

Universidad Técnica Particular de Loja

Escuela de Ciencias Jurídicas

Postgrado Especialidad en Derecho Empresarial

**“LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y
PENAL DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS
COMPAÑIAS”**

**Dr. Carlos Ramírez Romero
DIRECTOR DE TESINA**

**Dr. Rodrigo Alejandro Sarango Salazar
AUTOR DE LA TESINA**

AÑO 2008

DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”

Rodrigo A. Sarango Salazar

Firmas

CESIÓN DE DERECHOS DE TESINA

“Yo, Rodrigo Alejandro Sarango Salazar, declaro conocer y aceptar la disposición del artículo 67 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”

Rodrigo A. Sarango Salazar

Firmas

Dr. Carlos Ramírez Romero
DOCENTE-DIRECTOR DE LA TESIS

CERTIFICA:

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante señor doctor Rodrigo Alejandro Sarango Salazar, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple con todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja, por lo que autorizo su presentación.

Loja, enero del 2009

Al esfuerzo permanente, por el inalcanzable conocimiento pleno del vasto campo del Derecho.

ESQUEMA DEL CONTENIDO DE LA TESINA

Capítulo I

Aspectos Generales

1. Antecedentes
2. Empresario social
3. El contrato de compañías
4. Requisitos para la constitución de compañías
5. Clasificación de las compañías
6. Compañía en nombre Colectivo
7. Compañía de Responsabilidad Limitada
8. Compañía Anónima

CAPITULO II

La administración de las compañías mercantiles

1. Generalidades
2. Tipos de administración
3. Limitaciones legales y contractuales

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL

RESPONSABILIDAD ADMINSITRATIVA

1. Obligaciones y Responsabilidades de los Administradores
2. La Acción de Responsabilidad
3. La Extinción de la Acción de Responsabilidad

RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL

1. El Delito
2. Sujetos de la infracción Penal
3. Responsabilidad Penal
4. Responsabilidad Civil

Conclusiones

Bibliografía

Índice

ABSTRACTO

Capítulo I: Dentro de este capítulo se inicia la investigación a través de una introducción del tema del trabajo de investigación, analizando el antecedente de las compañías mercantiles, para posteriormente analizar los aspectos generales de la de las compañías de mayor utilización en el medio, tales como conocer que es el contrato de compañías, los tipos de compañías mercantiles, los requisitos para su constitución, y luego hacer un breve detalle de los aspectos más significativos de las compañías en nombre colectivo, de responsabilidad limitada y anónimas.

Capítulo II: Este capítulo aborda los aspectos relacionados con la administración de las compañías, la clasificación de la administración, las facultades de los administradores y sus limitaciones impuestas por la Ley y por el contrato social.

Capítulo III: Este último Capítulo dedica su estudio de las responsabilidades administrativa, civil y penal de los administradores de la compañía, nos referimos a las obligaciones de los administradores y su incumplimiento, la facultad que tienen los socios o accionistas en contra de los administradores y la extinción de la acción de responsabilidad. Más adelante se hace un estudio de la responsabilidad penal y civil como consecuencia de los actos del representante legal de las compañías

INTRODUCCIÓN

como sabemos las personas jurídicas son personas ficticias de creación del hombre a las cuales se les otorga personería y capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones. Pero en nuestro estudio nos referimos específicamente a las compañías que siendo personas jurídicas tienen el carácter de mercantiles, esto para diferenciar a las personas jurídicas que teniendo capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones, el objeto de su creación obedece a otras actividades ajenas al fin mercantil.

Estas personas para desarrollar su actividad necesitan exteriorizar sus actos con la finalidad de que puedan surtir los efectos jurídicos deseados, y para ello es menester que actúen en su representación personas naturales, personas naturales que tienen la capacidad de exteriorizar la voluntad “de las compañías” de la mayoría del órgano superior de gobierno “la Junta General de socios o accionistas”.

Entonces esta facultad de representar y que nace de la Ley, es asumida por las personas naturales en el despliegue pleno de su actividad puede generar consecuencias que afecten a los intereses de la representada y por ende a los intereses de los accionistas o socios e inclusive de terceros. Por lo que es importante para los profesionistas del Derecho conocer los alcances de la facultad de representación que tienen los administradores, según las facultades que nacen de la Ley y el Estatuto de la compañía, el incumplimiento a dichas facultades, las responsabilidades civiles administrativas y penales, y cuales son las sanciones imputables a los representantes que por los perjuicios

causados a la compañía, socios o accionistas y terceros por el incumplimiento de las disposiciones legales, contractuales (Estatuto), y las resoluciones de Juntas Generales.

Con las anotaciones expuestas anteriormente, en criterio del autor del presente trabajo exponer los principales objetivos del trabajo de investigación, estos son:

- Determinar el marco legal que regula las facultades de representación de los administradores de las compañías, específicamente de responsabilidad limitada y anónimas.
- Determinar que tipo de administración es la que puede producir efectos jurídicos que impliquen el compromiso de la compañía al cumplimiento de obligaciones, así como la facultad de ejercer derechos.
- Determinar cuales son los actos o faltas en las que pueden incurrir los administradores en el incumplimiento de sus facultades.
- Conocer cuales son las acciones que pueden ejercerse en contra los administradores que han transgredido las disposiciones legales, estatutaria o resoluciones de Junta General.

Para el cumplimiento de los objetivos que nos hemos planteado, consideramos que la metodología aplicable para la presente investigación tiene su base en los métodos de investigación descriptivo y analítico sintético, habiéndose formulado como hipótesis la siguiente: ¿En realidad la acción de responsabilidad al cual tiene derecho la compañía para arremeter contra los administradores que han causado perjuicios a la misma, constituye una

garantía efectiva del derecho que deberían tener los socios o accionistas minoritarios de ejercer las acciones legales en contra de los representantes que directa o indirectamente les han causado perjuicios.

INTRODUCCIÓN

como sabemos las personas jurídicas son personas ficticias de creación del hombre

a las cuales se les otorga personería y capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones. Pero en nuestro estudio nos referimos específicamente a las compañías que siendo personas jurídicas tienen el carácter de mercantiles, esto para diferenciar a las personas jurídicas que teniendo capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones, el objeto de su creación obedece a otras actividades ajenas al fin mercantil.

Estas personas para desarrollar su actividad necesitan exteriorizar sus actos con la finalidad de que puedan surtir los efectos jurídicos deseados, y para ello es menester que actúen en su representación personas naturales, personas naturales que tienen la capacidad de exteriorizar la voluntad “de las compañías” de la mayoría del órgano superior de gobierno “la Junta General de socios o accionistas”.

Entonces esta facultad de representar y que nace de la Ley, es asumida por las personas naturales en el despliegue pleno de su actividad puede generar consecuencias que afecten a los intereses de la representada y por ende a los intereses de los accionistas o socios e inclusive de terceros. Por lo que es importante para los profesionistas del Derecho conocer los alcances de la facultad de representación que tienen los administradores, según las facultades que nacen de la Ley y el Estatuto de la compañía, el incumplimiento a dichas facultades, las responsabilidades civiles administrativas y penales, y cuales son las sanciones imputables a los representantes que por los perjuicios causados a la compañía, socios o

accionistas y terceros por el incumplimiento de las disposiciones legales, contractuales (Estatuto), y las resoluciones de Juntas Generales.

Con las anotaciones expuestas anteriormente, en criterio del autor del presente trabajo exponer los principales objetivos del trabajo de investigación, estos son:

- Determinar el marco legal que regula las facultades de representación de los administradores de las compañías, específicamente de responsabilidad limitada y anónimas.
- Determinar que tipo de administración es la que puede producir efectos jurídicos que impliquen el compromiso de la compañía al cumplimiento de obligaciones, así como la facultad de ejercer derechos.
- Determinar cuales son los actos o faltas en las que pueden incurrir los administradores en el incumplimiento de sus facultades.
- Conocer cuales son las acciones que pueden ejercerse en contra los administradores que han transgredido las disposiciones legales, estatutaria o resoluciones de Junta General.

Para el cumplimiento de los objetivos que nos hemos planteado, consideramos que la metodología aplicable para la presente investigación tiene su base en los métodos de investigación descriptivo y analítico sintético, habiéndose formulado como hipótesis la siguiente: ¿En realidad la acción de responsabilidad al cual tiene derecho la compañía para arremeter contra los administradores que han causado perjuicios a la misma, constituye una garantía efectiva del derecho que deberían tener los socios

o accionistas minoritarios de ejercer las acciones legales en contra de los representantes que directa o indirectamente les han causado perjuicios.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

ANTECEDENTES

En la Italia medieval es cuando empieza a surgir una concepción integral de la temática de la sociedades mercantiles, tomando cuerpo la idea de personalidad jurídica con todas las consecuencias que ello implica: existencia de un sujeto de derechos y capaz de cumplir obligaciones, distinto al de los socios que la forman, poseedor de un conjuntos de bienes, también distinto del patrimonio que posee cada socio.

Con el transcurso del tiempo la vida del hombre fue experimentado trasformaciones paulatinas y profundas. Así como en los albores de la humanidad se puede observar al hombre aislado, posteriormente se observa el crecimiento del fenómeno asociativo. Cuando el individuo advierte que no puede vivir aisladamente, se agrupa y busca la colaboración de otros.

Ello ocurre inclusive en el ámbito económico, donde puede observarse desde antaño la asociación de personas y bienes para el logro de determinados fines comunes.

