



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULACIÓN DE MAGÍSTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**Reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución,
liquidación y cancelación de compañías mercantiles, en Ecuador**

TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

AUTOR: Núñez Grijalva, Jorge Vladimir

DIRECTOR: Samaniego Muñoz, Luis Erasmo, Dr.

CENTRO UNIVERSITARIO AMBATO

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE FIN DE MAESTRÍA

Doctor

Luis Erasmo Samaniego Muñoz

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

El presente trabajo de fin de maestría, denominado: “Reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, en Ecuador”, realizado por Núñez Grijalva Jorge Vladimir, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, Marzo 10, 2015.

f) -----

DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS

“Yo, Núñez Grijalva Jorge Vladimir, declaro ser autor (a) del presente trabajo de fin de maestría: Reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles en Ecuador, de la Titulación Maestría en Derecho Administrativo, siendo Samaniego Muñoz Luis Erasmo, director (a) 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 o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”

f. -----

Autor Núñez Grijalva Jorge Vladimir

Cédula 1802432193

DEDICATORIA

A Priscila, María Daniela y María Belén.

AGRADECIMIENTO

A Dios y al Divino Niño Jesús, de quien soy su fiel devoto.

A mi esposa e hijitas, por ser siempre mi apoyo y fuente de inagotable motivación para seguir adelante.

A la Universidad Técnica Particular de Loja, centro de educación superior de excelencia.

A mi Director de tesis, Dr. Luis Samaniego Muñoz, por su valiosa guía profesional y permanente don de gentes.

A todos quienes colaboraron en el desarrollo del presente trabajo de fin de maestría, con sus consejos y aportes de información.

EL AUTOR

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CARÁTULA	i
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DE TRABAJO DE FIN DE TITULACIÓN	ii
DECLARACIÓN DE AUTORÍA Y CESIÓN DE DERECHOS	iii
DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
ÍNDICE DE CONTENIDOS	vi
RESUMEN	1
ABSTRACT	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. GENERALIDADES	5
1.1 El Derecho Societario y su ámbito de aplicación	6
1.2 Breve historia y situación actual de la normativa societaria en Ecuador	7
1.3. El procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de cias. en Ecuador	10
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO	12
2.1 Conceptos societarios básicos	13
2.2.1 <i>Proceso y Procedimiento Administrativo</i>	13
2.2.2 <i>Sociedades de Hecho y Sociedades de Derecho</i>	14
2.2.3 <i>Sociedades Mercantiles o Compañías de Comercio</i>	14
2.2.5 <i>La Personalidad Jurídica de una compañía, atributos y requisitos</i>	15
2.2.5 <i>La nacionalidad de la Compañía de Comercio</i>	16
2.2 Requisitos para la Constitución de una Cia. de Comercio en Ecuador	16
2.2.1 <i>Clasificación de las sociedades mercantiles por la doctrina jurídica</i>	19
2.2.2 <i>Socio y/o Accionista</i>	19
2.2.3 <i>Participaciones y/o Acciones</i>	20
2.2.4 <i>Especies de Compañías de Comercio según la Ley de Compañías</i>	20
2.3. Marco legal ecuatoriano pertinente	21
2.4 Proceso Adm. Disolución, Liquidación y Cancelación de cias. en Ecuador	21
Figura N.- 1. Diagrama de flujo del procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, vigente en Ecuador	23
2.4.1 <i>Inactividad de una compañía</i>	24
2.4.2 <i>Disolución de compañías</i>	29
2.4.2.1 <i>Disolución por causales establecidas en la Ley</i>	30
2.4.2.2 <i>Disolución de pleno derecho</i>	31

2.4.2.3 <i>Otras causas de Disolución</i>	32
2.4.2.4 <i>Disolución por voluntad de los socios / accionistas</i>	32
2.4.3 <i>Liquidación de una compañía</i>	36
2.4.4 <i>Reactivación de una compañía</i>	40
2.4.5 <i>Cancelación de una compañía</i>	42
2.4.6 <i>Cancelación del permiso de operación de las cias. extranjeras</i>	44
2.5 <i>Derecho comparado con países referentes para Ecuador</i>	45
2.5.1 <i>Procedimiento administrativo para disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles aplicado en Colombia</i>	45
2.5.1.1 <i>Disolución</i>	46
2.5.1.2 <i>Liquidación</i>	47
2.5.1.3 <i>Cancelación</i>	49
2.5.2 <i>Procedimiento administrativo para disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles aplicado en Perú</i>	50
2.5.2.1 <i>Disolución</i>	50
2.5.2.2 <i>Liquidación</i>	52
2.5.2.3 <i>Cancelación</i>	55
CAPÍTULO III. INVESTIGACIÓN DE CAMPO	57
3.1 <i>Población y muestra</i>	58
3.2 <i>Procesamiento de la Información</i>	58
3.3 <i>Tabulación y análisis de la información</i>	59
CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE REFORMA LEGAL	67
4.1 <i>Principales causas jurídicas para la disolución, liquidación y cancelación de compañías en Ecuador</i>	68
4.1.1 <i>Incumplimiento de la normativa societaria vigente</i>	68
4.1.2 <i>Pérdida de la Affectio Societatis</i>	69
4.1.3 <i>El Control Societario</i>	73
4.2 <i>Propuesta de reformas a la normativa societaria vigente, para mejorar el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, en Ecuador</i>	80
4.2.1 <i>Reformas aplicables a la Ley Orgánica de Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil</i>	80
Figura N.- 2.- <i>Diagrama de flujo del anterior procedimiento para aumento de capital y reforma del estatuto de una Compañía</i>	85
Figura N.- 3.- <i>Diagrama de flujo del actual procedimiento para aumento de capital y reforma del estatuto de una Compañía</i>	86

4.2.2 <i>Reformas aplicables a la Codificación de la Ley de Compañías de Ecuador</i>	97
4.2.3 <i>Reformas aplicables a la reglamentación societaria emitida por la Superintendencia de Compañías de Ecuador :</i>	107
4.2.3.1 <i>Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras–Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013–R.O. Nº 143, 13 de diciembre de 2013</i>	107
4.2.3.2 <i>Reglamento, Requisitos de Informes de Auditoría Externa a Compañías - Resolución de la Superintendencia de Compañías 8, R.O. 564, de 26-abr-2002. Última modificación: 06-ene-2005</i>	109
4.3 Análisis de la posible incidencia del Proyecto de Ley del Código Orgánico Monetario y Financiero, en el sector societario; y, en el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio, en Ecuador.	110
CONCLUSIONES	117
RECOMENDACIONES	119
BIBLIOGRAFÍA	121
ANEXOS	123

RESUMEN

El estudio analizó el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, mediante el cual las sociedades mercantiles disuelven el vínculo societario entre inversionistas, liquidan sus activos y pasivos y, finalmente cierran sus operaciones, terminando de esta manera con la vida de la compañía. Sucede que en la práctica cotidiana, este procedimiento adolece de contradicciones y vacíos legales, que lo han tornado lento e ineficiente, lo cual dificulta su aplicación.

Inicialmente, se efectuó un análisis general del tema (Cap.I), para posteriormente hacer un profundo análisis doctrinario y normativo del tema, incluyendo la comparación con procedimientos similares en Colombia y Perú (Cap.II); se efectuó un trabajo de campo para relevar la opinión de los usuarios del procedimiento en estudio y sus recomendaciones de mejora (Cap.III), de manera que finalmente se pueda formular una propuesta de reformas legales que, poniendo en concordancia las dos normas positivas que lo contienen, eliminándolas contradicciones y vacíos legales existentes, con el propósito de transformarlo en más ágil y eficiente(Cap.IV).

PALABRAS CLAVE: Disolución, Liquidación, Cancelación, Compañías.

ABSTRACT

The study analyzed the administrative procedure of dissolution, liquidation and termination of companies, whereby corporations dissolve the link between corporate investors liquidate their assets and liabilities, and finally close their operations, thus ending the life of the company. It happens that in everyday practice, this method suffers from contradictions and loopholes that have become slow and inefficient, which hampers their application.

Initially, a general analysis of the issue (Cap.I) to subsequently make a deep doctrinal and normative analysis of the subject, including comparison with similar procedures in Colombia and Peru (chap.II) was made; fieldwork was performed to relieve the views of users of the process under study and its recommendations for improvement (Cap.III) so that I can finally make a proposal for legal reforms, putting in keeping the two positive rules containing it, killing the contradictions and loopholes, with the aim of making it more agile and efficient (Chap.IV).

KEYWORDS: Dissolution, Liquidation, Termination Companies.

INTRODUCCIÓN

La mayor parte de los estudios referentes a las compañías de comercio, abordan los aspectos relativos al nacimiento o constitución de las mismas, resaltando la importancia del emprendimiento de negocios y la creación de nuevas fuentes de empleo para el desarrollo social y económico sostenido de los estados nacionales. Sin embargo, muy pocos estudios han profundizado en la etapa final de la vida de las compañías, es decir, su etapa de mortalidad y cierre; razón por la cual la presente tesis analizó el procedimiento administrativo para la disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, aplicado en Ecuador, cuya ejecución conlleva a la efectiva cancelación de las sociedades de comercio.

En la investigación se desarrollaron cuatro capítulos, cuales fueron: el Capítulo I, relacionado con las generalidades del tema y, el procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías vigente en Ecuador; el Capítulo II, relacionado al marco teórico pertinente al tema, así como el análisis comparado con la normativa similar existente en Colombia y Perú; el Capítulo III, relativo a la investigación de campo efectuada, con el procesamiento de la información obtenida, la cual permitió elaborar las conclusiones y recomendaciones pertinentes; finalmente, el Capítulo IV, relativo a la propuesta de reforma legal que se estima necesaria en la actual Ley de Compañías ecuatoriana.

El tema investigado tiene importancia en vista que, de un análisis previo del estado del arte, se determinó que no existe un trabajo similar previo en Ecuador, razón por la cual los resultados del mismo podrían constituir un aporte al desarrollo del Derecho en nuestro país, dentro del campo societario, ya que el procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías, adolece de ciertas contradicciones y vacíos jurídicos que lo han convertido en lento y engorroso, el mismo que requiere ser fortalecido, tornándolo más eficiente y ágil.

Los objetivos planteados en la investigación fueron los siguientes: Objetivo General, “Proponer reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, contemplado en la Ley de Compañías de Ecuador”.

Objetivos Específicos: a. “Efectuar un estudio comparativo entre la normativa jurídica pertinente vigente en Ecuador; y la normativa equivalente vigente en países referentes para Ecuador, como son los países vecinos y miembros de la Comunidad Andina de Naciones-CAN-: Colombia y Perú”; b. “Realizar un estudio técnico de campo, que permita identificar las posibles contradicciones y vacíos jurídicos existentes en el procedimiento administrativo materia de estudio”; y, c. “Presentar una propuesta de reforma aplicable a la Ley de Compañías, que permita tornar más eficiente al actual procedimiento administrativo de

disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, colaborando de esta manera a solucionar la problemática planteada”.

Es necesario indicar que los objetivos planteados en el presente trabajo, fueron alcanzados en su integralidad.

La investigación se encontró con algunos inconvenientes en su desarrollo, como por ejemplo la poca doctrina y jurisprudencia nacionales existentes en el tema, así como la manifiesta resistencia de las personas encuestadas a proporcionar información de su experiencia cotidiana pertinente.

Respecto a la metodología aplicada, esta fue de dos clases: i) bibliográfica; y, ii) de campo. En el desarrollo de la tesis se recurrió a los métodos inductivo y deductivo; además, la aplicación de estos dos métodos ha sido de forma teórica (mediante estudios documentales: normativa, jurisprudencial y doctrinaria); y, empírica (mediante estudios sociológicos, de los grupos de usuarios de la Ley: órganos administrativos, usuarios, profesionales del derecho, profesores y estudiantes de jurisprudencia).

En la investigación teórica, se aplicó la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos analizados, tanto a nivel constitucional como a nivel de legislación secundaria y reglamentos relacionados. De igual forma, se efectuó una investigación de las normativas pertinentes de Colombia y Perú, lo cual me permitió efectuar el respectivo análisis de derecho comparado. En lo referente a la investigación empírica, se aplicó el método DELPHI para seleccionar a las personas e encuestarse, habiendo al respecto seleccionado a operadores judiciales, funcionarios del organismo de control societario y profesionales del derecho en libre ejercicio, quienes son conocedoras del tema investigado por estar en contacto permanente con el mismo.

Los resultados de la investigación, fueron procesados y posteriormente analizados mediante el uso del programa Exell, el cual permitió generar gráficos completos y de fácil comprensión con la información tabulada, la cual a su vez permitió obtener las conclusiones pertinentes; en base a las cuales se procedió a desarrollar una propuesta de reforma legal a la Ley de Compañías de Ecuador, cumpliendo de esta manera con los objetivos planteados y, colaborando en la solución del problema socio-jurídico planteado.

CAPÍTULO I
GENERALIDADES

El presente capítulo, contiene un marco teórico mediante el cual se analiza de forma general la problemática objeto de estudio, procurando dar una panorámica introductoria del contexto en el cual se desarrolla el tema de tesis, sus causas y consecuencias para el sector empresarial del país.

Metodológicamente, fue abordado mediante la investigación secundaria de contenidos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales de carácter general, lo cual permitió efectuar una introducción jurídica y social al tema planteado en el estudio.

1.1 El Derecho Societario y su ámbito de aplicación

El derecho societario, también conocido como derecho de sociedades es la rama del derecho privado que se ocupa del empresario y su decisión de trabajar en sociedad (en compañía) con otros; en otras palabras, de la sociedad como sujeto de la actividad empresarial o de negocios.

Una sociedad, sea civil o mercantil, en ocasiones recibe personalidad jurídica por efecto de la Ley, convirtiéndose así en una persona jurídica, lo cual trae como consecuencia que puede ser sujeto de derechos y obligaciones jurídicas, de forma individual (en su propio nombre) y, no en nombre de sus socios. De esta forma, el derecho societario norma el funcionamiento interno de la sociedad; así como el funcionamiento externo, en base a la Ley.

Una gran división que es necesaria efectuar, es la diferenciación entre sociedades civiles y sociedades mercantiles, en base a la normas positivas que rijan, sean estas normas civiles o normas mercantiles-societarias.

Empecemos indicando que, tal como lo mencionan los Artículos 1665 y 1666 del Código Civil español (2014), la sociedad civil simplemente, “un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias” (p.402), debiendo tener evidentemente esta sociedad, un objeto lícito y respetar el interés común de todos los socios.

Este concepto tiene similitud con la definición que al respecto trae el Artículo 1957 del Código Civil ecuatoriano (codificación 2005), quien manifiesta que sociedad o compañía es, “un contrato en que dos o más personas estipulan poner algo en común, con el fin de dividir entre sí los beneficios que de ello provengan” (p. 119).

Al respecto, es necesario aclarar que según nuestra normativa, la sociedad puede ser civil o

comercial, siendo sociedades comerciales las que se forman para negocios que la ley califica como actos de comercio; y, teniendo todas las demás, la categoría de sociedades civiles. Sin embargo, la sociedad civil no tiene las mismas finalidades que la sociedad mercantil. Podemos decir que se distingue la sociedad civil por ser aquella que se constituye sin un objeto mercantil, es decir, sin objeto de lucro, sino más bien de servicio; mientras que una sociedad mercantil evidentemente tiene finalidad de lucro.

Al respecto, más adelante en el capítulo II Marco Teórico, profundizaremos *in extenso* sobre los conceptos societarios fundamentales y especialmente, sobre los diversos tipos de compañías de comercio (sociedades mercantiles) que al momento pueden constituirse en nuestro país, en base a lo dispuesto por la vigente Ley de Compañías.

1.2 Breve historia y situación actual de la normativa societaria en Ecuador

La presente investigación se desarrolló en el ámbito del Derecho Societario, el cual en nuestro país se encuentra principalmente normado por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, la Ley de Compañías y la reglamentación emitida para el efecto por la Superintendencia de Compañías, en su calidad de ente estatal de regulación y control en este campo.

La normativa societaria en Ecuador, al igual que en los demás países del mundo, nació en base a la necesidad de dotar a la actividad comercial (y posteriormente industrial), de medios adecuados y legales para ejercer sus actividades empresariales y de generación de fuentes de empleo y desarrollo productivo.

Este proceso, tuvo de forma resumida los siguientes hechos y fechas más relevantes:

- Noviembre 4 de 1831: Se autoriza poner en vigencia en el Ecuador el Código de Comercio de España de 1829.
- Mayo 1 de 1882: Entra en vigencia el primer Código de Comercio Ecuatoriano.
- Junio 26 de 1884: Se crea la primera Bolsa de Comercio en Guayaquil.
- Septiembre 26 de 1906: Se expide el Código de Comercio de Alfaro.
- Enero 27 de 1964: Se expide la actual Ley de Compañías, la cual en lo sustancial se ha mantenido vigente hasta la actualidad; han existido algunas reformas a lo largo de los años, siendo las más importantes por su alcance y profundidad la de mayo de 1999, la del 15 de mayo de 2009; y, la del 20 de mayo de 2014.

Es necesario mencionar que hace poco tiempo, mediante Registro Oficial No.249, de mayo 20 de 2014, se publicó la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (LOFOSB), normativa que incorpora importantes cambios en la Ley de Compañías, especialmente en lo relativo a la constitución de sociedades mercantiles; sin embargo, en lo referente al tema de investigación planteado, esta nueva norma no contempla cambios de fondo que eliminen las contradicciones jurídicas existentes, por lo que considero que la propuesta de reforma legal contenida en la presente tesis, sigue siendo necesaria.

