictan medidas preventivas que luego se convierten en medidas de ejecución (embargos) con tal de cobrar a terceros, a cualquier precio, inocentes deudas que jamás contrajeron. Para levantar el velo societario y afectar el patrimonio de los socios de una compañía, los jueces de coactiva deberían:

1. Demandar la inoponibilidad de la persona jurídica ante un juez de lo civil, conforme al procedimiento ordinario establecido en el COGEP.
2. Probar en este procedimiento que los accionistas utilizaron la compañía *para violar la ley, el orden público o la buena fe; 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, tal*

⁴ Art. 1.475 del Código Civil.

como lo expresa la Disposición General Tercera de la Ley de Compañías

3. Solicitar al juez de la Unidad Civil correspondiente que se impute a los responsables del fraude los perjuicios sufridos *por cualquier abuso de la personalidad jurídica de la compañía*, al haberse *aprovechado* de la simulación o del fraude a la ley, «o de cualquier otro medio semejante».
4. Que en la sentencia en que se declare la inexistencia de la distinción entre la persona jurídica y el accionista y, por tanto, se levante el velo que cubre al beneficiario del fraude, se disponga que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la simulación, del fraude a la ley o de cualquier otra vía de hecho semejante, *y que los responsables de los perjuicios respondan personal y solidariamente por estos*, mediante la correspondiente indemnización.

II.4. El procedimiento antes mencionado es el que deben seguir los jueces de coactiva para levantar el velo societario de una sociedad anónima. De modo totalmente contrario a ello, ciertos jueces de coactiva levantan, por sí solos el velo societario y llegan, incluso, violentando el art. 1 que establece que la responsabilidad de los «obligados» es subsidiaria, a establecer más bien que la responsabilidad es solidaria. Veamos el razonamiento contenido en una de las providencias dictadas por un juez de coactiva:

CUARTO: Por otro lado, resulta de gran importancia tener en cuenta que respecto de los fundamentos de la responsabilidad, conforme la doctrina, este Juzgado

observa que, de acuerdo a la “teoría de obrar a riesgo propio” se aplica la máxima “*eigenes interesse, eigenes gefahr*” que equivale a decir: quien obra en su propio interés, obra en su propio riesgo. En efecto, si el deudor para cumplir la prestación recurre a la colaboración de auxiliares lo hace en su beneficio, y en consecuencia estará obligado a soportar los efectos de su actividad culposa: el deudor que emplea a terceros en su propio interés, los emplea a su propio riesgo, tal como reza la antigua sentencia: “*cuius commoda, eius incommoda*”, este último principio general del derecho que establece que a quien le corresponden las ventajas le corresponden los inconvenientes. Subsidiariamente, en la línea doctrinal de la “teoría de la estructura del vínculo obligatorio”, no contradictoria ni excluyente con la anterior, resalta que para explicar con suficiencia “la responsabilidad incondicional del deudor por el hecho culposo de los sustitutos, auxiliares, coparticipes, etc., en quienes el obligado delega o de cualquier otro modo se vale de su actividad para el cumplimiento de la prestación debida, o bien asocia en el goce de la cosa recibida y que tiene el deber de conservar”. QUINTO.- No puede y no debe existir empeoramiento de la situación del acreedor-Estado, observando que conforme el mandato de la letra d) del número 29 del artículo 66 de la Constitución de la Republica, ninguna persona puede ser obligada a dejar de hacer algo no prohibido por la ley, por lo tanto, no solo que es justo sino jurídicamente necesario continuar con la recuperación de obligaciones de los coactivados; y, así, que devuelvan recursos públicos que son de propiedad de todos los ecuatorianos. Teniendo el juez de

coactivas la responsabilidad legal y moral de ejecutar la obligación por la vía especial coactiva, continuando con el trámite **SE DECLARA** en verbigracia a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1527 del Código Civil que dice: “en virtud de la convención, del testamento o de la ley, puede exigirse a cada uno de los deudores o por cada uno de los acreedores el total de la deuda; y, entonces la obligación es solidaria o *in solidum*”, en concordancia con lo dispuesto en el art. 1 de la LODDL y artículo 17 numeral 2 de la Ley de Compañías, hacer extensiva la responsabilidad de la presente obligación, en carácter de “*in solidum*” que equivale a decir, de forma solidaria, a todos y cada uno de los vinculados dentro del presente proceso coactivo...

