



**UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE
LOJA**

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIO HUMANÍSTICA

**TITULACIÓN DE MAGISTER EN DERECHO
EMPRESARIAL**

La Nulidad del Contrato Social de Compañía

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Rosillo Loaiza, Manuel José

DIRECTORA: Pacheco Montoya, Emma Patricia

CENTRO UNIVERSITARIO LOJA

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Maestra

Emma Patricia Pacheco Montoya

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “**La Nulidad del Contrato Social de Compañía**” realizado por **Rosillo Loaiza Manuel José**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, marzo 2015

f)

Mtra. **Emma P. Pacheco Montoya**

DIRECTORA

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

Yo, **Rosillo Loiza Manuel José** declaro ser autor del presente trabajo de fin de maestría: “La Nulidad del Contrato Social de Compañía”, de la Titulación Maestría en Derecho Empresarial, siendo el Mtra. **Emma Patricia Pacheco Montoya** directora del presente trabajo y eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, conceptos, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad.

f.

Autor: Rosillo Loiza Manuel José

Cédula: 1102083852

DEDICATORIA

La presente Tesis está dedicada a Dios, a mis hijos Manuel Andrés, Jenny del Cisne, Jorge Luis y Juan Pablo, a mi esposa Mercedes Reyes, y a mis Padres Manuel María y Zoila Pacífica.

Manuel José

AGRADECIMIENTO

Quiero expresar nuestro sincero agradecimiento a la Universidad Técnica Particular de Loja, Institución que ha sabido labrarse un espacio de gloria en nuestra ciudad, así como a nivel nacional e internacional.

A los catedráticos, quienes a través de las enseñanzas impartidas supieron formarme académicamente, y fomentar la lealtad y el respeto que le debemos al Derecho.

Así mismo dejo constancia de nuestra especial gratitud al Programa de Postgrado en "Maestría en Derecho Empresarial", en persona de sus mentalizadores. Y a la Directora de Tesis, por su apoyo relevante a la cristalización de nuestra aspiración académica y al desarrollo de un pensamiento investigativo.

INDICE DE CONTENIDOS

CARATULA	i
APROBACIÓN DE LA DIRECTORA DE TRABAJO DE FIN DE MAESTRIA	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
INDICE DEL CONTENIDO	vi
RESUMEN EJECUTIVO	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPITULO I	5
DESENVOLVIMIENTO HISTORICO DE LA SOCIEDAD	5
1.1. Aspectos generales y su clasificación de las compañías	6
1.1.1 Definiciones	6
1.1.2 Clasificación de las compañías	8
1.1.2.1 La compañía en nombre colectivo	9
1.1.2.2 Compañía en comandita simple	9
1.1.2.3 Compañía en comandita por acciones	10
1.1.2.4 Compañía de responsabilidad limitada	10
1.1.2.5 Compañías o sociedad anónima	11
1.1.2.6 Compañía de economía mixta	11
1.1.2.7 Compañía accidental o cuentas en participación	11
1.1.2.8 Compañía holding o tenedora de acciones	12
1.2 Elementos esenciales para la existencia de la sociedad	12
1.2.1 La naturaleza jurídica como elemento de la sociedad	13
1.2.2 El factor personal como elemento de la sociedad	13
1.2.3 Los aportes de los socios como elemento esencial	14
1.3 El objeto social de una compañía	16
1.4 Cancelación de compañías	17

1.5 La escritura pública, origen, fundamento y sustento de prueba de un instrumento público	18
1.5.1 Fundamento y sustento de prueba de un instrumento público	21
1.6 Principios y garantías del debido proceso	24
1.6.1 Principio de eficacia	26
1.6.2 Principio de igualdad	27
1.6.3 Principio de legalidad	28
1.6.4 Principio de celeridad	28
CAPITULO II	29
NULIDADES DE LOS CONTRATOS SOCIAL DE COMPAÑÍA	29
2.1 Los contratos de las sociedades y compañías	30
2.2 Conceptos y generalidades de los contratos	32
2.3 Características del contrato de sociedad	34
2.4 La legitimización de los contratos de sociedades	35
2.4.1 Pasos para la constitución de la compañía	36
2.5 Requisitos de fondo para la valides del contrato de sociedades	37
2.6 Las nulidades de los actos o contratos de sociedades	41
2.7 Clases de nulidades	42
2.8 Nulidades y sus efectos	43
2.9 Efectos de los actos de nulidades	45
CAPITULO III	47
LA SUPERINTENCIA DE COMPAÑIAS	47
3.1 El control social de las compañías	48
3.2 Su función de vigilancia y control	51
3.2.1 El sistema de control	52
3.2. 1.1 Control total	52
3.2.1.2 Control parcial	53
3.3 Limitaciones de la competencia de la Superintendencia de Compañía y Valores	54
3.4 Funcionamiento de la Superintendencia de Compañías y Valores	56

CAPITULO IV	58
ANÁLISIS CRÍTICO –JURÍDICO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO	58
4.1. Presentación y análisis de los resultados de la investigación de campo	59
4.2. Presentación y estudio de casos en la vía civil sobre las nulidades e inscripción en el Registro Mercantil	63
4.3. Resultados de encuesta	65
4.4. Resultados de entrevistas	73
4.5 Verificación de objetivos	75
4.5.1 Objetivo General	75
4.5.2 Objetivos Específicos	76
4.6. Contrastación de hipótesis	76
4.7. Lineamientos propositivos del autor	77
CAPITULO V	79
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, PROPUESTA DE REFORMA	79
5.1. Conclusiones	80
5.2. Recomendaciones	81
5.3. Proyecto de Reforma	83
6. BIOGRAFIA	86

RESUMEN

El hombre es un ser social por naturaleza, por tal razón siempre ha estado en contacto y trata de relacionarse con otros individuos permanentemente. Esta situación de correlacionarse con más individuos dio como resultado que el hombre desde la antigüedad se uniera en pequeñas sociedades, en donde los individuos estaban unidos por lazos familiares o simplemente por relaciones laborales, pero que siempre tenían un fin fundamental que era mejorar su calidad de vida a través de la prácticas del comercio, Estas pequeñas sociedades con el tiempo han ido evolucionando, lo que ha dado como resultado el surgimiento de las denominadas compañías.

La Ley de Compañías, es compendio de normas relacionadas con procesos de constitución, fiscalización y disolución de compañías, donde se precisan las atribuciones y deberes de la Superintendencia de Compañías y Valores, como del Superintendente que la dirige. Empero esta ley de potestades legales provocadas en su mayoría por que los asambleístas no poseen una formación especializada en derecho societario y esto ha derivado en la redacción de una ley que no garantiza a las personas la seguridad jurídica.

PALABRAS CLAVES: Nulidad, Compañía, Contrato, Debido Proceso, Superintendencia de Compañía, Cancelación, Consejo de la Judicatura.

ABSTRACT

Man is a social being by nature, therefore it has always been in contact and try to relate to other individuals permanently. This situation correlate with more individuals resulted man since ancient join in small companies, where individuals were united by family ties or just for labor relations, but always had a fundamental purpose was to improve the quality of life through the practice of trade, these small companies over time have evolved and adapted the man both your needs as a legal framework, which has resulted in the emergence of so-called companies.

The Companies Act, is a compendium of rules related to both processes constitution, control and dissolution of companies, where the powers and duties of the Superintendent of Companies and Securities, as the Superintendent directs required. But this law of legal powers caused mostly by lawmakers do not have specialized training in corporate law and this has led to the drafting of a law that guarantees people the legal security.

KEYWORDS: Nullity, Company, Contract, due process, Superintendency Company, Cancellation, Judicial Council.

INTRODUCCIÓN

La Superintendencia de Compañías y Valores, en el Art. 430 y siguientes, no tiene la facultad para actuar respecto a declarar la nulidad del acto o contrato social cuando no cumple su razón social.

La problemática jurídica tratada ha sido puesta en evidencia pues los personajes que se han visto frente a un perjuicio son muchos y en especial cuando no se ha llevado bien. el Código Civil Ecuatoriano Establece las normas y Reglamentos para declarar nulo un contrato social, en el Registro Mercantil, cuando no han cumplido con las obligaciones establecidas en la Ley de Compañías, violando los reglamentos constituidos y la razón social de la compañía y se encuentran en una situación que conduce a una problemática, frente a las sociedades de las compañías, retardándose indebidamente hasta que exista una resolución debidamente ejecutoriada por un Juez competente, pudiendo aplicar sus deberes y atribuciones la Superintendencia de Compañía. Las entrevistas a funcionarios, las encuestas a profesionales especialistas en la materia societaria y la casuística aplicada en este caso me ha permitido aclarar el camino y me ha proyectado a proponer las reformas necesarias de tal manera que en el futuro establezca que la Superintendencia de Compañías y Valores, tenga una norma legal establecida y de responsabilidad frente a estos actos o contratos nulos y a su vez la cancelación a una compañía, que en caso de así producirse se emplee el recurso de una solución lleva al interesado y a la Institución a una solución errática pues no es admisible que una posterior Resolución deje sin efecto una que se ha sido perfeccionada.

Además, recurrí a la síntesis. Que cuando se presenta un perjuicio en la sociedad mercantil cuando su razón social no se cumple, el juez civil al declarar un acto o contrato nulo tiene que regirse a un procedimiento y demora el trámite y una problemática que debe solucionarse sin recurrir a las salas de los juzgados.

Procuro demostrar a lo largo de este trabajo la necesidad de introducir reformas a la Ley de Compañías y proponer las facultades que pueda tener la

Superintendencia de Compañías y Valores, para una mayor eficacia y en la tramitación de los actos o contratos sociales y no tiene su fin social.

En el primer capítulo hemos revisado y analizado el desenvolvimiento histórico de las sociedades las cuales fueron producto del perfeccionamiento de las pequeñas sociedades comerciales existentes, de igual manera se ha definido los aspectos generales, su clasificación, sus elementos esenciales el objeto social y la cancelación de una compañía y algunos preceptos sobre lo que es la escritura pública, e importancia. He explicado algunos conceptos generales sobre los principios y garantía al debido proceso en el Ecuador.

En el segundo Capítulo, hablamos sobre las nulidades de los contratos sociales de compañías, que es lo que da origen al desarrollo de la presente investigación así mismo me refiero a su concepto, generalidades, características, legitimación, requisitos de contratos de sociedad, y además las nulidades su clases y sus efectos.

En el tercer Capítulo, nos referimos, a la Superentendía de Compañías y Valores, el control, que ejerce, su funcionamiento, limitaciones y atribuciones y su función.

En el Cuarto Capítulo se realizado un análisis crítico- jurídico de la investigación de campo como también se hizo un estudio y análisis de los resultados de la investigación de campo, encuestas, casos, entrevistas, verificación de objetivos su contrastación e hipótesis y los fundamentos jurídicos, doctrinarios para de esta forma poder tener una eficiencia jurídica en la Ley de Compañías.

En el Quinto Capítulo, constan las conclusiones y recomendaciones y se ha elaborado un proyecto de reforma a la ley de compañías en lo inherente a que la Superintendencia de compañías para que tenga las facultades de nulitar los actos o contratos y a su vez la cancelación de una sociedad mercantil cuando no cumple su razón social.

CAPITULO I

DESENVOLVIMIENTO HISTORICO DE LA SOCIEDAD

1.1. Aspectos generales y clasificación de las compañías

“Mancomunar esfuerzos o recursos de varios hombres para tratar de obtener un resultado económico, con el objeto de repartirse el beneficio que ello puede significar, debe haber ocurrido desde los inicios de una humanidad inteligente. Se encuentran antecedentes sobre formas societarias desde los primeros vestigios de las civilizaciones que existieron en Mesopotamia, Egipto y también en el mundo Helénico. Ya el Código Hamburabi establecía “Si uno dio dinero en sociedad a otro, partirán por mitades ante los dioses los beneficios y las pérdidas que se produzca Sin embargo, no se encuentran a nuestro alcance, estudios realizados existieron en la baja edad media tres sistemas de derecho el Romano, el Canónico y el Germánico”¹.

En el Ecuador la globalización de la economía y la complejidad creciente de los mercados obliga a que los empresarios orienten su organización y gestión de tal manera que puedan producir bienes y servicios en forma competitiva. De esta realidad hace cada vez más necesaria la asociación de personas y capitales, de manera preferente bajo la forme de una sociedad de derecho. Es decir que el desarrollo empresarial del Ecuador y del mundo se sustenta de manera significativa en las compañías, como titulares de empresas. La producción de bienes y servicios en el desarrollo científico y tecnológico, el crecimiento económico, están en poder de las compañías.

1.1.1 Definiciones.

Considero conveniente precisar las diferentes definiciones de sociedades o compañías, entre ellas, la que establece nuestro Código Civil, en su artículo 1957, que dice:

¹ DERECHO SOCIETARIO.- Modalidad estudios a distancia, Posgrado Derecho Empresarial.-Loja-Ecuador. Pag. 34

“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 si los beneficios que de ello provengan.

La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”².

Por su parte el Código Civil, dentro del párrafo de las diferencias especies de sociedad, dispone en su Art. 1963, Sociedades comerciales y civiles. “Son sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica de actos de comercio. Las otras son sociedades civiles”³. Adicionalmente en el Art. 1965 se señala que la “la sociedad sea civil o comercial, puede ser colectiva, en comandita o anónima. Las sociedades anónimas según el Código Civil en el Art. 1968 están sujetas a las mismas reglas de las sociedades comerciales anónimas”⁴.

Tanto las sociedades comerciales anónimas como las civiles se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Compañías y Valores, así como las sociedades civiles colectivas o comandita, cuando estas últimas se sujeten expresamente a las reglas de las sociedades comerciales.

Por su parte, el Art. 1 de la Ley de Compañías establece:

² CODIGO CIVIL.- Legislación Civil Conexa, Concordancias, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito –Ecuador-2014, pág. 300 y 301.

³ CODIGO CIVIL.- Legislación Civil Conexa, Concordancias, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito –Ecuador-2014, pág. 301 y302.

⁴ CODIGO CIVIL.- Legislación Civil Conexa, Concordancias, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito –Ecuador-2014, pág. 299 y 300.

“Art. 1 Contrato de Compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades.

Este contrato se rige por las disposiciones de esta Ley, por el Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil”⁵.

Las compañías que tiene carácter comercial se rigen por las disposiciones de la Ley de Compañías, pero supletoriamente se rigen por las disposiciones del Código de Comercio y del Código Civil. De igual manera deben sujetarse a las normas y acuerdos establecidos por los asociados dentro del estatuto de la compañía.

1.1.2 Clasificación de las compañías.

Por su actividad, fin y objeto, las sociedades mercantiles se clasifican en industriales, comerciales, turísticas, artesanales, agrícolas, etc.

Para el Dr. Fernando Rohin Bautista manifiesta que la legislación ecuatoriana ha acogido atinadamente a las clases de compañías, existentes también en otras latitudes y a nivel cuasi universal, pues es evidente que las instituciones jurídicas nuestras forman parte del gran torrente mundial atinente a un esquema jurídico más o menos importante de convivencia social”⁶

Una de las clasificaciones más importantes es aquella que se hace entre sociedades de personas y sociedades de capital. En las primeras prevalece la consideración de las personas que la conforman; tal es el caso de las compañías colectivas, en comandita simple y de responsabilidad limitada. En cambio, en las sociedades de capital, interesa el capital que la calidad de los socios; tal es el caso

⁵ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 1

⁶ RONH BAUTISTA Fernando Dr. Manuel Teórico-Práctico de Derecho Societario. Editorial el Fórum- Quito- Ecuador 2013, pág. 23 y24

de las compañías anónimas, de economía mixta y la comandita simple o dividida en acciones.