Brevemente, puedo mencionar que esta nueva Ley orgánica, contempla principalmente los siguientes cambios de fondo, para el sector societario ecuatoriano:

a. Respecto al objeto social de las sociedades, las compañías deben tener un objeto social con una sola actividad empresarial, la cual podrá comprender el desarrollo de varias etapas o fases, vinculadas entre sí o complementarias a dicha actividad, siempre que se encuadre en una sola clasificación económica, por ejemplo: farmacéutica, naviera, agrícola, constructora, inmobiliaria, comercialización de mercancías de determinada rama de la producción, comercialización o distribución de productos de consumo masivo, tenencia de acciones, prestación de una clase determinada de servicios, entre otras.

Las compañías no podrán ejecutar ni celebrar actos o contratos que no estén directamente relacionados con su objeto social, salvo los que ocasional o aisladamente pudieran realizarse con fines de inversión, investigación, experimentación o como contribuciones razonables de orden cívico o de carácter social.

b. Respecto a la constitución de nuevas sociedades, se mantiene el hecho que las compañías existen y adquieren personalidad jurídica a partir de la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro Mercantil del cantón en el que tenga su domicilio principal. Sin embargo, ahora este procedimiento no requiere aprobación previa del ente de control, cual es la Superintendencia de Compañías, ejecutándose a la inversa.

Sucede que, ahora primero se inscribe la escritura constitutiva en el Registro Mercantil y luego, la Superintendencia de Compañías revisa ex post este acto societario y lo ratifica o rechaza; solamente la constitución sucesiva requerirá de esta

aprobación previa de la Superintendencia. La escritura constitutiva, adicionalmente a los requisitos generales de Ley, deberá contener lo siguiente:

- Indicación de lo que cada socio o accionista suscribe y pagará en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y la parte de capital no pagado, así como la declaración juramentada de los socios fundadores que depositarán el capital pagado en una institución bancaria. No será necesaria la apertura de una cuenta de integración de capital. En este caso, el control de la Superintendencia de Compañías y Valores será posterior al acto de constitución.
- Designación de los primeros administradores, con capacidad de representación legal de la compañía. Se adjuntará los respectivos nombramientos para su inscripción y registro.
- En caso que una sociedad extranjera intervenga en la constitución de una sociedad local, se agregará una certificación apostillada que acredite la existencia legal de dicha sociedad en su país de origen; y, una lista completa y apostillada de todos sus miembros o socios, hasta identificar a la persona natural final.

c. Respecto a la automatización de los procesos, la constitución y registro de sociedades también podrá realizarse mediante un proceso simplificado vía electrónica y sin firma de abogado. Para el efecto, en el plazo de seis meses, la Superintendencia de Compañías y Valores emitirá la Resolución que reglamente dicho proceso.

d. Respecto a la intervención de sociedades, ahora se adiciona como causal de intervención, el no presentar, por dos o más años seguidos, la información de socios o accionistas del exterior.

e. Respecto a las posibles sanciones contra las compañías, ahora se incorpora la multa de diez salarios básicos unificados para cada socio individualmente considerado, para los casos en que la Superintendencia de Compañías, rechace un acto societario y disponga al registrador Mercantil su anulación. Esta sanción pecuniaria, se suma a la anterior de hasta doce salarios básicos unificados contra la compañía, en los casos previstos por la Ley.

1.3 El procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías en Ecuador

Debo mencionar que desde hace varios años atrás, tomé contacto con el problema objeto de estudio a través del libre ejercicio profesional, determinando la existencia de contradicciones y vacíos jurídicos en el texto de la Ley de Compañías, la cual necesita ser reformada con el propósito de agilizarla, especialmente en lo referente al procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías, constituyendo esta mi motivación personal para desarrollar el presente estudio, pretendiendo de esta manera aportar al crecimiento del sector societario del país.

Al respecto y con efecto demostrativo, me permito brevemente mencionar algunas de las contradicciones y vacíos jurídicos existentes en este procedimiento administrativo. Por ejemplo, el Art. 359 de la Codificación de la Ley de Compañías, DE LA INACTIVIDAD, DISOLUCION, REACTIVACION, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN (codificación 1999), manifiesta que:

El Superintendente de Compañías, a petición de parte o de oficio, podrá declarar inactivas a las compañías sujetas a su control que no hubieren operado durante dos años consecutivos. Se presume esta inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, en tal lapso, con lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley (p. 69).

En base a la experiencia profesional en este campo, pienso que la antes citada disposición está en contradicción con lo dispuesto con el Num. 9 del Art. 361 de la misma Ley de Compañías (codificación 1999), el cual manifiesta que: “Las compañías se disuelven:(...) 9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley” (p. 70).

Si analizamos los dos artículos citados, observamos que la normativa positiva pretende dar a la autoridad de control (Superintendencia de Compañías), parámetros de tiempo para determinar claramente la existencia de INACTIVIDAD como causal de DISOLUCION de una compañía mercantil.

Sin embargo, los dos artículos citan al Art. 20 de la Ley como su sustento, bajo consideraciones de plazos legales diferentes y hasta contradictorios: así, en el primer caso la Ley presume como causal de inactividad el hecho que una compañía no hubiere cumplido en dos años consecutivos con la presentación de lo dispuesto en el mismo Art. 20; sin

embargo, en el segundo caso se le da a la misma compañía un plazo extendido a cinco años de no cumplir con el mismo mandato del Art. 20, para que recién se pueda considerar su disolución.

Al respecto, surge la pregunta: si una compañía incumple lo exigido por el Art. 20 de la Ley durante dos años consecutivos, ¿acaso requiere en la práctica esperar tres años adicionales para poder ser disuelta?

Como un segundo ejemplo, me parece que existe otra contradicción con lo que señala el Art. 360, el cual otorga a la autoridad de control la potestad de que, una vez notificada al o los representantes legales la resolución que declare la inactividad de una compañía, basado en lo dispuesto por el mismo Art. 359 (dos años consecutivos de no cumplir con el Art. 20) o publicada esta resolución por la misma autoridad de control; declarar disuelta a la compañía y ordenar su liquidación en caso de persistir la inactividad transcurrido el término de treinta días desde la notificación antes mencionada.

Siendo así, surge otra pregunta: ¿acaso requiere en la práctica que la autoridad de control espere los cinco años dispuestos por el Num. 9 del Art. 361 para poder ordenar la disolución de la compañía?; o tal vez, procurando reactivar a la compañía: ¿será adecuado esperar los cinco años prescritos en este último artículo antes de declarar la disolución y posterior liquidación de la compañía?.

A manera de discusión y análisis de los resultados de este primer capítulo, se puede mencionar que, los ejemplos citados en párrafos anteriores, son solamente algunas de las situaciones de posible contradicción jurídica que presenta la actual Ley de Compañías en nuestro país, lo cual evidencia la necesidad de formular una propuesta de reforma legal que permita tornar más eficiente y ágil el actual procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías contenido en la citada Ley.

CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO

El presente capítulo, en su marco teórico incluye una revisión bibliográfica de los conceptos generales relacionados con el tema de estudio, con el propósito de tener todos los elementos que permitan conocer en profundidad la normativa vigente y, desde la visión positivista, poder diseñar las posibles soluciones al problema. Contiene además, un acápite de derecho societario comparado, entre nuestra normativa ecuatoriana y la de Colombia y Perú, en calidad de países vecinos y por tanto referentes importantes para nuestra legislación.

Metodológicamente, fue abordado mediante la investigación secundaria de contenidos doctrinarios, normativos y jurisprudenciales pertinentes, los cuales fueron analizados en estrecha relación al tema planteado y sus objetivos.

2.1 Conceptos societarios básicos

2.1.1 Proceso y Procedimiento Administrativo.

Frecuentemente tenemos la tendencia a confundir el término “proceso” con el término “procedimiento”, por lo que es necesario marcar la diferencia entre los dos.

Para este efecto, me permito citar a Pallares (1999), quien nos trae claridad al diferenciar los dos términos, al decir que *proceso* es:

Un todo o si se quiere una institución. Está formado por un conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda, y terminan cuando concluye por las diferentes causas que la ley admite. El *procedimiento* es el modo como va desenvolviéndose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de sustanciarlo, que puede ser ordinaria, sumaria, sumarísima, breve o dilatada o verbal, con una o varias instancias, con período de prueba o sin él, y así sucesivamente (p. 910).

Desde mi punto de vista, es importante tener presente que como indica el autor antes citado, el propósito de todo proceso jurídico es resolver una cuestión planteada en el ámbito jurisdiccional; de esta forma, llegamos al hecho de que en todo proceso siempre deberá haber una solución basada en lo que la Ley establece y, es obligación del que administra ese proceso, llámese juez, árbitro, vocal ponente, etc., el dar siempre una respuesta motivada y fundamentada en Derecho.

Es importante mencionar que la presente tesis de grado propone reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio, el cual a su vez tiene el propósito de concretar el acto administrativo de la desaparición de una persona jurídica pre-existente (compañía).

2.1.2 Sociedades de Hecho y Sociedades de Derecho.

Por la forma de constitución, las sociedades mercantiles se clasifican en:

- a. Sociedades de Hecho.
- b. Sociedades de Derecho.

Es necesario anotar que, a pesar de que las dos instituyen una asociación de individuos llamada a ejecutar actos mercantiles y participar de las ganancias generadas, dada su distinta *forma de constitución* tienen diferencias sustanciales entre sí, las cuales me permito resaltar a continuación:

- a. Las llamadas “sociedades de hecho”, han sido constituidas simplemente en base al contrato de sociedad determinado por el Código Civil; la sociedad de hecho no tiene personalidad jurídica y por lo tanto, no puede ejercer derechos ni adquirir obligaciones como sociedad, por lo que no están tipificadas por la Ley como una forma de compañía de comercio.
- b. Las empresas o negocios que se han conformado mediante un contrato de sociedad expresado a través de escritura pública, cumpliendo con todos los requisitos y solemnidades determinados por la Ley de Compañías, pasan a ser *sociedades de derecho*; poseen personalidad jurídica, lo cual les permite ejercer derechos y contraer obligaciones a través de su representante legal; y, están tipificadas por la Ley de Compañías como una de las diversas clases de compañías de comercio.

2.1.3 Sociedades Mercantiles o Compañías de Comercio.

Nuestra legislación positiva trata los dos términos como sinónimos. Esto se puede observar, cuando para definir la unión de dos o más personas con el objeto de llevar adelante conjuntamente actos mercantiles y con evidente ánimo de lucro, el Código Civil utiliza el

término *sociedad*; mientras que, hablando del mismo tema, la Ley de Compañías utiliza el término *compañía*. Así, según el Art. 1665 de nuestro Código Civil (codificación 2005): “La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias” (p. 402).

Con efecto comparativo, revisemos por otro lado lo que dispone el Art. 1 de la Ley de Compañías (codificación 1999), respecto a una compañía: “contrato de compañía es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades” (p. 1).

Finalmente, pienso que es interesante observar la existencia de una adecuada concordancia entre los dos cuerpos legales, remarcando el hecho de que los dos términos *sociedad mercantil* y *compañía de comercio* pueden ser utilizados como sinónimos, ya que se refieren a lo mismo.

2.1.4 La Personalidad Jurídica de una compañía, atributos y requisitos.

La definición de persona jurídica que otorga el Artículo 564 de nuestro Código Civil (codificación 2005), es la siguiente: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente” (p. 126). Sin embargo, esta capacidad a la que se refiere el Código Civil, está limitada por el llamado *principio de especialidad*.¹

Por lo expuesto, la primera facultad que adquiere una persona jurídica, es la de tener un patrimonio propio, limitada también por el indicado principio de especialidad; y a consecuencia de ello, la facultad derivada de ser representada judicial y extrajudicialmente (por una persona natural, v.gr. su representante legal).

Al respecto, deberemos considerar los siguientes cuatro atributos de la personalidad jurídica: capacidad, patrimonio, especialidad y representación. Se puede decir que todos estos atributos, surgen como consecuencia de un concepto único: la personalidad jurídica misma.

Complementariamente, García (2002) define a la persona jurídica como: “Todo ente capaz de tener facultades y deberes. Ser capaz de tener obligaciones y derechos (p. 272).

¹Cuando se habla de la capacidad de la persona jurídica, nos estamos refiriendo a la capacidad de derecho. Dicha capacidad, posee como principal limitación el llamado *principio de especialidad*, que limita a las personas jurídicas solamente a realizar actos inherentes a su objeto social; es decir, no pueden efectuar actos que se encuentren fuera de la finalidad para la cual han sido creadas.

Pienso que es muy importante tener presente que el reconocimiento de la personalidad jurídica de una compañía, tiene como objetivo dar validez a sus actuaciones y, como consecuencia de ello, la posibilidad que esta adquiere de ejecutar su finalidad. Así, cuando la Superintendencia de Compañías en su calidad de ente de control del tema societario, resuelve aprobar la constitución de una compañía de comercio, la está habilitando para actuar en derecho, y poder de esta forma dar cumplimiento a su fin y objeto social, según su estatuto.

2.1.5 La nacionalidad de la Compañía de Comercio.

Según nuestra Ley de Compañías, las compañías de comercio que operan en nuestro país, pueden ser nacionales o extranjeras.

Respecto de las compañías nacionales, en la presente tesis hacemos una amplia referencia; por lo que en el presente numeral, quisiera referirme brevemente a las compañías extranjeras. Al respecto, la Ley de Compañías (codificación 1999), establece los requisitos para que una compañía constituida en el extranjero, pueda operar en Ecuador, al decir en su parte pertinente que:

Art. 6.- Toda compañía nacional o extranjera que negociare o contrajera obligaciones en el Ecuador deberá tener en la República un apoderado o representante que pueda contestar las demandas y cumplir las obligaciones respectivas.

Art. 416.- Si el representante fuere un ciudadano extranjero, deberá tener en el Ecuador la calidad de residentes.

Art. 418.- Toda compañía extranjera que opere en el Ecuador está sometida a las leyes de la República en cuanto a los actos y negocios jurídicos que hayan de celebrarse o surtir efectos en el territorio nacional (pp. 2, 82).

2.2 Requisitos para la Constitución de una Compañía de Comercio en Ecuador

Al respecto, voy a referirme en especial a las dos especies de compañías de mayor difusión en nuestro medio, cuales son la compañía de responsabilidad limitada y la compañía anónima.

Los requisitos de constitución de la compañía anónima, están estipulados en los Artículos 136 y 137 de la Ley de Compañías (codificación 1999) y son los siguientes:

Art. 136. La compañía se constituirá mediante escritura pública que será inscrita en el Registro Mercantil del cantón en el que tenga su domicilio principal la compañía. La compañía existirá y adquirirá personalidad jurídica desde el momento de dicha inscripción. La compañía solo podrá operar a partir de la obtención del Registro Único de Contribuyentes otorgado por parte del SRI. Todo pacto social que se mantenga reservado será nulo. El Registrador Mercantil del cantón donde tuviere su domicilio principal, remitirá los documentos correspondientes con la razón de la inscripción a la Superintendencia de Compañías y Valores a fin de que el Registro de Sociedades incorpore la información en sus archivos.

La constitución también podrá realizarse mediante el proceso simplificado de constitución por vía electrónica de acuerdo a la regulación que para el efecto dictará la Superintendencia de Compañías y Valores.

Art. 137.- La escritura de constitución será otorgada por todos los socios, por sí o por medio de apoderado. Los comparecientes deberán declarar bajo juramento lo siguiente:

1. Los nombres, apellidos y estado civil de los socios, si fueren personas naturales, o la denominación objetiva o razón social, si fueren personas jurídicas y, en ambos casos, la nacionalidad y el domicilio;
2. La denominación objetiva o la razón social de la compañía;
3. El objeto social, debidamente concretado;
4. La duración de la compañía;
5. El domicilio de la compañía;
6. El importe del capital social con la expresión del número de las participaciones en que estuviere dividido y el valor nominal de las mismas;
7. La indicación de las participaciones que cada socio suscribe y pagará en numerario o en especie, el valor atribuido a éstas y la parte del capital no pagado, la forma y el plazo para integrarlo; y la declaración juramentada, que deberán hacer los socios, sobre la correcta integración del capital social, conforme lo establecido en el art. 103 de la Ley de Compañías;²
8. La forma en que se organizará la administración y fiscalización de la compañía, si se hubiese acordado el establecimiento de un órgano de fiscalización, y la indicación de los funcionarios que tengan la representación legal, así como la designación de los primeros administradores, con capacidad de representación legal;

² Con efecto informativo, es necesario mencionar que el Art. 103 de la Ley de Compañías (codificación 1999), respecto a la cuenta de integración de capital indica que "los aportes en numerario se depositarán en una cuenta especial de Integración de Capital, que será abierta en un banco a nombre de la compañía en formación"; posteriormente, los documentos de evidencia del depósito se protocolizarán con la respectiva escritura (p. 18).

9. La forma de deliberar y tomar resoluciones en la junta general y el modo de convocarla y constituirarla; y,
10. Los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a lo dispuesto en esta Ley (pp. 25-26).

Respecto a la compañía anónima, los requisitos para su constitución están estipulados en los Artículos 146, 147 y 151 de la Ley de Compañías (codificación 1999), que indican lo siguiente:

Art. 146.- La compañía se constituirá mediante escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil del cantón en el que tenga su domicilio principal la compañía. La compañía existirá y adquirirá personalidad jurídica desde el momento de dicha inscripción. La compañía solo podrá operar a partir de la obtención del Registro Único de Contribuyentes en el SRI. Todo pacto social que se mantenga reservado, será nulo.

Art. 147.- Ninguna compañía anónima podrá constituirse sin que se halle suscrito totalmente su capital, el cual deberá ser pagado en una cuarta parte, por lo menos, una vez inscrita la compañía en el Registro Mercantil.

Para que pueda celebrarse la escritura pública de fundación o de constitución definitiva, según el caso, será requisito que los accionistas declaren bajo juramento que depositarán el capital pagado de la compañía en una institución bancaria, en el caso de que las aportaciones sean en numerario. Una vez que la compañía tenga personalidad jurídica será objeto de verificación por parte de la Superintendencia de Compañías y Valores a través de la presentación del balance inicial u otros documentos, conforme disponga el reglamento que se dicte para el efecto.