Luego de esta «reflexión», el «juez» dicta todas las medidas cautelares imaginables en contra de los, desde ese momento, deudores «solidarios» de la compañía originalmente obligada. Esta parte de la providencia dictada por uno de los jueces de coactiva del país, no solo es ilegal, sino también peligrosa. El funcionario, que realmente no ejerce jurisdicción alguna, no solo destruye el principio de legalidad establecido en el artículo 226 de la CRE⁵, sino que se convierte en supremo legislador de la República y modifica el art. 1527 del Código Civil, que determina que las obligaciones solidarias solamente nacen en virtud de la convención, del testamento o de la ley. No en virtud de lo que se le ocurra a un funcionario público o a un juez. De paso, fundamenta su providencia en el art. 17 numeral 2 de la Ley de Compañías, olvidando que ese mismo artículo 17, en su último inciso, es el

⁵ «Los servidores públicos ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley».

que lo obliga a obtener la inoponibilidad de la persona jurídica a través de la declaración de un juez de derecho.

¿Cómo detener este rosario de violaciones constitucionales y legales cometidas por ciertos jueces de coactiva en el Ecuador? Ciertamente, durante la actual administración pública es muy difícil.⁶ Después de haber tenido la oportunidad de allanarse al texto aprobado por la Asamblea Nacional, que limitaba el alcance del art. 1 de la LODDL, los jueces de coactiva consideran que han recibido la «bendición» del poder ejecutivo para actuar como actúan. En el fondo, no es tanto la culpa de los jueces como lo es del Ejecutivo. Y, además, de aquella norma absurda que obliga a los deudores a consignar enormes sumas de dinero para poderse oponer a la coactiva. Como no tienen tales sumas de dinero, los coactivados presentan impugnaciones y reclamaciones *dentro* del mismo «juicio» coactivo, lo que hace pensar a estos «jueces» que pueden resolver en derecho.

III.- INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 1 DE LA LODDL

Nos atrevemos a sostener que el art. 1 de la LODDL violenta la CRE por las siguientes razones:

- a) porque transgrede el art. 136 de la CRE;
- b) porque viola la seguridad jurídica de los ciudadanos, consagrada como garantía fundamental en el art. 82 de la CRE.

En efecto, el art. 136 de la CRE dispone:

6 Me refería a la administración del Economista Rafael Correa Delgado

Los proyectos de ley deberán referirse *a una sola materia* y serán presentados a la Presidenta o Presidente de la Asamblea Nacional con la suficiente exposición de motivos, el articulado que se proponga y la expresión clara de los artículos que con la nueva ley se derogarían o se reformarían. *Si el proyecto no reúne estos requisitos no se tramitará.*

Esta norma no es nueva. Repite la que ya se encontraba consagrada en el art. 148 de la Constitución de 1998. Y consagra el principio de que no se podrá tramitar una ley que se refiera a varias materias. El art. 1 en análisis, permite al juez de coactiva de las instituciones del sector público, extender la responsabilidad por el pago de las deudas a terceros que no las contrataron. No se refiere al tema laboral. Se refiere a la posibilidad de que la Corporación Nacional de Telecomunicaciones, el Banco del Pacífico, la Superintendencia de Compañías, la Corporación Financiera Nacional o la Universidad de Guayaquil, por ejemplo, puedan, por el no pago de una planilla telefónica o de una contribución anual, o de un crédito comercial, dictar medidas cautelares en contra de un tercero. Haber introducido tal norma dentro de un proyecto que trata sobre empleados domésticos y utilidades, vulnera la norma constitucional y vicia de inconstitucionalidad el artículo.

En cuanto a la seguridad jurídica, el art. 82 de la CRE indica:

«El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes».

Al respecto de esta garantía, la Corte Constitucional ha dicho:

La seguridad jurídica se constituye en un derecho que otorga confianza a las personas, ya que establece la obligación de respetar la Constitución, como la norma suprema, y además de la existencia y aplicación de normativa jurídica previa, clara y pública, de este modo las personas conocen previamente el tratamiento que la administración de justicia otorgará a determinados derechos. Al ser así, el derecho constitucional a la seguridad jurídica sujeta a la administración pública a la obligación de observar el ordenamiento jurídico aplicando la normativa pertinente que rige cada circunstancia y a su vez, brinda certeza a las personas respecto del destino de sus derechos.⁷

En nuestra opinión, al expedir el art. 1 en análisis, la Asamblea Nacional violentó la seguridad jurídica de los ciudadanos por las siguientes razones:

- Permitió que «las instituciones del Estado que por ley tienen jurisdicción coactiva» hagan «efectivas sus acreencias» sin importar que tales acreencias hayan sido contratadas mucho antes de la expedición de la ley, por personas muy diferentes a los «deudores» a los cuales el art. 1 vincula «subsidiariamente» (es decir, «a falta de pago de»).
- No distingue si los créditos se contrataron directamente con las instituciones públicas o si llegaron a su

⁷ Sentencia de la CC n.º 310-15-SEP-CC, dictada dentro del caso n.º 1630-14-SEP-CC.

contabilidad por haberse liquidado las instituciones financieras privadas con las cuales se suscribieron los documentos originales del crédito.