En nuestra Legislación Ecuatoriana de la Ley de Compañías hay seis Especies de compañías:

La compañía en nombre colectivo.

La compañía en comandita simple y dividida en acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima;

La compañía de economía Mixta; y

La compañía accidental o cuentas en participación.

1.1.2.1 La compañía en nombre colectivo.

“De acuerdo al artículo 36 de la Ley de Compañías, define a esta compañía de la siguiente manera: "es aquella que se contraen entre dos o más personas naturales" que hacen el comercio bajo una razón social. La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de alguno de ellos, con la agregación de las palabras "y compañía"⁷.

Este tipo de sociedad es de las primigenias que apareció, formándose principalmente entre padres, hijos y familiares cercanos. Algunos de los negocios familiares constituidos en esta especie de compañías se conservan aun en muchas ciudades de Europa, pero su vigencia ha decaído.

1.1.2.2 Compañía en comandita simple.

Art. 59 de la Ley de Compañías señala: “La compañía en comandita simple existe bajo una razón social y se contrae entre uno o varios socios, solidaria e

⁷ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 10

ilimitadamente responsables, y otro u otros, simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes.

La razón social será necesariamente el nombre de uno o varios de los socios solidariamente responsables a la que se agregara las palabras "compañía en comandita"⁸.

El comanditario que permitiera incluir su nombre en la razón social quedará solidaria e ilimitadamente responsable de las obligaciones de compañía. También esta forma ha caído en desuso.

1.1.2.3 Compañía en comandita por acciones.

Esta compañía es similar a la en comandita simple con la diferencia de que su capital se divide en acciones. De todos modos la decima parte del capital de esta compañía, por lo menos, debe ser aportada por los socios comanditados o solidariamente responsables, a quienes por sus acciones se les entregará certificados nominativos e intransferibles.

1.1.2.4 Compañía de responsabilidad limitada.

Art. 92 de la ley de Compañías indica "Es la que se contrae entre dos o más personas que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá las palabras "compañía limitada"⁹.

Esta forma es actualmente una de las más utilizadas en nuestro medio.

⁸ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 15

⁹ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 19

1.1.2.5 Compañía o sociedad anónima.

El artículo 143 de la Ley de Compañías manifiesta que "La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas, que responden únicamente por el monto de sus acciones"¹⁰.

Este tipo de compañía es el más divulgado y el más propicio al desarrollo de las actividades económicas.

1.1.2.6 Compañía de economía mixta.

El Art. 308 de la Ley de Compañías señala.- "El Estado, las municipalidades, los consejos provinciales y las entidades u organismos del sector público, podrán participar, conjuntamente con el capital privado, en el capital y en la gestión social de esta compañía"¹¹

Es aquella que se forma con el concurso de capital privado y con la participación del Estado, municipalidades, consejos provinciales o personas jurídicas semipúblicas o públicas.

1.1.2.7 Compañía accidental o cuentas en participación.

El Art. 423 de la Ley de Compañías señala.- "Es aquella en que un comerciante da a una o más personas participación en las utilidades o pérdidas de una o más

¹⁰ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 31

¹¹ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 64

operaciones o de todo su comercio; pero puede también tener lugar en operaciones mercantiles hechas por no comerciantes”¹².

Estas asociaciones carecen de personalidad jurídica y están exentas de las formalidades establecidas para las demás compañías, pudiendo establecerse por escritura o contrato privado.

1.1.2.8 Compañía holding o tenedora de acciones.

El Art. 429 de la ley de Compañías indica: “Compañía Holding es la que tiene por objeto la compra de acciones o participaciones de otras compañías, con la finalidad de vincularlas y ejercer su control a través de vínculos de propiedad accionaria, gestión, administración, responsabilidad crediticia o resultados y conformar así un grupo empresarial”¹³.

1.2. Elementos esenciales para la existencia de la sociedad.

Los autores modernos, en términos generales, no acostumbran tratar en forma específica ni con tal titulación los temas relativos a elementos esenciales de la sociedad. Muchos tratadistas se refieren a ellos, al comparar la sociedad con otros institutos afines, tales como la empresa, la asociación, los pactos de colaboración empresaria y la comunidad.

Hay que referirse directamente a los elementos esenciales de la sociedad, pues ésta ha sido la forma aristotélica, a través de la cual se han enseñado tradicionalmente en nuestras aulas universitarias las diversas instituciones jurídicas, en especial los actos y contratos.

¹² LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 87

¹³ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 88

De otro lado, el párrafo I del Título XXVIII, del Libro IV del Código Civil, que se refiere a estas materias, en gran medida se mantiene vigente en nuestro ordenamiento jurídico, pues las leyes posteriores, en términos generales han respetado sus lineamientos básicos en cuanto ellos establecen que debe entenderse por sociedad y cuáles son los elementos que la conforman.

1.2.1 La naturaleza jurídica como elemento de la sociedad.

La definición que configura el Art. 1957 Del Código Civil comienza señalando que la sociedad es un contrato. Tal afirmación no es aceptable como norma absoluta para aquellos que combaten la tesis contractualista, sea la clásica o la moderna.

En consideración a lo expuesto, esto es, que no es válida únicamente la doctrina en cuanto a reconocer el carácter contractual de la sociedad y es que más ajustado a las normas que nos rigen es calificar a la sociedad como una de las clases o tipos de asociación contrapuesta a aquellas asociaciones llamadas en nuestro medio corporaciones. No nos parece que tenga trascendencia el reconocimiento que nuestro ordenamiento jurídico hace a la sociedad legal minera, pues estimo que dicha institución, pese a su denominación no es verdaderamente sociedad.

Según mi criterio, la calificación jurídica de una institución no debe ser un elemento caracterizante de ella, sino que por el contrario, de sus elementos realmente caracterizantes deben emanar conclusiones acerca de su naturaleza jurídica.

1.2.2 El factor personal como elemento de la sociedad.

EL Art. 1957 del Código Civil establece que la sociedad “es un contrato entre dos o más personas”¹⁴. Por consiguiente está claro que en nuestra legislación no se

¹⁴ CODIGO CIVIL.- Legislación Civil Conexa, Concordancias, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito –Ecuador-2015, Pag. 300

admite la sociedad unipersonal, en su inicio. Tampoco se permite la continuación de la sociedad, si con posterioridad a su creación se produce la confusión de las calidades de socio en una sola persona. En materia de sociedades anónimas la situación está expresamente prevista en el artículo 143 de la Ley de Compañías.

En cuanto al número máximo de socios que puede tener una compañía nuestra ley no establece límites, salvo el caso de la sociedad de responsabilidad que puede contar con 15 socios como máximo acorde con lo prescrito en el artículo 95. Sin embargo, el número de accionistas de las sociedades anónimas tiene importancia para calificar una sociedad anónima en abierta o cerrada de acuerdo a lo que señala el Art. 147 inciso 3 de la Ley de Compañías.

En nuestro derecho es indudable que la sociedad requiere de dos o más socios. Para aquellos que sustentan la tesis contractualista, ello constituiría un requisito del contrato pluripersonal, constitutivo y esencial de la sociedad. La sociedad es una clase de asociación, la exigencia mínima de dos socios constituye un elemento consubstancial a toda asociación.

1.2.3. Los aportes de los socios como elementos esenciales.

Dado los términos que emplea nuestro Código Civil, directos y perentorios en el artículo 1959 no cabe duda de la calidad de elementos necesarios que tienen los aportes de todos los socios para que exista una sociedad, lo que, por demás es reconocido universalmente en el derecho comparado.

Nuestra doctrina ha entendido, que puede aportarse a una sociedad toda cosa apreciable en dinero. Las cosas o bienes pueden ser corporales o incorporales, y dentro de estos se encuentran los derechos o créditos, según lo prescribe el artículo 583 del Código Civil. De las circunstancias que, por una parte el artículo 1986 del Código Civil expresa "Los aportes al fondo social pueden hacerse en propiedad o en usufructo. En uno y otro caso, los frutos pertenecen a la sociedad

desde el momento del aporte¹⁵. En uno y otro caso, los frutos pertenecen a la sociedad desde el momento del aporte. Por otra son susceptibles de ser aportados los créditos u obligaciones; de lo que se ha podido concluir que para la existencia de la sociedad se requiere de cada socio aporte alguna cosa a la sociedad o que, al menos se obligue a ello, pues en este último caso se estaría aportando a la sociedad un crédito, aunque el deudor del crédito sea el propio aportes.

En nuestra legislación es un elemento de la esencia de la sociedad que ella persiga un beneficio pecuniario aunque basta que este beneficio sea indirecto, incluso para precaver daños, no requiriéndose que este sea siempre el reparto de utilidades

Elementos esenciales de las compañías:

- a).- Personas: La compañía se forma con participación de personas
- b).- Aportes: Todos y cada uno de los socios accionistas deben aportar algo. Para la formación de un capital se puede aportar: dinero, bienes muebles o inmuebles, créditos. Siendo necesario que el aporte esté contenido en un documento.

El artículo 10 de Ley de Compañías indica “No se podrá aportar a la constitución o al aumento de capital de una compañía bienes gravados con hipoteca abierta, a menos que ésta se limite exclusivamente a las obligaciones ya establecidas y por pagarse, a la fecha del aporte”¹⁶

- c).- Fin de lucro.- La compañía tiene fin de lucro; los socios o accionistas la forman para obtener utilidades y participar de ellas.

¹⁵ CODIGO CIVIL.- Legislación Civil Conexa, Concordancias, Corporación de Estudios y Publicaciones.- Quito –Ecuador-2015, Pag.305.

¹⁶ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 4

d).- Tipicidad.- las compañías deben organizarse bajo una de las formas o especies determinadas por la ley para ser consideradas sociedades de derecho.

1.3. El objeto social de una compañía

El objeto social se relaciona con la actividad que tendrá la compañía en su giro comercial ordinario, objeto que será debidamente concretado en el contrato social. Tal actividad puede ser de cualquier clase, siempre que tenga un objeto lícito y esté facultado por la ley, además del cumplimiento de ciertos requisitos que están en función del objeto social que llevará a cabo la empresa.

Entre otras de las peculiaridades de estas compañías, que vale tomar en cuenta para la redacción de la minuta, es preciso hacer constar el periodo de duración de la misma, que es el lapso de existencia (o la edad se podría decir) que la sociedad tendrá desde su nacimiento, que se contabiliza desde su inscripción en el Registro Mercantil, plazo de duración que hay que anotar en forma concreta, no puede ser indeterminado y se acostumbra a ponerlo en número de años. Asimismo debe constar el domicilio de la compañía, que es el lugar en que legalmente está establecida la empresa para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos. El domicilio es cantonal y hay que anotar también en forma clara su ubicación.

Tema importante y fundamental en la constitución de la compañía de responsabilidad limitada es lo referente al capital social, el mismo que conste en el monto de dinero (NUMERARIO) o bienes materiales (Especies) que aportan los socios a una compañía. Y es la masa de bienes que debe expresarse en dólares y constituye el capital social que pasa a ser propiedad de la empresa, que lo destinará a su trabajo en función de su objeto.

Nuestro Código Civil y la Ley de Compañías califica a las compañías anónimas (entre las que debe contarse las compañías de Economía Mixta), y a las de responsabilidad limitada como comerciales o mercantiles exclusivamente por el

tipo adoptado, con absoluta independencia de la naturaleza civil o comercial del objeto social. Las demás especies como son: la compañía en comandita simple, en comandita por acciones y colectiva son mercantiles o civiles según su naturaleza de la actividad que realizaren, y de acuerdo a lo cual, a la vez se someterán a las disposiciones de la ley de Compañías y al Código Civil, respectivamente.

Es decir que las compañías civiles tienen un objeto civil y las mercantiles un objeto mercantil; pero en el caso de las anónimas y de responsabilidad limitada, formalmente son siempre mercantiles; y, en consecuencia, pueden haber compañías anónimas y de responsabilidad limitada mercantiles por su forma y objeto social; o mercantiles por la forma y civiles por el objeto social.

1.4. Cancelación de compañías

El artículo 404 de la ley de Compañías manifiesta que: “Concluido el proceso de liquidación, en cualquiera de las formas antes analizadas, a pedido del liquidador, El Superintendente de Compañías dictará una resolución ordenada la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil”¹⁷. La compañía nace como persona jurídica el momento en que su constitución se inscribe en el Registro Mercantil; y, así mismo termina su existencia con la cancelación de esta inscripción. Vale recalcar que esta cancelación cabe una vez concluido el proceso de liquidación.

“El Superintendente de Compañías y Valores, sin ningún otro trámite, podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, de las compañías cuya disolución hubiere sido declarada por lo menos con cinco años de anterioridad a la vigencia de la ley. En lo posterior, emitirá la resolución de disolución y si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, el

¹⁷ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 84

Superintendente de Compañías podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el registro mercantil correspondiente.

Cualquier reclamo que se produjere en estos casos, será conocido y resuelto por los jueces de lo civil del domicilio principal de la compañía”¹⁸ artículo. 405 de la Ley de Compañías

1.5. La escritura pública, origen, fundamento y sustento de prueba de un instrumento público

Desde los inicios de las civilizaciones, gobernantes y gobernados han procurado dejar constancia de las principales decisiones y disposiciones de la administración vigente, de las reglamentaciones que debieron imponerse para resguardar el orden de sus componentes así como de los negocios principales que entre ellos se practicaba de los cuales quedaba la constancia, entre otras de la existencia de una propiedad inmueble o de la obligación de un ciudadano de cumplir respecto a otro que aguarda la realización del compromiso.

Los escribanos, presentes desde el antiguo Egipto debían tomar nota de las decisiones de sus señores, quienes antes de hacer declaraciones de mediana importancia, ordenaban su presencia para que quede constancia de lo dicho. Las civilizaciones posteriores continuaron con aquella forma que daba garantía a unos sobre los bienes adquiridos, con el objeto de que otros respeten su señorío.

Los instrumentos que corresponden a la expresión por escrito y que pueden ser, según la forma y solemnidades que les corresponde instrumento público o instrumento privado, que pretenden ganar el respeto de la comunidad, con la mediación de una persona que desde los primeros tiempos fueron los miembros principales de la administración central de la comunidad, pero que con el desarrollo de la civilización, se fueron escindiendo en personajes ya sea de la administración,

¹⁸ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 84

como en personajes especializados en dar fe pública cuyos actos autorizados sean aceptados por la misma comunidad a menos que los mismos, puedan ser fehacientemente impugnados.

La escritura pública, otorgada entonces por quien se encuentra investido de dar fe pública, constituye para los ciudadanos de todas las civilizaciones, el documento bajo el cual se amparan los actos o contratos en los cuales intervienen personalmente o por interpuesta persona, o lo hacen terceros, cumpliendo con solemnidades y formalidades de rigor, con la que se acredita ante la comunidad la existencia de un acto, derecho o de una circunstancia. Este concepto presupone entonces que la escritura pública, para su existencia, deba cumplir con requisitos previstos por la ley la misma que regulariza tanto la forma, el fondo como el cumplimiento de los tributos que le fuesen propios.

En el Ecuador, nuestra legislación recoge la existencia del instrumento público, del instrumento privado y de la escritura pública, encontrándose los dos primeros conceptos en el Código de Procedimiento Civil y de la última, en la Ley Notarial.

El Código de Procedimiento Civil Ecuatoriano, en su artículo 164 dice: " Instrumento público o auténtico es el autorizado con las solemnidades legales por la competente servidora o servidor. Si fuere otorgado ante notario e incorporado en un protocolo o registro público, se llamará escritura pública.