La compañía anónima no podrá subsistir con menos de dos accionistas, salvo las compañías cuyo capital pertenezca en su totalidad a una entidad del sector público.

En los casos de la constitución simultánea, todos los socios fundadores deberán otorgar la escritura de fundación y en ella estará claramente determinada la suscripción íntegra del capital social.

Tratándose de la constitución sucesiva, la Superintendencia de Compañías y Valores, para aprobar la constitución definitiva de una compañía, comprobará la suscripción formal de las acciones por parte de los socios, de conformidad a los términos del prospecto de oferta pública.

Art. 151.-Otorgada la escritura de constitución de la Compañía, ésta se presentará en tres copias notariales, al Registrador Mercantil del cantón, junto con la correspondiente designación de los administradores que tengan la representación legal de la compañía, y los nombramientos respectivos para su inscripción y registro. El Registrador Mercantil se encargará de certificar la inscripción de la compañía y de los nombramientos de los administradores, y remitirá diariamente la información registrada al Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías y Valores, la que consolidará y sistematizará diariamente esta información. La constitución y registro también podrán realizarse mediante el proceso simplificado de constitución por vía electrónica de acuerdo a la regulación que dictará para el efecto la Superintendencia de Compañías y Valores (pp. 28, 29).

2.2.1 Clasificación de las sociedades mercantiles por la doctrina jurídica.

Mediante la doctrina, las sociedades mercantiles se clasifican en las siguientes:

- a. Sociedades Mercantiles Personalistas, son aquellas en las cuales, de los tres elementos fundamentales de la sociedad (personal, patrimonial y formal), el elemento principal lo constituye el factor personal, es decir, a los terceros que contratan con la sociedad les interesa la personalidad, honradez, prestigio, etc., de los socios (v.gr. la compañía en nombre colectivo).
- b. Sociedades Mercantiles Capitalistas, son aquellas en las cuales el principal elemento de la sociedad es el factor patrimonial, es decir, los terceros que contratan con la sociedad pondrán especial interés en el monto del capital existente. (v.gr. la compañía anónima).
- c. Sociedades Mercantiles Mixtas, son aquellas en las cuales tanto el factor personal como el factor patrimonial, están en primer término, pasando a segundo término los demás elementos sociales. (v.gr. la compañía en comandita por acciones).

2.2.2 Socio y/o Accionista.

Me permito indicar que en nuestro país, quien se asocie con otros en una compañía de comercio puede adquirir una de estas dos categorías. Con el objeto de diferenciarlas en sus características propias, el Art. 114 de la Ley de Compañías (codificación 1999) utiliza la

denominación de *socio* para quien está “relacionado a las sociedades mercantiles que se constituyen y operan bajo la figura de una compañía de responsabilidad limitada” (p. 20); mientras que por otro lado, los Artículos 143, 200 y 207 aplican la denominación de *accionista* para quien está “relacionado a las sociedades mercantiles que se constituyen y operan bajo la figura de una compañía anónima” (pp. 27, 39, 41).

2.2.3 Participaciones y/o Acciones.

Personalmente, defino a las acciones y/o participaciones, como los documentos jurídicos representativos de la aportación de capital que ha efectuado, de manera individualizada, cada socio y/o accionista respectivamente, con el propósito de formar parte de una sociedad mercantil. La Ley de Compañías en su Art. 102 (codificación 1999), define la manera en que está conformado el capital de una compañía de responsabilidad limitada, al decir que: “El capital de la compañía estará formado por las aportaciones de los socios y no será inferior al monto fijado por el Superintendente de Compañías. Estará dividido en participaciones expresadas en la forma que señale el Superintendente de Compañías” (p.18).

La misma Ley de Compañías en su Art. 143 (codificación 1999), define de la siguiente manera al capital y las acciones que lo constituyen, dentro de una compañía anónima: “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” (p. 27).

2.2.4 Especies de Compañías de Comercio según la Ley de Compañías.

Dentro del derecho positivo ecuatoriano, nuestra Ley de Compañías en sus Artículos 2, 423 y 429 (codificación 1999), determina la existencia de ocho especies de compañías de comercio, las cuales son:

1. La compañía en nombre colectivo;
2. La compañía en comandita simple;
3. La compañía en comandita dividida por acciones;
4. La compañía de responsabilidad limitada;
5. La compañía anónima;
6. La compañía de economía mixta;
7. La compañía accidental o cuentas en participación;

8. La compañía holding o tenedora de acciones (pp. 1, 83, 84).

Adicionalmente, el Artículo 2 de la Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada (1995), incorpora esta novena figura societaria a manera de una nueva especie de *compañía de comercio*, al definirla como, “una persona jurídica distinta e independiente de la persona natural a quien pertenezca, por lo que, los patrimonios de la una y de la otra, son patrimonios separados” (p. 1).

2.3 Marco legal ecuatoriano pertinente

El marco legal ecuatoriano, que permite el desarrollo de actividades societarias, está conformado por los siguientes cuerpos normativos, citados en orden de jerarquía:

- La Constitución Política de la República del Ecuador, como marco referencial económico y social, que garantiza el desarrollo de actividades societarias en Ecuador, específicamente en base a lo dispuesto por el Art.66, numerales 13 y 15.
- Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil.
- Codificación de la Ley de Compañías de Ecuador, como normativa secundaria y de directa aplicación al tema en referencia.
- Ley Reformatoria a la Ley de Compañías.
- Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada.
- Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras.

Es importante resaltar que dentro de todo este marco jurídico antes citado, la parte que nos interesa para el presente estudio es la relativa al proceso administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías.

2.4 Proceso Administrativo de Disolución, Liquidación y Cancelación de compañías, en Ecuador

A continuación, procedo a desarrollar el marco teórico del principal componente de la presente tesis de grado, cual es el proceso administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías en nuestro país. Es necesario indicar que este proceso, más

conocido en la práctica societaria como *tres en uno*, según la normativa societaria vigente, podría tener dos posibles puntos de partida:

- i) la declaratoria de inactividad de una compañía, emitida por la Superintendencia de Compañías; y,
- ii) el acogimiento libre y voluntario que realiza una compañía, para iniciar el procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de la misma.

El elemento en estudio en el presente trabajo de tesis, es decir, el procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio, es a su vez una parte de un proceso más grande y holístico en el campo societario de nuestro país, cual es el proceso tácito y general de constitución, gestión y disolución de compañías.

Personalmente, me permito organizar este proceso, a través de tres procedimientos, específicos y diferentes entre sí, pero evidentemente complementarios, cuales son en orden procesal:

1. Procedimiento de constitución de compañías de comercio.
2. Procedimiento de gestión de compañías de comercio.
3. Procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio.

A continuación me permito presentar la Figura 1, misma que contiene el diagrama de flujo correspondiente al tema de estudio, cual es el *procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio* actualmente en vigencia en nuestro país:

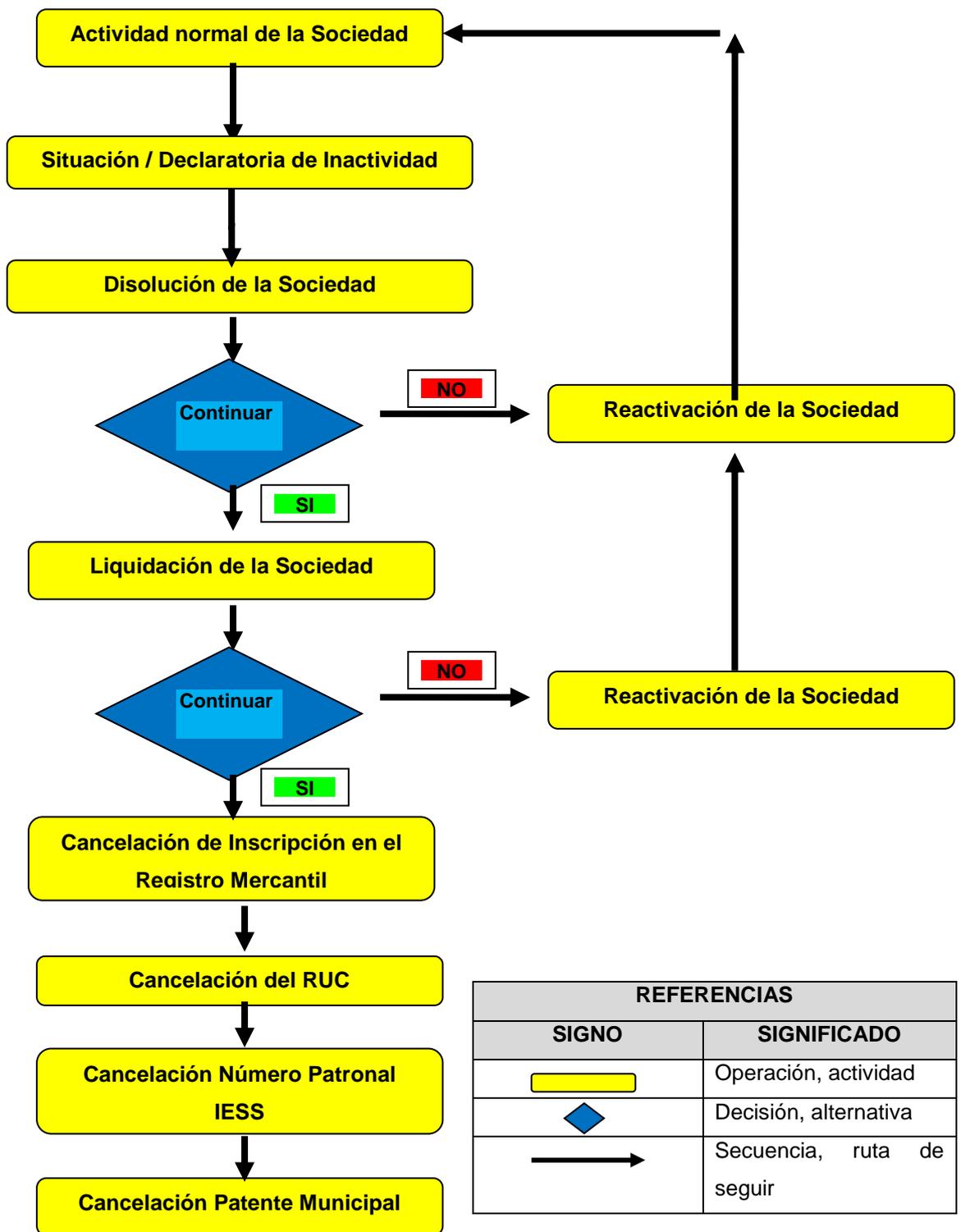


Figura 1. Diagrama de flujo del procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, vigente en Ecuador

Fuente: Ley de Compañías

Elaborado por: Jorge Núñez

2.4.1 Inactividad de una compañía.

Para ejecutar el proceso planteado, cuando la Superintendencia de Compañías previamente declara inactiva a una compañía, ya sea de oficio o a petición de parte interesada, es necesario desarrollar doctrinaria y positivamente la concepción de inactividad de una compañía de comercio.

Considero que una compañía se encuentra inactiva cuando no se encuentra realizando ninguna de las actividades establecidas en su objeto social, el cual a su vez está contenido en su Estatuto; y, como consecuencia de esta situación de inactividad, no genera ingresos derivados de su giro normal de negocio.

A pesar de la inactividad, la compañía conserva ciertas obligaciones legales, como por ejemplo: toda sociedad mercantil, desde su creación y hasta su cancelación, tiene la obligatoriedad de presentar su declaración de impuestos ante la administración tributaria, y los estados financieros anuales; esto último, debido a que independientemente de su inactividad operativa y tributaria, sigue siendo obligatorio llevar la respectiva Contabilidad interna, que refleje todos los movimientos que eventualmente puedan producirse en la compañía.

En nuestra legislación, la inactividad en la que se encuentra una sociedad mercantil puede ser considerada el inicio del subsiguiente proceso de disolución, liquidación y cancelación de compañías, materia de esta tesis. La Ley de Compañías en su Artículo 359 (codificación 1999), respecto de la declaratoria de inactividad de una compañía, indica lo siguiente:

Art. 359.- El Superintendente de Compañías, a petición de parte o de oficio, podrá declarar inactivas a las compañías sujetas a su control que no hubieren operado durante dos años consecutivos. Se presume esta inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, en tal lapso, con lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley (p. 69).

Como podemos observar, el organismo de control societario (Superintendencia de Compañías), puede declarar la inactividad de una compañía por no cumplir con las obligaciones determinadas para la compañía en el Artículo 20 de la Ley de Compañías (codificación 1999), el cual al respecto dispone lo siguiente:

Art. 20.- Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, enviarán a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año:

- a) Copias autorizadas del balance general anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, así como de las memorias e informes de los administradores y de los organismos de fiscalización establecidos por la Ley;
- b) La nómina de los administradores, representantes regales y socios o accionistas;
- c) Los demás datos que se contemplaren en el reglamento expedido por la Superintendencia de Compañías.

El balance general anual y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la junta general de socios o accionistas, según el caso; dichos documentos, lo mismo que aquellos a los que aluden los literales b) y c) del inciso anterior, estarán firmados por las personas que determine el reglamento y se presentarán en la forma que señale la Superintendencia (p. 5).

Sin embargo, podemos observar que existe una contradicción jurídica con lo dispuesto por el num. 9 del Artículo 361 de la misma Ley de Compañías (codificación 1999), el cual manifiesta que, “las compañías se disuelven: (...) 9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley” (p. 5).

Si analizamos los dos artículos mencionados, observamos que la normativa positiva pretende dar a la autoridad de control (Superintendencia de Compañías), parámetros de tiempo para determinar claramente la existencia de INACTIVIDAD como situación jurídica previa a la DISOLUCIÓN de una compañía mercantil.

Sin embargo, los dos artículos citan al Artículo 20 de la Ley como su sustento, bajo consideraciones de plazos legales diferentes y hasta contradictorios: así, en el primer caso la Ley presume como causal de inactividad el hecho que una compañía no hubiere cumplido en dos años consecutivos con la presentación de lo dispuesto en el Artículo 20; sin embargo, en el segundo caso se le da a la misma compañía un plazo extendido a cinco años de no cumplir con el mismo mandato del Artículo 20, para que recién se pueda considerar su disolución.

Al respecto, cabría preguntarse: si una compañía incumple lo exigido por el Artículo 20 de la Ley durante dos años consecutivos, ¿acaso requiere en la práctica esperar tres años adicionales para poder ser disuelta ?.

Esta pregunta nace espontánea cuando parecería que, según el texto de la Ley, el mentado Artículo 20 es materia de una doble interpretación, tanto para declarar la inactividad, como para declarar la disolución, lo cual podría llevarnos a una eventual confusión sobre la manera de aplicación práctica.

Con el objeto de dilucidar este punto de aparente contradicción, me permito citar a Ramírez (2011), quien indica lo siguiente respecto de la resolución de inactividad:

La única causal establecida por la Ley para la declaratoria de inactividad es el hecho de que la compañía no haya operado durante dos años consecutivos; es decir, que durante este lapso no se haya realizado la actividad o actividades para las que se constituyó. Se presume esta inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, en el lapso de los dos años consecutivos, con lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Compañías (p. 5).

De todas formas, es importante anotar que tal como lo menciona Carlos Ramírez, la única causal establecida en el derecho positivo ecuatoriano, para declarar la inactividad de una compañía, es si esta no ha cumplido durante dos años consecutivos con la entrega de la documentación exigida por el Artículo 20 de la Ley de Compañías.

A manera de complemento y con efecto informativo, me permito indicar que esta documentación debe ser entregada a la Superintendencia de Compañías hasta el mes de abril (primer cuatrimestre de cada año), misma que comprende lo siguiente:

- a. Copia autorizada del balance general (estado de situación, según la denominación de las actuales NIIF's), aprobado por la junta general de socios o accionistas, según el caso.
- b. Copia autorizada del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias (estado de resultados, según la denominación de las actuales NIIF's), aprobado por la junta general de socios o accionistas, según el caso.
- c. Memorias e informes de los administradores de la compañía, conocidos y aprobado por la junta general de socios o accionistas, según el caso.
- d. Memorias e informes de los organismos de fiscalización establecidos por la Ley, en caso de haberlos
- e. La nómina actualizada de los administradores, representantes regales y socios o accionistas;
- f. Acta de la junta general de socios o accionistas, según el caso, en el que se aprueben los documentos citados en los cuatro primeros puntos, debidamente suscrita por quienes determine la Ley de Compañías y el Reglamento sobre inactividad,

disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras, emitido por la Superintendencia de Compañías; y,

- g. Los *demás datos* que contemple el Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras, expedido por la Superintendencia de Compañías.

Al respecto de esos *datos citados* en el inmediatamente anterior literal g., el Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras (2013), emitido por la Superintendencia de Compañías, detalla que estos son los siguientes:

Art. 1.- Declaración de inactividad.- El Superintendente de Compañías o su delegado podrán declarar inactiva a una compañía sujeta a su control, de oficio o a petición de parte, cuando no hubiere realizado actividades relacionadas con su objeto social, durante dos años consecutivos.

Se presume la inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, durante este lapso, con lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Compañías.

Art. 2.- Declaratoria de inactividad por petición de la compañía.- Para la declaratoria prevista en el primer inciso del artículo anterior, requerida por la compañía, el Superintendente de Compañías o su delegado podrá declarar la inactividad de la sociedad requirente, en caso de que se hubiere comprobado, de manera clara e inequívoca, que la misma no ha operado por el tiempo previsto en el artículo 1. En caso de verificarse lo contrario, no se atenderá el requerimiento de la compañía.