Es en Roma donde se observa ya claramente la regulación jurídica del fenómeno asociativo. El Derecho Romano reconocía la existencia de los contratos de sociedad pero las reglas de la época se limitaban a contemplar aspectos parciales desde la óptica contractual y considerándola como un condominio especial. Es en Italia medieval cuando se concibe integralmente las sociedades mercantiles, tomando cuerpo la idea de personalidad jurídica con todas las consecuencias que ello implica: identificando la existencia de un sujeto de derecho, es decir con capacidad para ejercer derechos y asumir obligaciones, distinto al de los socios que la forman y con un patrimonio independiente también distinto al patrimonio de los socios que la integran.

Posteriormente, por exigencias de la vida y de los negocios, la totalidad de los países va aceptando la problemática de las sociedades como personas jurídicas. Su fuerza expansiva es tan grande que se ha convertido en un elemento indispensable para el desarrollo exitoso de las actividades productivas del empresario actual

Las primeras rudimentarias manifestaciones de las sociedades mercantiles fueron generadas por el viejo pacto de la commenda.

La commenda es un contrato que consiste en la asignación por parte de un sujeto denominado comendador, a otro llamado tractor, de un mandato, para que realice operaciones con el dinero o las mercancías que el primero le proporcione.

La commenda era una modalidad de asociación principalmente aplicable a la realización de operaciones de carácter transitorio y breve plazo. Cuando se hizo notar la necesidad de aunar esfuerzos para la realización continua de operaciones comerciales, surge dos formas societarias de índole permanente: la sociedad colectiva y la sociedad en comandita. Sus orígenes son disímiles: la sociedad colectiva es una sociedad de raigambre familiar; es el resultado de la transformación de las empresas artesanales individuales. En ella laboran los hijos de los artesanos, y los antiguos oficiales ascendidos a maestros. La sociedad comanditaria, en cambio, es un perfeccionamiento de la antigua commenda.

En ambas se dan ya en forma casi plena, algunos de los principios jurídicos básicos que han de regir toda la estructuración del derecho de sociedades. Tal la relación de proporcionalidad directa existente entre la magnitud fáctica de los conceptos de responsabilidad y administración.

El socio de la sociedad colectiva y el socio colectivo de la sociedad en comandita se hallan plenamente posibilitados de intervenir en forma activa en la

administración y representación exterior de sus respectivas sociedades. El socio comanditario, en cambio, debe abstenerse de toda intervención de ese calibre en razón de limitación de responsabilidad que su condición de tal implica.

Los siglos XXII a XIX registran el nacimiento, rápida expansión y singular auge de la forma societaria considerada núcleo jurídico del sistema capitalista: la sociedad anónima.

El siglo XX registra la irrupción simultánea en el campo del Derecho de tres problemática económica a las que él da disímil solución: la intervención del Estado en la economía, la consiguiente aparición de las sociedades de economía mixta y de las empresas nacionalizadas; los fenómenos de concentración económica que se manifiestan en diversas modalidades de concreción: trusts, kartels, rings, konzerns, que dan lugar a la legislación antimonopolista; y finalmente la marcada tendencia a emplear las figuras jurídica que permiten la limitación de la responsabilidad, especialmente la sociedad anónima y la sociedad de responsabilidad limitada, como simple instrumento de limitación de responsabilidad dejando de lado su esencia asociativa, es decir, la tendencia a crear sociedades de un solo socio, o empresa individuales de responsabilidad limitada.

EMPRESARIO SOCIAL

En razón de la existencia de intereses económicos que no pueden ser alcanzados individualmente o que de tal modo solo pueden serlo de un modo imperfecto, los individuos se asocian entre si para lograr, cooperar mutuamente, una satisfacción económica determinada.

Puede decirse que se produce la unificación de un conjunto de esfuerzos personales la razón de la existencia de un fin lucrativo común a todos ellos. Tales esfuerzos también implican la atribución exclusiva y permanente de un conjunto de bienes para logro de esta finalidad. A través de dicha unificación que se produce por

intermedio de la creación mediante un contrato de una persona distinta a sus miembros, los individuos destinan determinados bienes y se autoimponen una determinada organización con el fin de obtener beneficios y, eventualmente, soporta las pérdidas.

En síntesis los individuos crean un sujeto distinto al que le atribuyen determinados bienes para satisfacer una finalidad económica común que es la de obtener beneficios mediante la realización de una determinada actividad productiva. La creación de tal sujeto se logra mediante la formalización de un contrato que con la regla los derechos y obligaciones de las partes con el fin de la consecución de beneficios.

La función económica de las sociedades comerciales es la producción o intercambio de bienes o servicios (v. Gr. Fabricación y venta de automotores, explotación de un hotel, etc.), y los socios participan de los beneficios y soportan las pérdidas. En efecto nos encontramos frente a una agrupación de personas que destinan bienes para lograr, actuando conjuntamente, objetivos productivos que individualmente no conseguirían de igual modo.

Con el apareamiento del empresario social surge aquel fenómeno asociativo por el cual la empresa es llevada a cabo por más de un empresario, esto permitía en su momento compartir los riesgos de un negocio de gran envergadura y hasta compartir las pérdidas si era del caso; motivados por el afán de obtener grandes utilidades y compartirlas entre ellos.

En un inicio las actividades mercantiles eran realizadas por los empresarios individuales, pero, a medida que la economía se vuelve más dinámica la actividad mercantil se amplía significativamente y en forma acelerada, circunstancias que convierten en insuficiente y poco competitiva la actividad aislada de los empresarios

pues resultan impotentes para enfrentar el esfuerzo que demanda una empresa más compleja y que demanda para su existencia y permanencia mayor competitividad frente a la creciente y dinámica actividad mercantil. Circunstancias que dan inicio al fenómeno asociativo del de los esfuerzos de los empresarios que impulsan el apareamiento de las sociedades mercantiles, como entes jurídicos que, permitiendo repartir entre la pluralidad de personas el capital, el riesgo y la actividad necesaria para la buena marcha de los establecimientos, pueden sustituir ventajosamente a los empresarios individuales en la titularidad de esos organismos.

El empresario social ha demostrado capacidad para evolucionar aceptando las exigencias del mercado, demostrando capacidad organizativa dentro de una organización más compleja y sobre todo ha podido coexistir dentro de una organización juntamente con otros empresarios, gracias a la organización que demanda la compañía mercantil conforme disposiciones legales reglamentarias y estatutarias, condiciones que sin duda alguna le han permitido en la actualidad acaparar el comercio grande y medio.

Los imperativos de orden económico que han ido desplazando al empresario del campo de la actividad industrial y mercantil son cada día más fuertes, hasta el punto de que, en la actualidad el gran comercio y el mediano está acaparado por el empresario social, incluso existen ramos de comercio que están exclusivamente reservados a las sociedades por expresa prescripción del legislador. De ahí el importante papel que juegan esas entidades en la economía moderna.

Así tenemos actividades económicas que están precisamente establecidos para este tipo de empresario como la actividad financiera, la de seguro etc. Actividades que solo las pueden realizar compañías legalmente constituidas. Partiendo del supuesto de que quien elige realizar actividades económicas asociado y bajo uno de los regimenes de las compañías mercantiles, ha alcanzado un nivel más en la actividad productiva.

En la actualidad observamos en las compañías mercantiles que la cultura societaria esta en desarrollo, empero, lamentablemente también observamos en el ámbito societario conflictos de intereses entre los asociados de las compañías provocados por la no maduración de la cultura societaria que conllevan a la extinción de las empresas.

INSTITUCIONES AFINES.-

a) Sociedad y asociación. En sentido lato el concepto de asociación al de sociedad en una relación de género a especie.

En sentido genérico o lato la asociación es la unión de personas realizada por un determinado lapso con el objeto de llevar a cabo en común y organizadamente una determinada actividad de cualquier índole.

En sentido estricto las diferencias respecto de la sociedad son notables, aunque ambas tienen un patrimonio propio y son sujetos de derecho. En la asociación no existen beneficios que puedan incorporarse al patrimonio de los asociados y esto no tiene derecho, a diferencia de lo que ocurre con las sociedades, en que lo tienen, a la cuota de liquidación resultante de la liquidación del patrimonio del ente.

En las asociaciones se pretende fundamentalmente la prestación de determinados servicios que, aun en el caso de que se brinde a los asociados y que puedan medirse económicamente, no producen ni pueden producir incrementos al patrimonio de los asociados.

b) Fundación y sociedad. En la fundación no es esencial el fenómeno asociativo, lo cual es decisivo para distinguirla de la sociedad. En efecto, la fundación puede ser creada por una sola persona y necesariamente perseguir fines de bien común sin propósito de lucro.

c) Empresa y Sociedad.- es necesaria hacer esta distinción para evitar equívocos. El problema es difícil, ya que el término empresa, de reciente irrupción en el ámbito del derecho, no está delimitado con precisión.

Existe una enorme disparidad de criterios en cuanto a la concepción de la empresa. Ello no obstante, hay una cosa clara y es que en ningún caso la empresa constituye un sujeto de derecho. Una cosa es el sujeto del Derecho individual o colectivo al que se debe identificar como titular de la empresa, y otra cosa es la empresa misma.

Tampoco puede confundirse la empresa con los bienes del empresario o con algunos de ellos. Aunque hay autores que identifican tales conceptos.

La idea de empresa bastante difusa, debe centrarse la actividad de uno o varios sujetos que actúan organizadamente. Concebida así, como actividad organizada, la sociedad se presenta como una alternativa de medio instrumental que otorga la técnica jurídica. La sociedad es el medio técnico. Que permite la realización de una actividad colectiva económica y jurídicamente organizada.

Ferrara dice que la empresa es la actividad profesional del empresario y que la hacienda comercial (establecimiento) es el capital de la empresa.