Se consideran también instrumentos públicos los mensajes de datos otorgados, conferidos, autorizados o expedidos por y ante autoridad competente y firmados electrónicamente."¹⁹

El artículo 191 del mismo cuerpo de leyes dice:

¹⁹ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pag. 29

"Instrumento privado es el escrito hecho por personas particulares, sin intervención de Notario ni de otra persona legalmente autorizada, o por personas públicas en actos que no son de su oficio."²⁰

La Ley Notarial consagra en su artículo 26 el concepto de escritura pública en estas palabras. "Escritura pública es el documento matriz que contiene los actos y contratos o negocios jurídicos que las personas otorgan ante notario y que este autoriza e incorpora a su protocolo"²¹. Se otorgarán por escritura pública los actos y contratos o negocios jurídicos ordenados por la ley o acordados por voluntad de los interesados.

De los conceptos legales se desprende una existencia inicial de instrumentos de los cuales toman la característica de públicos aquellos que los determina la ley y cuya responsabilidad se encuentra en manos de empleados o funcionarios de cualquier área de las funciones públicas y limita o especifica a la escritura pública por características determinadas, requisitos específicos, solemnidades y formalidades necesarias de observar, por lo que coincidimos con Luis de Gaspari, quien con la colaboración de Augusto M. Morello dice que "el instrumento público es el género, la escritura pública es la especie"²².

La escritura es pública si se otorga en presencia de notario o funcionario autorizado para ello y de los correspondientes testigos; es por lo tanto una escritura en general todo escrito o documento que se hace para que conste algún acto jurídico. Las escrituras públicas solo pueden ser hechas por escribanos públicos, notarios o por otros funcionarios que ejerzan las mismas funciones; para las escrituras privadas la firma de las partes es condición esencial para la existencia de las mismas.

²⁰ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pag. 33

²¹ LEY NOTARIAL, Legislación Codificada, Corporación de Estudios legales, Quito- Ecuador, 2015, Pag. 10

²² DE GASPARIE Luis, Tratado de Derecho Civil, Editorial Tea Tipográfica Argentina, 1964 Pag. 760

Escritura matriz es la original que el Notario a de redactar sobre el contrato o acto sometido a su autorización, firmada por los otorgantes o los testigos instrumentales o de conocimiento en su caso y firmada y signada por el mismo notario

La doctrina distingue las siguientes partes en la escritura matriz: 1.- La comparecencia que comprende los datos de identificación de las partes, lugar o fecha; 2.- La exposición, que contiene los precedentes del acto o contrato, la descripción de su objeto y lo referente a títulos o gravámenes; 3.- la estipulación, relativa a la verdadera esencia del acto o contrato; 4.- el otorgamiento, que recoge la expresión del consentimiento, las reservas y las advertencias legales; 5.- la autorización, donde el notario da fe del conocimiento de los otorgantes, se hacen las salvedades o enmiendas, firmas y signo.

1.5.1 Fundamento y sustento de prueba de un instrumento público.

La sociedad tiene la necesidad de dar a las relaciones jurídicas la certeza y la autoridad, a fin que sea ésta garantía para la vida social y jurídica, y puedan hacer prueba plena ante todo y contra todos cuando entre a tener vigencia.

Lo más importante es que la fe pública llegue a tener un valor jurídico de credibilidad y certeza, y que el hombre se someta a la potestad de la jurisdicción y competencia de los funcionarios, ya que la necesidad de un orden jurídico garante de todas las actividades humanas es imperativo para todos, el estado en ejercicio de su derecho imponga la verdad oficial a toda actividad jurídica que surja en el desarrollo de las relaciones humanas. Es evidente que la verdad y certeza de los hechos y actos jurídicos se adquiere por la acción autenticadora de los funcionarios encargados de ejercer esta función.

El artículo 165 del Código de Procedimiento Civil dice: “El instrumento público hace fe, y constituye prueba todos los instrumentos públicos, o sea todos los instrumentos autorizados en debida forma por las personas encargadas de los

asuntos correspondientes a su cargo o empleo, como los diplomas, decretos, mandatos, edictos provisionales, requisitorias, exhortos u otras providencias expedidas por autoridades competente; las certificaciones, copias o testimonios de una actuación o procedimiento gubernativo o judicial, dados por el secretario respectivo, con decreto superior; y los escritos en que se exponen los actos ejecutivos o los convenios celebrados ante notario, con arreglo a la ley; los asientos de los libros y otras actuaciones de los funcionarios y servidoras o servidores del estado de cualquiera otra institución del sector público; los asientos de los libros y registros parroquiales los libros y registros de los tenientes políticos y de otras personas facultadas por las leyes”²³

El primer inciso del artículo 121 del Código de Procedimiento Civil dice: “Las pruebas consiste en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes”²⁴

Pese a las características señaladas por la ley ecuatoriana a los instrumentos públicos y a los instrumentos privados, debe señalarse que los instrumentos privados, en determinadas circunstancias pueden hacer tanta fe como un instrumento público, conforme lo prevé el artículo 194 que dice “El instrumento privado en que una persona se obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa, o en que confiesa haberla recibido o estar satisfecha de alguna obligación, hace fe como un instrumento público en los casos siguientes, siempre que la ley no prevenga la solemnidad del instrumento público:

- 1.- Si el que lo hizo o mandó hacer lo reconoce como suyo ante cualquier jueza o juez civil, notario público o en escritura pública;
- 2.- Si el autor del documento se niega a reconocerlo, sin embargo de orden judicial;

²³ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 pág. 29

²⁴ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pag. 24

3.- Si habiendo muerto el autor, o negado ser suyo, o estando ausente de la República, dos testigos conformes y sin tacha declaran en el juicio haber visto otorgar el documento a su autor, o a otra persona por orden de éste; a no ser que el asunto sobre que verse el instrumento exija para su prueba mayor número de testigos.

4.- Si la parte contra quien se presenta el documento no lo redarguye de falso ni objeta su legitimidad, dentro de tres días contados desde que se le citó y notificó la presentación aunque no lo reconozca expresamente ni se pruebe por testigos”²⁵

El tratadista Argentino Neri, señala que “El instrumento público es un documento excepcional, porque no solo asegura y perpetúa las declaraciones que consigna sino que las reconstituye en prueba de verdad. En su virtud cabe interpretarlo como un documento probatorio de la certeza de su contenido”²⁶

Continúa Neri diciendo que “El instrumento siempre lleva en su favor la presunción de que la declaración que contiene es la voluntad de quien la ha expresado”²⁷

Este concepto es de importancia fundamental, el hombre, en el centro de la sociedad moderna requiere de documentos que hablen por él y que por lo tanto, acrediten entre otras cosas su existencia, sus nexos familiares, su papel en el medio, su preparación, sus méritos intelectuales su crédito moral, el paso de sus precedentes, los que se perpetuarán en tales instrumentos que por ser públicos obedecen a normativas determinadas para su otorgamiento.

²⁵ CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 pag. 34

²⁶ NERI, Argentino 1 Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial, Editorial Ediciones de palma Argentina, Pag. 67, tomo 2.

²⁷ NERI, Argentino 1 Tratado Teórico y práctico de Derecho Notarial, Editorial Ediciones de palma Argentina, Pag. 67, tomo 2

Si bien es verdad el concepto de Neri, las aspiraciones del medio social de estipular en un documento la manifestación de la verdad, no debe dejar de recordarse que la perpetuación de las declaraciones de un acto o contrato contenido en un instrumento público y con las formalidades correspondientes es una manifestación de uno o varios seres humanos y que como tales, se encuentran en el goce de su libre albedrío.

Mientras el instrumento público no sea la manifestación o declaración de un hecho verdadero, no podrá jamás ser absoluto.

1.6. Principios y garantías del debido proceso

Un requisito para que se reconozca a un Estado como de Derecho es la existencia de una Constitución; Esta tiene entre sus funciones fundamentales, delimitar los aspectos organizacionales y dogmáticos que rigen la vida del estado.

Uno de los aspectos dogmáticos y de mayor trascendencia cualitativa es al debido proceso, entendido en términos muy generales como el cumplimiento de los requisitos, garantías y elementos que permiten que en todo proceso, administrativo, judicial o de cualquier naturaleza, desde su inicio hasta su conclusión, el ciudadano tenga, sin discriminación de ningún tipo pleno acceso, libertad de defensa y participación; independientemente del contenido de la respectiva resolución. Es tanta la importancia del debido proceso que del cumplimiento o no de los elementos que lo constituyen se puede definir si un determinado Estado vive o no en términos reales un régimen de derecho.

De otro lado, el tema del debido proceso tiene mayor trascendencia en el Ecuador a partir de la Constitución vigente desde agosto de mil novecientos noventa y ocho, en la que se expresa los principios que han de cumplirse, para garantizar este derecho.

“El principio del debido proceso (o proceso debido) es de origen anglosajón (*due process of law*)” que se encuentra formulado por escrito por primera ocasión en el capítulo XXXIX (39) de la carta Magna de Inglaterra del año 1215, allí se dispone ningún hombre libre podrá ser arrestado o detenido o preso, o desposeído de su propiedad, o de ninguna otra forma molestado, y no iremos en su busca, ni mandaremos prenderlo, salvo en virtud de enjuiciamiento legal de sus pares y por Ley de la Tierra. Esta declaración alimentada para los barones nómadas, pretendía frenar los abusos del Rey Juan sin Tierra, imponiéndole reglas de juego limpio, castigando la arbitrariedad política y sometiendo al proceso las extradiciones. Esta conquista se mantiene desde entonces en *common law* Británico.

El paso a los Estados Unidos fue inevitable y se presentó en las diez primeras enmiendas de la Constitución americana de 1787 conocida como la declaración de derechos (*bill of Rights*). El punto más alto puede ser encontrado en la enmienda V. En los Estados Unidos el principio del debido proceso debe entenderse de acuerdo con el sistema jurídico del *common law* o derecho consuetudinario o puesto al continental codificado y escrito (*civ il law*)- En el derecho consuetudinario el debido proceso actúa y es la manifestación un Estado de derecho tal y como la jurisprudencia norteamericana lo desarrolla en sus aspectos procesal y material derivado esencialmente para el entendimiento del proceso penal, particularmente desde el prisma constitucional, como por ejemplo la regla del juego limpio *jair trial*, aplicable a todos los órdenes jurisdiccionales”²⁸

La Constitución de la República del Ecuador, vigente, contiene disposiciones que determinan los lineamientos generales que deberá cumplir específicamente nuestro sistema procesal, y no solo constituyen los grandes lineamientos y principios a que se somete un proceso, sino además contiene las predisposiciones necesarias para evitar que la autoridad lesione la libertad, la propiedad y en general los derechos individuales del ciudadano. Por lo tanto el debido proceso es el sistema o medio

²⁸ GOME COLNEVAR, Juan, “EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO”, Bosch editar S. A.- Barcelona España 1995. Pag. 15-16

necesario que se emplea para defender la justicia, la equidad y los derechos individuales del hombre.

El debido proceso es definido por Manuel Ossorio de la siguiente manera: “Cumplimiento con los requisitos constitucionales en materia de procedimiento, por ejemplo en cuanto a la posibilidad de defensa y producción de pruebas, razonablemente estructurado para averiguar la verdad, de formas consistentes con las otras finalidades del ordenamiento jurídico, en cuanto a determinar si se ha dado alguna violación legal y en qué circunstancias”²⁹

Cuando nos referimos al debido proceso entendemos como tal a aquel en que se respeten las garantías y derechos fundamentales previsto en la Constitución en las leyes que rigen el ordenamiento legal del país, y que en consecuencia forma parte de la normativa interna del país y que son de forzoso e incuestionable cumplimiento.

Hablar del debido proceso es referirnos igualmente al respeto a los derechos de los bienes de las personas que como sabemos se refiere a aquellos derechos fundamentales que le son reconocidos a cualquier persona que, por una u otra razón, justa o injustamente entre en contacto con los sistemas de justicia penal en sentido amplio, es decir teniendo en cuenta no solo la fase judicial civil, sino que cubre la actividad de los órganos respectivos del estado.

1.6.1. Principio de eficacia.

El término eficacia es utilizado como sinónimo de actividad, eficiencia o aptitud, mientras que la palabra eficaz puede ser empleada para designar lo eficiente, apto, bueno o virtuoso. Diríamos entonces que eficiencia es la virtud y facultad para

²⁹ OSORIO Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales, XXI Edición, Buenos Aires Argentina 1994.

lograr un efecto determinado o acción con que se logra este efecto eficiente que tiene eficiencia, viene de *efficere* que quiere decir conseguir.

El Artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, preceptúa que “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagran los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades”³⁰

Como se puede apreciar, ésta disposición habla de la eficiencia como principio constitucional de procedibilidad para la realización de la justicia, por cuanto todo procedimiento, sea penal, civil o de otra naturaleza, constituye un mecanismo para la administración de justicia.

Considero que la eficacia o eficiencia a la que se refiere ha de entenderse a nuestro juicio como una consecuencia o resultado de la aplicación de los principios procedimentales de concentración e inmediación, en el desarrollo de un proceso. La eficacia trae como conclusión que los actos procesales que se desarrollan en un proceso tienen que ser pertinentes y útiles.

1.6.2. Principio de igualdad.

Es aquel que estando legitimado para accionar o para contradecir, pide en nombre propio la realización de una relación jurídica de la cual afirma ser titular otro sujeto que puede estar en juicio o puede no estar en juicio.

Cualquiera que sea la definición, existe indudablemente un principio básico e axiomático basado en otro postulado, resultado de gloriosos episodios históricos que sustentan, como lo hace nuestra Constitución: La igualdad ante la ley. “Todas las personas serán consideradas iguales y gozarán de los mismos derechos.”³¹

³⁰ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR pág. 58

³¹ZABALA B. Jorge ob.cit. pag.92.-

1.6.3 Principio de legalidad.

“Tiene su origen en el aforismo universal conocido como *multum crimen, nulla poena sine lege* que significa no hay delito, no hay pena sin ley, formulado por el gran penalista clásico alemán, Anselmo Van Peubuebach, en los años 1775-1833. Una de las características del principio de legalidad es que se lo reconoce de manera expresa porque de no ser así permitiría la arbitrariedad o abuso de los organismos encargados de administrar justicia”³².

1.6.4 Principio de celeridad.

El artículo 20 de la Ley Orgánica de la Función Judicial señala “La Administración de justicia será rápida y oportuna, tanto en la tramitación y resolución de la causa, como en la ejecución de lo decidido. Por lo tanto, en todas las materias, una vez iniciado un proceso, las juezas y jueces están obligados a proseguir el trámite dentro de los términos legales, sin esperar petición de parte, salvo los casos en que la ley disponga lo contrario.

El retardo injustificado en la administración de justicia, imputable a las juezas jueces y demás servidoras y servidores de la Función Judicial y auxiliares de la justicia, será sancionado de conformidad con la ley”³³

Este principio de celeridad es uno de los requisitos del debido proceso y de los ciudadanos o usuarios de la justicia que propugnan que sus demandas, pruebas, recursos, peticiones judiciales reciban un despacho oportuno y expedito respetando los plazos y términos garantizados por la constitución, leyes, reglamentos, estatutos, etc.

³² ZABALA B. Jorge ob.cit. pag.92.