- Permite la aplicación retroactiva de la ley, cuando la CRE garantiza que la seguridad jurídica consiste (también) en la existencia de normas jurídicas «previas».
- Permite el apremio personal⁸ y viola el derecho de una persona a «entrar y salir libremente del país», garantía establecida en el art. 66 numeral 14 de la Constitución, que permite el arraigo solamente cuando lo ordene «un juez competente», y los jueces de coactiva no lo son. Ciertamente, la CC expidió sentencia en el caso n.º 009-12-SIN-CC publicada en el Registro Oficial (Suplemento) 743 de 11 de julio de 2012, en la cual resolvió la constitucionalidad del art. 164 del Código Tributario respecto de obligaciones insolutas en esta materia, pero tal sentencia no debería ser aplicable a los arraigos dictados en juicios para cobrar créditos comunes no tributarios, que nacen de contratos de préstamos o de prestaciones de servicios.

IV.- EL TEMA SOBREVINIENTE

Un grupo de personas demandó ante la Corte Constitucional la inconstitucionalidad de tres artículos de la LODDL. El resumen de la decisión, expresado en la sentencia n.º 22-13-IN/20 es el siguiente:

⁸ «Las medidas precautelares podrán disponerse en contra de los sujetos mencionados en el inciso anterior y sus bienes».

La Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 1 de la Ley Orgánica de Defensa de los Derechos Laborales, que prevé medidas excepcionales en contra de bienes de terceros ajenos al proceso coactivo, o a la fase de ejecución de un proceso laboral, en el sentido que sean aplicadas a situaciones extremas. Para ello, la autoridad administrativa o jurisdiccional competente debe imponerlas con sumo cuidado y prudencia, de forma motivada. Puntualizó que la imposición de las medidas al deudor principal se realizará de forma subsidiaria y respetando la presunción de inocencia en su dimensión extraprocesal; por tanto, se aplicará sólo después de que el abuso de derecho o fraude en un acto jurídico o contrato que determinen su procedencia, haya sido declarado mediante sentencia ejecutoriada. Respecto de las personas jurídicas, puntualizó que la norma será conforme con los derechos a la defensa, a la seguridad jurídica y a la propiedad, si la autoridad acude previamente a los mecanismos jurisdiccionales idóneos que permitan el develamiento societario y la determinación del fraude o abuso de derecho en el contrato de sociedad, que una sociedad civil o mercantil tenga con otros particulares o con el Estado.

La Corte, por ende, ha abierto las puertas para que los ciudadanos perjudicados por estas políticas equivocadas y abusivas de los mal llamados jueces de coactiva, que desde la vigencia del Código Orgánico Administrativo se llaman «funcionarios recaudadores», tengan adecuada reparación. Al considerar a los deudores como «solidarios» y no subsidiarios, al no haber iniciado el levantamiento del velo societario por presumir que las compañías habían sido usadas para defraudar, tales jueces de coactiva procedieron de modo inconstitucional, confiscaron bienes de terceros ajenos al proceso coactivo, les violentaron el

debido proceso y están obligados a proceder a la reparación basándose en la Constitución y leyes vigentes.

V.- CONCLUSIONES

- El art. 1 de la LODDL es inconstitucional porque viola los artículos 136, 82 y 66 numeral 14 de la CRE.
- La norma establece una responsabilidad «subsidiaria», no solidaria.
- La responsabilidad de los accionistas de una compañía solo se puede hacer efectiva si la compañía es «usada para defraudar», de lo contrario no.
- Para probar que una compañía ha sido «usada para defraudar» hay que solicitar a un juez civil el «levantamiento del velo societario», lo que se hace dentro de un juicio de conocimiento.
- Se entiende que una compañía ha sido usada para defraudar cuando comete las infracciones señaladas en la disposición general tercera de la Ley de Compañías.
- El juez de coactiva no puede *per se* levantar el velo societario porque violenta los artículos 17, 17A y 17B de la Ley de Compañías.
- Los jueces de coactiva no son jueces de derecho.
- Se impone una reserva que elimine la consignación del 100 % del capital, intereses y costas y permita la reclamación administrativa de modo similar al que

actualmente existe en el art. 151 del Código Tributario y, posteriormente, el juicio de excepciones consignando el 10 % de la cuantía, de modo similar al procedimiento contencioso tributario establecido en el actual art. 324 del COGEP.