La empresa puede pertenecer a una persona individual o a una persona colectiva. No siempre coexisten sociedad y empresa, pero la primera presupone la posibilidad no necesaria de la empresa.

Quede en claro que la empresa es algo inmaterial, una actividad o conjunto de actos coordinados entre sí que confluyen en una organización económica.

Realizar una empresa es en definitiva realizar un acto de comercio por antonomasia, pues tal actividad implica la realización de una serie de actos destinados a la intermediación especulativa, entendida ésta en el buen sentido de la palabra: producción de bienes o servicios.

En síntesis concebimos la empresa como una actividad especulativa realizada por un sujeto (individual o colectivo), que es el empresario, con el apoyo de una organización económica.

EI CONTRATO DE COMPAÑÍA

Tanto el Código Civil como la Ley de Compañías definen un concepto de compañías y determina elementos que son características de las compañías mercantiles, el Código Civil al referirse nos dice que es un contrato por el cual dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provenga.

La Ley de compañías en su artículo 1 nos dice:

“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 las del Código de Comercio, por los convenios de las partes y por las disposiciones del Código Civil¹.”

De las definiciones se observan elementos que indiscutiblemente son propios de las compañías mercantiles,

¹ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo I, Ecuador: Corporación Myl 2005

Primero cabe manifestar que indiscutiblemente la compañía mercantil nace de un contrato que en nuestro medio se celebra mediante escritura pública, que comúnmente le llamamos contrato de compañía.

1.-Concurrencia de personas, que la compañía fundamentalmente es una sociedad de personas; determina la participación o la concurrencia de voluntades, pues no se

puede hablar de sociedad si no existe la participación de pluralidad de personas,

Ahora estas personas según nuestra legislación civil pueden ser de dos tipos

Naturales o jurídicas es decir pueden participar del contrato de compañías tanto las personas naturales como personas jurídicas.

3.- Que las personas unen sus aportaciones, que pueden consistir en capitales o industrias. Con el término capitales se refiere la Ley al aporte en dinero o especie; y, con el término industria se refiere a la aportación de la fuerza de trabajo y capacidad personal del socio. No puede constituirse una sociedad mercantil sin ningún aporte de sus asociados, si lo fundamental es precisamente emprender en actividades que demandan inversión por lo que es necesario el aporte de algo del patrimonio de cada socio, que según nuestra Ley de Compañías puede ser de varias formas.

4.- Esta asociación de personas y aportaciones se hace para emprender en operaciones mercantiles, es decir actividades tendentes a obtener réditos económicos con la finalidad de repartir utilidades; la actividad económica de estas compañías mercantiles deben tener un objetivo fundamental, el fin de lucro, no pueden constituirse en compañía mercantil aquella que tenga como objeto social otras actividades que no tiendan a obtener ganancias, utilidades, las sociedades que en su objeto social contemplen actividades de carácter social y no de lucro simplemente son sociedades pero no sociedades mercantiles.

5.- Tipicidad.- las compañías deben organizarse bajo una de las especies determinadas por la Ley para ser consideradas sociedades de Derecho. Estas pueden ser: a) En nombre colectivo; b) En comandita simple y dividida por acciones; c) De responsabilidad limitada; d) anónima; y f) De economía mixta

REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE COMPAÑÍAS

Requisito de fondo:

a).- Capacidad.- para que los socios o accionistas puedan asociarse deben ser legalmente capaces Art,1488 C. Civil “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra²”.

Debe tenerse presente que para cada tipo de compañías hay prohibiciones para asociarse.

b).- Consentimiento.- que es la expresión de voluntad con libertad e inteligencia; es decir sin vicios y sabiendo lo que se hace. (vicios del consentimiento: error fuerza y dolo)

c).- Objeto lícito.- el objeto social entendido como la actividad o actividades que realiza la compañía, debe reunir las siguientes características:

- no ser contrario al orden público
- No ser contrario a las buenas costumbres
- Ser real
- Ser de lícita negociación
- No debe tender al monopolio

d).- Causa lícita.- Causa es el motivo o interés que induce al socio o accionista a formar la compañía; que normalmente será operar para obtener utilidades.

² EL FORUM, Código Civil, Ecuador, 2008

El Art. 1483 del Código Civil nos dice:

“No puede haber obligación sin causa real lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la Ley, o contrarias a las buenas costumbres o al orden público.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un delito o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”³

La causa debe ser real y debe ser lícita, debe existir y no debe estar prohibida por la Ley ni debe ser contraria a las buenas costumbres y al orden público. En todo contrato no es necesario expresarla porque se presume legalmente que la causa es lícita, esto significa que quien alega que un contrato tiene causa ilícita está obligado a probar la ilicitud alegada.

CLACIFICACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS

Tipicidad.- las compañías deben organizarse bajo una de las especies determinadas por la Ley para ser consideradas sociedades de Derecho según el Art. 2 de la Ley de Compañías

“Hay cinco especies de compañías de comercio, a saber:

La compañía en nombre colectivo;

La compañía en comandita simple y dividida por acciones;

La compañía de responsabilidad limitada;

La compañía anónima; y

³ EL FORUM, Código Civil, Ecuador, 2008

La compañía de economía mixta.

Estas cinco especies de compañía constituyen personas jurídicas...”⁴

De las compañías mencionadas, sin restar importancia a las demás, nos referiremos a las que son de mayor uso en el medio esto es las compañías en nombre colectivo, de responsabilidad limitada y a las compañías anónimas.

FUNDAMENTAL DIFERENCIA

Cabe destacar una importante diferencia entre los tipos de compañías que tenemos en nuestro régimen jurídico. Las compañías que con más frecuencia se constituyen en nuestro medio son las de responsabilidad limitada y las anónimas, estas compañías sin perjuicios de las otras diferencias que entre ellas tienen, hay que destacar el carácter personalista de las primeras y el carácter netamente capitalista de las segundas. Que quiere decir esto de personalista, en las compañías limitadas decimos que son personalista porque lo que tiene mucha relevancia la persona que la integra es decir desde sus antecedentes mas remotos estas compañías eran constituidas por un grupo familiar o por personas de suma confianza, tal era la importancia la calidad de las personas que en el capital de estas no pueden intervenir cualquier persona sino aquella que ha sido autorizada por la totalidad del capital social, esto pone de relieve el carácter serrado del capital de estas compañías, mismo que no puede negociarse las aportaciones en el mercado de capitales. Las participaciones sociales de estas compañías no son susceptibles de embargo lo único que permite la Ley en estos casos es el embargo de las utilidades que estas participaciones producen a final de un ejercicio económico.

⁴ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo I, Ecuador: Corporación Myl 2005

Distinto ocurre con las compañías anónimas, en estas compañías no interesa la calidad de las personas, si no se da mayor relevancia al capital que lo integra. Son Compañías que por sus características esta determinada para las compañías de grandes capitales y de un gran número de accionistas, un ejemplo de este tipo de compañías son los bancos. A estas compañías se las conoce como de capital abierto precisamente porque su capital representado en acciones puede ser negociado en el mercado de capitales. No se necesita ningún tipo de autorización para que se puedan negociar las acciones, es por ello que por lo general en este tipo de compañías con gran número de accionistas entre estos por lo general no se conocen.

COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO

En el proceso de evolución de las sociedades mercantiles, las compañías en Nombre Colectivo representan un paso más en pos de alcanzar instituciones modernas que faciliten una administración eficiente segura para la ejecución de actividades económicas lícitas.

Podemos resumir las características más importantes de este tipo de compañías:

Al igual que las otras compañías mercantiles, en la constitución de las compañías en nombre colectivo debe observarse los requisitos de fondo, comunes a todo tipo de compañías. En cuanto a los requisitos de forma podemos destacar:

1.- Según el artículo 38 de la Ley de Compañías éstas, escapan al control de la Superintendencia de Compañías, por lo que su constitución permanencia y extinción están regulados por el Juez de lo Civil

2.- El contrato de Compañía en Nombre Colectivo se celebra necesariamente por Escritura Pública;

3.- Obedeciendo al principio asociativo en estas compañías debe haber la concurrencia de más de dos voluntades para la existencia de la sociedad sin que la ley haya establecido algún límite.

4.- Según el Art. 36 de la L.C. determina que “La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de algunos de ellos, con la agregación de las palabras “y compañía”. Descartando la posibilidad de una denominación objetiva como nombre de este tipo de compañías.

5.- La ley de Compañías no ha determinado un capital mínimo con el cual deba constituirse este tipo de compañías, No ocurre lo mismo con las otras compañía que están bajo el control de la S.C. para ellas esta institución regula periódicamente el capital mínimo con el cual deban constituirse y permanecer.

6.- Al momento de constituir una compañía en nombre colectivo se requiere que el capital, de esta compañía, se encuentre pagado en no menos del cincuenta por ciento del capital suscrito Inciso segundo Art. 43 de la L.C.

7.- La LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD, entendida como el derecho de los socios a no responder con su patrimonio propio personal por las obligaciones sociales, no existe en estas compañías. Esto significa que por las obligaciones sociales los socios en cualquier momento pueden responder en forma SOLIDARIA E ILIMITADA

COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

COMCEPTO

“La compañía de responsabilidad limitada 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, en todo caso, las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura. Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente...”⁵

Esta es la definición de compañía de responsabilidad limitada que nos presenta la Ley de Compañías, a continuación citaremos la definición presentada por el tratadista Rodrigo Uria citado por el Dr. Julio Mayorga

“es una sociedad mercantil que tiene el capital dividido en participaciones de igual valor y no en acciones, y gira bajo una denominación objetiva o una razón social, sin que los socios adquieran responsabilidad personal por las deudas sociales.”⁶

CARACTERÍSTICA

Igual que las otras compañías mercantiles el contrato de compañía se celebra con escritura pública, que para su validez debe reunir los siguientes requisitos: capacidad de las personas que lo celebran, consentimiento que dan para su celebración, objeto lícito, causa lícita y solemnidades con que debe celebrarse.