³³ CODIGO ORGANICO DE LA FUNCION JUDICIAL Pág. 8

CAPITULO II

NULIDADES DE LOS CONTRATOS SOCIAL DE COMPAÑÍA

2.1. Los contratos de la sociedad y compañía

“Corresponde a la naturaleza del ser humano el vivir en sociedad: no puede propagarse la vida ni desarrollarse ni, mucho menos, llegar a una perfección, sin la ayuda de sus semejantes. El fenómeno asociativo, por depender de la naturaleza misma del hombre, ha existido en todos los tiempos. A medida que avanzan las investigaciones científicas, se confirma que la primera sociedad que surge en el mismo nombre, es la familia, de la que derivan de diversas formas políticas primitivas (horda, clan, tribu) y las primeras estructuras de lo que ha llegado a ser el Estado moderno. También debieron aparecer en los albores de la humanidad, grupos de índole laboral, personas que se relacionaban con motivo de un trabajo común, sea el de la guerra, las artesanías o la agricultura, etc.

Durante la Edad Media, cuando prácticamente desaparece el poder político centralizado, el imperio de los reinos proliferan los deudos que significan asociaciones político-profesionales destinadas a llenar el vacío dejado por el poder político. En esa misma época alcanzaban muchos desarrollos las sociedades de artesanos de la misma rama, o de comerciantes, pequeños agricultores o burgueses. Las corporaciones ocuparon en la vida jurídica y social de la Edad Media un lugar muy destacado.

La Revolución Francesa, queriendo acentuar el respeto a la libertad, exageró el individualismo y creó un ambiente hostil hacia las corporaciones medievales. Esa desconfianza respecto de las asociaciones se reflejó en el Código Napoleónico y, a través de él pasó a buena parte del Derecho Civil del Estado moderno. Una saludable reacción contra el exagerado individualismo, comienza en Europa a mediados del siglo XIX y se consolida en todo el mundo en el siglo XX.

También en nuestro Código Civil presentaban algunos rasgos de aquella deformada e injustificable oposición a las diversas formas asociativas; existían trabas para su constitución, para su vida social y sobre todo para la adquisición y el traspaso de bienes, principalmente inmuebles; esto se ha corregido por varias

reformas al texto del Código, además han surgido nuevos cuerpos legales que acogen y desarrollan favorablemente el fenómeno social. El Código de Comercio, la Ley de Compañías las que regulan las asociaciones.

Puede afirmarse que la vida jurídica moderna gira en torno a las sociedades más que a los simples derechos individuales. Además, el movimiento societario ha adquirido dimensiones internacionales: los mismos estados se asocian en organizaciones de índole mundial.

Por todo esto las disposiciones del código civil revisten una especial importancia, ya que contienen los principios básicos de las sociedades, que ha servido de patrón para los ulteriores desenvolvimientos de la doctrina jurídica y para la diversificación en los varios cuerpos legales que actualmente nos rigen³⁴.

El derecho de organización está garantizado por la Constitución de la República fundamentalmente en el artículo 319 sobre la forma de organización de la producción y su gestión y dice “se reconoce diversas formas de organización de la producción en la economía, entre otras las comunitarias, cooperativas, empresariales públicas o privadas, asociativas, familiares, domésticas, autónomas y mixtas.

El estado promoverá las formas de producción que aseguren el buen vivir de la población y desincentivará aquellas que atenten contra sus derechos o los de la naturaleza; alentará la producción que satisfaga la demanda interna y garantice una actividad participación del Ecuador en el contexto internacional³⁵

³⁴ LARREA HOLGUIN Juan. “DERECHO CIVIL ECUATORIANO” Volumen XIII, segunda edición, Corporación de estudios y Publicaciones Quito, 2003 Pag. 247 a 248

³⁵ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR.- Comentarios legislación Conexa, concordancias, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito Ecuador- 2013 Pag.97

2.2. Concepto y generalidades de los contratos

El Dr. Néstor A Pizarro da el siguiente concepto de contrato “1.- Entomológicamente Proviene del latín *contratus*, que significa contraer, estrechar, unir, contrato, pacto. Y esta voz deriva de *contraho*, que, entre otras acepciones, tiene la de juntar o reunir”³⁶.

En el Código Civil en el Art. 1454.- señala “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.”³⁷

En el Art. 1957 del Código Civil, define el contrato social o compañía señalando “que es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre si los beneficios que de ello provengan”³⁸

En el artículo 1 de la ley de Compañías se establece el siguiente concepto: “Contra de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y practicar de sus utilidades,”³⁹

Hay una verdadera unanimidad en las definiciones de muchos autores y en los textos legales, que coinciden con la clara expresión de nuestro Código Civil en el artículo 1957 que manifiesta “que es un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre si los beneficios que de

³⁶ SANCHEZ ZURATY MANUEL PHD. “OBLIGACIONES Y CONTRATOS, Editorial Jurídica del Ecuador 2012

³⁷ CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pag. 22

³⁸ CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pag. 300

³⁹ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag. 1

ello provengan”⁴⁰.- La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individuales considerados.

Lo esencial es que es evidente se trata de una unión de personas para conseguir una finalidad común, esta unión se verifica mediante aportaciones, sea de dinero, otros bienes materiales, derechos o servicios.

La finalidad de obtener un beneficio económico para los propios socios, es elemento indispensable de la sociedad. Si falta éste, no hay sociedad; podrá haber una asociación, una corporación, con fines no lucrativos, por ejemplo beneficios , científicos, religiosos etc. No se desvirtúa, en cambio, la sociedad por el hecho de no obtener en la práctica ningún beneficio, y tampoco, si los socios, después de alcanzar una ganancia deciden cederla en beneficio de otros, haciendo donación de sus utilidades, incluso habitualmente.

En la definición que estamos comentando se señala que la sociedad consiste en un contrato, por tanto origina obligaciones, y el contenido de estas obligaciones, fundamentalmente, consiste en dos cosas poner en común algo, es decir, las aportaciones de los socios y repetirse los beneficios.

Aunque la sociedad puede pactarse entre dos personas, generalmente son más e incluso pueden ser numerosas. Los socios ocupan una situación jurídica fundamentalmente igual, aunque caben algunas excepciones. Y estamos ante un contrato de carácter organizativo que origina un sujeto de derechos y obligaciones.

No se puede desconocer que los socios procuran obtener cada uno la mayor ventaja y ese juego de intereses les lleva a pactar el modo de distribuirse las ganancias. Hay que mantener que la sociedad, que constituye una persona

⁴⁰ ⁴⁰ CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pag. 300

jurídica, sigue siendo un contrato y que el conjunto de relaciones entre los socios constituyen la vida jurídica de la persona jurídica.

2.3 Características del contrato de sociedad

Existen algunas características del contrato de sociedad como:

“Se trata de un contrato plurilateral, aunque en rigor baste la presencia de dos personas. Los diversos socios, pueden ser personas naturales o personas jurídicas, o las unas y las otras conjuntamente. Hay sociedades de personas, o sociedades cuyos miembros pueden ser individuos y otras personas jurídicas. Estos integrantes forman la sociedad por un pacto o convenio, que señala fundamentalmente sus obligaciones recíprocas y las que contraen o pueden contraer frente a terceros.

“Lacruz Berdejo destaca el hecho de que el socio que aporta un bien que resulta reivindicado por un tercero, queda obligado a sanear la evicción e indemnizar a la sociedad, como consecuencia del carácter oneroso del contrato”.

La sociedad se contrae entre personas que se brindan una mutua confianza que se vinculan con una especial confianza recíproca, de modo que el vínculo jurídico se fundamenta en consideraciones personales: es un contrato *intuitu personae*. Esta característica, como veremos luego, tiene consecuencias sobre la vida de la sociedad y sobre la terminación de la misma.

El carácter meramente consensual, o no foral, del contrato de sociedad, es propio de los orígenes históricos y perduran en varios sistemas jurídicos, pero modernamente se tiende a exigir, al menos para ciertas sociedades, formas solemnes. Este problema se dilucidará más adelante en lo relativo a nuestro derecho positivo. Podemos decir que, en principio es un contrato meramente consensual, aunque ciertas sociedades deban cumplir solemnidades especiales y aún muy complejas, para constituirse válidamente.

En definitiva la sociedad es, púes, un contrato consensual, porque se perfecciona por la sola voluntad de las partes, sinalagmático o bilateral, porque las partes se obligan recíprocamente, oneroso y conmutativo, porque cada uno debe dar o hacer alguna cosa, y por último, principal, porque subsiste por su mismo sin necesidad de otra convención⁴¹.

2.4. La legitimación de los contratos de sociedades

Para poder ser válido un contrato de sociedad en primer lugar se debe identificar la especie de compañías: como la colectiva, de responsabilidad limitada, anónima, de economía mixta, consultoras, holding, es necesario señalar que para la constitución o actos de reforma hay que tener presente que existe en la ley de compañías del Ecuador cinco especies de compañías la colectiva, las en comandita simple por acciones, la de responsabilidad limitada, anónima, y de economía mixta. Sin embargo, en la legislación ecuatoriana también existen las compañías consultoras, compañías de seguros, bancos, casa de valores. etc. Por ello es necesario aclarar que estas últimas no son nuevas especies de compañías, sino compañías creadas por una ley especial, con un objeto social específico, por lo que se les ha dado una denominación especial. Más, las compañías consultoras, compañías de seguros, bancos, casas de valores, deben formarse bajo una de las cinco especies reconocidas por la ley, así: las consultoras pueden formarse bajo la forma de compañías colectivas o de responsabilidad limitada; las compañías de seguros, bancos casas de valores, son compañías anónimas por la forma.

Para la constitución de la compañía debe observarse el siguiente procedimiento:

1.- “El contrato de constitución de la compañía se celebrará por escritura pública. Para la colectiva la Ley no ha señalado los requisitos que debe contener la escritura constitutiva. Sin embargo el Art. 38 Ley de Compañías si señala lo que

⁴¹ LARREA HOLGUIN Juan. “DERECHO CIVIL ECUATORIANO” Volumen XIII, segunda edición, Corporación de estudios y Publicaciones Quito, 2003 Pag. 252 a 254

debe contener el extracto de esta escritura; por lo tanto esos datos necesariamente deben constar de la escritura de constitución.

2.- Se demanda la aprobación de la escritura constitutiva de la compañía ante un juez de lo civil.

3.- El Juez de lo civil, al aceptar a trámite la demanda, ordena su publique un extracto de la demanda y escritura de formación, por una sola vez, en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía y su inscripción en el Registro Mercantil. Ese extracto contendrá a) el nombre, nacionalidad y domicilio de los socios que la forman; b) La razón social, objeto y domicilio de la compañía; c) El nombre de los socios autorizados para obrar; administrar y firma por ella; d) La suma de los aportes entregados, o por entregarse, para la constitución de la compañía y e) el tiempo de duración de ésta.

4 El juez aprueba la constitución de la compañía en sentencia;

5. El tiempo de duración de ésta;

6. Se inscribe la escritura constitutiva con la aprobación en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía⁴².

2.4.1 Pasos para la constitución de la compañía.

Colectiva.- Para esta compañía la constitución inicia minuta, luego sigue la Demanda, se ordena el extracto por la prensa y finalmente se dicta sentencia.

De responsabilidad limitada.- En esta compañía en primer lugar se reserva el nombre de la compañía, luego se hace la apertura de la cuenta de integración de capital, en caso de aporte en numerario, luego la protocolización de la papeleta de depósito, el inventario y avalúo de las especies aportadas, se emite un informe, se realiza la minuta y el trámite de aprobación de la escritura constitutiva.

⁴² RAMIREZ ROMERO Carlos "DERECHO EMPRESARIAL" Practica societaria" Loja- Ecuador Pág. 27

Anónima.- En esta compañía, se reserva del nombre de la compañía, se realiza la apertura de la cuenta de integración de capital, en caso de aporte en numerario. Se hace la protocolización de la papeleta de depósito, inventario y avalúo de las especies aportadas se elabora un informe se elabora la minuta; y con toda esta documentación se tramita de aprobación de la escritura constitutiva.

Economía mixta.- Se reserva del nombre de la compañía, se hace la apertura de la cuenta de integración de capital, en caso de aporte en numerario, luego se hace la protocolización de la papeleta de depósito inventario y avalúo de las especies aportadas, se elabora el informe, se hace la minuta y se realiza el trámite de aprobación de la escritura constitutiva.

De la asociación o cuentas en participación y de la compañía holding o tenedora de acciones.- Se reserva del nombre de la compañía; se hace la apertura de la cuenta de integración de capital, en caso de aporte en numerario, se elabora la protocolización de la papeleta de depósito; Inventario y avalúo de las especies aportadas. Luego se realiza el informe, luego la minuta se elabora y se tramita de aprobación de la escritura constitutiva.

De la asociación de compañía consultora. Esta se realiza con una normatividad de Contrato

2.5. Requisitos de fondo para la validez del contrato de sociedad

Los requisitos de validez del contrato de sociedad son los generales para todos los contratos, se requiere: capacidad de las partes, consentimiento sin vicios, objeto u causa ilícita y forma adecuada. Sin embargo, hay algunas peculiaridades que observar en el caso concreto de este contrato.

Como la sociedad implica un aporte de cada socio, éstos han de tener capacidad de disponer de sus bienes, de enajenarlos o gravarlos; aún el que solamente

contribuirá con su industria, aporta bienes que de otro modo le pertenecerían el producto de su trabajo.

En el Ecuador también se prohíbe todo contrato entre los conyugues excepto el de mandato, pero a la vez les permite celebrarlos si es mediante capitulaciones matrimoniales; podría pues, celebrarse sociedad entre los cónyuges en dichas capitulaciones, pero ella esa sometida a un régimen peculiar que la diferencia de las sociedades civiles y de las mercantiles; estas sociedades podrían celebrarse, sin perjuicio de la subsistencia de la sociedad conyugal

“En materia de vicios del consentimiento, el contrato de sociedad implica la peculiaridad de que el error en cuanto a la persona con quien se celebra, produce la nulidad, porque es un contrato “intuitupersonae”, es decir que se toma en consideración fundamentalmente con quien se hace la sociedad. Esto plantea el problema de los socios simulados o testaferros, si realmente no es dueño de las cosas aportadas el que aparece como socio, y si la persona que se oculta tras de él, va a ser quien realmente perciba las utilidades, esta simulación viciaría el consentimiento de los socios engañados. Pero resultará muy difícil probar la simulación si se trata de aportes de dinero, puesto que el socio a portante bien puede obtener el dinero por un préstamo, y en este caso no se podría impugnar la validez del contrato”⁴³.

Algunos autores consideran necesaria la voluntad de obligarse como socios, indudablemente esto se requiere al momento de contratar la sociedad; pero sería muy raro que alguien pueda demostrar que lo que se propuso era algo distinto de la constitución de la sociedad. Tal vez, si dados los términos confusos, oscuros, de un contrato, se alega que falta la determinación de formar una sociedad, nos encontraríamos ante un defecto de consentimiento.

⁴³ LARREA HOLGUIN Juan. “DERECHO CIVIL ECUATORIANO” Volumen XIII, segunda edición, Corporación de estudios y Publicaciones Quito, 2003 Pág. 265

Es necesario entre las partes, el acuerdo de voluntades, siquiera sea implícito, dirigido específicamente a reunir bienes y esfuerzos para fines de lucro en el campo de lo lícito, dentro del juego de intereses recíprocos que envuelvan equivalencia de tratamiento y ánimo sostenible e inequívoco de asociarse. Esta consideración de la motivación de las partes, tiene importancia sobre todo cuando el contrato puede interpretarse como origen de otras relaciones que no sean las de sociedad. El objeto del contrato social consiste en el lucro que se ha de repartir entre los socios, pero esta utilidad se debe obtener mediante acciones o negocios, las cuales se consideran como el objeto más específico y estos medios deben ser determinados y lícitos.