Miscelaneos

¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE UNA EMPRESA LLC Y UNA CORP?

Antes de crear una empresa en los Estados Unidos, es necesario que tomes una serie de decisiones importantes que van a definir el futuro de tu emprendimiento. Una de ellas, es elegir entre la creación de una LLC o de una CORP.

Ambas las entidades tienen como objeto separar la persona física de la jurídica protegiendo, de esa manera, parcialmente los individuos de determinadas responsabilidades personales. Cada una de ellas cuenta con formas distintas de administración y de cumplimiento de obligaciones fiscales. Antes de decidir cuál es la mejor categoría para la creación de tu empresa en los EEUU, conoce la diferencia entre LLC y Corporation.

¿Qué es una LLC?

LLC (Limited Liability Company) significa Sociedad de Responsabilidad Limitada. Este modelo de empresa combina algunas ventajas de estructura corporativa con elementos de asociación de tributación. Cuando creas una empresa en los Estados Unidos en el modelo de LLC, puedes proteger parcialmente tu persona física de problemas financieros potenciales y demandas contra tu persona jurídica.

¿Cuáles son los principales beneficios de la LLC?

Flexibilidad en la gestión

Cuando creas una LLC en los Estados Unidos, cuentas con una flexibilidad en la gestión de la misma. En las Corporations, por ejemplo, existe una estructura de directores que toman la mayor parte de las decisiones, mientras que los otros empleados son responsables por el trabajo del cotidiano. La LLC es más versátil en este aspecto.

Evita la doble tributación

Con una LLC tu no tienes que pasar por la doble tributación. La empresa no recaudará el impuesto sobre la renta y deberá distribuir el 100% de las ganancias a los miembros, los cuales, a sus veces, pagarán sus impuestos sobre la renta. Hablando en impuestos, en algunos estados americanos, donde la persona física no paga impuesto sobre la renta estatal, como Florida, el valor recaudado sobre las ganancias (que son compartidos al final del año), son menores.

Tu puedes crear una LLC desde tu país

Así como la Corporation, es posible abrir una LLC aunque no seas residente en los Estados Unidos. Para eso, nada más necesitas de una dirección comercial (puede ser una oficina virtual o la dirección de tu contador).

No hay restricciones de propiedad

Igual que en el caso de la C CORP, la LLC no tiene restricciones de propiedad.

Separación parcial de responsabilidad

En algunos estados americanos, como Florida, una LLC puede ser configurada con nada más una persona física.

Separándose, de esa manera, la responsabilidad de una empresa a partir de este miembro.

¿Cuáles son las desventajas de la LLC?

No es el modelo ideal para recibir inversión

Si tu objetivo es crear una empresa americana y recibir inversiones, la modalidad de la LLC no es la mejor elección. En general, inversionistas prefieren la estructura de la C CORP, que costumbre ser la más tradicional.

Distribución de ganancias obligatoria

Al final de un año fiscal, tu necesitará obligatoriamente distribuir las ganancias de la empresa entre los miembros de acuerdo con la participación de cada quien. En la C CORP eso no es una regla.

¿Quiénes deben considerar crear una LLC?

La LLC es una buena alternativa para aquellos que les gusta la flexibilidad de gestión. Como ya hemos comentado, la C CORP cuenta con una estructura más tradicional, donde los directores son los responsables por tomar las decisiones. Además, las Corporations exigen juntas anuales de directores y accionistas, las cuales deben ser debidamente documentadas.

La LLC también es una buena opción para quienes desean recibir integralmente las ganancias de un año fiscal (alternativamente, en el caso de una empresa con socios, compartir este valor de acuerdo con la participación de cada quien en el negocio). Acuérdate de que es fundamental platicar con una agencia o un abogado durante este proceso. Los profesionales del área pueden ayudarte a decidir si la LLC o si la CORP es la mejor elección para tu caso.

¿Qué es una C CORP?