Aunque en esta compañía es importante el factor personal y se lo toma en cuenta en varios aspectos, la ley señala que para efectos fiscales y tributarios se lo considera como una sociedad de capital, criterio que determina el tratamiento que en

⁵ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

⁶ MAYORGA RODRÍGUEZ Julio, Práctica Forense: Teoría y Práctica Societaria, Ediciones Carpol, 2007, Cuenca.

general le da la ley, Lo relacionado con el capital de esta compañía se explica posteriormente en forma pormenorizada.

Su capital se encuentra dividido en participaciones las mismas que no son de libre negociación.

Por ser una compañía de carácter personalista no se permite la suscripción pública del capital.

El límite máximo de socios es de quince, si en algún momento excediera de ese número deberá transformarse en otro tipo de compañías.

La responsabilidad de los socios en este tipo de compañía se extiende exclusivamente al monto de sus aportaciones individuales.

Esta compañía puede actuar bajo una razón social o, como la anónima, bajo una denominación objetiva, referida a sus actividades comerciales, a la que se agrega las palabras “compañía limitadas” o su abreviatura “Cía. Ltda...”

La compañía de responsabilidad se administra a través de administradores o gerentes, que no pueden ser removidos salvo por causas determinadas por la ley.

La compañía de responsabilidad limitada es siempre mercantil (la anónima puede ser civil o mercantil); pero sus socios por el hecho de constituirlos no adquieren la calidad de comerciantes.

La constitución de una compañía de responsabilidades limitadas requiere necesariamente de escritura pública y de la aprobación de la Superintendencia de compañía, que la dará si encuentra que se han cumplido las exigencias legales.

La misma entidad ordenará la publicación de un extracto de la escritura en uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía y la inscripción de la

escritura en el Registro Mercantil. Dicha inscripción marca el principio de existencia de la compañía.

La aprobación de la escritura de constitución será solicitada a la Superintendencia por los administradores o por las personas que hubieren sido designadas en la misma escritura, dentro de treinta días de suscripción del contrato. Si esto no lo hicieran lo pedirá cualquiera de los socios, a costa del responsable de la omisión.

Si la Superintendencia negare la aprobación de la compañía, de esta resolución, los interesados podrán recurrir antes los Tribunales Distritales de Contencioso Administrativo. Mediante el recurso de casación, el caso podría ser conocido por la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Para la constitución de esta compañía se necesita un mínimo de tres socios. Si con posterioridad a la constitución el número de socios excediere de quince, la compañía deberá transformación en otra clase de compañía o disolverse.

Antes del aparecimiento de las empresas unipersonales de responsabilidad limitada se permitía que las empresas de responsabilidad limitada podía mantenerse con un solo socio luego de la constitución, actualmente esta compañía no puede mantenerse con un solo socio.

Puede intervenir en la constitución de esta compañía, cualquiera persona natural, siempre que tenga capacidad civil para contratar.

El menor emancipado autorizado para comerciar puede participar en la formación de esta clase de compañía sin necesidad de autorización especial.

Sin embargo no puede intervenir en la constitución de la compañía de responsabilidad limitada los cónyuges, aunque luego sí puedan llegar a ser socios simultáneamente; ni los padres e hijos no emancipados.

Las personas jurídicas pueden intervenir en la constitución de las compañías de responsabilidades limitada con excepción de los bancos, compañía de seguro, capitalización y ahorro y de las compañías anónimas extranjeras.

Tampoco pueden formar parte de estas compañía las corporaciones religiosas, los religiosos y clérigos, los funcionarios públicos a quienes le esta prohibido ejercer el comercio y los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación.

Para la constitución, deben comparecer todo los socios, por sí mismo o por medio de apoderados.

CAPITAL

El capital mínimo que se requiere para la constitución de una compañía de responsabilidad limitada es de cuatrocientos dólares, que estará dividido en participaciones.

En todo caso, ni la constitución del capital ni su aumento podrán ser hechos mediante suscripción pública.

Al constituirse la compañía debe estar íntegramente suscrito el capital y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación.

El saldo de capital debe pagarse en un plazo no mayor de doce meses, contados desde la fecha de constitución de la compañía.

El valor de las participaciones, deben tenerse en cuenta las siguientes normas:

Las compañías constituidas antes del 13 de marzo del 2000 pueden optar por:

Mantener el valor nominal de las participaciones en aportes inferiores a un dólar de los Estados Unidos de América. De acuerdo a la normativa vigente antes de empezar el proceso de dolarización, las participaciones debían expresarse en valores de mil sucres o múltiplos de mil sucres.

Elevar el valor nominal de las acciones a un dólar o múltiplo de un dólar, previa resolución de la junta general y cumplimiento de las formalidades dispuestas por el Art. 33 de la Ley de Compañía.

Las participaciones son iguales, indivisible, acumulativas y pueden transferirse por herencia o por acto entre vivos, según se indica a continuación.

La compañía entregará a cada socio un certificado de aportación, en el que constará el número de participaciones que por su aporte le corresponden.

CESIÓN DE PARTICIPACIONES

La cesión de participaciones pueden hacerse en beneficio de otro socio o de terceros, pero siempre que se obtuviere el consentimiento unánime del capital social. La cesión debe realizarse mediante escritura pública, de lo cual se sentará una razón al margen de la escritura de constitución.

En el libro respectivo de la compañía se inscribirá la cesión y se anulará el respectivo certificado de aportación, extendiéndose uno nuevo a favor del cesionario.

COMPAÑÍA ANÓNIMA

Concepto

Para algunos autores, el nacimiento inmediato de las compañías anónimas se encuentra en Europa, a inicios del siglo XVI, cuando se forman grandes empresas para las expediciones de descubrimiento y colonización de nuevas tierras en las Indias Orientales y Occidentales. Entonces se asociaron las personas y unieron sus capitales pero limitando esos sí la responsabilidad por las obligaciones sociales, a la suma individual de sus aportes, esta clase de compañías se formaron en Inglaterra, España Dinamarca, Suecia, Francia y Holanda.

Por las características de este tipo de compañías se intuye que contiene una estructura para soportar la complejidad de las grandes compañías donde el capital por su carácter abierto puede suscribirse públicamente, no interesando la persona o las relaciones entre ellas sino, simplemente el capital distinto ocurre con las compañías de responsabilidad limitada donde la confianza entre los socios era un elemento indispensable.

Las compañías anónimas son consideradas como compañías de capital, pues su capital dividido en acciones pueden ser libremente negociables y permitir, sin ninguna restricción, el ingreso nuevos accionistas en la compañía. Las características de estas compañías se adecuan a las exigencias de compañías que poseen grandes capitales y un gran número de accionistas.

Inciso primero Art. 143 “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**”.⁷

CARACTERÍSTICAS

⁷ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

1.- Estas compañías se constituyen con mínimo con dos personas y un máximo ilimitado de personas. Inciso primero del Art. 1 L.C. “contrato de compañía es aquel por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar en sus utilidades”.⁸

Es lógico que la Ley exija la concurrencia de dos o más personas, sean estas naturales o jurídicas, en la constitución de cualquier tipo de compañías, pues con una sola persona no podría iniciar una sociedad. Ni para la subsistencia de una compañía anónima se admite un solo socio por lo que bien podría existir con un accionista siendo.

2.- La responsabilidad de los accionistas es limitada, responden únicamente por el monto de las acciones que cada uno posee;

3.- El capital está dividido en acciones, representadas por títulos absoluta y libremente negociables. En Derecho Mercantil acción es cada una de las partes o porciones en que se divide el capital de una compañía. La acción tiene la peculiaridad de que bien pueden existir varios propietarios de una misma acción, en este caso debe nombrarse un administrador común.

La acción le confiere a su titular la calidad de accionista y le atribuye, como mínimo, los derechos fundamentales que de él se derivan y que se establecen en la ley.

4.- estas compañías a más del capital suscrito, del capital pagado pueden tener un capital autorizado, el capital autorizado es el monto hasta el cual la junta general puede resolver la suscripción y emisión acciones.

⁸ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

5.- es obligación en esta compañía tener órganos internos de fiscalización,

6.- La convocatoria a junta general de accionistas se debe hacer por uno de los periódicos de mayor circulación en el domicilio de la compañía.

7.- en tanto que las sociedades de personas actúan bajo una razón social, las sociedades de capital lo hacen bajo una denominación objetiva que constituye su propiedad. La diferencia consiste en que la razón social se establece en base del nombre de los socios; en cambio la denominación objetiva se refiere a las actividades de la compañía como una consecuencia de lo expresado en el sentido de que en estas sociedades interesa el capital y no las personas que lo conforma.

El nombre constituye propiedad de la compañía y no puede ser adoptado por ninguna otra.

En segundo lugar la denominación no puede confundirse con la de una compañía preexistente, aunque esta hubiera consentido en ello o sea de distinta especie o tenga diferente objeto social, domicilio o régimen legal distinto.

CAPITULO II

LA ADMINISTRACIÓN EN LAS COMPAÑÍAS MERCANTILES

Las compañías mercantiles por ser personas jurídicas a las cuales la ley les reconoce derechos y la facultad de contraer obligaciones cuya existencia, regulación, su administración y extinción está determinada por la Ley de la materia, Reglamentos Resoluciones y Doctrinas emitidas por la Superintendencia de Compañías, y por el Estatuto que contienen la cláusulas contractuales a las cuales se someten los asociados. Estas compañías cumplen su objeto social e interactúan en el ámbito mercantil a través de sus administradores, que siempre serán personas naturales que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, esta administración que ejecutan

personas previamente designadas en el contrato social o por Junta de socios o accionistas, según el caso, puede ser de dos clases, dependiendo de las facultades que determine el Estatuto para cada uno de ellos.