La determinación del objeto concreto de la sociedad se exige más apremiante en la ley de Compañías, tanto en el artículo “19 para los efectos de la inscripción en el Registro mercantil, como en el artículo. 153 a propósito del nombre de las compañías anónimas, y sobre todo en el artículo 150 que exige que en la escritura de fundación figure “El objeto social debidamente concretado”⁴⁴. No encontramos esta exigencia en las sociedades civiles, pero si en el pacto constitutivo se ha determinado un objeto preciso no se podría después cambiarlo sino con la anuencia de todos los socios.

La causa jurídica del contrato de sociedad consiste en el lucro destinado a repartirse entre los socios.

En cuanto a la forma, históricamente la sociedad ha sido un contrato consensual, que no exige forma específica y puede pactarse incluso verbalmente. Las dificultades de prueba cuando no hay una escritura, han impulsado una evolución hacia la exigencia de formas solemnes. En las sociedades comerciales el formalismo llega al extremo, puesto que se procura asegurar, frente a terceros, la estructura y la estabilidad del sujeto con el que se comercia, y así se exige normalmente escritura pública e inscripción, además de publicaciones de aviso al

⁴⁴ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 6, 32 y 34

público y aprobaciones de índole administrativo o judicial. En el plano civil no se llega a tanto, pero siempre que se aportan bienes inmuebles, se ha de hacer escritura pública y se debe inscribir, y para los efectos probatorios, en los demás casos, se requería un principio de prueba por escrito siempre que la cuantía sea superior a la prevista en la ley.

Las sociedades civiles anónimas se rigen necesariamente por las reglas del Derecho Mercantil, y tendrán que cumplir todo los requisitos de forma establecidos en la Ley de Compañías, las demás, bastarán que se hagan por escrito y se inscriban cuando hay inmuebles, pero bien pueden los socios escoger mayores solemnidades y acogerse para ello a las exigencias comerciales.

Si se ha pactado celebrar escritura pública en cierto plazo, y no se cumple, no hay sociedad. El dinero entregado por un futuro socio debe ser devuelto.

Hay obligación de celebrar escritura pública para la unión de dos o más sociedades. Una sentencia ha declarado sin embargo que la falta de esta solemnidad no impide el convenio privado entre socios, que surtirá pleno efecto jurídico entre ellos y debe cumplirse de buena fe, sin que la prescindencia de la escritura pueda ser alegada por alguno de los mismos socios en provecho suyo.

Nuestra jurisprudencia ha reconocido que se contrae verdadera sociedad con el mero consentimiento, sin especiales formalidades, pero, cuando la ley exige escritura y otras solemnidades, si no se cumplen, se produce solamente una sociedad de derecho, de la trataremos.

2.6. Las nulidades de los actos o contratos de sociedad

“El concepto de nulidad de pleno derecho, que tiene su origen en el derecho Público, lo introdujo la ley 19.499 en el derecho societario chileno. Nulidad de pleno derecho es aquella sanción de ineficacia de un acto, que se produce por el solo ministerio de la ley, no requiriéndose declaración judicial para que deduzca efectos y careciendo el acto afectado de la presunción de validez de actos meramente nulos, mientras no se declare su nulidad por sentencia firme. Este concepto a criterio se asemeja a aquel de inexistencia que empleaba la ley sobre sociedades anónimas antes de la reforma de la ley 19.499 al sancionar la falta de ciertas formalidades y que empleamos en la primera edición de esa obra al tratar de esta misma materia”⁴⁵.

En materia de sociedades y específicamente en términos generales tienen aplicación las normas civiles sobre nulidad, para caso de infracciones de ley.

Sin embargo existen casos en que los assembleístas han establecido sanciones diversas a la nulidad del acto. Además, la ley contempla algunas normas especiales civiles sobre nulidad de las sociedades y otras específicas de la sociedad.

Empleando otras palabras puede considerarse la nulidad de pleno derecho o inexistencia como aquella sanción que puede afectar a algún acto societario por disposición expresa de la ley y que origina que el acto se presume legalmente la procedencia de la inexistencia o nulidad de pleno derecho, ella no subsistirá frente a una declaración judicial en firme para declarar la existencia jurídica del acto.

⁴⁵ RAMIREZ ROMERO Carlos “DERECHO EMPRESARIAL” Practica societaria” Loja- Ecuador Pág. 239

2.7. Clases de nulidades

“Desde sus orígenes en el Derecho Romano y hasta la actualidad se conserva la clasificación bipartita de los actos afectados de nulidad, en absoluta y relativa, distintos en relación con los efectos que producen y con los mecanismos y acciones legales a que están sometidos en cuanto a la declaración de su invalidez”⁴⁶.

En el Art. 1699 del Código Civil señala “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalida; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la Ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años”⁴⁷

El acto afectado de nulidad absoluta no puede producir ningún efecto en relación con el fin que persigue en ese acto, sin perjuicio de las responsabilidades colaterales por la transgresión a la ley, cuando ha sido realizado en violación a expresa norma prohibitiva, no es aprobable o ratificable (término este último que inapropiadamente se emplea, pasándose por alto que se ratifica actos realizados por otra persona que el que los confirma), pueden y deben ser declarados nulos de oficio por el juez cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato la causa de la nulidad, pueden alegarse por todo aquel que pruebe interés, y no puede sanearse a menos que pase más de 15 años.

El artículo 170 del Código Civil señala “La nulidad Relativa no puede ser declarada por el Juez sino a pedimento de parte; ni puede pedirse por el Ministerio Público en solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han

⁴⁶ MONTAÑO ORTEGA César Evaluación de la Practica Modular y Rediseño Curricular, Centro de estudios Posgrado Pág. 125

⁴⁷ CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pág. 260

establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el transcurso del tiempo o por la ratificación de las partes”⁴⁸

El acto de nulidad relativa es inoponible en contra de quien resulte perjudicado por él, solamente puede declararse su nulidad a petición de parte legítima, es confirmable por la parte afectada, y purga o se sana por la prescripción de cuatro años.

“Doctrinariamente resulta más apropiado sostener que los actos de nulidad relativa son anulables y no rescindibles aún cuando en la técnica jurídica contemporánea se equiparan estos dos términos, en razón de que, como bien explica Savigy en su obra “El espíritu de las leyes”, es rescindible el acto que se vuelve ineficaz después de su nacimiento jurídico, como cuando el advenimiento de nuevos legitimarios determinaban la invalidez de un testamento anterior al advenimiento de esas personas”⁴⁹.

2.8 Nulidades y sus efectos

La nulidad aparece como la materialización de la sanción al incumplimiento de la ley, como precepto natural de la obligación de acatar la norma jurídico por todos quienes integran la colectividad.

“Esta sanción ha sido normada desde la epata más antigua del Derecho Romano, en donde naciera para proteger actos encaminados a lesionar a personas incapaces representadas por otra. En su evolución, se ha extendido a precautelar acciones que tienen que ver con el estado y capacidad de las personas, con la naturaleza del objeto y la causa de las obligaciones y con la vulneración de los

⁴⁸ CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pág. 260

⁴⁹ MONTAÑO ORTEGA César Evaluación de la Practica Modular y Rediseño Curricular, Centro de estudios Posgrado Pág. 126

requisitos y las formalidades de los actos encaminados a producir efectos jurídicos.

Los romanos al referirse simplemente a la materia de las nulidades partieron de los SIMPLISTAS RAZONAMIENTOS DE “*Qui contra legem agit, nihil agit*” (quien obra contra ley, es como si no hubiera hecho nada) y “*quod nullum est, nullum producit affectum*” (lo que es nulo ningún efecto produce)”⁵⁰.

En el orden de las generalidades sobre esta materia, se hace indispensable clarificar algún aspecto concomitante: el acto nulo, el acto inexistente, el acto ineficaz, el derecho inoponible basado en un acto viciado de nulidad.

El acto nulo es el resultante de la violación expresa de la ley, el que se realiza contradiciendo una prohibición, el que se basa en una causa ilícita o persigue un objeto ilícito, el que enrola a personas incapaces, el que nace por vicios del consentimiento, y el que lesiona desproporcionadamente en el orden económico a una de las partes contratantes.

Da la incidencia de los elementos generadores de la nulidad, puede ser ésta, la que determine el acto como nulidad absoluta, o bien de nulidad relativa.

Sin embargo de la equiparación conceptual de términos, pretendo llegar a demostrar que se hace necesario diferenciar el acto nulo dentro del marco legal del inexistente e ineficaz.

Los actos jurídicamente inexistentes no pueden producir ningún efecto y no pueden estar sometidos a una purga de saneamiento eventual, y el acto eficaz es en cambio aquel que cuenta con un principio de existencia legal, pero sus efectos están supeditados a su validez, no puede producir en relación con la finalidad del acto, ya por razones de imposibilidad física o legal.

⁵⁰ MONTAÑO ORTEGA César Evaluación de la Práctica Modular y Rediseño Curricular, Centro de estudios Posgrado Pág. 122

2.9. Efectos de los actos de nulidades

El pronunciamiento directriz sobre este aspecto lo encontramos en el artículo 1704 del Código Civil, que manda “que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiere existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita”⁵¹.

Esta regla rige tanto para los actos de nulidad absoluta como de nulidad relativa. Se requiere entonces expreso pronunciamiento judicial, y en cuanto a los efectos, estos se retrotraen al tiempo del acto o contrato nulo, reputándolo inexistente. Vista esta cuestión desde el otro lado, en cambio, hemos de admitir, que surte el acto nulo los efectos correspondientes mientras no haya la declaratoria de nulidad. La propia disposición antes invocada, es su inciso segundo, consagra en cambio las reglas acerca de las responsabilidades de las personas vinculadas con el acto nulo, al consignar lo siguientes: En el artículo 1704 del Código Civil señala “En las restituciones mutuas que hayan que hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluntarias tomándose en consideración los casos fortuitos y la posición de buena o mala fe de las partes; todo según las reglas generales”⁵².

Es considerado poseedor de mala fe quien intervino en el acto o sabiendas de la nulidad o es causante deliberado de esa nulidad, y para él deberá aplicarse las reglas consagradas en el Título de la Reivindicación.

⁵¹ CODIGO DE CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pág. 261

⁵² CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pág. 261

Finalmente el precepto del artículo 1706 del Código Civil, respecto a que “la nulidad judicialmente declarada de acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales”⁵³.

Las reglas que proceden sufren modificaciones por el contenido del artículo 1698 del Código Civil, que en relación con la cosa y objeto ilícito como generadores de la nulidad absoluta del acto, impide repetirse lo que se ha dado o pagado por tal causa u objeto, a sabiendas.

Se puede concluir en que diferentes normas de nuestro Código confunden acto inexistente, acto ineficaz con el acto nulo; y que del alcance del artículo 1699 del Código Civil se colige que el acto viciado de nulidad absoluta puede sanearse por el transcurso de más de quince años sin haberse planteado la acción u obtenido la declaratoria judicial de nulidad, lo que realmente es inadmisibles, si tenemos en cuenta que aún pasados esos años, el acto que estuviere afectado no dejaría de provocar nuevos conflictos de profundo contenido jurídico.

⁵³ CODIGO CIVIL, Legislación Conexa, Concordancia, Jurisprudencia, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones 2015 Pág. 262

Capítulo III

LA SUPERINTENCIA DE COMPAÑÍAS Y VALORES

3.1. El control social de las compañías

Las superintendencias serán organismos técnicos con autonomía administrativa, económica y financiera y personería jurídica de derecho público, encargados de controlar instituciones públicas y privadas, a fin de que las actividades económicas y los servicios que presten, se sujeten a la ley y atiendan al interés general.

La ley determinará las áreas de actividad que requieran de control y vigilancia, y el ámbito de acción de cada Superintendencia.

“La Superintendencia es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica, presupuestaria y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías en las circunstancias y condiciones establecidas por la ley”⁵⁴ Art. 430LC

“La Superintendencia de Compañías y Valores, tiene personalidad jurídica y su primera autoridad y representante legal es el Superintendente de Compañías”⁵⁵ Art. 431 LC.

El Superintendente de Compañías y Valores es nombrado por el Congreso Nacional actualmente por la Asamblea de la terna que envié al presidente de la República; dura cuatro años en sus funciones y puede ser reelegido.

Las atribuciones y deberes del superintendente de compañías y Valores son los señalados en la Ley de Compañías:

1.- “Expedir las regulaciones, reglamentos y resoluciones que considere necesarios para el buen gobierno, vigilancia y focalización de las compañías sujetas a su control; y, resolver los casos de duda que se suscitaren en la práctica;2.- Nombrar

⁵⁴ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 89

⁵⁵ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pag.89

la Intendentes de Compañías y a delegados con sede en otras ciudades de la República; y, señalarles sus atribuciones;

Nombrar interventores para que supervigilen la marcha económica de la compañía, en los casos que determina la Ley;

4.- Nombrar al personal de la Superintendencia;

5.- Formular el presupuesto de la Superintendencia;

6.- Inspeccionar las actividades de las compañías, especialmente cuando tuviere conocimiento de irregularidades, infracciones de las leyes, reglamentos, disposiciones estatutarias o resoluciones de la Superintendencia, o cuando por parte de accionistas o socios se formulare denuncia fundamentada, a juicio del Superintendente. Toda denuncia será reconocida ante el superintendente o su delegado;

7.- Informar anualmente de sus labores al Congreso Nacional;

8.- Rendir cuentas ante la Contraloría General de la Nación;

9.- Modificar los estatutos de las compañías cuando sus normas sean contrarias a la Ley de Compañías;

10.- Exonerar a las compañías sujetas a su control y vigilancia, previo estudio de cada caso, de la presentación de los documentos a los que se refiere el Art. 20 de la Ley de compañías (estados financieros, informes y demás datos que se requiera);

11.- declarar la disolución y la liquidación de las compañías, a petición de parte o de oficio, en los casos que determina la ley y reglamentos.

12.- Determinar y reformar la estructura orgánica y funcional de la superintendencia;

13.- Designar, de oficio o a petición de cualquier accionista, de fuera del personal de la Superintendencia, comisario o comisarios para las compañías, en los casos que determine la ley;

14.- Declarar la inactividad de las compañías, en los casos señalados por la ley;

15.- Sancionar a la compañía o a los administradores en los casos determinados por la Ley;

- 16.- Actualizar los montos mínimos de capital, así como los pasivos, números de accionistas y trabajadores para efectos del sistema de control, teniendo en consideración la realidad social y economía del país y previa autorización concedida por el Presidente de la República;
- 17.- Ejecutar la política general del mercado de valores dictada por el Consejo Nacional de Valores;
- 18.- Inspeccionar en cualquier tiempo, a las compañías, entidades y demás personas que intervengan en el mercado de valores, con amplias facultades de verificación de sus operaciones, libros contables, información y de cuanto documento o instrumento sea necesario examinar, sin que se le pueda oponer al sigilo bancario o bursátil;
- 19.- Investigar las denuncias e infracciones a la ley de mercado de Valores, a sus reglamentos, a los reglamentos internos y regulaciones de las instituciones reguladas por esta ley, así como a las infracciones cometidas por cualquier persona que, directa o indirectamente, participe en el mercado de valores; imponer las sanciones pertinentes; y, de ser el caso, iniciar las acciones penales y civiles correspondientes;
- 20.- Requerir o suministrar información pública referente a la actividad de personas naturales o jurídicas sujetas a su control;
- 21.- Autorizar, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos, la realización de una oferta pública de valores;
- 22.- Suspender o cancelar una oferta pública cuando se presentaren indicios de que en las negociaciones objeto de la oferta se ha producido en forma fraudulenta, o si la información proporcionada no refleja adecuadamente la situación financiera patrimonial o económica de la empresa sujeta a su control;
- 23.- Autorizar las actividades en el mercado de valores de: las bolsas de valores, casa de valores, compañías calificadoras de riesgo, depósitos centralizados de compensación y liquidación de valores, fondos de inversión, administradoras de fondos y demás personas o entidades que actúen o intervengan en dicho mercado, de acuerdo con las regulaciones de carácter general que se dicten para el efecto;

- 24.- Conocer y sancionar las infracciones a la Ley de Mercado de Valores, a sus reglamentos, resoluciones y demás normas secundarias;
- 25.- Organizar y mantener el registro del mercado de valores;
- 26.- Establecer convenios de cooperación con otros organismos nacionales e internacionales;
- 27.- Aprobar las normas internas de las entidades reguladas por la ley de Mercado de Valores, dentro de los quince días hábiles posteriores a su presentación;
- 28.- Suspender o disponer la notificación de las normas internas de las instituciones reguladas por la ley de mercado de valores;
- 29.- Ejercer las demás atribuciones previstas en la Ley de Compañías, Ley de Mercado de valores, reglamentos, resoluciones, y las demás que le asigne el Consejo Nacional de valores”⁵⁶.