Antes de explicar lo que es C CORP, es bueno acordarse de que existe un modelo específico de empresa que se llama S CORP. Esa segunda está disponible apenas para empresas donde todos los accionistas son americanos. Sin embargo, la C CORP, o Corporation C, puede ser formada, sin problemas, por extranjeros. Este modelo de empresa posee una estructura más jerarquizada, con accionistas, directores y consejeros. Para que funcione, este modelo necesita de los Articles of Incorporation.

Este es un molde más “tradicional” de empresa, que sigue algunas normas como adopción de estatutos, juntas frecuentes entre accionistas, presentación de reportes anuales y emisión de acciones. Además, esta sujeta a impuestos estatales y federales.

¿Cuáles son los principales beneficios de la C CORP?

Propiedad irrestricta

Por tener a disposición la propiedad irrestricta, en general las C CORP son la mejor elección para las empresas que tienen como objetivo ser negociadas en la bolsa.

Persona física no necesita declarar impuesto

Diferente de la LLC, los socios de la CORP no necesitan hacer declaraciones de impuesto en los Estados Unidos. Esa actividad solo es necesaria cuando existe distribución de ganancia para los accionistas. Por cuenta de este detalle, muchos extranjeros acaban optando por una Corporation en el momento de crear una empresa en los Estados Unidos.

Créditos a nombre de la empresa

Otro punto que hace con que muchos extranjeros decidan elegir la C CORP es el hecho de la misma permitir la construcción

de crédito a nombre de la empresa. En la LLC, en cambio, el crédito es construido por medio de los socios, lo que resulta más difícil para los que no residen en los EEUU.

Acceso a acciones

Con la Corporation, tú también tienes acceso a diferentes clases de acciones.

¿Cuáles son las desventajas de la Corporation?

Doble tributación

La principal desventaja de la C CORP es la doble tributación. Con esa modalidad, pagas tributos inicialmente a nivel corporativo, referentes a la ganancia líquida de la empresa. Después de eso, todavía pagas una vez más, cuando las ganancias son distribuidas a los accionistas.

¿Quiénes deben considerar crear una C Corporation?

Si tu objetivo es recibir inversión, la C CORP es una buena alternativa. Por el hecho de ella tener clases distintas de acciones, permite la emisión de títulos preferenciales. Ella también funciona muy bien para los propietarios que quieren beneficiarse de disposiciones del código fiscal relacionadas a la exclusión de determinada ganancia de capital, o de deducción de determinadas pérdidas.

Hicimos un gráfico que te puede ayudar a comprender mejor algunas diferencias entre LLC y Corporation:

	C CORP – CORPORATION	LLC – LIMITED LIABILITY COMPANY
Responsabilidades de la empresa	Responsabilidad personal parcialmente limitada de los miembros de obligaciones de la empresa	Responsabilidad personal parcialmente limitada de los miembros de obligaciones de la empresa
Tributos obligatorios	Esta sujeta a doble tributación. Primeramente, a nivel corporativo y, después, en el momento en que los accionistas reciben sus dividendos. Con la excepción de que haya distribución de ganancias, los accionistas de la empresa no necesitan hacer declaración de impuestos	Con la excepción de que la empresa elija ser tributada como una Corporation, la LLC no es tributada. Las ganancias y pérdidas son repasadas para sus miembros. Anualmente, todos los socios necesitan hacer declaraciones de impuestos en los Estados Unidos
Propiedad	Sin límite de clases de acciones. Número ilimitado de accionistas	Número ilimitado de miembros
Documentos necesarios para la creación de la empresa	Articles of Incorporation, Bylaws, Organizational Board Resolutions, Stock Certificates y Stock Ledger	Articles of Organization y Operating Agreement
Estructura de gestión	Estructura más rígida, en la cual un Consejo de Administración tiene la responsabilidad global de la gestión, mientras que los gerentes ejecutan las tareas del día a día	Estructura más libre. El Acuerdo Operacional (Operating Agreement) decide de que manera el negocio será gestionado y un gerente puede ser designado
Contribución de capital	Las acciones son compradas por los Shareholders	En general, los miembros contribuyen con servicios o dinero en el momento de la creación

Captación de inversiones	Puede levantar fondos por el medio de la emisión de deudas convertibles y de la venta de acciones	Puede levantar fondos por medio de la emisión de un "membership interests"
Notación de riesgo de crédito	Construye un "credit score".	Utiliza el crédito de sus propietarios

Otras informaciones importantes que debes de llevar en consideración al crear una empresa en los Estados Unidos y elegir entre LLC o Corporation:

Tanto la LLC cuanto la CORP gozan de propiedad transferible. Eso significa que es posible transferir la propiedad de la empresa a otra persona siguiendo las leyes específicas de cada estado.