Toda persona legalmente capaz es apta para ser designado administrador de una compañía mercantil, excepto aquellas a las que la Ley expresamente les prohíbe por considerarlos incapaces especiales. Así expresamente lo manifiesta en su Art. 258 “No pueden ser administradores de las compañías sus banqueros, arrendatarios constructores o suministradores de materiales por cuenta de la misma.

Para desempeñar el cargo de administrador precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidad que el Código de Comercio establece para ello.”⁹

Por consiguiente no pueden ser designados administradores:

1.- aquellos que no tienen capacidad para comerciar es decir las personas calificadas como incapaces por el Art. 1488 del Código Civil: los absolutamente incapaces

TIPOS DE ADMINISTRACION

Para nuestro estudio continuaremos refiriéndonos a las compañías de responsabilidad limitada y a las anónimas; en estas compañías, a excepción de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple, se observa en los administradores facultades legales y contractuales que determinan el tipo de administración. En sí que en una compañía pueden existir varios administradores a los cuales se les puede llamar de distinta manera tales como presidente, gerentes, subgerentes, presidente ejecutivo etc. Pero lo importante lo constituyen las facultades que específicamente lo determina

⁹ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

el Estatuto para cada uno de ellos, y más aún cuando la Ley de Compañías manda que en dichos estatutos se especifique con claridad quien o quienes tienen la representación legal de la compañía esta determinación es imperativa según disposición legal

El artículo 13 de la Ley de Compañías hace una distinción entre los tipos de administración, haciendo referencia a un tipo de ellas “Designado el Administrador que tenga la representación legal...”, de esta distinción se colige que la administración constituye el género mientras la representación legal es la especie dentro del género, es decir que una compañía existen administradores que ejercen actos de administración distintos de los actos de administración que constituya el ejercicio de derechos de la persona jurídica o la facultad de asumir obligaciones en nombre de la persona jurídica. Específicamente la doctrina societaria se refiere a la administración interna y a la administración externa:

ADMINISTRACION INTERNA.-

este tipo de administración es aquella que se refiere a los actos realizados por quienes tienen facultades hacia dentro de la compañía.

DOCTRINA 119 “Tal como se ha dicho en la doctrina 42 y 72, sección 1, la administración de la compañía abarca dos campos de acción permanente: el interno, que corresponde a la organización, dirección y supervisión de las operaciones sociales cuando las mismas no trascienden a terceros ni al público en general; y, el externo, que corresponde precisamente a la manifestación de la compañía hacia terceros, a través de los cuales ésta adquiere derechos y contrae obligaciones civiles.”¹⁰

¹⁰ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador Corporación Myl, 2005

Es decir el administrador que no tiene la representación legal de la compañía no puede exteriorizar sus facultades hacia terceros, no puede en representación de esta contraer obligaciones y cualquier acto o contrato que implique obligaciones de la compañía con terceros, suscritos por este tipo de administradores, no tienen ninguna incidencia jurídica para la compañía, sin perjuicio de la responsabilidad personal del administrador que actúa sin facultad. De la misma manera mal podría actuar este tipo de administrador que en representación de la compañía pretenda ejercer derechos porque simplemente le falta la calidad de representante de la compañía.

DOCTRINA 42

“En las compañías en Nombre Colectivo y en Comandita Simple, las funciones internas y externas son ejercidas de manera inseparable por unos mismos titulares tal como se desprende de los artículos 44, 45, 64, 65, de la Ley de Compañías; de manera tal que en estas compañías los administradores son siempre representantes legales, en cambio con los demás tipos de compañías ello no ocurre necesariamente así.”¹¹

En el estatuto de las compañías debe necesariamente hacerse constar quien o quienes ejercen la representación legal de la compañía

ADMINISTRACIÓN EXTERNA.- la administración externa de las compañías está determinada por el estatuto social en el cual claramente debe especificarse quien o quienes deben ejercerla así es en las compañías de responsabilidad limitada según el numeral 8 del Art. 137 de la Ley de la materia dice: **“la forma en que se organizará la administración y fiscalización de la compañía, si se hubiere acordado el establecimiento de un órgano de fiscalización, y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal.”¹²**

¹¹ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

¹² EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

Respecto de las compañías anónimas el numeral 10 del Art. 150 de la Ley de Compañías dice: “La forma de designación de los administradores y la clara enunciación de los funcionarios que tengan la representación legal de la compañía.”¹³

Entonces el estatuto de las compañías anónimas o de responsabilidad limitada deben expresar claramente que funcionario o funcionarios debe ejercer la representación legal de la compañía facultades a las cuales la ley también impone limitaciones así como también el estatuto puede imponer limitaciones contractuales.

LIMITACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES

LIMITACIONES LEGALES

Existen prohibiciones establecidas por la Ley de compañías como la señalada en el Art. 261 “Los administradores no podrán hacer por cuenta de la compañía operaciones ajenas a su objeto. Hacerlo significa violación de las obligaciones de administración y del mandato que tuvieren.

Les es prohibido también negociar o contratar por cuenta propia, directa o indirectamente, con la compañía que administren”¹⁴

Art. 46 ibidem “Salvo estipulación en contrario, los administradores podrán gravar o enajenar los bienes inmuebles de la compañía solo con el consentimiento de la mayoría”

¹³ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

¹⁴ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

Literal h del Art- 118 de la Ley de Compañías, respecto de las facultades de la Junta dice: .- **“Resolver si en el contrato social no se establece otra cosa, el gravamen o la enajenación de inmuebles propios de la compañía”**¹⁵

Para la enajenación de los bienes inmuebles o el establecimiento de gravámenes se requiere la autorización de la Junta, empero esta limitación también puede ser objeto de inaplicabilidad por efecto de alguna cláusula contractual que permita la enajenación de los inmuebles o el establecimiento de gravámenes.

Art. 253 “La representación de la compañía se extenderá a todos los asuntos relacionados con su giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles, incluyendo la constitución de prendas de toda clase. El contrato podrá limitar esta facultad. Se necesitará autorización de la Junta general para enajenar o hipotecar los bienes sociales, salvo el caso en que ello constituya uno de los objetos sociales principales o conste expresamente en los estatutos.”¹⁶

La regla general es que la junta autoriza la enajenación y gravamen de los bienes de la compañía pero por excepto cuando el estatuto diga lo contrario o cuando el objeto social de la compañía sea precisamente a la compra venta de inmuebles, como en el caso de las compañías cuyo objeto social se dé una inmobiliaria en este caso es lógico que el representante legal no requiere autorización de la junta para venderlos.

¹⁵ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

¹⁶ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

LIMITACIONES CONTRACTUALES.-

La Ley de Compañías permite según disposición expresa limitaciones a las facultades de los administradores en las actividades propias tendentes al cumplimiento del objeto de la compañía así tenemos Art. 45 de la Ley de la materia **“El administrador o administradores se entenderán autorizados para realizar todos los actos y contratos que fueren necesarios para el cumplimiento de los fines sociales.**

Con todo, en el contrato social se podrá establecer limitación a estas facultades...”¹⁷

El artículo 253 de la referida Ley, anteriormente citado, en la parte intermedia también se establece la posibilidad de que en el estatuto de una compañía pueda incluirse la limitación contractual tendente a restringir las facultades que según la Ley corresponden al giro o tráfico, en operaciones comerciales o civiles.

Empero, estas limitaciones contractuales también tienen su limitación. Puesto que mal estaría que terceras personas que contraten con la compañía, se vean perjudicadas por desconocer de tal limitación, y es así que el Art. 12 de la Ley de Compañías reza **“Será ineficaz contra terceros cualquiera limitación de las facultades representativas de los administradores o gerentes que se estipulare en el contrato o en sus reformas”**

Aparentemente se entendería que hay cierta contradicción de normas, pero la doctrina No. 110 de la Superintendencia de Compañías aclara el punto cuando en su parte pertinente dice: **“esta limitación que lógicamente no puede aplicarse también al caso de las limitaciones legales debe entenderse concebida para proteger los**

¹⁷ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

intereses de los terceros que contrataren o negociaren con la compañía respectiva sin conocer (por no estar obligados a ello) las “limitaciones contractuales” que internamente los socios o accionistas de la Sociedad hubieren convenido en imponer a los administradores de la misma con facultades representativa; por más que aquellas limitaciones consten en los Estatutos Sociales que, como se sabe, deben siempre estar instrumentados en escrituras públicas, pues la vertiginosidad de los negocios empresariales no da tiempo ni lugar para que en cada operación el tercero correspondiente se dedique a investigar aquellas limitaciones entre las escritura sociales de la compañía con la que fuere a contratar.

Pero si por alguna razón el tercero conocía de antemano de tal o cual limitación contractual, y no obstante ello se aventuró a contratar con la compañía a través de su representante legal pero sin observancia alguna aquella limitación, es lógico que para ese tercero no puede aplicarse la exoneración que concede el citado artículo 12, pues en su caso no se cumple el supuesto filosófico de la norma por carecer de la “buena fe” que implícitamente ella exige.

Por consiguiente el “tercero de mala fe” no puede alegar en su favor el beneficio que el artículo 12 de la Ley de Compañías concede a los terceros de buena fe”.