3.2. Su función de vigilancia y control

Esa armonía con su razón de ser, que es la vigilancia y control de las compañías mercantiles que están bajo su jurisdicción, la Superintendencia de Compañías se formó como un ente técnico y autónomo en lo administrativo, económico etc. Y por ello con mayor claridad el Art. 430 de la Ley de Compañías reza “La superentendía de compañías es el organismo técnico y con autonomía administrativa económica, presupuestaria y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías, en las circunstancias y condiciones establecidas por la Ley”⁵⁷

En cuanto a su ámbito de competencia, para esa vigilancia y control societarios, la Superentendía de Compañías, que tiene personalidad jurídica y cuya primera autoridad y representante legal es la Superintendente de Compañías y Valores, ejerce su función contralora de acuerdo con el Art. 431 L.C

⁵⁶ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 91

⁵⁷ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 89

“La Superintendencia de Compañías y Valores ejercerá la vigilancia y fiscalización;

- a.- de las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta; y de las que bajo la forma jurídica de sociedades constituya el Estado;
- b.- De las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas y de las asociaciones que éstas formen y que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie;
- c.- De las compañías de responsabilidad limitada;
- d.- De las bolsas de valores; las compañías emisoras de valores que se inscriban en el registro de mercado de valores y demás entes reguladas por la Ley de Mercado de Valores”⁵⁸.

Quedan exceptuadas de la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia de Compañías las compañías que en virtud de leyes especiales se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Bancos.

3.2.1 El sistema de control.

Según el artículo 432 de la Ley de Compañías la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías será total o parcial, según el caso:

3.2.1.1 Control total.

“La vigilancia y control total comprende los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables”⁵⁹ Art. 432 L.C.

- a.- Todas las compañías de economía mixta, y las que bajo la forma de sociedades constituya el estado y entidades del sector público, cualquiera sea el monto de capital, de activos, de pasivo, de trabajadores que tuvieren;

⁵⁸ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 89

⁵⁹ LEY DE COMPAÑIAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 89

- b.- Las compañías holguín o tenedores de acciones así como sus vinculadas que voluntariamente hubieren conformado grupos empresariales;
- c.- Las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras, estatales, paraestatales, privadas o mixtas, organizadas como personas jurídicas y las asociaciones que éstas formen, establecidas en el Ecuador o que llegaren a establecerse, sin excepción alguna;
- d.- Las compañías emisoras de obligaciones y de otros valores que se inscriban en el registro de Mercado de Valores;
- e.- Las bolsas de valores y los mecanismos de transacciones extrabursátiles; las casas de valores y otros intermediarios de valores; las administradoras de fondos las calificadoras de riesgo; y, los demás entes regulados por la Ley de Mercado de Valores.
- f.- Las compañías anónimas, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada.

3.2.1.2 Control parcial.

La vigilancia y control será parcial cuando se concrete a la aprobación o negación que la Superintendencia de Compañías debe dar a la constitución de las compañías y a cualquiera de los actos societarios mencionados en el Art. 33 de la Ley de Compañías, a la declaración de inactividad, de disolución y de liquidación y a todo lo relacionado con dicho proceso. En estos casos, la Superintendencia podrá ordenar las verificaciones que considere pertinentes.

La Superintendencia ejercerá la vigilancia y control parcial respecto de las demás compañías no referidas en el inciso 3ro del Art. 432 de la ley de Compañías. Las compañías sujetas al control parcial solo deberán remitir anualmente a la Superintendencia de Compañías sus balances de situación y resultados. Quedan exceptuadas de la vigilancia y control a que se refieren al art. 432 L:C las compañías que en virtud de leyes especiales se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y seguros

Además de las atribuciones y funciones señaladas en la Ley de compañías, para efectos de esta ley, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones Inspeccionar en cualquier tiempo , a las compañías, entidades y demás personas que intervengan en el mercado de valores, con amplias facultades de verificación de sus operaciones, libros contables, información y de cuanto documento o instrumento sea necesario examinar, sin que se le pueda oponer el sigilo bancario o bursátil, de acuerdo a las normas que expida el C.N.V., exigiendo que las instituciones controladas cumplan con las medidas correctivas y de saneamiento en los casos que se dispongan, considerando que cuando la Superintendencia de Compañías deba actuar en una entidad sujeta a vigilancia y control de la Superintendencia de Bancos, lo hará a través de e ésta o en forma conjunta.

3.3 Limitaciones de la competencia de la Superintendencia de Compañías y Valores

Las compañías están obligadas a informar para con la Superintendencia de compañías y Valores, conforme con lo previsto en el Art. 20 de la Ley de Compañías y su reglamento que establece las informaciones y documentos que están obligadas las compañías; las compañías nacionales anónimas; en comandita por acciones; de economía mixta y las que bajo la forma jurídica de sociedades, constituyan el estado; de responsabilidad limitada, las bolsas de valores; y, demás sociedades reguladas por la Ley de Mercado de Valores, remitirán a la Superintendencia de Compañías y Valores la siguiente información del ejercicio económico inmediato anterior en el primer cuatrimestre de cada año.

- a.- Balance general anual, estado de pérdidas y ganancias, debidamente suscritos por el administrador y contador;
- b.- Copias del informe o memoria anual presentada por el gerente a la junta general de accionistas o socios que conoció y aprobó el balance;
- c.- Informe de los comisarios o del consejo de vigilancia presentado a la junta general de accionistas o socios que conoció y aprobó el balance;

- d.- Informe de auditoría externa, si en función del monto de activos del ejercicio económico inmediato anterior están obligados a contratar, de acuerdo a las resoluciones emitidas por la Superintendencia de Compañías y Valores;
- e.- Nómina de administradores y representantes legales, con indicación del número de cédula de identidad o pasaporte y nacionalidad;
- f.- Nómina de accionistas o socios inscritos en el libro de acciones de accionistas o de participaciones y socios a la fecha de cierre del balance, según el caso, con indicación del número de cédula de identidad, nacional y país de residencia, debidamente suscrito por el representante Legal;
- g.- Los demás datos complementarios que constan en los formularios que proporciona la Superintendencia de Compañías y Valores;

El balance general anual y el estado de cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la Junta general de socios o accionistas, según el caso.

El balance anual, el estado de pérdida y ganancias y la nómina de socios y accionistas serán presentados en los formularios proporcionados por la Superintendencia de Compañías y Valores.

De conformidad con la ley, el ejercicio económico de las compañías terminan el 31 de diciembre de cada año; y, por ello, las compañías nacionales que se constituyeren y las extranjeras que establecieren una sucursal en el país, en cualquier época del año, están obligadas a presentar toda la información y documentos respectivos, cerrados el 31 de diciembre del mismo año.

Las compañías que por alguna circunstancia especial no tuvieron movimiento económico durante el ejercicio correspondiente, están obligadas a presentar únicamente el balance de situación cortado el 31 de diciembre de cada año y la nómina de administradores y representantes legales o de los apoderados representantes en el caso de sucursales de compañías extranjeras.

Conforme a estas disposiciones detalladas la Superintendencia de Compañías y Valores está limitada solo a sancionar por el incumplimiento de las obligaciones conforme lo señala el artículo 457 de la Ley de Compañías “Las multas previstas en esta Ley podrán imponerse hasta por un monto de doce salarios básicos unificados del trabajador en general, de acuerdo con la gravedad de la infracción, a criterio del Superintendente o del funcionario delegado para el efecto”⁶⁰.

El artículo 460 de la Ley de compañías señala “La compañía que proporcione deliberadamente y dolosamente información falsa, maliciosa o contraria a la presente ley, será sancionada por la Superintendencia de Compañías y Valores con una multa de 50 salarios básicos unificados para los trabajadores de sector privado. Cada vez, sin perjuicio de las correspondientes responsabilidades civiles o penales que hubiere lugar”⁶¹

3.4 Funcionamiento de la Superintendencia de Compañías y Valores

“La Superintendencia de Compañías y Valores es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica y financiera que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías y otras entidades en las circunstancias y condiciones establecidas por la Ley”⁶² Art. 430 LC

La Superintendencia de Compañías y Valores tiene personalidad jurídica, y su primera autoridad y representante legal es el Superintendente de Compañías, quien ejercerá la vigilancia y control:

De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta en general; de las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie; de las compañías de responsabilidad

⁶⁰ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág.97

⁶¹ LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 98

⁶² LEY DE COMPAÑÍAS, Legislación Conexa Concordancias, Quito Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones. 2014, Pág. 89

limitada y de las bolsas de valores y demás entes , en los términos de la ley de Mercado de Valores Art. 431 CL

El Superintendente de 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 artículo 431 de esta Ley y resolverá los casos de duda que se susciten en la práctica.

El Superintendente de Compañías podrá disponer la inspección de oficio o a petición de parte de las compañías sobre las cuales la superintendencia ejerce control total; y únicamente a petición de parte sobre aquellas sujetas al control parcial. Art. 441 LC.

La Superintendencia de Compañías y Valores, establecerá las políticas y la forma en que las compañías que se encuentren bajo su control deben entregar la información al registro Crediticio del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos. Art. 458 L. C.

CAPITULO IV
ANÁLISIS CRÍTICO –JURÍDICO DE LA INVESTIGACIÓN DE CAMPO.

4.1. Presentación y análisis de los resultados de la investigación de campo

Convencido de que los planteamientos académicos y doctrinarios, tienen que ser puestos en práctica para llegar a la verdad científica de la presente investigación, me he permitido realizar un estudio jurídico, científico, académico, y con el fin de corroborar la existencia real de la problemática investigativa, dando debido cumplimiento a lo previsto en el proyecto de investigación jurídica y que así mismo, no existe una praxis acorde o adecuada para la solución de los conflictos derivados de esta problemática, siendo inconsistente la normativa llamada a reglarla, sancionarla y ejecutarla.

Para el efecto he recurrido a escudriñar en registros, archivos y despachos de funcionarios y profesionales del derecho, para obtener la suficiente evidencia que justifique adecuadamente las respuestas que al final de la investigación procurado dar al problema. Todo esto en la medida de las posibilidades que me han permitido.

He realizado un total de treinta encuestas a diferentes grupos de profesionales del quehacer jurídico local para valorar el mayor o menor grado de conocimiento del tema y que abonen a la propuesta, siendo el caso de que se encuestó a abogados en libre ejercicio profesional, a funcionarios judiciales, a ex funcionarios de la Intendencia de Compañías de Loja, y a catedráticos universitarios.

Recabé información de la página web de la Superintendencia de Compañías y Valores, específicamente de datos estadísticos correspondientes a las resoluciones de nulidad y actos de contratos de compañías

He investigado en los juzgados de la ciudad dada nuestra condición de funcionario judicial, puesto que de la revisión de expedientes he notado que en todas las acciones presentadas en las diferentes judicaturas se reportan al Registro Mercantil, de esta manera la información recopilada y hasta cierto punto se ha dictado resoluciones de nulidades de compañías; otros jueces se han sostenido que por falta de competencia ellos son los encargados de resolver las nulidades de

compañías y que constan en la ley; otros por cuanto están incómodos e inconformes con el planteamiento de los usuarios de que se ordene al Registrador Mercantil la inscripción de una resolución posterior, ya que conocen sobre las normas que regulan el proceso de lesividad y, sobre todo por cuanto están convencidos que el tema compañías debería estar supereditado exclusivamente al conocimiento del ente especializado en la materia, este es la Superintendencia de Compañías y Valores. Piensan que una de las formas de mermar presión al asfixiante volumen de despacho de las judicaturas es derivando las competencias especialísimas como es el caso de la societaria al juez natural que es el Superintendente de Compañías y Valores.

Las encuestas y entrevistas realizadas arrojan como resultado que existe un conocimiento claro en cierto campo de la materia, sobre todo cuando se pregunta sobre aspectos generales o generalizados, pero cuando se ahonda en la problemática, se evidencia la falta de práctica y especialización en nuestro medio, sin que esto altere la confirmación de la existencia del problema jurídico.

Las encuestas y entrevistas fueron estructuradas de manera que el encuestado y el entrevistado entraron de manera directa al tema desde la primera pregunta. El conocimiento de que la disolución es la primera sanción a la irregularidad en el transcurso de una compañía es evidente, por lo tanto el conocimiento básico de normas societarias que poseían los entrevistados y encuestados servía para los requerimientos de esta investigación.

También se ha considerado en las preguntas un hecho muy particular como es que si emitida la resolución que declara la nulidad y el acto del contrato social en uno solo y la cancelación de la compañía la Superintendencia de Compañías y Valores debe hacerlo existiendo una reforma, puesto que si e los procesos que se realizan solo son sanciones administrativas que se da con este acto tiene consecuencias graves para la sociedad mercantil.

La Superintendencia de Compañías y Valores no tiene las facultades para declarar la nulidad del acto o contrato y cancelación en un solo acto de una compañía respecto al contrato social, el Código Civil Ecuatoriano establece las normas y reglamentos para declarar nulo un contrato social, en el Registro Mercantil, cuando no han cumplido con las obligaciones establecidas en la Ley de Compañías, violando los reglamentos constituidos y la razón social de la compañía y se encuentran en una situación que conduce a una problemática, frente a las sociedades de las compañías, retardándose indebidamente hasta que exista una resolución debidamente ejecutoriada por un juez competente, pudiendo aplicar sus deberes y atribuciones la Superintendencia de Compañía.

Como consecuencia de lo anterior, los socios o accionistas de las compañías, entran en conflictos jurídicos por todos los vínculos jurídicos celebrados y adquiridos entre la compañía y terceros contratantes de buena fe.

Es importante destacar, que la Constitución y las Leyes es un conjunto organizado de disposiciones que configuran y ordena los poderes del Estado por ella construidos, establecen los límites y competencias del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales y fija los objetivos positivos y las prestaciones que las leyes deben cumplir en beneficio de la comunidad. La Constitución es norma fundamental de la cual se derivan las reglas que rigen y organizan la vida en sociedad. La Superintendencia de Compañías no tiene las facultades y atribuciones para reglamentar este tipo de actos.

Lamentablemente la Ley de Compañías de la República del Ecuador, se crea para establecer un marco de protección a las actividades mercantiles de los capitales, que resulten de asociarse en una cualquiera de las diferentes especies de compañías mercantiles, según la forma o característica de sociedades mercantiles que se adapten a sus necesidades o intereses, y no la comprobación de forma directa para poder aplicar la nulidad de la sociedad mercantil que se convierten en ilícitas, y define en su artículo uno lo que es un contrato de compañía.

El fondo Investigativo de lo expresado, tiene por finalidad presentar esta alternativa; existente en el derecho civil, y que abre la puerta a una reforma en la Ley de Compañías para evitar conflicto jurídico.