Ambos los modelos de empresa duran indefinidamente, y pueden ser asumidos después de la muerte de sus propietarios. Dependiendo de las reglas del estado, una LLC puede tornarse CORP o viceversa. Además, ellas también pueden ser transferidas para otro estado.

La CORP y la LLC cuentan con protección parcial en contra de la responsabilidad personal (protegiendo parcialmente los miembros de obligaciones empresariales a nivel de persona física). Aquí nosotros utilizamos el término parcial, por el hecho de que hubo algunos casos de tribunales americanos que estuvieran en contra del blindaje de la persona física en demandas de la empresa, aunque el individuo no había tenido participación activa en el caso en cuestión.

¿Comprendiste la diferencia entre CORP y LLC?

Acuérdate de siempre contar con el apoyo de una compañía especializada en creación de empresas en los Estados Unidos para llevar a cabo este proceso.

En <http://companycombo.com/es/new-company> encontrarás más información acerca de eso.

NUEVO PROYECTO DE MODERNIZACIÓN LA LEY COMPAÑÍAS

*Diario el Universo,
13 de agosto, 2020*

La Asamblea Nacional dio el primer paso para entrar a modernizar la Ley de Compañías vigente desde 1964, con lo cual se busca ajustar la normativa a los nuevos conceptos tecnológicos, a las nuevas dinámicas sociales y acoplarla a la nueva normalidad que vive el país tras la pandemia del COVID-19.

En la sesión 679, el pleno tramitó en primer debate este proyecto de Ley que pretende reformar once secciones de la Ley de Compañías vigente, modificar disposiciones generales, incluir una derogatoria y reformatoria.

Esteban Albornoz, presidente de la Comisión de Desarrollo Económico, ponente del proyecto comentó que la Ley de Compañías tiene una vigencia de 56 años, que necesita ser actualizada, que es urgente corregir anacronismos, aclarar disposiciones, eliminar artículos inútiles e inaplicables, eliminar trámites y barreras administrativas para conseguir eficiencia y eficacia a la gestión empresarial.

Con esta Ley lo que se busca es aplicar una modernización integral a la Ley de Compañías, con ello, se situará a la vanguardia de la regulación societaria internacional según los expertos

que participaron en el proceso de formación y socialización del proyecto, indicó Albornoz, quien insistió que el proyecto irá a modernizar al sector económico productivo y a los emprendedores.

Con las reformas se elimina la confusión respecto a la personalidad jurídica de las asociaciones en cuentas de participación, ya que las mismas han sido eliminadas de la Ley de Compañías y se regirán por las disposiciones del Código de Comercio.

Se incluye una disposición a fin de que el Estado promueva la competencia prescindiendo de prácticas monopólicas, abusos por la posición de dominio en el mercado, y otras prácticas de competencia desleal.

Se permite a los accionistas de una sociedad anónima acceder, sin limitación alguna, a toda la información y documentación social, con el objeto de facilitar que éstos tengan la posibilidad de adoptar decisiones informadas.

Se determina la obligación de enviar sus estados financieros y evitar duplicación en la presentación de información documental en la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros y en el Servicio de Rentas Internas.

Además, se crea alternativas para facilitar los procesos de reactivación de compañías, como es el caso de no requerir de escritura pública como una solemnidad para cumplir con este objetivo.

Con respecto a la inversión extranjera se garantiza que gozarán de los mismos derechos e igualdad de condiciones

respecto a la administración, operación, expansión y transferencia de sus inversiones, y no podrá ser objeto de medidas arbitrarias o discriminatorias, según lo prescrito en el artículo 17 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Pero se modula la prohibición de las sociedades anónimas extranjeras para ser parte del capital de una compañía limitada local, tomando en consideración que las sociedades anónimas locales sí pueden participar como socias de una compañía de responsabilidad limitada nacional, por lo que se plantea eliminar este tipo de prohibiciones.

Compañías Anónimas

En torno a las compañías anónimas, las reformas proponen la creación de un procedimiento para la separación voluntaria de accionistas y cláusulas compromisorias para resolver desacuerdos entre accionistas. Se considera la necesidad que, de acuerdo al Derecho Societario contemporáneo, sea posible la unipersonalidad societaria, con el afán de modernizar la legislación societaria del país, permitiendo que las compañías anónimas subsistan con un solo accionista.