También puede considerarse como una limitación contractual a la representación de una compañía el determinar la representación conjunta con algún otro administrador, imposibilitando de igual manera el desenvolvimiento oportuno de la representación legal de la compañía, además puede constituir un elemento de confusión pues quien contrata con dicha compañías no puede saber, a menos de una minuciosa averiguación, que el acto jurídico que celebra con la compañía para que surta los efectos legales pertinentes debe estar firmado por el otro administrador con quien se comparte la administración.

En la practica existe un reglamento emitido por la Superintendencia de Compañías mediante el cual se establece requisitos mínimos para elaborar el documento nombramiento del administrador que ostenta la representación de una

compañía, pero en la práctica no es suficiente puesto que se pueden presentar circunstancias que bien pueden desembocar en falsedad y por ende en mecanismo de engaño a terceros. Por ejemplo la compañía que tenga representación legal conjunta de sus administradores, en los nombramientos bien puede hacerse mención de ello o no, y si no, bien pudiera inducir a error y engaño a los terceros que de buena fe quieran contratar con la compañía. Porque los terceros no están obligados a saber que la representación de la compañía con quien contrata es conjunta, peor aun si en el nombramiento no se hace mención de esta particularidad de la compañía.

O puede presentarse el caso de que cualquier persona de mala fe puede inscribir nombramientos de representantes legales sin ninguna otra formalidad o exigencia que la de presentar el documento firmado y con copias de cedula, y sin ninguna otra formalidad, ni siquiera se exige la presentación de la copia del acta de junta de la respectiva compañía en la cual se ha nombrado al administrador, en la práctica no se exige este requisito ni ningún otro que garantice la autenticidad de la designación y del designado.

CAPITULO III

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, PENAL Y CIVIL

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

OBLIGACIONES Y RESPONSABILIDADES DE LOS ADMINISTRADORES

OBLIGACIONES.- son varias las disposiciones de la Ley de Compañía que establecen obligaciones a las cuales deben sujetarse y cumplirlas los administradores que ostentan la representación legal de la compañía

Los administradores están especialmente obligados a: Presentar el balance anual y la cuenta de pérdidas y ganancias, así como la propuesta de distribución de beneficios, en el plazo de 60 días de finalizado el ejercicio económico.

Cuidar que se lleve debidamente la contabilidad y las correspondencias de la compañía.

Cumplir y hacer cumplir la ley, el contrato social y las resoluciones de la junta general;

Enviar anualmente a la Superintendencia de Compañía los documentos e informaciones determinadas en la Ley (art. 20) copias del balances, estado de pérdidas y ganancias, informe de los administradores y del organismo de fiscalización, si lo hubiera; nómina de administradores y socios.

Inscribir en enero de cada año, el Registro Mercantil del cantón, una lista completa de los socios de la compañía con indicaciones del nombre, apellidos, domicilio y monto del capital aportado;

Inscribir en el Registro Mercantil los nombramientos de liquidadores.

Cuidar que se lleven los libros exigidos por el Código de comercio;

Llevar los libros sociales, como son los de la acta de la junta general del directorio, el libro de talonario y el de acciones y accionistas.

Entregar a los comisarios y presentar a la junta general, por lo menos cada año, una memoria razonada acerca de la situación de la compañía acompañada del balance, del inventario detallado y preciso de las existencias del estado de pérdidas y ganancias. El incumplimiento de esta norma puede ser causa suficiente para que la junta general acuerde su remoción sin perjuicio de la responsabilidad en la que puedan estar incurso,

Convocar a junta general conforme a la ley del estatuto y de manera particular cuando exista disminución del capital suscrito; como representantes legales están

obligados a convocar por lo menos una vez al año, dentro de los tres meses posteriores a la finalización del ejercicio económico anterior a la junta General Ordinaria para que esta trate los asuntos de su competencia esto es la aprobación de de las cuentas de distribución de beneficios.

Intervenir en calidad de secretario de la junta general, si el estatuto no contempla la designación del secretario

Si bien la ley obliga a la compañía, son los administradores en su representación, quienes deben enviar a la Superintendencia de Compañía, dentro del primer cuatrimestre de cada año, las siguientes informaciones;

Balance general anual aprobado por la junta general estado de perdida y ganancias;

Informe de los administradores y organismo de fiscalización;

Informe de auditoría externa, cuando la compañía esté obligada a contratar esta auditoría,

Nomina de administradores y representantes legales y accionista, a la fecha del cierre de balance;

Las demás informaciones complementarias que determine la superintendencia de Compañía,

El incumplimiento de esta obligación será causa para que la Superintendencia imponga una multa a los administradores

RESPONSABILIDADES

Artículo 255 de la Ley de Compañías **“Los administradores tendrán la responsabilidad derivada de las obligaciones que la Ley y el contrato social les impongan como tales, y las contempladas en las ley para los mandatarios;**

igualmente, la tendrán por la contravención a los acuerdos legítimos de las juntas generales.

Es nula toda estipulación que tienda a absolver a los administradores de sus responsabilidades o a limitarlas. Los administradores no contraen por razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía.”¹⁸

Es evidente que la Ley impone expresamente la responsabilidades de los administradores, al referirse esta disposición a la ley se esta refiriendo a todo cuerpo legal que contemple responsabilidades por el ejercicio de la representación legal de una compañía. El estatuto social también puede establecer responsabilidades por la desatención de la obligaciones que imponga el estatuto al representante legal; y también el representante legal de una compañía es responsable por las desatención que haga de las resoluciones que ha adoptado legítimamente la Junta General, la ley hace clara que las resoluciones deben ser legítimas, puesto que de lo contrario el representante no puede ser responsable por la desatención de resoluciones que se han tomado al margen de la Ley.

El administrador desempeñará su gestión con diligencia que exige una administración ordinaria y prudente.

El administrador que ejerce la representación legal de la compañía, podrá obrar por medio de apoderado o procurador para aquellos actos para los cuales se hayan facultado .Pero será necesaria la autorización del órgano por el cual fue elegido ,si el poder tiene el carácter de general con respecto a dichos actos o para la designación de un factor(gerente de una empresa que la administra por cuenta del dueño Código

¹⁸ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

de Comercio , Art,117).No procede, en cambio la cesión o delegación de facultades de administrador .En caso de falta temporal o definitiva del administrador , ejercerá tales facultades los suplentes previstos y designado según los estatutos.

Los administradores no contraen en razón de su administración ninguna obligación personal por los negocios de la compañía. Empero y por excepción sí son responsables y solidariamente con la compañía y con terceros a quienes pudiere causarles daño en los siguientes casos:

De la verdad del capital suscrito y de la entrega de bienes aportado por los accionistas;

De la existencia real de los dividendos declarados;

De la existencia y de la exactitud de los libros de compañía;

Del exacto cumplimiento de los acuerdos de la junta general;

En general den cumplimiento de las formalidades prescritas por la ley para la existencia de las compañías;

La responsabilidad establecida en los cuatro primeros numerales se limita a los administradores en sus respectivos períodos.

Los administradores están obligados a proceder con la diligencia que exigen una administración mercantil ordinaria y prudente. Los administradores que falten a sus obligaciones corresponden, solidariamente si fueran varios, ante la compañía y ante terceros, por los perjuicios causados, Su responsabilidad cesará si hubiera procedido en conformidad con una resolución de la junta general, siempre que hubieran observado a la junta sobre la resolución tomada.

Los administradores responden ante la compañía por daños y perjuicios causados por dolo, abuso de facultades, negligencia o incumplimiento de la Ley o el contrato social, sin perjuicio de su responsabilidad penal.

Responderán antes los acreedores de la compañía o antes los socios, cuando hubieren lesionado directamente los intereses de cualquiera de ellos.

Responderán por delito de estafa si hubieren propuesto la distribución de dividendos ficticios, no hubiera hecho inventarios o los presentare fraudulentamente.

e).- RESPONSABILIDAD ESPECIAL

Los administradores y gerentes, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudieren tener, serán civilmente responsable de los siguientes hechos:

Consignar a sabiendas datos inexactos en los documentos de la compañía, que deben inscribirse en el Registro Mercantil, o dar datos falsos respecto del pago de las aportaciones sociales y del capital de la compañía.

Formular y presentar balances e inventarios falsos.

Ocultar o permitir la ocultación de los bienes de la compañía.

f).- PROHIBICIONES

Los administradores no pueden dedicarse por cuenta propia o ajena al mismo género de comercio que constituye el objeto de la compañía, salvo autorización expresa de la junta general.

Asimismo le es prohibido negociar por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, con la compañía, que administran (auto contratación)

LA ACCION DE RESPONSABILIDAD

La mala gestión de los administradores (de mala fe) que impliquen perjuicio en la compañía provoca responsabilidad por la cual debe responder el administrador

causante del perjuicio, este derecho de la compañía para arremeter contra el administrador debe ejercerlo, en tratándose de compañías de responsabilidad limitada, conforme lo dispone el literal k del artículo 118 de la Ley de Compañías

“k) Disponer que se entablen las acciones correspondientes en contra de los administradores o gerentes.

En caso de negativa de la junta general, una minoría representativa de por lo menos un veinte por ciento del capital social, podrá recurrir al juez para entablar las acciones indicadas en esta letra;”¹⁹

En las compañías anónimas ocurre lo mismo esta facultad para ejercer la acción de responsabilidad está consagrada en el Art. 272 de la referida Ley “la acción de responsabilidad contra los administradores o miembros de los consejos de administración, vigilancia o directorios, será entablada por la compañía, previo acuerdo de la junta general, el mismo que puede ser adoptado aunque no figure en el orden del día. La Junta general designará a la persona que haya de ejercer la acción correspondiente.

En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello accionistas que representen la décima parte del capital pagado, por lo menos.