El representante legal de la compañía declarada inactiva, podrá pedir su disolución, para lo cual se deberá presentar una declaración juramentada, otorgada ante notario público, en la que constará la manifestación expresa de la persistencia de la causal que motivó la declaratoria de inactividad.

La declaración juramentada no será exigible ante una solicitud de exclusión de una Resolución Masiva de Inactividad o de una Resolución Masiva de Disolución por Inactividad, para continuar con el trámite de forma individual, sin perjuicio de la verificación que pueda realizar la Superintendencia de Compañías respecto de la persistencia de la causal que motivó dicha declaratoria, previa a la emisión de la resolución correspondiente. La declaración juramentada tampoco será exigible ante

la solicitud de exclusión de una resolución masiva de disolución que responda a una causal distinta a la disolución por inactividad, en atención a lo previsto en el artículo 17 del presente Reglamento.

Art. 3.- Estados financieros que demuestren inactividad.- Si durante dos años consecutivos, una compañía remitiere a la entidad de control estados financieros que demuestren su inactividad, la Superintendencia de Compañías podrá declararla inactiva, sustentándose en el contenido de tales documentos.

Art. 4.- Notificación.- La resolución de inactividad será notificada por el Secretario de la respectiva oficina de la Superintendencia de Compañías, mediante oficio, al o a los representantes legales de la o las compañías de que se trate, en la última dirección domiciliaria que tenga registrada la compañía en la institución, a fin de que dentro del plazo de treinta días, contados desde el día siguiente de la notificación, presente los descargos o desvirtúe la inactividad de la compañía.

El valor de la publicación o de su parte proporcional, en el caso de resoluciones masivas, así como las costas de su financiamiento serán de cargo de la o las compañías, debiendo dichos valores ser restituidos e ingresados en la cuenta denominada "Cuenta Rotativa de Ingresos" que la Superintendencia de Compañías mantenga en un Banco del país.

La resolución de inactividad se notificará al Servicio de Rentas Internas.

Art. 5.- Solicitud de dejar sin efecto o de que se le excluya de la resolución.- Dentro del plazo concedido en el artículo que antecede, solamente el o los representantes legales de la o de las compañías declaradas inactivas, previo cumplimiento de las obligaciones señaladas en el Art. 20 de la Ley de Compañías, podrán solicitar al Superintendente o a su delegado que deje sin efecto la resolución de inactividad, si se tratare de una sola compañía o de que se la excluya de dicha resolución, cuando esta comprendiera a dos o más.

Dicha autoridad, mediante resolución motivada dejará sin efecto la resolución de inactividad o dictará la de exclusión de la o de las compañías solicitantes, según corresponda.

La resolución del Superintendente o de su delegado será notificada por el Secretario de la oficina que corresponda de la Superintendencia de Compañías, a la compañía peticionaria, la misma que asumirá todos los gastos que se ocasione en dicho trámite, entre el que se incluirá la publicación de un extracto, si para la notificación de la resolución de inactividad hubiere sido necesario de la publicación.

Art. 6.- Resolución de disolución y liquidación por persistir inactividad.- El Superintendente o su delegado podrán declarar de oficio la disolución y ordenar la

liquidación de una o varias compañías, cuando transcurrido el término de treinta días, contados desde el día siguiente de la notificación de la declaratoria de inactividad, persistiere la causa que la motivó (pp. 1-3).

Complementariamente a lo citado, en lo referente a la Inactividad de una compañía, el Artículo 360 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica lo siguiente:

Art. 360.- La resolución que declare la inactividad de una compañía será notificada al o a los representantes legales de ésta, mediante comunicación que enviará el secretario de la correspondiente oficina de la Superintendencia.

Si en el Registro de Sociedades de la Superintendencia de Compañías no constare la actual dirección domiciliaria de la compañía o el nombre del o de los representantes legales en funciones, dicha entidad notificará la mencionada resolución mediante publicación de su extracto en la página web de la Institución.

Si transcurrido el término de treinta días desde la notificación persistiere la inactividad, el Superintendente podrá declarar disuelta a la compañía y ordenar su liquidación (p. 69).

Pienso que respecto a lo citado, el supra citado Artículo 360 de forma adecuada le otorga a la autoridad de control, la potestad de que una vez notificada al o los representantes legales la compañía la resolución que declare la inactividad de la misma, por el medio que fuere más idóneo, incluso mediante el internet; y, posteriormente ordenar su liquidación, en caso de persistir la inactividad, transcurrido el término de treinta días desde la notificación antes mencionada, todo esto con el propósito de evitar que se dilate el tiempo de manera innecesaria, dejando expedita la vía para iniciar el proceso de disolución, liquidación y cancelación materia del presente estudio.

2.4.2 Disolución de compañías.

En este tema, revisemos el concepto que nos proporciona Reyes (1998), quien respecto a la disolución manifiesta que: “La **disolución** implica el final de la plenitud jurídica de la compañía, la resolución de las relaciones vinculantes en que sea sujeto y la cesación de las actividades comprendidas en su objeto social” (p. 4).

Como podemos observar, el concepto de la palabra disolución conlleva la resolución del vínculo societario entre los miembros (socios o accionistas) que conforman una compañía de comercio y, entre ellos y terceros; lo cual no significa que con esto se haya disuelto la

personalidad jurídica de la compañía, en razón de que es necesaria que continúe su existencia para que se materialice la posterior liquidación de los haberes de la entidad, hasta su final cancelación en el Registro Mercantil.

La disolución de una compañía, puede producirse por dos posibles orígenes:

- Por causales establecidas en la Ley; y,
- Por voluntad de los socios / accionistas.

2.4.2.1 Disolución por causales establecidas en la Ley.

Se entiende por disolución, el acto jurídico mediante el cual se resuelve el contrato social y por tanto el vínculo existente entre los socios / accionistas de una compañía. Al respecto, el Artículo 361 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica claramente las causas por las cuales una compañía se puede disolver:

Las compañías se disuelven:

1. Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social;
2. Por traslado del domicilio principal a país extranjero;
3. Por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado;
4. Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con la Ley y el contrato social;
5. Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;
6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;
7. Por fusión a la que se refieren los artículos 337 y siguientes;
8. En las compañías colectivas, en comandita simple y en comandita por acciones, por reducción del número de socios a menos del mínimo legal, siempre que no se incorporen nuevos socios o se transforme en el plazo de tres meses. Durante dicho plazo el socio que quedare continuará solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas;
9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley;
10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley;

11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;
12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y,
13. Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social (p. 69).

Como podemos observar, la Ley presenta una amplia gama de posibilidades para que una compañía de comercio entre en el proceso de disolución, basadas en la normativa vigente; todas ellas (con excepción del num. 4), son mandatorias para la compañía que ha incurrido en las mismas.

A su vez, algunas son de carácter externo a la entidad, como por ejemplo en lo relativo al num. 1 por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social; sin embargo, también puede tratarse de situaciones internas, originadas en decisiones o actuaciones de la propia compañía, como por ejemplo en lo relativo al num. 6, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital, situación de debilidad financiera ocasionada como resultado de la gestión de negocios de la propia compañía; o también como otro ejemplo, lo relativo al num. 7, por fusión (total o parcial), originada también por decisión de sus socios / accionistas.

2.4.2.2. Disolución de pleno derecho.

Según lo dispuesto por el Artículo 367 de la Ley de Compañías (codificación 1999), la disolución de pleno derecho:

No requiere de declaratoria, ni de publicación, ni inscripción. En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 361 de esta Ley, las compañías se disuelven de pleno derecho. También se disuelven de pleno derecho las compañías después de transcurridos los ciento ochenta días previstos en el numeral 8 del artículo 361 sin que la compañía respectiva hubiere recuperado su número mínimo de socios o accionistas. El Superintendente de Compañías dispondrá, de oficio o a petición de parte, la liquidación de la compañía y ordenará que el o los representantes legales cumplan con la publicación, marginación e inscripción de esta resolución en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de un término no

mayor de ocho días, contados desde la notificación. De esta resolución no habrá recurso alguno.

A partir de la fecha en que se ha producido la causal de disolución de pleno derecho, se aplicará, al o a los representantes legales y administradores, lo previsto en el artículo 379 de esta Ley (p. 73).

2.4.2.3 Otras causas de Disolución.

Según la Ley de Compañías (codificación 1999), existen otras causas especiales de disolución, aplicables en diversa forma a las compañías en nombre colectivo, en comandita simple, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada, como las siguientes:

Art. 362.- Son causas especiales de disolución para las compañías en nombre colectivo y en comandita simple:

1. Inhabilidad de uno de los socios para el ejercicio del comercio;
2. Hallarse uno o más de ellos sometido a concurso de acreedores; y,
3. Muerte de uno de los socios, salvo el pacto de continuación con los supervivientes o con los sucesores.

El pacto al que se refiere el inciso anterior debe figurar en el contrato social para que surta efecto entre los socios, sus sucesores y respecto de terceros. Los sucesores podrán, individualmente, negarse a continuar en la compañía.

La exclusión o retiro de un socio, que se opere de conformidad con la Ley, no es causa de disolución, salvo que ello se hubiere pactado de modo expreso.

Art. 365.- La compañía de responsabilidad limitada se disuelve también si el número de socios excediere de quince y transcurrido el plazo de tres meses no se hubiere transformado en otra especie de compañía, o no se hubiere reducido su número a quince o menos (p. 70).

2.4.2.4 Disolución por voluntad de los socios / accionistas.

Es necesario mencionar que nuestra legislación contempla el Trámite Abreviado de Disolución y Cancelación Voluntaria y Anticipada y petición de Cancelación de una compañía de comercio, contemplada en el Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras. Este trámite en la práctica, requiere

como base para implementarlo, que los socios de la compañía decidan libre y voluntariamente acogerse a este procedimiento, siempre y cuando la compañía no tenga ninguna clase de obligaciones para con terceros.

Para el efecto, en base a lo dispuesto en el Artículo 23 del antes citado Reglamento, los socios solicitarán al Superintendente de Compañías acogerse a este procedimiento, adjuntando tres testimonios de la escritura pública en la que constará como habilitante el acta de Junta General en la que se aprueba la disolución y liquidación de la compañía, la designación del liquidador de la compañía, a efectos de lo dispuesto en el Artículo 383 de la Ley de Compañías y la petición de cancelación en el respectivo Registro Mercantil.

A esta solicitud se acompañarán como documentos habilitantes: el balance final de operaciones con distribución del acervo social (suscritos por el Representante Legal de la Compañía y el Contador), documentos aprobados por la Junta General.

En la parte operativa y cumpliendo con el principio jurídico procesal de la publicidad de los actos administrativos, el Artículo 371 de la Ley de Compañías (codificación 1999), reformado por el Artículo 126 de la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), indica que: “Cualquiera que sea la especie de compañía, declarada la disolución, el Superintendente dispondrá que inmediatamente, se publique por una sola vez en el sitio web institucional, un extracto de la resolución (p. 72).

Como podemos observar, al momento la nueva normativa facilita de manera importante el cumplimiento de los principios de publicidad y de economía procesal, al disponer que ya no se publique el extracto de la resolución administrativa en un medio de prensa (por tres días consecutivos) a costo del interesado, sino más bien en la página web de la Superintendencia de Compañías, “por una sola vez y de manera gratuita” (Disposición Transitoria Décima Quinta, Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, 2014, p. 52).

Es importante observar además que, respecto a la antes mencionada publicación como medio de publicidad, la cual tiene por objeto informar a posibles terceros afectados y a la ciudadanía sobre el particular; la Ley de Compañías daba cabida a la posibilidad de que esta publicación no se lleve a efecto o se demore en efectuarse, acarreando por lo tanto sanciones pecuniarias y recargos contra los obligados a hacerlo; sin embargo, el no hacerlo

o hacerlo tardíamente, podría haber generado perjuicios a diversas personas que tengan relaciones con la empresa, tales como proveedores, acreedores, clientes, etc., todos ellos terceros de buena fé.

La nueva Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), ha simplificado este tema al derogar los Artículos 372 y 373 de la Ley de Compañías (codificación 1999), logrando con esta acción eliminar la posibilidad de no publicación o publicación tardía, obliga a hacerlo en el portal web institucional, según se mencionó anteriormente, precautelando en general, el interés público y la salud del /los mercado/s en el que se desenvuelve la compañía. Por este motivo, incluso las posibles sanciones pecuniarias y recargos establecidos contra los representantes legales de las compañías, han sido derogadas.

Es importante anotar que algunas especies de compañías tienen previsiones especiales para su disolución, como por ejemplo las compañías en nombre colectivo y en comandita simple, respecto de las cuales la Ley de Compañías, en su Artículo 364 (codificación 1999), determina lo siguiente:

La disolución de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple será resuelta por el juez de lo civil, quien declarará, además, terminada la existencia de ellas una vez finalizado el proceso de liquidación, disponiendo la inscripción de la providencia que dicte al respecto en el Registro Mercantil o de la Propiedad, según el caso, del cantón donde la compañía tenga su domicilio principal (p. 70).

De igual forma, la compañía de responsabilidad limitada posee previsiones especiales para su disolución; al respecto, la Ley de Compañías determina lo siguiente:

Art. 365.- La compañía de responsabilidad limitada se disuelve también si el número de socios excediere de quince y transcurrido el plazo de tres meses no se hubiere transformado en otra especie de compañía, o no se hubiere reducido su número a quince o menos.

Art. 366.- Las compañías de responsabilidad limitada, no se disuelven por muerte, interdicción o quiebra de uno o de algunos de los socios que las integran. La quiebra de la compañía no comporta la de los socios.

La exclusión de un socio, que se opere de conformidad con la Ley, no es tampoco causa de disolución, salvo que ello se hubiere pactado de modo expreso (pp. 70-71).

Respecto a la disolución de pleno derecho, el Artículo 367 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica los presupuestos jurídicos necesarios para que se produzca la misma, cuales son:

La disolución de pleno derecho no requiere de declaratoria, ni de publicación, ni inscripción.

En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 361 de esta Ley, las compañías se disuelven de pleno derecho. El Superintendente de Compañías dispondrá, de oficio o a petición de parte, la liquidación de la compañía y ordenará que el o los representantes legales cumplan con la publicación, marginación e inscripción de esta resolución en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de un término no mayor de ocho días, contados desde la notificación. De esta resolución no habrá recurso alguno.

A partir de la fecha en que se ha producido la causal de disolución de pleno derecho, se aplicará, al o a los representantes legales y administradores, lo previsto en el artículo 379 de esta Ley (p. 71).

Complementariamente, en lo referente a las atribuciones del Superintendente de Compañías respecto de la disolución de una compañía, estas se encuentran contempladas en la Ley de Compañías, que indica al respecto lo siguiente:

Art. 369.- El Superintendente de Compañías podrá declarar disuelta, de oficio o a petición de parte, por cualquiera de las causales establecidas en los numerales 5 al 13 del artículo 361 de esta Ley, o en el contrato social, a las compañías sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías.

Art. 370.- De la resolución que declare la disolución, quienes representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital pagado, podrán recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Tal recurso se propondrá dentro del término de los diez días posteriores a la publicación de la resolución que declare la disolución. Transcurrido el término antes mencionado, sin que se hubiere presentado el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, o si éste confirmare la declaración de disolución o rechazare la impugnación, la resolución quedará ejecutoriada (pp. 71-72).

Respecto a lo inmediatamente antes citado, es necesario comentar que la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, no ha introducido ningún cambio normativo.

2.4.3 Liquidación de una compañía.

Según Gómez Rondón (2002), se entiende por liquidación de una compañía:

La terminación de los negocios de la empresa, el pago de sus obligaciones y si hubiere algún remanente de sus activos, se distribuirán entre los socios, desde el punto de vista de su contabilidad no interesa las causas que conduzcan a la liquidación del negocio; puesto que, sean cuales fueren dichas causas, configuraran el mismo problema de cancelar todos los pasivos, con los activos que tenga la empresa y luego repartir el remanente entre los socios, en proporción a sus aportaciones de capital al negocio (p. 45).

Como podemos observar, la liquidación de una compañía comprende la ejecución de acciones en dos campos fundamentales: el jurídico; y, el contable-financiero. Respecto al campo jurídico, es aquí donde se materializan las causas tipificadas en la Ley, las cuales conllevan a que se liquide una compañía y todos sus haberes sociales.

Respecto al campo contable, es aquí donde la compañía tiene la obligación de dejar en cero todas las cuentas de la misma, tanto en el activo, como en el pasivo y patrimonio; para este efecto deberá considerar la normativa pertinente a la conocida *prelación de créditos*, es decir, al orden en que se deben cancelar las deudas pendientes de la compañía, dada la importancia y prioridad determinada por la Ley para éstas. Finalmente, la distribución de los saldos resultantes entre los socios, toma el nombre de distribución del *acervo social*. Según Cabanellas (2007), se entiende por *acervo*, “el haber social de una compañía civil o de comercio” (p. 25).

En lo sustancial, el Artículo 377 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica lo siguiente respecto de la liquidación de una compañía:

Disuelta la compañía se pondrá en liquidación, excepto en los casos de fusión y escisión.

El proceso de liquidación de una compañía se inicia con la inscripción de los siguientes instrumentos:

- a) De la resolución que ordena la liquidación, en los casos de disolución de pleno derecho;
- b) De la resolución que declara la disolución y ordena la liquidación, cuando es dictada por el Superintendente de Compañías; y,
- c) De la escritura de disolución y liquidación voluntaria y la respectiva resolución aprobatoria (p. 73).

La misma Ley de Compañías (codificación 1999), en su Artículo 378, nos da una pauta muy importante respecto de la conservación de la personalidad jurídica de la compañía, la cual debe seguir operando hasta su efectiva cancelación, al decir que: "La compañía disuelta conservará su personalidad jurídica, mientras se realice la liquidación. Durante este proceso, a la denominación de la compañía, se agregarán las palabras "en liquidación" (p. 73).