Las sociedades extranjeras que deseen participar en el capital social de una sociedad anónima y que tuvieren, de acuerdo con la legislación de su Estado de origen, posibles inversionistas institucionales en su capital o que cotizaren sus acciones en bolsa, en lugar de la nómina de socios deberán presentar una certificación que acredite tales hechos, de acuerdo con la legislación del Estado de origen de la sociedad.

Se incluye también la información a presentar cuando una persona jurídica sin fines de lucro forme parte del capital social de una sociedad anónima.

Igualmente, se establece la obligación de las auditorías externas para que los exámenes de auditoría se sujeten a las normas internacionales de auditoría, a los reglamentos, resoluciones y disposiciones dictadas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Concluido el primer debate el proyecto regresará a la Comisión de Desarrollo Económico para elaborar el informe para segundo y definitivo debate.

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

Revisor por: Abg. Susana Ortega Delgado

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.
- 4.- Arbitraje Societario (Estatutario) en el Ecuador. Rev. No. 13 pág.115

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.
- 3.- El Consorcio Mercantil. Rev. No. 14 pág. 45.

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.

CONTROL SOCIETARIO

- 1.- El Control Societario en el Ecuador. Rev. No. 15 pág. 23

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.
- 4.- El Concurso Preventivo de Acreedores en el Ecuador. Rev. No.14 pág. 43.

- 5.- Escenarios para el deudor en Insolvencia por causa de Cuarenta. Rev. No. 14 pág. 197.
- 6.- Comentarios sobre el Régimen Concursal de la Ley Humanitaria. Rev. No. 15 pág. 63
- 7.- Reflexiones sobre el Concurso de Acreedores en el Ecuador. Rev. No. 15 pág. 93
- 8.- En la Quiebra de Sociedad Mercantil ¿Quién actúa como Liquidador?. Rev. No. 15 pág. 115

CONSORCIOS

- 1.- El Consorcio. Rev. No. 8 pág. 103
- 2.- El Consorcio Mercantil. Rev. No. 14 pág. 45.

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.

DISOLUCIÓN

- 1.- Algunos aspectos relacionados con la Reactivación de compañías de responsabilidad limitada. Rev. No. 1 pág. 60.
- 2.- Mayoría para reactivar una compañía de responsabilidad limitada disuelta por su plazo. Rev. No. 2 pág. 11.
- 3.- Mayoría para reactivar una compañía de responsabilidad limitada disuelta por su plazo. Rev. No. 2 pág. 139.
- 4.- La quiebra de una compañía como causa de disolución. Rev. No. 3 pág. 73.
- 5.- Reactivación de las Compañías Mercantiles o Revocación de la Disolución. Rev. No. 15 pág. 129

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.

Índices por temas

- 12.- Aproximación a la Concentración Empresarial. Rev. No. 13. Pág. 133.
- 13.- Concentraciones Societarias que determinan controles. Rev. 14. Pág. 173

FUSIÓN Y ESCISIÓN

- 1.- Derecho de Separación del Accionista en los casos de fusión por Absorción, Rev. No. 5 pág. 139.
- 12.- ¿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.
- 4.- La Fusión de Compañías. Rev. No. 13 pág. 1.; Rev. No. 14 pág. 159
- 15.- Nuevas formas de Reorganización Societaria. Rev. No.15, pág. 29

HOLDING

- 1.- Las Compañías Holding. Rev. No. 14 pág. 85.

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.
- 5.- Inconstitucionalidad del Art. 1º de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y subsecuentes arbitrariedades en la aplicación del mismo. Rev. No. 15 pág. 175

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 SOCIETARIO

- 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.

SOCIEDADES

- 1.- Sociedades de Garantías Recíprocas. Rev. 14 pág. 121.
- 2.- Sociedades de Hecho. Rev. 15 pág. 1
- 3.- Sociedades de Interés Público. Rev. No. 15 pág. 45

SOCIEDADES POR ACCIONES SIMPLIFICADAS

- 1.- La Implementación de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador. Rev. 13 pág. 1.

- 2.- Inconveniente Inclusión de las Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) como una nueva especie de compañía. Rev. No. 13 pág. 29
- 3.- Análisis sobre las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador (SAS). Rev. No. 14 pág. 1
- 4.- Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador. Rev. No. 14 pág. 121

SOCIOS

- 1.- Grave Supresión de la Responsabilidad Limitada de los Socios en Compañías. Rev. 13 pág. 77.