El acuerdo de promover la acción o de transigir implica la destitución de los respectivos administradores.”²⁰

¹⁹ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

²⁰ EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005

La diferencia entre la acción de responsabilidad en las compañías limitadas y en las compañías anónimas radica en que en las segundas se puede tomar el acuerdo aunque no figure en el orden del día, en cambio en las de responsabilidad limitada debe constar en el orden del día, en las anónimas si la junta resuelve no iniciar la acción no existe otra opción de entablar la acción por otra vía, en cambio en la de responsabilidad limitada cuando la junta decide no ejercer la acción de responsabilidad los socios representativos de un veinte por ciento del capital podrán recurrir al juez civil para entablar las acciones del caso.

EXTINCION DE LA ACCION DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad de los administradores se extingue:

Por la aprobación del balance realizada por la junta general, salvo que se hubieren aprobado en virtud de datos no verídicos o se hubiere acordado expresamente reservar la acción de responsabilidad contra los administradores;

Cuando hubieren procedido en cumplimiento de los acuerdos de la junta general, a menos que éstos fueran notoriamente ilegales;

Por la aprobación de la gestión o renuncia expresa a la acción de responsabilidad o por transacción acordada por la junta general;

Cuando los administradores hubieren dejado constancia de su oposición, conforme se indicó anteriormente.

RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL

DELITO. “Es la conducta humana, típica, antijurídica, reprochable a su autor (culpable) y punible. A esta fórmula se ha llegado después de una penosa y polémica evolución doctrinal, en parte, expuesta en el párrafo anterior, pudiéndose considerar hoy mayoritariamente admitida, aunque se discrepe sobre algunos de sus aspectos **DELITO.-** es la conducta humana, típica, antijurídica, reprochable a su autor (culpable) y punible. A esta fórmula se ha llegado después de una penosa y polémica evolución doctrinal, en parte y sobre a concepción, significación y contenido de cada uno de los elementos que destaca la definición ofrecida.

De acuerdo con ello para que la conducta del hombre) acción u omisión merezca la retribución que la pena supone para su autor, a de estar adornada de todas las características que la definición apuntada destaca) tipicidad, antijuricidad, culpabilidad, punibilidad). La falta de una sola de ellas hace desaparecer el carácter delictivo) la calificación de infracción punible) de la conducta humana”²¹

Los actos de las personas para que puedan ser consideradas delitos deben reunir las características enunciadas anteriormente, la primera característica es la tipicidad, esto significa que todo acto considerado por el legislador como delito debe estar preestablecido en la Ley, por ello decimos que nuestro Código Penal contienen un listado de actos considerados tipos penales, actos prohibidos de realizar u omitir cuyo incumplimiento hace merecedor al hechor de una pena.

Los actos de los administradores en el ejercicio de sus funciones pueden ser subsumidos a uno de los tipos penales considerado en nuestra legislación, más adelante se enunciarán las disposiciones legales que contienen tipos en los cuales

²¹ SAINZ CANTERO, José, Lecciones de Derecho Penal, Bosch, Casa Editorial S.A. 1985 Barcelona

pueden incurrir los administradores de las compañías mercantiles. Empero los entendidos de Derecho Societario han clamado para la vigencia de un código penal societario que específicamente regule y sancione los actos irregulares de los administradores.

Además de típica la conducta humana producto de la voluntad ha de ser antijurídica, esto es contraria a lo que dispone la norma objetiva de valoración, pero por excepción, pueden darse conductas típicas que no son antijurídicas, que resultan acordes al Derecho, esto ocurre cuando la conducta típica encuentra completo encuadre en alguna de las causas que le legislador ha considerado como supuestos que justifican la conducta humana y por ello ha eximido al autor de la responsabilidad.

Por ejemplo, el que da muerte a una persona se adecua su conducta al tipo penal del homicidio, diremos que, y con seguridad, que el acto es típico, pero si existen circunstancias que eximen de responsabilidad como la legítima defensa diremos que el acto pese a ser típico no es antijurídico porque ha sido permitido por la Ley. Con relación a los administradores es difícil establecer actos típicos a los cuales se les pueda adecuar unas circunstancias de eximencia, pero en forma didáctica que sirva el ejemplo planteado para entender la tipicidad y la antijuricidad como elementos constitutivos del delito.

“Para que la conducta típica y antijurídica sea delito, y de lugar a responsabilidad penal, debe ser además culpable. Existe culpabilidad cuando el juicio de disvalor recaído sobre la acción puede ser extendido a su autor, es decir cuando se le puede reprochar a este el cometimiento del acto típico y antijurídico. Procederá este reproche cuando el autor lo ha actuado contra lo que la norma dispone, pudiendo haber actuado de otro modo. Presupuestos de este juicio de reproche son la imputabilidad, las formas de culpabilidad dolo o culpa y la exigibilidad de conducta adecuada a la norma.”²²

²² SAINZ CANTERO, José, Lecciones de Derecho Penal, Bosch, Casa Editorial S.A. 1985 Barcelona

La conducta humana pese a ser típica y antijurídica puede que en determinados momentos no sea culpable por lo que no estaríamos frente a un delito, decimos que no es culpable cuando estamos frente a inimputables, personas a quienes por su incapacidad no se le puede hacer el juicio de valor reprochándole el acto típico y antijurídico. Dentro de los inimputables encontramos a los menores de edad, a los dementes.

SUJETOS DE LA INFRACCIÓN

En el cometimiento de un delito existen sujetos que intervienen ya sea como el que realiza la acción y los que reciben el daño del acto delictivo, así tenemos al sujeto activo y a sujeto pasivo de la infracción.

El sujeto activo es la persona que realiza el acto dañoso, hay que aclarar que solo las personas naturales pueden ser considerados sujetos activos de una infracción esto como consecuencia de un largo proceso del Derecho Penal ya que antes en las legislaciones de otros países se consideraba responsable hasta los animales.

Actualmente solo las personas naturales pueden responder como sujetos activos de un delito, y tratando respecto de las compañías mercantiles es obvio que los responsables penalmente por las consecuencias dañosas de la compañía responden las personas naturales a quienes se les atribuye el delito específicamente a sus administradores.

“Las razones que la doctrina ofrece para explicar la ausencia de responsabilidad criminal de las personas jurídicas varia de unos autores a otros. Para algunos les falta capacidad de acción, para capacidad de culpabilidad, y capacidad de pena para algunos. Si la falta de capacidad de acción es discutible pues como hizo observar V.LISZT a las personas jurídicas se les reconoce en Derecho Privado capacidad de contratar y quien puede concluir puede concluir también contratos fraudulentos o usurarios, no se

puede poner en tela de juicio que les falta capacidad de culpabilidad y capacidad de pena.

La negación de la responsabilidad penal para las personas jurídicas no supone que la sociedad haya de permanecer inerte ante las infracciones delictivas que de ellas provengan. Por un lado, como se acaba de ver, serán responsables las personas individuales que las componen, cuando corresponda, por otro, en las legislaciones se prevén si no penas si medidas preventivas o cautelares contra las propias personas jurídicas.”²³

El sujeto pasivo de la infracción sea persona natural o jurídica es aquella quien recibe las consecuencias del acto delictuoso, es la que recibe el perjuicio. Es el titular del interés jurídico lesionado opuesto en peligro por la conducta típica realizada por el sujeto pasivo.

“Pueden ser sujetos pasivos del delito la persona física individual antes de su nacimiento, en los supuestos delictivos de aborto, durante su nacimiento y durante toda su vida, Las personas jurídicas, en su reputación, crédito fama, propiedad etc.) El Estado y la comunidad social.”²⁴

Las compañías mercantiles como sujetos pasivos de una infracción les asisten el derecho de acudir ante la autoridad judicial para perseguir el perjuicio ocasionado en su patrimonio, claro que como persona jurídica sufre las consecuencias del delito pero quien comparece a reclamar la reparación del daño irrogado es precisamente su representante.

RESPONSABILIDAD PENAL

²³ SAINZ CANTERO, José, Lecciones de Derecho Penal, Bosch, Casa Editorial S.A. 1985 Barcelona

²⁴ SAINZ CANTERO, José, Lecciones de Derecho Penal, Bosch, Casa Editorial S.A. 1985 Barcelona

Es obvio que todo acto del ser humano produce consecuencias, cuando las consecuencias de dichos actos afectan considerablemente un interés de la sociedad, el legislador lo ha elevado a la categoría de bien jurídico al cual le ha dado protección penal, así tenemos por ejemplo los delitos que protegen la vida: el homicidio, el asesinato, el aborto; o los tipos penales que protegen la propiedad privada tenemos: el robo el hurto, la estafa y otras defraudaciones; son tipos creados para proteger bienes que han sido elevados a la categoría de bienes jurídicos con protección penal, nuestro Código Penal contiene un listado de tipos o actos del hombre que están prohibidos realizar con la amenaza de una pena o sanción, según nuestro Código Penal los tipos de penas son la privación de la libertad, multas,

En la actividad societaria, observamos que los representantes legales de las compañías mercantiles en algún momento determinado y en el cumplimiento de sus atribuciones sus actos pueden atentar contra bienes jurídicos, específicamente contra la propiedad, esto no significa que como ser humano no pueda ser sujeto activo de muchos actos que atenten contra otros bienes jurídicos que no tengan nada que ver con la actividad representativa de la compañía; empero, lo que nos interesa son los tipos penales de los cuales puede ser responsable en el cumplimiento de las funciones de representante legal de una compañía mercantil, así tenemos que el Art. 126 de la Ley de Compañías determina que los administradores a más de responder civilmente, responderán penalmente por los siguientes actos:

- Consignar, a sabiendas, datos inexactos en los documentos de la compañía que, conforme a la Ley deban inscribirse en el Registro Mercantil; o dar datos falsos respecto al pago de las aportaciones ya al capital de la compañía;
- Proporcionar datos falsos relativos al pago de las garantías sociales, para alcanzar la inscripción en el Registro Mercantil de las escrituras de disminución del capital, cuando la inscripción hubiere sido autorizada por el Superintendente de Compañías;

- Formar y presentar balances e informes falsos; y,
- Ocultar o permitir la ocultación de bienes de la compañía.