Mencionemos ahora dos elementos adicionales e indispensables para la liquidación de una sociedad mercantil, cuales son: el liquidador de la compañía; y, el procedimiento instaurado para el efecto en la Ley.

Respecto al liquidador de la compañía, la el Artículo 382 de la Ley de Compañías (codificación 1999), determina lo siguiente:

En los casos de disolución de pleno derecho, en la resolución que ordene la liquidación, el Superintendente de Compañías designará el liquidador.

Cuando el Superintendente de Compañías declare la disolución y ordene la liquidación, en la misma resolución designará un liquidador (p. 74).

Para los casos de disolución voluntaria, el Artículo 383 de la misma Ley, menciona que:

En los casos de disolución voluntaria, si los estatutos no hubieren establecido normas sobre el nombramiento de liquidador, corresponderá a la Junta General su designación.

Al mismo tiempo de designar el liquidador principal, la Junta General nombrará un suplente. Si la Junta General no designare liquidador, o si por cualquier circunstancia no surtiere efecto tal designación, de oficio o a petición de parte, el Superintendente de Compañías designará liquidador, dentro del término de treinta días contados desde la inscripción de la resolución de disolución (p. 74).

Como podemos observar, el liquidador puede ser nombrado tanto por la autoridad de control, como por la propia compañía.

En la práctica, generalmente cuando las compañías se acogen al procedimiento abreviado de disolución y liquidación voluntaria y anticipada y petición de cancelación del registro mercantil, el liquidador designado es el representante legal, porque esto facilita la ejecución del procedimiento en vista de que es precisamente este mandatario quien conoce mejor que otra persona todo el funcionamiento de la entidad y, en su calidad de representante legal, puede de forma más ágil disponer la ejecución de ciertos actos internos necesarios para el procedimiento (V.gr. obtención de certificados de no adeudar a las diversas entidades públicas, como el SRI, IESS, etc).

Es importante mencionar que según el Artículo 384 de la citada Ley, para ser liquidador se requiere tener capacidad civil para contratar, ni ser uno de sus acreedores, deudores, banqueros, comisarios, o administradores de la compañía, en el caso de que la disolución haya sido una consecuencia de su negligencia o dolo.

Las funciones del liquidador de una compañía, según el Artículo 387 de la Ley de Compañías (codificación 1999), son las siguientes:

Incumbe al liquidador de una compañía:

1. Representar a la compañía, tanto judicial como extrajudicialmente, para los fines de la liquidación;
2. Suscribir, juntamente con el o los administradores el inventario y el balance inicial de liquidación de la compañía, al tiempo de comenzar sus funciones;
3. Realizar las operaciones sociales pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la compañía;
4. Recibir, llevar y custodiar, los libros y correspondencia de la compañía y velar por la integridad de su patrimonio;
5. Solicitar al Superintendente de Compañías que recabe del Superintendente de Bancos la disposición de que los bancos y entidades financieras sujetas a su control no hagan operaciones o contrato alguno, ni los primeros paguen cheques girados contra las cuentas de la compañía en liquidación, si no llevan la firma del liquidador, que para el efecto será registrada en dichas instituciones;

6. Exigir las cuentas de la administración al o a los representantes legales y a cualquier otra persona que haya manejado intereses de la compañía;
7. Enajenar los bienes sociales con sujeción a las reglas del numeral 3 del artículo 398 de esta Ley;
8. Cobrar y percibir el importe de los créditos de la compañía y los saldos adeudados por los socios o accionistas, otorgando los correspondientes recibos o finiquitos;
9. Presentar estados de liquidación, de conformidad con esta Ley;
10. Concertar transacciones o celebrar convenios con los acreedores y comprometer el juicio en árbitros, cuando así convenga a los intereses sociales;
11. Pagar a los acreedores;
12. Informar trimestralmente a la Superintendencia de Compañías sobre el estado de la liquidación;
13. Formular el balance anual y una memoria sobre el desarrollo de la liquidación y presentarlo a consideración de la junta de socios o accionistas y de la Superintendencia de Compañías, cuando se trate de compañías sujetas a su vigilancia;
14. Rendir, a fin de la liquidación, cuenta detallada de su administración a la junta general de socios o accionistas y a la Superintendencia de Compañías cuando se trate de las mencionadas compañías;
15. Elaborar el balance final de liquidación o suscribir el acta de carencia de patrimonio; y,
16. Distribuir entre los socios o accionistas el remanente del haber social.

El liquidador no podrá repartir entre los socios o accionistas el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o depositado el importe de sus créditos, según lo disponen los numerales 5o y 6o del artículo 398 de esta Ley (p. 75).

Como podemos observar, las atribuciones del liquidador son amplias con el objeto de que la compañía pueda concluir con todas las actividades y acreencias pendientes, a fin de estar en capacidad de cancelar su inscripción en el Registro Mercantil.

Respecto a las publicaciones que deben efectuarse para cumplir con el principio de publicidad de los actos jurídicos, el Artículo 411 de la Ley de Compañías (codificación 1999), reformado por el Artículo 130 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), dispone lo siguiente:

Las resoluciones sobre inactividad, disolución, liquidación y cancelación, así como la publicación de sus extractos, podrán referirse a una o varias compañías.

Si una publicación se refiere a varias compañías, su costo se dividirá en partes iguales entre todas ellas (p. 80).

Respecto a las inscripciones y anotaciones que deben efectuar los notarios y registradores mercantiles o de la propiedad, con motivo de las resoluciones emitidas por la autoridad de control, referentes a la inactividad, disolución, liquidación y cancelación de compañías, el Artículo 412 de la Ley de Compañías (codificación 1999), reformado por el Artículo 130 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), manifiesta lo siguiente:

Las inscripciones y anotaciones que disponga el Superintendente de Compañías, con motivo de la inactividad, disolución, liquidación y cancelación de las compañías a que se refiere esta Sección, estarán exentas de toda clase de impuestos, tasas y derechos.

Dichas anotaciones se realizarán al margen de la matriz de la escritura de constitución y de su inscripción, dentro del término máximo de cinco días, contados desde la fecha de ingreso de los documentos a las respectivas dependencias, bajo sanción de multa, de uno a doce salarios básicos unificados del trabajador en general, que será impuesta por el Superintendente de Compañías y Valores al Notario o al Registrador Mercantil o de la Propiedad, según el caso, por el retardo (p. 40).

Como se puede observar, con la última reforma, el término para efectuar las anotaciones al margen de la matriz de la escritura de constitución de una compañía, es ahora mucho más corto (de 30 días a solamente 5 días), con el objeto de acelerar esta parte del procedimiento, bajo pena de una sanción pecuniaria de uno a doce salarios básicos unificados del trabajador en general, contra los notarios o registradores mercantiles o de la propiedad causantes del retraso.

2.4.4 Reactivación de una compañía.

De la práctica, me permito decir que conceptualizo a la reactivación como, el darle una segunda oportunidad de vida a una compañía de comercio, oportunidad fundamentada en el hecho de que los socios, como una expresión de que aún existe entre ellos el ánimo de

permanecer asociados y trabajando juntos, es decir existe la *Affectio Societatis*, han decidido refundar la sociedad de bienes ya disuelta y liquidada previamente.

Al respecto, es muy importante que distingamos el acto jurídico de la constitución (fundación) de una compañía nueva, del acto jurídico de la reactivación de una compañía ya existente. Es verdad que en los dos casos, los socios / accionistas deciden emprender en una actividad conjunta, poniendo bienes en común para generar lucro y compartir ganancias; sin embargo, no debemos olvidar que la reactivación es el retornar a una actividad social luego de un margen de tiempo, aplicado en las etapas previas del procedimiento en estudio, cuales son las de disolución y liquidación.

Es interesante observar que los requisitos exigidos por nuestra normativa societaria para la reactivación de una compañía, son similares a los exigidos para la constitución de la misma (v.gr. suscripción de escritura pública, inscripción en el Registro Mercantil, entre otros), como por ejemplo el hecho que la nueva compañía puede asumir los socios y el patrimonio de la compañía ya disuelta y liquidada; en este punto, parecería que las diferencias entre estos dos actos jurídicos son mínimas y solamente de forma.

Sin embargo, existen diferencias de fondo, como por ejemplo en lo referente a la personalidad jurídica, dentro de lo cual a manera de ejemplos, se puede presentar la siguiente situación:

- Supongamos que se constituye la Compañía ABC s.a.; con el tiempo la misma ha sido disuelta, liquidada y cancelada, es decir ha sido extinguida. Aunque inmediatamente constituyamos una nueva sociedad, llamada Compañía CBA s.a., similar en su objeto social e incluso a la que se han incorporado los mismos socios / accionistas y similar patrimonio, resulta que esta nueva compañía (la que ha sido refundada) es una persona jurídica totalmente diferente de la original que fue extinta.
- Por el contrario, cuando la misma Compañía ABC s.a., luego de las etapas de disolución y liquidación, ha sido reactivada antes de llegar a la cancelación, todas las relaciones jurídicas existentes permanecen inmutables, ya que no ha sufrido ninguna modificación subjetiva. El centro de imputación es el mismo, pues la compañía reactivada sigue siendo igual a la original Compañía ABC s.a.

Una vez efectuada esta introducción didáctica, revisemos lo que nuestra Ley de Compañías (codificación 1999) contempla respecto a la reactivación:

Art. 374.- Cualquiera que haya sido la causa de disolución, la compañía que se encuentre en proceso de liquidación puede reactivarse, hasta antes de la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, siempre que se hubiere solucionado la causa que motivó su disolución y que el Superintendente de Compañías considere que no hay ninguna otra causa que justifique la liquidación

Art. 375.- La escritura pública de reactivación será otorgada por el o los representantes legales designados de acuerdo con el estatuto social, siempre que no se hubiere inscrito el nombramiento de liquidador. Inscrito el nombramiento de liquidador, éste en representación de la compañía otorgará y suscribirá la escritura de reactivación, debiendo la Junta General designar al o a los administradores que asuman la representación legal de la compañía (p. 72).

Como podemos observar, las normas positivas citadas facilitan la reactivación de una compañía, siempre y cuando se hubiese solucionado la causa que motivó su disolución y, adicionalmente, que la autoridad de control (Superintendente de Compañías) considere que no existe alguna otra causa para que se justifique la liquidación de la sociedad. De no haberse reactivado la compañía, se procederá al siguiente paso del procedimiento, cual es la cancelación de la misma en el Registro Mercantil.

2.4.5 Cancelación de una compañía.

Según Cabanellas (2007), se entiende por cancelación la, “anulación de un instrumento público, de una inscripción del registro, de una obligación” (p. 62).

Entendamos la cancelación de una compañía, como el paso final del procedimiento en estudio, de disolución, liquidación y cancelación. Al respecto de la cancelación, el Artículo 404 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica lo siguiente: “Concluido el proceso de liquidación, en cualquiera de las formas previstas en los artículos anteriores, a pedido de liquidador, el Superintendente de Compañías dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil” (p. 79).

Es necesario mencionar además que la Superintendencia de Compañías mediante la Resolución No. SC.IJ.DJDL.G.09.007, publicada en el Registro Oficial 110, de fecha 18 enero 2010, determinó los nuevos requisitos para la cancelación de compañías a partir de esta citada fecha, cuales son los siguientes:

A la solicitud de cancelación de compañías que no tuvieron ejercicio económico

alguno o que en su defecto no tiene deudas o pasivos con ninguna institución del Estado o con particulares se adjuntará lo siguiente:

Tres ejemplares de la escritura en la que constará el acuerdo de la Junta General para la disolución y liquidación de la compañía y la solicitud de su cancelación.

Dicha escritura deberá tener como habilitante el acta de Junta General en que se decida la disolución y liquidación de la compañía, la designación del liquidador o de quien ejerza la representación legal de la compañía disuelta hasta la cancelación de la inscripción, a efectos de lo dispuesto en el artículo 383 de la Ley de Compañías, la petición de cancelación en el Registro Mercantil.

Acompañarán como anexos: el balance final de operaciones con distribución del acervo social; los certificados de no adeudar a la Superintendencia de Compañías, al Fisco, con la indicación clara y precisa de que no existen obligaciones tributarias pendientes, ni procesos determinativos o comunicaciones de diferencias en declaraciones abiertas, ni que estén tramitándose procesos judiciales en los tribunales competentes; al IESS, al Municipio y al Consejo Provincial que corresponda, así como la certificación del Instituto Nacional de Contratación Pública de que la compañía no tiene contratos pendientes con el sector público.

Se tendrá por cumplido el proceso de liquidación de la compañía, solo con la incorporación de los documentos habilitantes y anexos señalados anteriormente, sin perjuicio de lo que se dispone en la parte final del artículo tercero sobre el certificado de inexistencia de oposición de terceros.

El certificado de no adeudar al Fisco se adjuntará también a la solicitud de cancelación, fundamentadas en el Art. 405 de la Ley de Compañías, y en la que el liquidador solicite la cancelación por haber concluido el proceso de liquidación (p. 2-4).

Respecto de la publicación de los extractos de los actos societarios en los medios de prensa de mayor circulación del país tal como lo determina la Ley, como por ejemplo (entre otros), la disolución voluntaria y anticipada y petición de cancelación, por tres días consecutivos, la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, en su Disposición Transitoria Décima Quinta (2014), en concordancia con el principio de economía procesal, dispone lo siguiente:

Los extractos de los actos societarios se publicarán de manera gratuita en el portal web institucional de la Superintendencia de Compañías y Valores, para cuyo efecto

el referido organismo de control, dentro del plazo improrrogable de 30 días, contados a partir de la publicación de esta Ley, deberá adecuar su sistema informático (p.52).

Complementariamente, es interesante notar que en nuestro país una compañía tiene fecha de inicio de su personalidad jurídica y por tanto de su *vida societaria*, cuando realiza su inscripción en el Registro Mercantil; y, de igual forma, tiene como fecha de finalización de su personalidad jurídica y de su accionar societario, la fecha de cancelación de la misma inscripción en el Registro Mercantil.

2.4.6 Cancelación del permiso de operación de las compañías extranjeras.

Respecto a la cancelación del permiso de operación conferido a una compañía constituida en el extranjero que se encuentra ejerciendo sus actividades en Ecuador, la Ley de Compañías (codificación 1999) dispone lo siguiente:

Art. 406.- El Superintendente de Compañías podrá cancelar el permiso de operación concedido a una compañía extranjera que tenga sucursal en el Ecuador, en los siguientes casos:

1. Si la matriz, en su lugar de origen, se extinguiera o dejará de operar por cualquier motivo;
2. Si la sucursal establecida en el Ecuador quedare sin representante debidamente acreditado;
3. Si la sucursal registrare pérdidas de más del cincuenta por ciento del capital asignado, y no se lo aumentare dentro del plazo concedido por el Superintendente, para tal efecto;
4. Por la conclusión de actividades para las que ésta se estableció, u obtuvo posteriores autorizaciones, o por la imposibilidad manifiesta de cumplirlas;
5. Por resolución del órgano competente de la matriz de la compañía extranjera y a solicitud del representante de la sucursal, siempre que estuviera facultado expresamente para ello; y,
6. Por violación de la Ley, del régimen de tratamiento conforme a los capitales extranjeros o de la normatividad ecuatoriana; o por inobservancia grave de los reglamentos o de las resoluciones dictadas por la Superintendencia, siempre que atentaren contra el normal funcionamiento de la sucursal o puedan ocasionar perjuicios al Estado o a terceros.

Art. 409.- Una vez cancelado el permiso de operación, el Superintendente dispondrá

la liquidación de la sucursal, para lo cual designará un liquidador.

Las funciones de éste y el proceso de liquidación se regirán por las disposiciones contenidas en esta Sección, en lo que fueren aplicables.

Art. 410.- Las inscripciones y anotaciones que disponga el Superintendente de Compañías con motivo de la cancelación del permiso de operación y liquidación de la sucursal, tendrán las mismas exenciones contempladas para el caso de las compañías nacionales (pp. 79-80).

2.5. Derecho comparado con países referentes para Ecuador

A continuación, se procede a analizar el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, materia de este estudio, comparando el derecho positivo ecuatoriano con sus similares de Colombia y Perú.

Se han escogido a estas dos naciones, por considerarlas referentes importantes para Ecuador, dada su calidad de países vecinos y socios en la Comunidad Andina de Naciones-CAN-, situación que trae consigo una intensa dinamia en el campo de los negocios y las inversiones recíprocas, así como en la creación de compañías de comercio. Para contar con un marco jurídico uniforme para el análisis de los dos casos, abordaremos la comparación desde los tres elementos básicos del procedimiento de estudio, es decir los pasos de: disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio.

2.5.1 Procedimiento administrativo para disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles aplicado en Colombia.

Una primera diferencia radica que en Colombia, a diferencia de Ecuador, no existe una ley especializada en el tratamiento del campo societario, siendo el Código de Comercio, en su Libro II De las Sociedades Comerciales, el que se ocupa de normar esta materia.

Por otra parte, una de las similitudes encontradas es que en los dos países, existen órganos públicos de control societario autónomos, a manera de superintendencias; así, en Colombia funciona la Superintendencia de Sociedades y, en Ecuador la Superintendencia de Compañías. Al respecto del procedimiento en estudio, es importante comentar que de igual manera existen ciertas similitudes y también diferencias, aunque solamente de forma, con la normativa ecuatoriana. A continuación observemos estos hallazgos por cada uno de los tres elementos del procedimiento:

2.5.1.1 Disolución.

El Código de Comercio colombiano (1971), Libro II, Título I, en su Artículo 218, contempla las siguientes causales para la disolución de una compañía:

La sociedad comercial se disolverá:

- 1o) Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración;
- 2o) Por la imposibilidad de desarrollar la empresa social, por la terminación de la misma o por la extinción de la cosa o cosas cuya explotación constituye su objeto;
- 3o) Por reducción del número de asociados a menos del requerido en la ley para su formación o funcionamiento, o por aumento que exceda del límite máximo fijado en la misma ley;
- 4o) Por la declaración de quiebra de la sociedad;
- 5o) Por las causales que expresa y claramente se estipulen en el contrato;
- 6o) Por decisión de los asociados, adoptada conforme a las leyes y al contrato social;
- 7o) Por decisión de autoridad competente en los casos expresamente previstos en las leyes; y,
- 8o) Por las demás causales establecidas en las leyes, en relación con todas o algunas de las formas de sociedad que regula este Código (p. 71).