Por lo expuesto, he considerado de gran relevancia el hacer el presente trabajo de investigación, por la problemática jurídica que ha sido puesta en evidencia, pues son muchas las personas que se han visto frente a un perjuicio derivado de este problema.

Concluyendo, ya cuando el problema legal llega a comprometer los intereses particulares, estos acuden a la institución para requerir la liberación de las barreras impuestas por la nulidad y cancelación en un solo acto; la entidad de control debe emitir las resoluciones con respecto a este tema, las mismas que deben ser inscritas en el Registro Mercantil correspondiente; incurriendo de esta forma a una acción que por decirlo menos es indebida. Razón por la cual el Registrador Mercantil para no inhibe ni se abstiene de inscribir estas nuevas resoluciones, y no se envía al ante el juez de lo civil para que se plantee una acción, cuando lo correcto a nuestro criterio es que por su naturaleza la resolución de nulidad pretendida por un ente administrativo tiene que ser planteada ante la Superintendencia de Compañías, utilizando el recurso objetivo de nulidad. Y se cierra todo un círculo de arbitrariedades provocado por una legislación inconsistente, insuficiente e injusta.

Finalmente, la investigación da como resultado el reconocimiento de un vacío en la ley; y que solo el derecho de los ciudadanos, concebidos y amparados en la Constitución y demás leyes, y orientados (los derechos) en una forma correcta, dando utilidad y valor al instrumento público que es la escritura y utilizándolo como medio idóneo para que se constituya un derecho, confirmarían la necesidad de la presente tesis.

4.2. Presentación y estudio de casos en la vía civil sobre las nulidades e inscripción en el registro mercantil.

La Superintendencia de Compañías ha visto como año a año se incrementa exponencialmente su archivo; incremento que se ha motivado por diferentes aspectos o factores. La necesidad ciudadana de constituir compañías de todo tipo se ve reflejada en el accionar de los empleados y funcionarios a lo largo y ancho del territorio nacional. La multiplicación de expedientes ha hecho que el ente administrativo de control se torne pesado, lento, abultado; eso sí y por constarnos personalmente el cumplimiento de principios de celeridad, eficacia y eficiencia de los servidores de la Superintendencia es digno de reconocimiento, sin embargo de esto el crecimiento de los expedientes de sociedades que por alguna razón dejan de tener actividad es incesante.

Todo esto nos lleva a una conclusión; que la norma especializada en el ramo la Ley de Compañías, necesita reformas, urgentes y profundas. De igual manera y para estar a la altura de las necesidades y del tiempo en que se desenvuelve, la Institución necesita de reestructuración, modernización, oxigenación, en definitiva de reformas integrales que pongan a la norma y a la institución a tono con las necesidades de los habitantes del país y con las necesidades del país con el resto del mundo. Si esto no sucede, corremos el riesgo de no ser competitivos y provocar un freno o retroceso en el desarrollo económico del país.

Acudí en primer lugar a las instalaciones de la Intendencia de Compañías de la provincia de Loja, con el objeto de recabar información de tipo general e ir armando nuestro criterio respecto a la estrategia académico investigativa que utilizaríamos en el presente estudio.

Ya entrados en el tema, nos limitamos a realizar el análisis de las compañías canceladas, por considerar que se constituirían en el objeto de nuestro estudio. Hemos dejado pasar por alto, las resoluciones que declaran las disolución o la inactividad de las sociedades mercantiles, puesto que los administradores de las

mismas, en algún momento tendrán que considerar la condición irregular por la que están pasando. Indagando en los departamentos respectivos y en las página web de la institución pudimos establecer que en el año dos mil ocho, la Intendencia de Loja, ha dictado un total de 21 resoluciones de cancelación de matrículas de sociedades mercantiles, sujetas a su control; y, en lo que va del año dos mil nueve, hasta el momento de realizar esta investigación, la institución ya registra 17 resoluciones de cancelación de matrículas de sociedades mercantiles, de un total de 1.347 inscritas hasta el años dos mil catorce las compañías inscritas sobrepasan los 1.347 inscritas

Una actividad similar, la realizamos en el Registro Mercantil de Loja, en donde al revisar los archivos respectivos, constatamos que todas las resoluciones de cancelación se encuentran debidamente inscritas y marginadas hasta el años dos mil catorce.

Ahora bien, en este punto, nos encontramos con una situación inimaginable, que el Registrador Mercantil del cantón Loja, nunca ha recibido una sola notificación disponiendo que se deje sin efecto alguna nulidad de una sociedad mercantil sujeta a control que esté inscrita y por lo tanto con efecto de resolución en firme, provenga esta de la Superintendencia de Compañías o de los jueces de lo civil.

Ahora bien, en los últimos dos años (2013, 2014), no se pudo establecer que se haya dispuesto que se declare nula alguna resolución en firme, ni autos judiciales que ordenen la nulidad.

En la ciudad de Guayaquil pude acceder a información un poco antigua, pero solo se evidenciaba efectivamente el fenómeno estableciendo que entre el año dos mil al dos mil uno, se han dictado aproximadamente unas quinientos setenta y cinco (575) resoluciones de cancelación de matrículas de sociedades mercantiles sujetas al control de la Superintendencia de Compañías.; valor que es ligeramente superior por que la Registraduría ha inscrito resoluciones que habían sido notificadas

anteriormente y no habían sido inscritas. Y no se han inscrito resoluciones de nulidad de compañías.

Con todo lo redactado, estimo que existen inconsistencias y falencias en el texto de la Ley de Compañías, cuyas disposiciones no han contemplado las situaciones de indefensión y falta de procedimiento planteadas en la presente investigación, por lo que ha sido necesario plantear las encuestas y entrevistas.

Por todo lo anteriormente dicho, encontramos que son las reformas a la Ley de Compañías, las únicas soluciones a la problemática jurídica investigada, por lo que la propuesta planteada, sea recogida y acogida por la Asamblea Nacional, sin dejar de lado el apoyo de la Superintendencia de Compañías y Valores como órgano rector del tema societario en el Ecuador.

4.3. Resultados de encuesta

A continuación presentare los resultados generales de las encuestas, graficando numérica y porcentualmente la problemática planteada en cada pregunta.

Pregunta Nro. 1

Conoce usted, que la Superintendencia de Compañías y Valores, ejerce la vigilancia y control de las sociedades mercantiles.

Cuadro N° 1

si	50	100%
no	0	0%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Todos los encuestados conocen disposiciones jurídicas dispuestas en la Ley de Compañías, respecto a que la Superintendencia de Compañías y Valores ejerce la vigilancia y control de las sociedades mercantiles.

De esta manera busco establecer su grado de conocimiento y de relación con el tema que trato.

Pregunta N° 2

¿Conoce usted que las sociedades mercantiles tienen vigilancia y control y que son intervenidas en cualquier momento por la Superintendencia de Compañías y Valores?

Cuadro N° 2

si	40	86%
no	10	14%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

El porcentaje es alto si tomamos en cuenta que en la provincia existe una práctica societaria, de todas maneras la mayoría sabe que son intervenidas en cualquier momento por la Superintendencia de Compañías y Valores.

Con esta pregunta se busca establecer el conocimiento del usuario sobre las responsabilidades de la Superintendencia en cuanto a la vigilancia y control.

Pregunta N° 3

¿Conoce usted, que para la constitución de una compañía se necesitan requisitos y tiene que ser aprobado por la Superintendencia de Compañías y Valore

Cuadro N° 3

si	47	94%
no	3	6%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Los encuestados conocen de manera general que para la existencia de una compañía hay requisitos para su conformación.

Nuevamente establecemos con las respuestas dadas, que los encuestados tienen conocimientos generales sobre el tema y por lo tanto, responden de manera vacilante e imprecisa ante hechos más puntuales. Si bien quienes contestaron afirmativamente en uno u otro grado saben que se realiza un procedimiento, pocos de ellos explican las formas o métodos como se forma una compañía.

Pregunta N° 4

Para la Legislación Ecuatoriana, la compañía es un contrato, por lo que son aplicables las reglas que sobre nulidades establece el Código Civil.

Cuadro N° 4

si	0	0%
no	50	100%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Esta respuesta indica que todos los encuestados no están seguros sobre si la compañía es un contrato, por lo que son aplicables las reglas que sobre nulidades establece el Código Civil .

En la práctica, las nulidades de contratos sociales se realizan conforme lo establece el Código civil.

Pregunta N° 5

¿Cree usted, que la Superintendencia de Compañías y Valores puede tener la facultad de declarar la nulidad del acto y contrato de la sociedad y su cancelación de la compañía en un solo acto?.

Cuadro N° 5

si	3	6%
no	47	94%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Las respuestas ya condensadas, nos indican claramente la tendencia respecto a la no competencia de este organismo de vigilancia y control.

Esta pregunta se formuló por cuanto la Superintendencia de Compañías y valores está impedida de ejercer estas funciones.

Como resultado de esta práctica, se realiza conforme al Código Civil.

Pregunta N° 6

¿Conoce usted si es que la Superintendencia de Compañías ha llegado a cancelar la inscripción de una compañía disuelta, en donde el representante legal de la misma no hubiere comparecido, ni se hubieren reportado bienes que liquidar, y que posteriormente se ha determinado que si han existido bienes a nombre de la compañía extinta

Cuadro N° 6

si	35	70%
no	15	30%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Es interesante observar como un número considerable de encuestados afirma conocer de compañías canceladas que acusan bienes no inventariados; pero con una condicionante, que ninguno de los casos que conocen se encuentran en la provincia de Loja, y refieren que la problemática se encuentra en otras Regionales, sobre todo en Guayaquil.

La motivación de la pregunta gira en torno a que pocas personas, incluidas profesionales del derecho, conocen de compañías que han sido canceladas sin que algunos sino todos sus bienes, hubiesen sido incluidos en el proceso de liquidación, convirtiéndose en un problema silencioso, que afecta en un inicio a pocas personas, pero que en definitiva provoca malestar, mas aun cuando se llega a evidenciar que esta complicación deriva en riesgos de muy alta cuantía. Problema que se potencia al incrementarse las resoluciones masivas.

Pregunta N° 7

¿Conoce usted, que la nulidad del contrato social es causal de la cancelación de las sociedades mercantiles?

Cuadro N° 7

si	29	58%
no	21	42%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Las respuestas nos indican una cierta paridad de criterios o de conocimientos, pero más bien consideramos que los encuestados no analizaron en su debido contexto el alcance del problema, tal vez piensen de manera a priori que es posible solucionarlo de manera sencilla.

Hay disposición expresa para estos casos, lo que ha permitido que la Superintendencia de Compañías y Valores adopte resoluciones que se direccionan a dejar sin efecto una resolución anterior que al perfeccionarse con la inscripción en el registro respectivo alcanza características similares a las de una sentencia ejecutoriada.

Pregunta Nº 8

¿Cree usted que al existir un acto ilícito en una compañía en la razón social, los bienes serán recuperados a favor de los socios y accionistas?.

Cuadro Nº 8

si	3	6%
no	47	94%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Es elocuente el cuadro de porcentajes, la realidad es que casi la totalidad de las personas encuestadas, no saben como actuar ante sui generis circunstancia y consideran una avalancha de posibilidades con diversas probabilidades, dentro de las que encuentran las acciones judiciales sumarísimas para lograr la revocatoria de la resolución inscrita en el Registro Mercantil; acción que a nuestro criterio es sumamente grave.

Tratar de deshacer la resolución solicitando su anulación, sin tomar en cuenta que esta es en firme, es tratar de ignorar que existen principios jurídicos fundamentales, conocidos y reconocidos por todos quienes estamos inmersos en el quehacer judicial.

Pregunta Nº 9

¿Cree Usted, que el Consejo de la Judicatura, tiene las atribuciones para dar la competencia a un Organismo técnico y con autonomía administrativa que vigila y controla la organización de las compañías y otras entidades Públicas y Privadas?

Cuadro N° 9

si	5	100%
no	0	0%
TOTALES	5	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

Todos los entrevistados consideran que la Constitución de la República le permite al Consejo de la Judicatura dar la competencia a un organismo de Vigilancia y Control las que se encuentran en las leyes Ecuatorianas.

Pregunta N° 10

¿Cree Usted, que el Consejo de la Judicatura podrá dar la competencia a la Superintendencia de Compañías y Valores para que pueda declarar nulo un acto ilícito en una compañía mercantil siendo un organismo de vigilancia y control, establecido en la Ley de Compañías?

Cuadro N° 10

si	44	88%
no	6	12%
TOTALES	50	100%

FUENTE: Encuesta realizada a 30 Abogados en Libre Ejercicio Profesional

ELABORADO POR: Manuel José Rosillo Loaiza

Análisis:

La gran mayoría afirma conocer que el Consejo de la Judicatura es el organismo de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la Función Judicial, cuyas funciones además de los que determina la ley son las de definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema Judicial, lo que abona el problema que motiva el presente trabajo investigativo.

4.4. Resultados de entrevistas

Además de las encuestas, se utilizó la técnica de la entrevista, la cual fue aplicada a un número de cinco personas, todas ellas con una vinculación estrecha a la aplicación del Derecho Societario.

Primera entrevista a ex funcionario de la Superintendencia de Compañías y Valores.

1.-¿Cómo define Usted la nulidad del contrato social de una Sociedad mercantil?

Respuesta: Dejar sin efecto el acto societario, pero considerando las actividades y contratos suscritos y obligaciones contraídas.

2.- ¿Al derogar la nulidad de los contratos Mercantiles en la Ley civil, causaría un problema jurídico si la competencia pasaría a la Superintendencia de Compañías y Valores, siendo un organismo de Vigilancia y control?

Respuesta: Considero que no porque la competencia se la otorgaría a la Superintendencia de Compañías y Valores.

3.- ¿Sería conveniente plantear una reforma a la legislación Societaria Ecuatoriana respecto a que la Superintendencia de Compañías y Valores tenga la facultad para declarar nulo un acto de contrato social y a su cancelación cuando su razón social sea diferente al que se constituyo?

Respuesta: Si, pero dejando a salvo el Derecho de los socios o accionistas ante el juez civil de impugnar esta resolución u oponerse

Segunda entrevista a un juez de lo civil

1.-¿Cómo define Usted la nulidad del contrato social de una Sociedad mercantil?

Respuesta: Como algo que no cumple con las solemnidades propias del contrato.

2.- ¿Al derogar la nulidad de los contratos Mercantiles en la Ley civil, causaría un problema jurídico si la competencia pasaría a la Superintendencia de Compañías y Valores, siendo un organismo de Vigilancia y control?

Respuesta: No porque quien la declararía la Superintendencia de Compañías y Valores.

3.- ¿Sería conveniente plantear una reforma a la legislación Societaria Ecuatoriana respecto a que la Superintendencia de Compañías y Valores tenga la facultad para declarar nulo un acto de contrato social y a su cancelación cuando su razón social sea diferente al que se constituyo?

Respuesta: Si, porque la nulidad no la realizaría el Juez de lo civil sino la Superintendencia de Compañías y Valores.

Tercera entrevista a un abogado en libre ejercicio profesional

1.-¿Cómo define Usted la nulidad del contrato social de una Sociedad mercantil?

Respuesta: Es un acto mediante el cual una de las partes tiene derecho de solicitar la nulidad de un acto de una sociedad mercantil por la existencia de un vicio de consentimiento.

2.- ¿Al derogar la nulidad de los contratos Mercantiles en la Ley civil, causaría un problema jurídico si la competencia pasaría a la Superintendencia de Compañías y Valores, siendo un organismo de Vigilancia y control?