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.

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.
- 5.- La Fusión. Revistas No. 13 y No. 14, págs. 91 y 159 respectivamente.

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.

Actualizado a Agosto de 2020

ÍNDICES POR AUTOR

REVISTAS DE DERECHO SOCIETARIO ÓRGANO OFICIAL DE LA ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

Revisor por: Abg. Susana Ortega Delgado

ALVEAR ICAZA, Pedro

- La aplicación de los Principios Regístrales 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.
- Arbitraje Societario (Estatutario) en Ecuador. Rev. No. 13 pág. 115.

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.
- Reactivación de las Compañías Mercantiles o Revocatoria de la Disolución. Rev. No. 15 pág. 129

CASSIS MARTÍNEZ, Nicolás

- Concentraciones Societarias que determinan controles. Rev. No. 14 pág. 173.

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.

DÁVILA LAZO, Fabricio

- Los Pactos de Socios y su *Enforcement* en el Derecho Ecuatoriano. Rev. No. 11 pág. 83.
- Comentarios sobre el Régimen Concursal de la Ley Humanitaria. Rev. 15 No. 5 pág. 63

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.
- Inconveniente Inclusión de las SAS como una nueva especie de Compañía. Rev. No. 13 pág. 29
- Sociedades de Interés Público: Ilegal tratamiento que reciben las Sociedades Propietarias de Inmuebles. Rev. No. 15 pág. 45

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.
- La Fusión de las Compañías. Rev. No. 13 pág. 91 y Rev. No. 14 pág 159.
- Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador (SAS). Rev. No. 14 pág. 35.
- El Control Societario. Rev. No. 15 pág. 23

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.

FRANCO ZARIE, Marena

- Las Sociedades de Garantías Recíprocas. Rev. No. 14 pág. 121.

GARCÍA FERAUD, Galo

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

GARCÍA FABRE, Eduardo

- Aproximación a la Concentración Empresarial. Rev. No. 13 pág. 133.
- Las Compañías Holding. Rev. No. 14 pág. 85.

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 TORRÉ, 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.
- Análisis sobre las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador (SAS). Rev. No. 14 pág. 1.

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.

LARREA ARGUDO, Ana María

- Reflexiones actuales sobre el Concurso de Acreedores en el Ecuador. Rev. No. 15 pág. 93

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 íntima 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 BEJARANO, Ricardo

- Inconstitucionalidad del Art. 1° de la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales y subsecuentes arbitrariedades en la aplicación del mismo. Rev. No. 15 pág. 175

NOBOA LEÓN, Oswaldo

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

ORTEGA TRUJILLO, Gustavo

- El Concurso Preventivo de Acreedores en el Ecuador. Rev. No. 13 pág. 45.
- Escenarios para el deudor en insolvencia por causa de la cuarentena. Rev. No. 14 pág. 197.
- En la Quiebra de Sociedad Mercantil ¿Quién actúa como Liquidador? Rev. No. 15 pág. 115

RECALDE CASTELLS, Andrés

- 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. 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.

Índices por autor

- ¿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.
- Las Sociedades de Hecho. Rev. No. 15 pág. 1.

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.
- Grave Supresión de la Responsabilidad Limitada de los Socios en Compañías. Rev. No. 13 pág. 77.
- El Consorcio Mercantil. Rev. No. 14 pág. 45.
- Nuevas Formas de Reorganización Societaria. Rev. No. 15 pág. 29.

SANTOS DÁVALOS, Osvaldo

- Derecho Societario Ecuatoriano, *¿Quo vadis?* Hacia donde va el Derecho Societario. Rev. No. 11 pág. 1.
- La implementación de las Sociedades por Acciones Simplificadas en el Ecuador (SAS). Rev. No. 13 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 de! 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.

Actualizado a Agosto de 2020

ACADEMIA ECUATORIANA DE DERECHO SOCIETARIO

MIEMBROS DEL DIRECTORIO

PRESIDENTE	DR. RICARDO NOBOA BEJARANO
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



.....

EDITORIAL Y LIBRERÍA

Malecón 904 y Junín

Piso 1

Teléfonos: 2301975 - 2314471

Guayaquil - Ecuador

SITIO WEB:

www.editorialedino.com.ec

info@editorialedino.com.ec

.....

ISBN: 978-9978-21-104-5



9 789978 211045