Observamos que existe estrecha similitud con las causales de disolución de compañías contenidas en el Artículo 361 de la Ley de Compañías de Ecuador (codificación 1999); así por ejemplo el numeral 1 dedico artículo indica como causal de disolución: “Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social” (p.69), mientras que el numeral 1o) del Artículo 218 del Código de Comercio de Colombia (1971) indica como causal de disolución: “Por vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, si no fuere prorrogado válidamente antes de su expiración” (p.71), siendo los dos muy parecidos en su contenido.

De forma similar, entre los dos artículos citados, 218 del CCC³ y el 361 de la LCE⁴, existen otras coincidencias de contenido, que son las siguientes: el num. 2o) CCC con el num. 5. LCE; el num. 3o) CCC con el num. 8. LCE; el num. 4o) CCC con el num. 3. LCE; y, el num. 6o) CCC con el num.4. LCE.

³ En el presente estudio, se han utilizado las siglas CCC, para designar el Código de Comercio de Colombia.

⁴ En el presente estudio, se han utilizado las siglas LCE para designar la Ley de Compañías de Ecuador.

A manera de diferencias encontramos por ejemplo, que en la legislación colombiana no se estipula como causal de disolución el, “traslado del domicilio principal a país extranjero” (p.69), tal como si lo señala el num. 2. LCE; o en otro caso, contemplando como causal de disolución la originada, “por fusión” (p. 69) entre compañías, tal como si lo señala el num. 7. del Artículo 361 de la Ley de Compañías de Ecuador.

Finalmente, es importante señalar que en lo relativo a la disolución de las compañías no sujetas a control por parte de las respectivas superintendencias, existe similitud entre las leyes de los dos países. Así por ejemplo, el Artículo 221 del CCC (1971), manifiesta lo siguiente en su parte pertinente:

En las sociedades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, las diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución serán decididas por el juez del domicilio social, a solicitud del interesado, si no se ha pactado la cláusula compromisoria (p. 73).

Mientras que por su parte, el Artículo 364 de la LCE (codificación 1999), indica de manera similar que:

La disolución de las compañías *en nombre colectivo* y *en comandita simple*⁵ será resuelta por el juez de lo civil, quien declarará, además, terminada la existencia de ellas una vez finalizado el proceso de liquidación, disponiendo la inscripción de la providencia que dicte al respecto en el Registro Mercantil o de la Propiedad, según el caso, del cantón donde la compañía tenga su domicilio principal (p. 70).

Como podemos observar de forma similar en ambos países, la Ley les otorga a los jueces de lo civil la competencia para conocer y resolver sobre los casos de disolución de las compañías no sujetas a control de las respectivas superintendencias.

2.5.1.2 Liquidación.

El Código de Comercio colombiano (1971), Libro II, Título I, en el Artículo 227, contempla lo siguiente respecto a la liquidación de una compañía: “Mientras no se haga y se registre el nombramiento de liquidadores, actuarán como tales las personas que figuren inscritas en el registro mercantil del domicilio social como representantes de la sociedad (pp. 74-75).

⁵ En Ecuador, las compañías denominadas *en nombre colectivo* y *en comandita simple*, no se encuentran sometidas a control de parte de la Superintendencia de Compañías.

Observamos que existe similitud con lo dispuesto por el inciso segundo del Artículo 379 LCE (codificación 1999), que manifiesta en su parte pertinente:

Mientras no se inscriba el nombramiento de liquidador, continuarán encargados de la administración quienes hubieran venido desempeñando esa función, pero sus facultades quedan limitadas a:

1. Realizar las operaciones que se hallen pendientes;
2. Cobrar los créditos;
3. Extinguir las obligaciones anteriormente contraídas; y,
4. Representar a la compañía para el cumplimiento de los fines indicados (p. 73).

Como podemos observar, las dos normas positivas otorgan a los representantes y/o administradores, la potestad de seguir al frente a la gestión de las compañías, hasta que se inscriba el nombramiento del respectivo liquidador.

Respecto a la liquidación del patrimonio social mediante el nombramiento de un liquidador, el CCC (1971) en su Artículo 228, indica lo siguiente:

La liquidación del patrimonio social se hará por un liquidador especial, nombrado conforme a los estatutos o a la ley.

Podrán nombrarse varios liquidadores y por cada uno deberá nombrarse un suplente. Estos nombramientos se registrarán en el registro mercantil del domicilio social y de las sucursales y sólo a partir de la fecha de la inscripción tendrán los nombrados las facultades y obligaciones de los liquidadores.

Cuando agotados los medios previstos en la ley o en el contrato para hacer la designación de liquidador, esta no se haga, cualquiera de los asociados podrá solicitar a la Superintendencia de Sociedades que se nombre por ella el respectivo liquidador (p. 75).

La normativa ecuatoriana, al respecto guarda similitud con la antes descrita norma colombiana, cuando la LCE (codificación 1999) dispone lo siguiente:

Art. 382.- En los casos de disolución de pleno derecho, en la resolución que ordene la liquidación, el Superintendente de Compañías designará el liquidador.

Cuando el Superintendente de Compañías declare la disolución y ordene la liquidación, en la misma resolución designará un liquidador.

Art. 383.-En los casos de disolución voluntaria, si los estatutos no hubieren establecido normas sobre el nombramiento de liquidador, corresponderá a la Junta General su designación. Al mismo tiempo de designar el liquidador principal, la Junta General nombrará un suplente.

Si la Junta General no designare liquidador, o si por cualquier circunstancia no surtiere efecto tal designación, de oficio o a petición de parte, el Superintendente de Compañías designará liquidador, dentro del término de treinta días contados desde la inscripción de la resolución de disolución (p. 74).

Como podemos observar, las dos normas de forma muy similar determinan varias posibilidades para designar a quien deba liquidar la compañía; así:

- La posibilidad de que los propios socios liquiden la compañía (Artículo 229 del CCC) o estos, mediante resolución de Junta designen a quien deba serlo, pudiendo ser el mismo representante legal o administrador de la de la compañía (Artículo 230 del CCC y Artículo 383 de la LCE).
- La posibilidad de que la autoridad de control designe el liquidador, en caso de que la compañía no haya designado al mismo (Artículo 228 del CCC y Artículo 383 de la LCE) o en los casos de disolución de pleno derecho (Artículo 382 de la LCE).

Como una diferencia interesante, podemos mencionar que la normativa colombiana permite la existencia de varios liquidadores (dos o más titulares), según el Artículo 231 del CCC (1971); mientras que la normativa ecuatoriana, en el Artículo 385 de la LCE, estipula la existencia solamente de un liquidador titular con su respectivo suplente.

2.5.1.3 Cancelación.

Es interesante observar que el Código de Comercio colombiano (1971), Libro II, Título I, no contempla en su texto a la cancelación como elemento final del procedimiento, ya que solamente se contempla como paso final la, “protocolización de la cuenta final de la liquidación” (p. 77), según lo dispone el Artículo 236 del citado cuerpo legal.

De todas maneras, es necesario anotar que las compañías de comercio en Colombia requieren renovar cada año su registro mercantil ante la respectiva Cámara de Comercio; lo

cual nos permite colegir que aquellas compañías que han sido liquidadas definitivamente, deberán también cerrar o cancelar su registro mercantil, en vista de haber dejado de existir. A este respecto, existe una diferencia con nuestra Ley, la cual si contempla la cancelación como el paso final del procedimiento, en base a lo dispuesto por el Artículo 404 de la LCE (codificación 1999), que dispone: “Concluido el proceso de liquidación, en cualquiera de las formas previstas en los artículos anteriores, a pedido de liquidador, el Superintendente de Compañías dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil” (p. 79).

A manera de comentario, se puede decir que entre las normativas colombiana y ecuatoriana, existen más similitudes que diferencias dentro del procedimiento administrativo en estudio.

2.5.2 Procedimiento administrativo para disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles aplicado en Perú.

Una primera similitud radica que en Perú, al igual que en Ecuador, existe una ley especializada en el tratamiento del campo societario, denominadas Ley General de Sociedades en Perú y, Ley de Compañías en Ecuador.

Otra de las similitudes encontradas es que, en los dos países existen órganos públicos de control societario autónomos, a manera de superintendencias; así, en Perú funciona la Superintendencia de Mercado de Valores (SMV) y, en Ecuador la Superintendencia de Compañías.

Al respecto del procedimiento en estudio, es importante comentar que de igual manera existen ciertas similitudes y también diferencias, aunque solamente de forma con la normativa ecuatoriana. A continuación observemos estos hallazgos por cada uno de los tres elementos del procedimiento:

2.5.2.1 Disolución.

La Ley General de Sociedades peruana (2002), Sección Cuarta Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades, Título I, en su Artículo 407 contempla las siguientes causales para la disolución de una compañía:

La sociedad se disuelve por las siguientes causas:

1. Vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro;
2. Conclusión de su objeto, no realización de su objeto durante un período prolongado o imposibilidad manifiesta de realizarlo;
3. Continuada inactividad de la junta general;
4. Pérdidas que reduzcan el patrimonio neto a cantidad inferior a la tercera parte del capital pagado, salvo que sean resarcidas o que el capital pagado sea aumentado o reducido en cuantía suficiente;
5. Acuerdo de la junta de acreedores, adoptado de conformidad con la ley de la materia, o quiebra;
6. Falta de pluralidad de socios, si en el término de seis meses dicha pluralidad no es reconstituida;
7. Resolución adoptada por la Corte Suprema, conforme al artículo 410;
8. Acuerdo de la junta general, sin mediar causa legal o estatutaria; y,
9. Cualquier otra causa establecida en la ley o prevista en el pacto social, en el estatuto o en convenio de los socios registrado ante la sociedad (pp. 108-109).

Observamos que existe estrecha similitud con las causales de disolución de compañías, contenidas en el Artículo 361 de la Ley de Compañías de Ecuador; así por ejemplo:

El numeral 1. del Artículo 407 de la Ley General de Sociedades de Perú (2002), manifiesta como causal de disolución, “por vencimiento del plazo de duración, que opera de pleno derecho, salvo si previamente se aprueba e inscribe la prórroga en el Registro”(p. 108), siendo este muy parecido al numeral 1. del Artículo 361 de la Ley de Compañías de Ecuador, que indica como causal de disolución, “por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social” (p. 69).

De forma similar, entre los artículos 407 de la LGS⁶ y el 361 de la LCE⁷, existen otras coincidencias de contenido, que son las siguientes: el num. 2. LGS con el num. 5. LCE; el num. 6. LGS con el num. 8. LCE; el num. 4. LGS con el num. 6. LCE; el num. 8. LGS con el num. 4. LCE; y, el num. 9. de la LGS con el num. 13. de la LCE.

A manera de diferencias encontramos por ejemplo, que en la legislación peruana no se estipula como causal de disolución el, “traslado del domicilio principal a país extranjero” (p. 69), tal como si lo señala el num. 2. del antes citado Artículo 361 de la LCE (codificación

⁶ En el presente trabajo, se utilizan las siglas LGS, para designar la Ley General de Sociedades de Perú.

⁷ En el presente trabajo, se utilizan las siglas LCE, para designar la Ley de Compañías de Ecuador.

1999); o en otro caso, contemplando como causal de disolución la originada, “por fusión”(p. 69) entre compañías, tal como si lo señala el num. 7. del antes citado Artículo 361 de la LCE (codificación 1999).

Finalmente, es importante señalar que en lo relativo a la disolución de las compañías no sujetas a control por parte de las respectivas superintendencias, existe similitud entre las leyes de los dos países., Así, el Artículo 409 de la LGS (2002), manifiesta lo siguiente en su parte pertinente:

En los casos previstos en los artículos anteriores, el directorio, o cuando éste no exista cualquier socio, administrador o gerente, convoca para que en un plazo máximo de treinta días se realice una junta general, a fin de adoptar el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan.

Cualquier socio, director, o gerente puede requerir al directorio para que convoque a la junta general si, a su juicio, existe alguna de las causales de disolución establecidas en la ley. De no efectuarse la convocatoria, ella se hará por el juez del domicilio social. Si la junta general no se reúne o si reunida no adopta el acuerdo de disolución o las medidas que correspondan, cualquier socio, administrador, director o el gerente puede solicitar al juez del domicilio social que declare la disolución de la sociedad. Cuando se recurra al juez la solicitud se tramita conforme a las normas del proceso sumarísimo (p. 109).

Mientras que por su parte, el Artículo 364 de la LCE (codificación 1999) indica de manera similar que:

La disolución de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple será resuelta por el juez de lo civil, quien declarará, además, terminada la existencia de ellas una vez finalizado el proceso de liquidación, disponiendo la inscripción de la providencia que dicte al respecto en el Registro Mercantil o de la Propiedad, según el caso, del cantón donde la compañía tenga su domicilio principal (p. 70).

Como podemos observar, de forma similar en ambos países, la Ley les otorga a los jueces de lo civil la competencia para conocer y resolver sobre los casos de disolución de las compañías personalistas, donde existe responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios.

2.5.2.2 Liquidación.

La Ley General de Sociedades de Perú (2002), Sección Cuarta Disolución, Liquidación y Extinción de Sociedades, Título II, Artículo 413, párrafos primero y segundo, contemplan lo siguiente respecto a la liquidación de una compañía:

Disuelta la sociedad se inicia el proceso de liquidación.

La sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras dura el proceso de liquidación y hasta que se inscriba la extinción en el Registro.

Durante la liquidación, la sociedad debe añadir a su razón social o denominación la expresión "en liquidación" en todos sus documentos y correspondencia (pp. 110-111).

Observamos que existe similitud con lo dispuesto por el Artículo 378, párrafos primero y segundo, de la LCE (codificación 1999), que manifiestan: "La compañía disuelta conservará su personalidad jurídica, mientras se realice la liquidación. Durante este proceso, a la denominación de la compañía, se agregarán las palabras -en liquidación-" (p. 73).

Como podemos observar, las dos normas positivas otorgan a las compañías en liquidación, la potestad de conservar su personalidad jurídica, pero advirtiendo al público sobre su situación, al acompañar a su razón social, de forma obligatoria, la expresión *en liquidación*. Otra similitud importante entre las dos normas comparadas, radica en lo referente a los administradores – representantes legales de las mismas durante la liquidación. Así, la normativa peruana, en el mismo Artículo 413, párrafos tercero y cuarto, indican lo siguiente:

Desde el acuerdo de disolución cesa la representación de los directores, administradores, gerentes y representantes en general, asumiendo los liquidadores las funciones que les corresponden conforme a ley, al estatuto, al pacto social, a los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad y a los acuerdos de la junta general. Sin embargo, si fueran requeridas para ello por los liquidadores, las referidas personas están obligadas a proporcionar las informaciones y documentación que sean necesarias para facilitar las operaciones de liquidación (pp. 110-111)

Por su parte, el Artículo 379 de la LCE (codificación 1999), al respecto manifiesta lo siguiente:

Durante la liquidación el o los administradores están prohibidos de hacer nuevas

operaciones relativas al objeto social. Si lo hicieren serán personal y solidariamente responsables frente a la sociedad, socios, accionistas y terceros, conjuntamente con quienes ordenaren u obtuvieren provecho de tales operaciones, sin perjuicio de su responsabilidad civil y penal, en los términos del artículo 560 del Código Penal.

Mientras no se inscriba el nombramiento de liquidador, continuarán encargados de la administración quienes hubieran venido desempeñando esa función, pero sus facultades quedan limitadas a:

1. Realizar las operaciones que se hallen pendientes;
2. Cobrar los créditos;
3. Extinguir las obligaciones anteriormente contraídas; y,
4. Representar a la compañía para el cumplimiento de los fines indicados (p. 73)

Como podemos observar, las dos normas, de manera taxativa, prohíben que los administradores o representantes legales de una compañía en liquidación, puedan hacer nuevas operaciones relativas al objeto social, desde el momento en que se inscriba el nombramiento del liquidador designado para el efecto.

Respecto a la liquidación del patrimonio social, mediante el nombramiento de un liquidador, la LGS (2002) peruana indica lo siguiente:

Art. 414.-La junta general, los socios o, en su caso, el juez designa a los liquidadores y, en su caso, a sus respectivos suplentes al declarar la disolución, salvo que el estatuto, el pacto social o los convenios entre accionistas inscritos ante la sociedad hubiesen hecho la designación o que la ley disponga otra cosa. El número de liquidadores debe ser impar.

(...) Los liquidadores pueden ser personas naturales o jurídicas. En este último caso, ésta debe nombrar a la persona natural que la representará, la misma que queda sujeta a las responsabilidades que se establecen en esta ley para el gerente de la sociedad anónima, sin perjuicio de la que corresponda a los administradores de la entidad liquidadora y a ésta (p. 111).

La normativa ecuatoriana, en este punto guarda similitud con la antes descrita norma peruana, cuando nuestra LCE (codificación 1999) dispone lo siguiente:

Art. 382.-En los casos de disolución de pleno derecho, en la resolución que ordene la liquidación, el Superintendente de Compañías designará el liquidador.

Cuando el Superintendente de Compañías declare la disolución y ordene la

liquidación, en la misma resolución designará un liquidador.

Art. 383.- En los casos de disolución voluntaria, si los estatutos no hubieren establecido normas sobre el nombramiento de liquidador, corresponderá a la Junta General su designación. Al mismo tiempo de designar el liquidador principal, la Junta General nombrará un suplente.