Respuesta: No, porque la nulidad sería declarada solo si existen el motivo y la realizaría la Superintendencia de Compañías y Valores.

3.- ¿Sería conveniente plantear una reforma a la legislación Societaria Ecuatoriana respecto a que la Superintendencia de Compañías y Valores tenga la facultad para declarar nulo un acto de contrato social y a su cancelación cuando su razón social sea diferente al que se constituyó?

Respuesta: Si, porque eso agilizaría de mejor manera el derecho en las partes, evitando trámites judiciales demasiado largos.

4.5 Verificación de objetivos

En el proyecto de investigación se planteó un objetivo para ser verificado con el desarrollo del trabajo realizado y con los datos obtenidos en el proceso investigativo de campo. Estos objetivos fueron los siguientes:

4.5. 1. Objetivo General.

Como objetivo general se planteó realizar un análisis jurídico del marco jurídico sobre DE LA NULIDAD DEL CONTRATO SOCIAL DE COMPAÑIA, a fin de garantizar cabalmente el derecho a una correcta y eficaz administración de justicia dentro de la Superintendencia de Compañías y Valores. Para su cumplimiento he realizado un análisis técnico-doctrinario de los conceptos generales de las compañías y su importancia.

Este objetivo se verifica en esta investigación por cuanto en todo su desarrollo se ha hecho referencia

4.5.2.- Objetivos Específicos.

Conocer las limitaciones que tiene la Superintendencia de Compañías, determinar los efectos y consecuencias, aunque los desconozca y que los coloca en una situación sui-generis.

Demostrar y proponer las facultades que pueda tener la Superintendencia de Compañías a la Ley de Compañías, por lo que se amerita una reforma.

4.6. Contrastación de hipótesis

Con la presente investigación, he procurado poner en el tapete de las deliberaciones una problemática de tipo social, real, actual, vigente, que produce divergencias, que su presencia se ha dado por la falta de normas efectivas que en definitiva, no solucionan las necesidades de la ciudadanía de que se les reconozcan los derechos que les asiste. En efecto, los problemas causados por la determinación de que la Superintendencia de Compañías y Valores tiene una limitación de declarar la nulidad de acto social y la cancelación de una compañía cuando su razón social sea diferente al que se constituyó, esperando un procedimiento que contempla el Código Civil y poder cancelar la compañía y su inscripción en el Registro Mercantil y con la aplicación de una determinada norma, se aplicaría en forma legal lo que le corresponda.

Con toda la casuística judicial presentada, he logrado demostrar que los jueces desconocen sobre materia societaria y que la ligereza con la que aceptan una petición de nulidad, que tan solo justifica su acción por la existencia de bienes no activados, pone en riesgo la estabilidad jurídica del estado y el derecho del peticionario a recuperar sus activos. La petición presentada la considero muy pobre jurídicamente hablando, falta de sustento doctrinario y procedimental y sobre todo, pienso que plantear como solución a esta problemática la competencia a la Superintendencia de Compañías y Valores que es la vía correcta y al ser evadida esta alternativa tanto por el peticionario, cuanto por el juez que previene el

conocimiento de este tipo de causas, termina este último, emitiendo una resolución equivocada, y obligando a que se inscriba un acto nulo.

En esta investigación, propongo la reforma a la Ley de Compañías para evitar los actos ilícitos en las compañías, elevando su categoría y creando la constitución del derecho que tiene el Estado ecuatoriano para evitar problemas sociales.

4.7. Lineamientos propositivos del autor

La norma sirve como instrumento para dar solución a los conflictos sociales, con ella se regulan las acciones y los intereses del Estado y de los ciudadanos; además de que podrán solucionárselos dentro de parámetros elaborados con anticipación y en los cuales se incluirán la mayor cantidad de imprevistos. Presentada una problemática social, le corresponde a la Asamblea crear las disposiciones que regulen el problema, presentado las alternativas viables al requerimiento planteado.

Ya en el tema, y si bien la Ley de Compañías en la sección 16ª. Se refiere de la Superintendencia de Compañías y de su funcionamiento también contempla que cuando este proceso lo asume la institución de control y vigilancia pero solo puede sancionar pecuniariamente, cuando una compañía su razón social es diferente a la que fue creada, dejando un vacío social.

La investigación he demostrado que la problemática existe y que no se trata de casos aislados; pues permanentemente la Superintendencia de Compañías, recepta los reclamos de los ciudadanos que se ven afectados por no haberse incluido su razón social. Ante la problemática planteada, veo que no existe una disposición apropiada, coherente y consistente que pueda aplicarse, por lo que esta tesis confirma la necesidad de crear la norma legal que en el futuro evite situaciones de mala fe entre los socios y la sociedad. En definitiva, proponemos que toda situación debe estar prevista y contemplada en la Ley.

Para enfrentar la problemática asumida en la presente investigación, desde el primer instante en que he planteado el desarrollo, mantuve la certeza que el ciudadano en este tipo de situaciones, se encuentra en goce de sus derechos y obligaciones respecto de la sociedad mercantil a la que pertenece o perteneció; según el caso, desde el momento mismo en que suscribió el contrato social.

Los derechos del o los ciudadanos y del estado también se encuentran inmiscuidos dentro de la problemática que se estudia ya que se encuentran consagrados principalmente en la Constitución de la República, luego en la ley especial de la materia; esta es la Ley de Compañías, y subsidiariamente en otro tipo de normas de carácter general.

A lo largo del estudio de la problemática, he puntualizado un sinnúmero de normas y disposiciones legales contenidas en la ley especial de la materia, por lo que no es necesario volver a repetirlas, pero en todo caso, son estas disposiciones, aún cuando se encuentre en goce de los mismos como en el caso de una marca registrada o en el caso de un nombre comercial y aún cuando tenga en sus manos el título material que lo acredita como propietario.

La Constitución de la República del Ecuador como norma superior, protege al ciudadano en el reconocimiento de los derechos que le asisten, así como en sus obligaciones y a lo largo de su texto, se encuentran varias disposiciones que le garantizan el goce de los mismos.

Para concluir esta parte del tema, nos vamos a referir al instrumento público que consideramos es el que va a solucionar la problemática planteada en el presente estudio; nos referimos a la escritura pública. Diremos que la escritura pública es el documento que recepta una declaración de voluntad del individuo, en la cual invoca su derecho y se enlaza con los bienes de la sociedad mercantil que le pertenecen en justa proporción en una situación de relación ideal directa; bien-propietario.

CAPITULO V
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES, PROPUESTA DE REFORMA

5.1. Conclusiones

Luego de haber direccionado la investigación desde la presentación de los temas históricos, retóricos y filosóficos necesarios, respecto del tema de investigación, pasando por el análisis del campo, hemos llegado a las siguientes conclusiones:

Que las resoluciones dictadas por la Superintendencia de Compañías y Valores y que se perfeccionan con su inscripción en el Registro Mercantil, tienen fuerza de sentencia, y como tal quedan en firme. Esto de conformidad con lo estipulado en el Art. 374 de la Ley de Compañías.

Que los Jueces Civiles no tienen competencia para conocer y resolver las peticiones en las que se pretende se deje sin efecto las resoluciones dictadas por el Superintendente o por los Intendentes de Compañías y Valores y que estén inscritas en los Registros Mercantiles.

Que la vía para pretender la nulidad de las resoluciones dictadas por las autoridades de Compañías y que estén debidamente inscritas, reputándose de esta manera como resoluciones en firme, es acudiendo a la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia, aplicándose las disposiciones de la Ley de Casación.

Que los Registradores Mercantiles estarían obligados a recurrir de los autos en los que la Superintendencia de Compañías y Valores dispongan la nulidad o se pretenda dejar sin efecto una resolución dictada por la Superintendencia de Compañías y que han procedido a inscribir y marginar en los registros correspondientes, puesto que este procedimiento provoca inconsistencias jurídicas, jurisdiccionales y de competencia, al ser responsables de la fe pública.

Que la disposición del juez civil en estos casos, constituye una interferencia en la correcta administración de justicia, contraviene el debido proceso, provoca confusión, retardo y un desperdicio de recursos.

Para lograr de los objetivos del estado, existen cinco funciones, entre ellas el Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la última encargada de Administrar justicia, la cual debe respetar los principios constitucionales y legales que lo rigen.

Para una correcta y eficiente administración de justicia, la Constitución ha previsto un principio constitucional como es el debido proceso

El Debido Proceso es el sistema o medio necesario, que se emplea para defender la justicia, la equidad y los derechos individuales del hombre cuando es sometido a un proceso

En las nulidades de los contratos de las sociedades del Código Civil, al no sancionar correctamente a los jueces y funcionarios de la Función Judicial, que por la negligencia causan el retardo injustificado de una justicia eficiente y oportuna, de acuerdo a los principios procedimentales del debido Proceso.

El Consejo de la Judicatura, tiene como funciones definir y ejecutar las políticas para mejoramiento y modernización del sistema de justicia y velar por la transparencia y eficiencia de la Función judicial.

Que la escritura pública se constituye en el instrumento constitutivo de derecho del que un individuo goza, el que se materializa merced a las disposiciones constitucionales, jurisprudenciales y legales vigentes.

La Superintendencia de Compañías y Valores ha previsto únicamente sanciones de carácter pecuniario, sanciones resultan ineficientes para sancionar a una sociedad mercantil cuando su razón social sea diferente a lo formado.

5.2. Recomendaciones

Dada la importancia que requiere en la actualidad un adecuado, dinámico, moderno, transparente, incluyente, participativo y justo modelo empresarial, con

reglas claras en el ámbito societario, que fomenten el desarrollo y adelanto del país; y luego de haber identificado en el desarrollo de la presente investigación y a mi entender declarar la nulidad del acto o contrato y cancelación de una compañía respecto al contrato social, especialmente en la Ley de Compañías, me he permitido sugerir las siguientes recomendaciones que no están más que dirigidas a reformar el antes indicado cuerpo legal.

Que se reconozca expresamente en la ley que las resoluciones emitidas por la Superintendencia e Intendencias de Compañías y valores tienen fuerza de sentencia, impidiendo de esta manera que se amenace la calidad de firmeza de las mismas.

Que se regule adecuadamente en la ley los deberes y obligaciones de la Superintendencia de Compañías y Valores de las sociedades, así como se establezcan claramente sus responsabilidades a efecto que en la medida de las posibilidades se logre que en el proceso de nulidad su cancelación y los bienes de de una compañía se realice por la vía civil, no se omita algún bien.

Que se incluya en la ley una disposición que permita a los accionistas o socios de una compañía en la que se declare recuperen en la debida proporción sus bienes omitidos o no incluidos en el proceso, y que puedan justificar adecuadamente su derecho sobre ellos.

Que se reforme la Ley de Compañías en todos los puntos que provoquen controversia y se impida de esta manera nuevos problemas como el que hemos tratado en la presente investigación.

Que se incluya en la ley como reformas, algunas de las resoluciones y Reglamentos emitidos por el Superintendente de Compañías y Valores , encaminados a la vigilancia, control y buen gobierno de las compañías sometidas a su supervisión; resoluciones y reglamentos que se han dictado para aclarar ciertas dudas y para facilitar los procesos.

5.3. Proyecto de reforma

Asamblea Nacional

El Pleno

Considerando:

Que es deber primordial del Estado Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza, para acceder al buen vivir.

Que la Constitución reconoce y garantiza a las personas el derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria; a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental; a acceder a bienes y servicios de calidad; a la propiedad en todas sus formas; a las garantías básicas del debido proceso; reconoce el sistema económico social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir.

Que entre los objetivos de la política comercial están: Regular, promover y ejecutar las acciones correspondientes para impulsar la inserción estratégica del país en la economía mundial. Fortalecer el aparato productivo y la producción nacional. Impulsar el desarrollo de las economías de escala y del comercio justo. Evitar las prácticas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados.

Que el Art. 178 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: El Consejo de la Judicatura es el órgano de gobierno, administración, vigilancia y disciplina de la función judicial

Que el Art 75 de la Constitución de la República del Ecuador dispone: Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses con sujeción a los principios de inmediación y celeridad.

Que el inciso 5to. Del Art. 181 de la Constitución de la República del Ecuador expone: Serán funciones del consejo de la judicatura, además de las que determine la ley, definir y ejecutar las políticas para el mejoramiento y modernización del sistema judicial y velar por la transparencia y eficiencia de la Función Judicial.

Que es necesaria una adecuada legislación a efecto de que quienes se encuentren debidamente asistidos de derechos de tipo societario; hablando de los casos de las compañías nulitadas y canceladas, puedan acceder o recuperar estos bienes proporcionalmente; y,

En uso de sus atribuciones expide la siguiente,

Ley reformativa a la Ley de Compañías

Asamblea Nacional considera:

Art. 1.- Después del literal K del Art. 438 de la Ley de Compañías, se agregará lo siguiente:

‘L).- La nulidad del acto del contrato social será cuando no ha cumplido con las obligaciones de su razón social y se agotará todos los medios idóneos existentes, para la determinación e identificación de los bienes de las compañías.’

Art. 2.- Agréguese un inciso en el artículo 405 de la Ley de Compañías y en la que diga:

“ Declarada la nulidad de un contrato social de una compañía será inscrita en el Registro Mercantil.”

Disposición Final

La presente Ley Reformatoria entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la Asamblea Nacional Palacio Nacional, en Quito a...

6.- Bibliografía

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Civil. Novena Edición. Editorial Heliasta S. R.

CEVALLOS VASQUEZ Víctor, COMPENDIO DE DERECHO SOCIETARIO ECUATORIANO, Primera Edición, Editorial Jurídica del Ecuador, Quito Ecuador, 1992.

CONSTITUCION POLITICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones Quito-Ecuador 2013.

JACETA JUDICIAL, serie XVII Nro. 11 Enero. Abril Quito - Ecuador 2003.

LARREA OLGIN Juan, DERECHO CIVIL DEL ECUADOR, Segunda Edición, Corporaciones de Estudios y Publicaciones Quito- Ecuador-2003

LEGISLACION CIVIL Ecuatoriano. Corporación de Estudios y Publicaciones Ediciones Legales. Quito - Ecuador, 2015.

LEY DE COMPAÑIAS.- Editorial Jurídica ELFORUN Quito- Ecuador 2014

MONTAÑO ORTEGA César Dr. Folleto DE DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS EN EL AMBITO PRIVADO, Facultad de Jurisprudencia de Loja, Evaluación de la Práctica Modular y Rediseño Curricular, Centro de Estudios de Posgrado 2000.

OSSORIO Manuel "Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales" XXI Edición Actualizada. Talleres Gráficos de Compañía Melhoramentos de São Paulo Brasil. Editorial Eliasta S.R.L 1994 Buenos Aires Argentina

PEÑA NOSSA Lisandro, MANUAL DE SOCIEDADES COMERCIALES, Primera Edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá Colombia, 1988.

RAMIREZ ROMERO Carlos Dr. DERECHO SOCIETARIO, texto Guía, Posgrado con Especialidad en Derecho Empresarial, Escuela de Ciencias Jurídicas de la Universidad Técnica Particular de Loja, Loja Ecuador 2004.

ROHN BAUTISTA Fernando Dr. Manual Teórico-Práctico de Derecho Societario. Quito-Ecuador-2013.

TORRES CABRERA, Olivia Elizabeth Dra. EVOLUCIÓN Y PRÁCTICA DEL DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL. Primera Edición CARPOL 2013.

VALDIVIESO BERMEO Carlos Dr. TRATADO DE LAS OBLIGACIONES Y CONTRATOS, Libro IV del Código Civil. Primera Edición, Loja- Ecuador. 2005