Estos actos de los cuales pueden ser sujetos activos los representantes legales de las compañías se los puede subsumir con los tipos penales contenidos en los artículos: 339 del Código Penal:

“será reprimida con seis a nueve años de reclusión menor, cualquiera otra persona que hubiere cometido una falsedad en instrumentos públicos, en escrituras de comercio o de banco, contratos de prenda agrícola o industrial o de prenda especial de comercio, escritos o en cualquier otra actuación judicial: ...”²⁵

Art. 340 Ibidem

“El que por cualquiera de los medios indicados en el artículo precedente, cometiere falsedad en instrumento privado, a excepción de los cheques, será reprimido con dos a cinco años de prisión.”²⁶

Art. 363 serán reprimidos con prisión de dos meses a dos años y multa de treinta y un a ciento veinte y cinco dólares de los Estados Unidos de Norteamérica:

3º.-El fundador, administrador, director, gerente o síndico de una sociedad o de una persona jurídica de otra índole, que publicare o autorizare un balance o cualquier otro informe falso o incompleto, cualquiera que hubiese sido el propósito al verificarlo.”²⁷

²⁵ EDICIONES LEGALES, Código Penal, Ecuador, Corporación Myl, 2007

²⁶ EDICIONES LEGALES, Código Penal, Ecuador, Corporación Myl, 2007

²⁷ EDICIONES LEGALES, Código Penal, Ecuador, Corporación Myl, 2007

Estos actos cometidos por el representante legal de una compañía pueden tener como finalidad atender de los intereses de la compañía o sus socios o accionistas, terceros, y por otra parte puede atender contra el Estado respecto a la recaudación tributaria.

Indistintamente de quien sea el sujeto pasivo de la infracción el representante legal deberá responder penalmente por su acción. Respecto de la acción de responsabilidad a la cual nos referimos hace un momento solo es pertinente cuando la acción dolosa recae sobre la compañía o los socios o accionistas de esta; en los caso en que el sujeto pasivo de la acción dolosa sea un tercero no es necesario invocar el ejercicio de la acción de responsabilidad, simplemente porque se parte del principio de que el titular de la acción es precisamente quien ha sido sujeto del daño.

En la primera posibilidad, cuando la afectada sea la compañía o sus socios o accionistas, circunstancia en la cual se debe invocar primero y luego autorizar la acción de responsabilidad para que se puedan iniciar las acciones contra el administrador, constituye una especie de cortapisa de la defensa de los derechos de los individuos. Primero porque en estas circunstancias siempre el afectado, aunque en forma indirecta, será la persona natural sea accionista o socio de una compañía, pese a que se afecta a su patrimonio, su derecho de arremeter penalmente contra el administrador depende de la resolución de la junta, depende de una mayoría, y si es que esta no resuelve ejercer la acción de responsabilidad, no podrá iniciarse la acción penal en contra del administrador, solo quien o quienes representen un veinte por ciento del capital social podrán recurrir a un juez para el inicio de la acción, esto en los casos de las compañías de responsabilidad limitada. Este problema es mucho más grave cuando los afectados son accionistas de compañías anónimas en las cuales pese a las irregularidades del administrador y el evidente perjuicio en el patrimonio a los accionistas de la compañía, la junta resuelve no iniciar o no autorizar la acción de responsabilidad, en este caso nadie podría intentar juzgar al administrador cuyos actos irregulares han causado perjuicios al interior de la compañía gracias a la socapa de una mayoría de junta que quizá en evidente acuerdo con el administrador resuelven dejar impune las irregularidades.

En estas circunstancias los socios o accionistas quedan en total indefensión frente a los abusos que pueda cometer los representantes de una compañía, protegidos por la voluntad mayoritaria y cómplice de la junta de socios o accionistas.

RESPONSABILIDAD CIVIL

Los representantes de las compañías en el cumplimiento de sus funciones pueden ser sujetos a más de responsabilidad penal también de responsabilidad civil. Pero en este punto pueden presentarse varias situaciones que merecen ser analizadas.

Los representantes, pueden ser, concomitantemente, sujetos de responsabilidad penal y civil, esto cuando luego de la tramitación del juicio penal y agotada todas las instancias, ha recibido sentencia condenatoria en la cual se le obliga a más del cumplimiento de la pena de privación de la libertad y de la pena pecuniaria si existiere, además es obligado al pago de las indemnizaciones para reparar los daños y perjuicios que han sido producida por el acto delictivo.

Pero se puede presentar otro escenario en el cual hay que considerar estas circunstancias: en el que el administrador en cumplimiento del objeto social de la compañía y por evidente negligencia en la observancia de la Ley el Estatuto o las resoluciones de junta causaren perjuicios a terceros, sin que esto implique el cometimiento de un delito, es obvio que el tercero afectado tiene derecho a intentar la acción por los daños y perjuicios ocasionados, pero esta acción estará dirigida por el tercero contra la compañía que ha sido objeto de representación por parte del administrador negligente. Pero si la acción administrativa negligente y que ha provocado perjuicios económicos directamente a la compañía también cabe la posibilidad de que la compañía intente la acción de responsabilidad en contra del administrador.

“Aun cuando aparezca una función casi mecánica, ello no es así, pues la ejecución de situaciones económicas consiste en llevar adelante el proyecto, pero con dos condicionamientos muy importantes: uno, la verificación de que el proyecto está dando los resultados en cada etapa conforme a lo planificado; el otro que, de no ser así, existe el deber de información, con la finalidad de que el órgano de administración realice las modificaciones que resulten necesarias para rectificar el curso de los acontecimientos o conforme al órgano deliberatorio (asamblea), con la finalidad de establecer nuevas determinaciones.

La responsabilidad, conforme a las obligaciones y cargas señaladas, entraña o consiste, entonces, en asumir una conducta por una ejecución diferente de la programada, sea ello por omisión de verificación de resultados de lo proyectado con lo acaecido, en tanto etapas intermedias del programa o por la omisión de información, en tiempo útil y apropiado, de la falta de adecuación (pese a ser ejecutado conforme a lo proyectado) entre el programa y lo efectivamente acaecido)

En este sentido debemos hacer la misma reflexión que respecto de los administradores: la Ley requiere un factor de atribución subjetivo, pues en el Art. 59. A contrario sensu, se habla de negligencia en los negocios.

Entonces debemos concluir que la inadecuación del resultado económico, por acción u omisión, es un resultado determinado y, en el ámbito contractual (contrato para la administración y representación), se presume la responsabilidad subjetiva culpable culposa.”²⁸

²⁸ CHERSE CARLOS Alberto, Daños Por Gestión Empresaria, Editorial Astrea, 2001, Buenos Aires – Argentina

CONCLUSIONES

- Se ha determinado que solo un tipo de administración es la que produce efectos jurídicos hacia fuera de la compañía.
- Se ha determinado cuales son las causales por las cuales los representantes deben asumir su responsabilidad civil y penal.
- Se ha determinado que los socios o accionistas minoritarios, cuando la Junta ha resuelto no iniciar la acción de responsabilidad, se encuentran impedidos por disposición de la Ley de Compañías, para ejercer el derecho de perseguir a los administradores que les han causado perjuicios.

BIBLIOGRAFIA

- EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo I, Ecuador: Corporación Myl 2005
- EDICIONES LEGALES, Régimen de Compañías Tomo II, Ecuador: Corporación Myl 2005
- EL FORUM, Código Civil, Ecuador, 2008
- HERSE CARLOS Alberto, Daños Por Gestión Empresaria, Editorial Astrea, 2001, Buenos Aires – Argentina.
- MUÑOZ CONDE Francisco, Teoría General del Delito, Temis, 1984, Bogota
- MAYORGA RODRÍGUEZ Julio, Práctica Forense: Teoría y Práctica Societaria, Ediciones Carpol, 2007, Cuenca.
- ROMERO PARDUCCI Emilio, Derecho Societario, Edino, 1997, Guayaquil
- SAINZ CANTERO, José, Lecciones de Derecho Penal, Boch, Casa Editorial S.A. 1985 Barcelona
- SALGADO VALDEZ Roberto, Obligaciones y Responsabilidades de los Administradores de Compañías, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central, 1991, Quito

INDICE

Introducción	1
 Capítulo I	
Aspectos Generales	
1. Antecedentes	4
2. Empresario social	6
3. El contrato de compañías	11
4. Requisitos para la constitución de compañías	13
5. Clasificación de las compañías	14
6. Compañía en nombre Colectivo	16
7. Compañía de Responsabilidad Limitada	17
8. Compañía Anónima	22
 CAPITULO II	
La administración de las compañías mercantiles	25
1. Tipos de administración	26
2. Limitaciones legales y contractuales	29
 CAPITULO III	
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA, CIVIL Y PENAL	
RESPONSABILIDAD ADMINSITRATIVA	
1. Obligaciones y Responsabilidades de los Administradores	33
2. La Acción de Responsabilidad	39
3. La Extinción de la Acción de Responsabilidad	40
RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL	

1. El Delito	41
2. Sujetos de la infracción Penal	43
3. Responsabilidad Penal	45
4. Responsabilidad Civil	48
Conclusiones	51
Bibliografía	52
Índice	