Si la Junta General no designare liquidador, o si por cualquier circunstancia no surtiere efecto tal designación, de oficio o a petición de parte, el Superintendente de Compañías designará liquidador, dentro del término de treinta días contados desde la inscripción de la resolución de disolución (p. 74).

Como podemos observar, las dos normas de forma muy similar, determinan varias posibilidades para designar a quien deba liquidar la compañía:

- La posibilidad de que los propios socios liquiden la compañía (Artículo 414 de la LGS) o estos, mediante resolución de Junta designen a quien deba serlo (Artículos 414 de la LGS y Artículo 383 de la LCE).
- La posibilidad de que la autoridad de control designe el liquidador, en caso de que la compañía no haya designado al mismo (Artículo 414 de la LGS y Artículo 383 de la LCE) o en los casos de disolución de pleno derecho (Artículo 382 de la LCE).

Como una diferencia interesante, podemos mencionar que la normativa peruana permite la existencia de varios liquidadores e incluso la participación como liquidador de una persona jurídica, según el Artículo 414 de la LGS párrafo cuarto; mientras que la normativa ecuatoriana, en el Artículo 385 de la LCE, estipula la existencia solamente de un liquidador y, que este sea una persona natural.

2.5.2.3 Cancelación.

Al respecto, la Ley General de Sociedades peruana (2002), Título III Extinción, en el Artículo 421 indica lo siguiente:

Extinción de la sociedad.

Una vez efectuada la distribución del haber social la extinción de la sociedad se inscribe en el Registro.

La solicitud se presenta mediante recurso firmado por el o los liquidadores, indicando la forma cómo se ha dividido el haber social, la distribución del remanente y las

consignaciones efectuadas y se acompaña la constancia de haberse publicado el aviso a que se refiere el artículo 419. Al inscribir la extinción se debe indicar el nombre y domicilio de la persona encargada de la custodia de los libros y documentos de la sociedad. Si algún liquidador se niega a firmar el recurso, no obstante haber sido requerido, o se encuentra impedido de hacerlo, la solicitud se presenta por los demás liquidadores acompañando copia del requerimiento con la debida constancia de su recepción (p. 114).

Respecto al texto positivo, existe una diferencia de forma con nuestra Ley, la cual denomina a este paso *cancelación*, en lugar de *extinción* como lo menciona la norma peruana. En el fondo, existe similitud de contenido positivo, ya que la normativa peruana si contempla la *extinción* como el paso final del procedimiento, en base a lo dispuesto por el antes citado Artículo 421 de la LGS, lo cual también observamos en la normativa ecuatoriana, dentro del Artículo 404 de la LCE.

A manera de discusión y análisis de los resultados de este segundo capítulo, se puede decir que: i) la doctrina y la normativa societaria positiva, son amplias y suficientes para definir a la compañía de comercio, sus funciones y alcances, las diferentes especies que se presentan y sus aplicaciones sociales; ii) de igual manera, la normativa vigente permite tener claridad sobre los requisitos de forma y fondo necesarios, así como el procedimiento instaurado para la constitución (creación) de nuevas compañías, pero no posee la misma amplitud y claridad cuando se habla de la disolución, liquidación y cancelación de las mismas; y, iii) respecto al análisis comparativo entre nuestra normativa pertinente al tema y, las normativas colombiana y peruana, se puede colegir que existen más similitudes que diferencias dentro del procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación, analizado en la presente tesis.

CAPÍTULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

En el presente capítulo, a manera de marco teórico la definición clara de los métodos y técnicas de investigación aplicados al trabajo de campo. Como diseño metodológico, contiene el desarrollo de la investigación de campo y sus diferentes elementos, iniciando con la determinación de la población meta que fue encuestada y la muestra representativa de la misma, así como el método que se aplicó para el efecto; así como también incluye la tabulación de las encuestas, textual y gráfica; y, el posterior análisis de la información en base a los comentarios y recomendaciones complementarias proporcionadas por los encuestados.

3.1 Población y muestra

Es importante mencionar que el tamaño de cada muestra para las dos poblaciones objetivo, así como la selección de las personas a ser entrevistadas o encuestadas, ha sido seleccionado mediante el método DELPHI, basado en la opinión experta de quienes están diariamente ejerciendo su accionar en el ámbito societario.

Este método no exige una selección estadística de muestras, sino más bien da libertad al investigador para escoger tamaños de muestras representativas (no muy grandes, no muy pequeñas), que permitan recabar suficiente información para conocer el fenómeno investigado; así como también, permite aplicar el conocido criterio de selección a juicio del investigador, para escoger a los miembros que considere con más experiencia en el tema a investigarse; y, que por tanto, podrían aportar de mejor forma con información pertinente y profunda.

Como técnicas de investigación de campo, se utilizó la encuesta, con un total de 60 encuestas, aplicadas a usuarios del procedimiento administrativo en estudio; este grupo, estuvo conformado por funcionarios públicos relacionados al ámbito societario, como por ejemplo miembros de la Superintendencia de Compañías y Juzgados de lo Civil; así como también por abogados en libre ejercicio profesional, de la ciudad de Ambato, con el propósito de recoger también sus opiniones al respecto. En el Apéndice N.- 8 de la presente tesis, se encuentra el modelo de la encuesta aplicada.

3.2 Procesamiento de la Información

Respecto al procesamiento de la información, primeramente hay que considerar que las encuestas contienen en su totalidad preguntas mixtas; es decir, una parte cerradas y otra parte abiertas; en el caso de las respuestas abiertas, se procedió a tabularlas identificando previamente, los dos o tres más frecuentes “patrones de respuesta” de los entrevistados,

para de esta forma poder luego tabularlas como que se tratase de preguntas cerradas y tener estas respuestas, como elementos de análisis de cada pregunta; en el caso de las respuestas cerradas, se procedió a efectuar una tabulación simple.

Posteriormente, los resultados se tabularon y mostraron gráficamente, utilizando tablas y pasteles del programa Microsoft Excel, de fácil comprensión por los lectores, lo cual a su vez facilita analizar la información, para poder lograr las conclusiones y recomendaciones respectivas.

Estas conclusiones y recomendaciones, abarcan la totalidad de los planteamientos propuestos en los objetivos específicos, dando por lo tanto cumplimiento a los mismos, así como también permitieron desarrollar la pretendida propuesta de reforma legal a la normativa societaria vigente, cumpliendo de esta manera con el objetivo general de la tesis.

3.3 Tabulación y análisis de la información

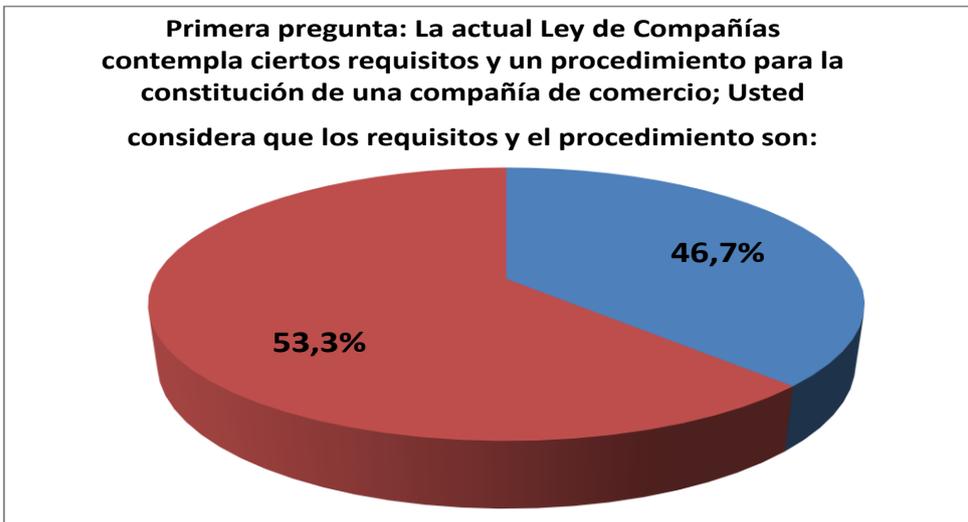
A continuación, presento los resultados obtenidos de cada una de las seis preguntas de la encuesta, con las siguientes consideraciones: i) se tabularon las preguntas de la uno a la cinco, cada una con un total de 60 respuestas; ii) la pregunta seis, no fue tabulada al igual que las demás, ya que al ser opcional, no reunía la totalidad de 60 respuestas posibles; de todas maneras, contiene un cuadro resumen de las sugerencias que efectuaron los encuestados; iii) las preguntas de la uno a la cinco, contienen dos cuadros: un primer cuadro de distribución de frecuencias referente a la parte principal de la pregunta, con su respectivo gráfico de pastel; y, un segundo cuadro que recoge las opiniones adicionales de los encuestados respecto de lo averiguado.

Esta valiosa información, fue obtenida luego de tabular la parte abierta de cada pregunta, pudiendo identificar las “intenciones de respuesta” que más se repetían. Esto proporcionó al final, información cualitativa muy valiosa, que permitió profundizar en el análisis de los resultados cuantitativos obtenidos.

3.3.1 Primera pregunta.

La actual Ley de Compañías contempla ciertos requisitos y un procedimiento para la constitución de una compañía de comercio; Usted considera que los requisitos y el procedimiento son:

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS		
POSIBLES RESPUESTAS PLANTEADAS	TABULACIÓN	%
a. Adecuados y deberían conservarse	32	53,3
b. Inadecuados y debería modificarse	28	46,7
TOTAL	60	100,0



En caso de modificaciones, cuales estima necesarias?

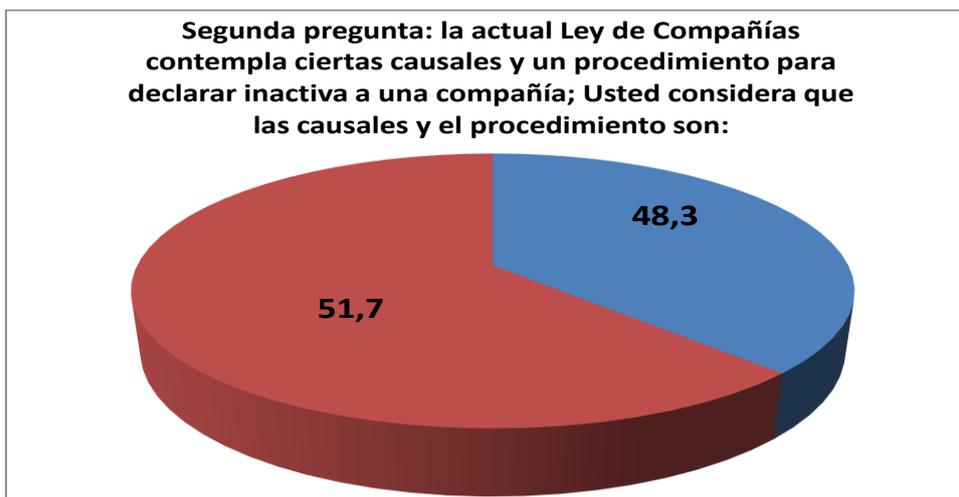
CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS	
INTENCIONES DE RESPUESTA MAS FRECUENTES	TABULACIÓN
Aplicar tecnología como el internet	2
Capacitar a los funcionarios encargados	2
Mayores regulaciones para constitución	2
Mayor agilidad del procedimiento	7
TOTAL	13

Análisis.- La mayor parte de los encuestados (53,3%) piensan que el procedimiento vigente para la constitución de compañías (por escrito y con firma de abogado, a la fecha abr-2014), es adecuado y debe mantenerse. Sin embargo, un 46,7% piensa que el procedimiento debe ser modificado, para lo cual se sugiere tornarlo más ágil, capacitando a los funcionarios públicos encargados del mismo, aplicando tecnología (internet, como actualmente se prevé en la nueva Ley); y, aplicando mayores regulaciones para constituir una compañía (especialmente subir los montos de capital).

3.3.2 Segunda pregunta.

La actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para declarar inactiva a una compañía; Usted considera que las causales y el procedimiento son:

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS		
POSIBLES RESPUESTAS PLANTEADAS	TABULACIÓN	%
a. Adecuados y deberían conservarse	29	48,3
b. Inadecuados y debería modificarse	31	51,7
TOTAL	60	100,0



En caso de modificaciones, cuales estima necesarias?

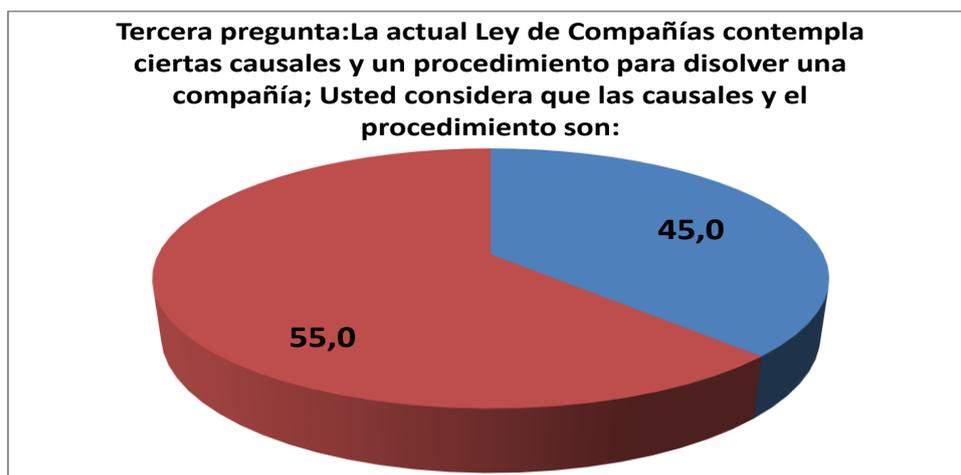
CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS	
INTENCIONES DE RESPUESTA MAS FRECUENTES	TABULACIÓN
Aplicar tecnología como el internet	4
Proceso mas simplificado	6
Aumentar causales de inactividad	1
Mayor agilidad del procedimiento	7
TOTAL	18

Análisis.- Se observa que la mayor parte de encuestados (51,7%) piensa que el procedimiento vigente para declarar inactiva a una compañía, debería ser modificado; para este efecto, se sugiere darle mayor agilidad al procedimiento, aplicar tecnología en el mismo (v.gr. internet), simplificar el proceso en si mismo (V.gr. menor papeleo); e incorporar causales adicionales para declarar la inactividad de una compañía. Es necesario mencionar que casi la otra mitad de los encuestados, el 48,3% piensa que el procedimiento es adecuado y debe mantenerse como está.

3.3.3 Tercera pregunta.

La actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para disolver una compañía; Usted considera que las causales y el procedimiento son:

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS		
POSIBLES RESPUESTAS PLANTEADAS	TABULACIÓN	%
a. Adecuados y deberían conservarse	27	45,0
b. Inadecuados y debería modificarse	33	55,0
TOTAL	60	100,0



En caso de modificaciones, cuales estima necesarias?

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS	
INTENCIONES DE RESPUESTA MAS FRECUENTES	TABULACIÓN
Disminuir el papeleo en el procedimiento	5
Especificar mejor las causales	2
Incorporar tecnología como el internet	2
Mayor agilidad del procedimiento	10
TOTAL	19

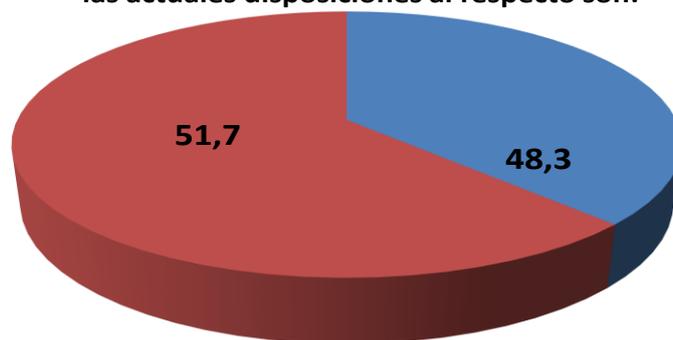
Análisis.- La mayor parte de los encuestados (55,0%) piensa que el procedimiento actual para declarar la disolución de una compañía, es inadecuado y debe modificarse; para ello se sugiere darle mayor agilidad al procedimiento, disminuir sustancialmente el papeleo del mismo, incorporar tecnología (internet) que permita ser más ágil al procedimiento y, finalmente, especificar de mejor forma las causales para que una compañía entre en disolución (v.gr. contradicciones entre Arts. 359 y 361 de la ley de Compañías). Es necesario indicar que un porcentaje elevado, el 45,0% de los encuestados, piensa que el procedimiento actual es adecuado y debería mantenerse sin cambios.

3.3.4 Cuarta pregunta.

La actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para liquidar una compañía y nombrar al liquidador; Usted considera que las actuales disposiciones al respecto son:

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS		
POSIBLES RESPUESTAS PLANTEADAS	TABULACIÓN	%
a. Adecuados y deberían conservarse	29	48,3
b. Inadecuados y debería modificarse	31	51,7
TOTAL	60	100,0

Cuarta pregunta: la actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para liquidar una compañía y nombrar al liquidador; Usted considera que las actuales disposiciones al respecto son:



En caso de modificaciones, cuales estima necesarias?

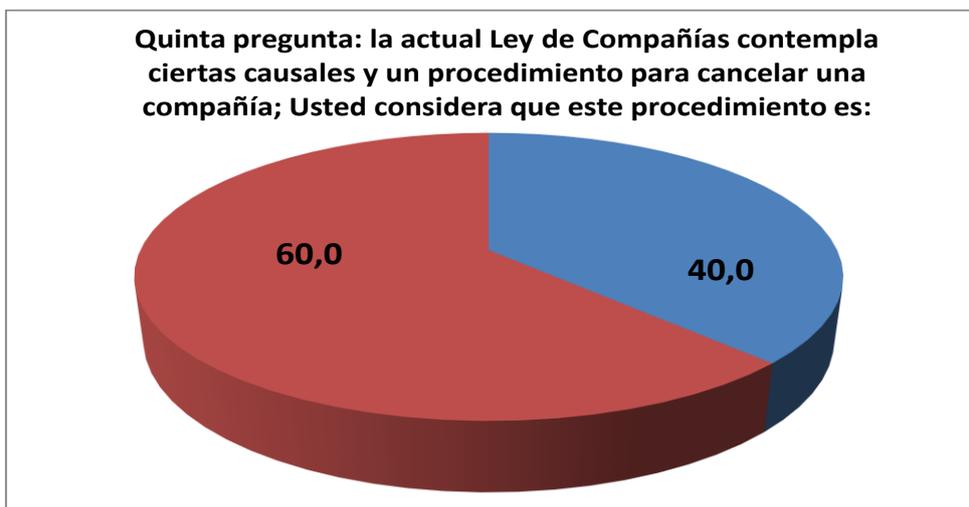
CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS	
INTENCIONES DE RESPUESTA MAS FRECUENTES	TABULACIÓN
Simplificar la tramitología	10
Agilizar mediante uso del internet	2
Nombrar peritos	2
Simplificar el nombramiento del liquidador	3
TOTAL	17

Análisis.-La mayor parte de los encuestados (51,7%), piensa que el actual procedimiento para liquidar una compañía y nombrar al liquidador de la misma, es inadecuado y debería modificarse; para esto, se sugiere con mucho énfasis, simplificar la tramitología que conlleva el procedimiento de liquidación en sí mismo; y, concomitantemente, simplificar el nombramiento del liquidador; posiblemente mediante la incorporación de tecnología (internet) y con el apoyo de peritos en lo que sea necesario. De todas formas, casi la mitad (48,3%) piensa que el procedimiento es adecuado y por tanto, debería mantenerse.

3.3.5 Quinta pregunta.

La actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para cancelar una compañía; Usted considera que este procedimiento es:

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS		
POSIBLES RESPUESTAS PLANTEADAS	TABULACIÓN	%
a. Adecuado y deberían conservarse	24	40,0
b. Inadecuado y debería modificarse	36	60,0
TOTAL	60	100,0



En caso de modificaciones, cuales estima necesarias?

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS	
INTENCIONES DE RESPUESTA MAS FRECUENTES	TABULACIÓN
Simplificar procedimiento	10
Incorporar tecnología (internet) para disminuir el tiempo	6
Crear procedimiento para cada tipo de cia	1
TOTAL	17

Análisis.- La mayor parte de los encuestados (60,0%), piensa que las actuales causales y el procedimiento vigente para cancelar una compañía, es inadecuado y debería modificarse; para ello, sugieren con mucho énfasis, simplificar el procedimiento, incorporar tecnología (internet) para disminuir el tiempo de ejecución del procedimiento y, en lo posible crear un procedimiento específico para cada tipo de compañía. Es necesario mencionar que un alto porcentaje (40,0%) de los encuestados, piensa que el procedimiento y las causales vigentes, son adecuadas y no deberían modificarse.

3.3.6 Sexta pregunta.

En su calidad de profesional del Derecho, tiene Usted alguna sugerencia respecto al tema de investigación?.

CUADRO DE DISTRIBUCIÓN DE FRECUENCIAS	
INTENCIONES DE RESPUESTA MAS FRECUENTES	TABULACIÓN
Que el trámite sea por internet	6
Agilizar el proceso, menos burocrático	12
Cambiar actitud de funcionarios	2
Incrementar la investigación respecto del este interesante tema	5
Se cumpla la Ley en vigencia	1
Capacitar a funcionarios	2
TOTAL	28

Análisis.- Respecto al tema de investigación, cual es “reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, en Ecuador”, los encuestados, de manera opcional, han formulado las siguientes sugerencias cualitativas, las cuales por tener esta condición (sugerencias) no han sido tabuladas, pero sí son presentadas:

- La mayor parte de quienes voluntariamente han contestado la pregunta, coinciden en sugerir que el proceso administrativo materia de estudio, debería ser más ágil, es decir, menos burocrático.
- Varios coinciden en que, para alcanzar el propósito anterior, se podría incorporar tecnología para agilizarlo (posiblemente mediante el uso del internet).
- También, varios sugieren que respecto al tema societario, se debería incrementar la investigación del mismo, ya que se trata de un tema interesante.
- Algunas personas sugieren que se debería capacitar a los funcionarios públicos encargados del proceso en la Superintendencia de Compañías, tanto para mejorar la eficiencia del mismo proceso, como para mejorar la actitud de los funcionarios respecto del servicio que prestan al usuario.
- Finalmente, una persona también sugirió que se cumpla la Ley en vigencia, procurando dar de esta forma aplicación al derecho positivo, sin necesidad de reformas al mismo.

A manera de discusión y análisis de los resultados de este tercer capítulo, es importante mencionar que lograr la información de campo presentada, representó un esfuerzo importante, especialmente por la resistencia que presentaron la mayor parte de las personas encuestadas a proporcionar información respecto a sus experiencias en la aplicación del procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías en nuestro país.

Por otra parte, es importante mencionar que la información lograda sí permitió dar cumplimiento a las necesidades de información que presentaban los objetivos específicos de la investigación, pudiendo de esta forma clarificar las inquietudes relativas al fenómeno de estudio, a lo cual se suman varias recomendaciones para optimizar el procedimiento en términos de operatividad, agilidad y eficiencia.

CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

En el presente capítulo, como marco teórico presenta un amplio y detallado análisis de la normativa positiva vigente en nuestro país, relativa al tema de estudio y su aplicación en el actual momento histórico de Ecuador; este análisis detallado, permite a su vez presentar una propuesta de reforma legal específica, que se sugiere se aplicada a la normativa ecuatoriana vigente en el sector societario, de manera que se cumpla el objetivo general de la presente tesis.

Como diseño metodológico, el presente capítulo ha aplicado el método de análisis dialéctico de toda la normativa que se estima debe ser a reformada. La propuesta de reforma, abarca la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, la Ley de Compañías y, diversos reglamentos de aplicación de las citadas normas emitidas por la Superintendencia de Compañías, como ente de control de este ámbito.

4.1 Principales causas jurídicas para la disolución, liquidación y cancelación de compañías en Ecuador

De la investigación efectuada, hemos encontrado que existen tres principales causas jurídicas para que se produzca la disolución, liquidación y cancelación de compañías en nuestro país, cuales son las siguientes:

- a. El incumplimiento de la normativa societaria vigente, lo cual acarrea la declaratoria de inactividad y posterior disolución, liquidación y cancelación; y,
- b. La pérdida de la *Affectio Societatis* entre los integrantes de una sociedad mercantil, lo cual se traduce en la decisión voluntaria de disolver el vínculo societario entre socios y por tanto la compañía.
- c. El control societario

4.1.1 Incumplimiento de la normativa societaria vigente.

Mediante la investigación efectuada a expertos en el tema societario, se logró conocer la opinión pertinente de la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, para quien la principal causa de mortalidad de las compañías de comercio en Ecuador, es el incumplimiento de la normativa societaria.

A su vez y dentro de este ámbito, este incumplimiento tiene relación con las obligaciones contenidas en el Artículo 20 de la Ley de Compañías, lo cual se traduce en que la Superintendencia de Compañías y Valores, amparada en los Artículos 359 y 360 de la citada Ley, declare la inactividad y/o la disolución y posterior liquidación y cancelación de

una sociedad.

En la práctica, la falta de cumplimiento en la presentación oportuna y adecuada de la información a la que se refiere el Artículo 20, en concordancia con el Artículo 359 y el num. 9 del Artículo 361 de la Ley de Compañías, es la principal causa para originar procesos de inactividad y/o la disolución, liquidación y cancelación de una compañía.

De la investigación de campo efectuada a nivel de opinión experta, en la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, se determinó que el incumplimiento y/o retraso en la entrega de la información, a su vez se genera principalmente por tres causas subyacentes:

1. Descuido de los administradores y/o representantes legales de las compañías en preparar y presentar la información solicitada;
2. Descuido de los contadores de las compañías, al presentar estados financieros inconsistentes y/o sin respaldos reales;
3. Retrasos provocados por contradicciones de la misma Ley, referentes a los plazos que otorga para revisar, aprobar y presentar la información solicitada en el Artículo 20.

Respecto al tercer punto, podemos mencionar que la Ley de Compañías, dispone ciertos plazos a cumplirse, en lo referente a la revisión y aprobación de los estados financieros de la compañía, tanto por los administradores como por los órganos de fiscalización interna (v.gr. comisarios revisores) y externa (v.gr. auditoría externa).

Lamentablemente, existen contradicciones entre estos plazos previstos, lo cual genera la tercera causa anotada anteriormente para entregar información retrasada a la autoridad de control societario, convirtiéndose en causa real de amonestaciones, multas e incluso de la declaración de inactividad, disolución, liquidación y cancelación de una compañía.

En el numeral 4.2 de la presente tesis, titulado Propuesta de Reformas a la Normativa Societaria Vigente, me permito efectuar un análisis en profundidad de las contradicciones contenidas en la propia Ley de Compañías, respecto de los plazos para que las compañías presenten la información exigida, lo cual es causa de posibles sanciones, llegando incluso a la declaratoria de inactividad y disolución de la sociedad.

4.1.2 Pérdida de la *Affectio Societatis*.

Dada la importancia de este elemento al interior de una sociedad mercantil, tanto al momento de su constitución como en el desarrollo de su vida jurídica misma, voy a profundizar en su análisis, ya que en la práctica, su inexistencia o su débil presencia, se constituye en una frecuente causa para la disolución, liquidación y cancelación de las compañías de comercio en Ecuador, traduciéndose en la decisión voluntaria de los socios, de disolver, liquidar y cancelar la compañía.

La *Affectio Societatis* y los elementos que la conforman, han sido analizados vastamente por la Doctrina, por lo cual no pretendo abundar en un análisis doctrinal de este elemento societario, herencia del Derecho Romano. Simplemente y con el propósito de facilitar su comprensión, me permito aportar un análisis personal de la misma, como causa real para la disolución, liquidación y cancelación de las compañías de comercio en Ecuador. Normativamente, está relacionada a lo dispuesto en el num. 4 del Artículo 361 de la Ley de Compañías (codificación 1999), el cual indica como una de las causales de disolución, la siguiente: "4. Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con la Ley y el contrato social" (p. 69).

Evidentemente, los socios de manera voluntaria, acuerdan disolver una compañía, cuando sienten que el vínculo que los unía, ya no existe o se encuentra tan debilitado que no es conveniente seguir trabajando juntos, persiguiendo objetivos comunes, y dispuestos a ganar o perder dinero juntos. He aquí el inicio del procedimiento materia de estudio en la presente tesis, de disolución y liquidación voluntaria y anticipada, y petición de cancelación, de una compañía de comercio.

Desde mi punto de vista personal, considero importante diferenciar la existencia de la *Affectio Societatis* en dos momentos en el tiempo, diferentes y a la vez complementarios: i) primero, antes de constituirse la sociedad; y, ii) segundo, después de constituida y operando la sociedad.

En el primer momento, pienso que la *Affectio Societatis* se evidencia a su vez a través de dos elementos primordiales:

- La voluntad expresada por los asociados de querer unirse a otros, para ser parte de un empréstito común; y,
- La aceptación de los asociados, de los riesgos particulares que de esta unión

puedan derivarse.

En el segundo momento, a su vez se evidencia su presencia mediante dos elementos adicionales, los cuales incluso podrían llegar a ser determinantes como *evidencia de vida* de una sociedad:

- La intención de los socios de permanecer en la sociedad, junto a los otros que la conforman; y,
- La intención de los socios de colaborar mutuamente, para alcanzar los objetivos y metas propuestas.

Los dos momentos de tiempo y sus elementos que, a mi forma de ver componen la misma, teóricamente podrían ser observados a través la voluntad expresa de las partes, manifestada en el contrato constitutivo de la sociedad mercantil. Sin embargo, en la práctica, en determinados momentos resulta complejo determinar la real presencia de la *Affectio Societatis*. Para ilustrar esto, desde mi punto de vista como ya indiqué, a continuación cito cuatro “niveles de intensidad” de este elemento en estudio, contempladas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano:

1. En el más alto nivel de intensidad de la *Affectio Societatis*, podría considerarse por ejemplo a una compañía de responsabilidad limitada, la cual es el caso clásico de la figura personalista de compañía de comercio, la cual como sabemos se fundamenta en quienes son las personas que la conforman y, las relaciones existentes entre estas (confianza, familiaridad, etc). Precisamente, es la calidad y solidez de estas relaciones, las que determinan la presencia *en alto nivel de intensidad*, del ánimo de asociarse y trabajar juntos.

A este respecto, incluso la Ley de Compañías (codificación 1999) colabora en cierto grado a fortalecer y mantener este ánimo societario, cuando en el Párrafo Segundo del Artículo 106 (p. 19) indica que las participaciones no son negociables⁸; y en el Artículo 113 (p. 19) condiciona la transferencia de estas participaciones, sea entre socios y o para con terceros, requiriendo para el efecto la existencia del

⁸ Al respecto de la libertad para negociar las participaciones en una compañía de responsabilidad limitada, la Ley de Compañías indica lo siguiente en su Artículo 106:

Las participaciones que comprenden los aportes de capital de esta compañía serán iguales, acumulativas e indivisibles. No se admitirá la cláusula de interés fijo. La compañía entregará a cada socio un certificado de aportación en el que constará, necesariamente, su carácter de no negociable y el número de las participaciones que por su aporte le correspondan (p. 19).

consentimiento unánime del capital social, es decir, se requiere la autorización del 100% del capital social para poder efectuar cualquier clase de transferencia de participaciones en esta clase de compañía.⁹

2. En un nivel intermedio estaría la compañía anónima, de la cual a su vez, podrían presentarse dos posibles situaciones a su vez: una de *mediana-alta intensidad* y otra de *mediana-baja intensidad*:

La primera situación podría ocurrir entre los accionistas fundadores o promotores de la compañía; y, también, entre los accionistas que han conservado para sí las acciones ordinarias de la entidad. En ambas situaciones, se podría evidenciar que existe el ánimo de asociarse desde el inicio (constitución de la compañía), así como el ánimo de trabajar y permanecer juntos el transcurso del tiempo.

La segunda situación podría presentarse entre los inversionistas que adquieren títulos valor de renta variable (v.gr. acciones de una compañía anónima, generalmente acciones preferentes), quienes principalmente basan su calidad de accionistas en la temporalidad de las *oportunidades de inversión* que presenta el mercado de valores, sin que necesariamente exista el ánimo de unirse a otros accionistas específicamente individualizados, ni de querer permanecer junto a ellos de forma estable a lo largo del tiempo. En esta segunda situación, la baja intensidad de presencia de la *Affectio Societatis* se ratifica cuando nuestra Ley de Compañías (codificación 1999), en su Artículo 191 (p. 38), otorga las necesarias facilidades para que las acciones de la compañía anónima puedan ser “negociadas libremente y sin ninguna restricción”.

4. En un tercer nivel de baja intensidad, existen figuras mercantiles en las que claramente se observa esta situación, como podría ser la compañía accidental o cuentas en participación.

⁹Al respecto, la Ley de Compañías en su Artículo 113 indica lo siguiente:

La participación que tiene el socio en la compañía de responsabilidad limitada es transferible por acto entre vivos, en beneficio de otro u otros socios de la compañía o de terceros, si se obtuviere el consentimiento unánime del capital social. La cesión se hará por escritura pública. El notario incorporará al protocolo o insertará en la escritura el certificado del representante de la sociedad que acredite el cumplimiento del requisito referido en el inciso anterior. En el libro respectivo de la compañía se inscribirá la cesión y, practicada ésta, se anulará el certificado de aportación correspondiente, extendiéndose uno nuevo a favor del cesionario. De la escritura de cesión se sentará razón al margen de la inscripción referente a la constitución de la sociedad, así como al margen de la matriz de la escritura de constitución en el respectivo protocolo del notario (p. 19).

Como sabemos, esta clase de sociedad es un caso *sui generis* en el derecho societario ecuatoriano, el cual por una parte la Ley de Compañías le concede la categoría de *compañía de comercio*(Artículo 2), poseedora por tanto de personalidad jurídica, cuando en la práctica de nuestra misma legislación, por otra parte la misma Ley de Compañías (Artículos 427 y 428), le exonera de las formalidades exigidas a las compañías, considerándolo a manera de un simple contrato o convención inter partes, situación que coincide con la normativa societaria de otras naciones dentro de las cuales es considerado simplemente como una especie de *contrato de sociedad*, en el cual por obvias razones, la presencia de la *Affectio Societatis* sería muy débil y temporal.

4. Finalmente, existe un cuarto nivel en el cual no existe la presencia de la *Affectio Societatis*, como es el caso de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada (E.U.R.L.), en la cual dada la presencia de un único socio¹⁰, no se evidencia el ánimo de asociarse ni de permanecer junto a otra persona para ejecutar actos mercantiles o de alguna otra índole.

En los cuatro niveles que he mencionado, es necesario tener presente que la determinación de llamado *nivel de intensidad* de la *Affectio Societatis*, dependerá en última instancia del análisis que realice la pertinente autoridad de control (v.gr. Superintendencia de Compañías), en el nivel administrativo; y/o, de los jueces, en el nivel jurisdiccional; ya que son ellos quienes deberán determinar, en base a las circunstancias particulares de cada caso, la medida en que este elemento se encuentre presente al interior de una compañía de comercio.

4.1.3 El Control Societario.

El control de las compañías mercantiles en Ecuador, lo realiza la Superintendencia de Compañías, en ejercicio legítimo de su potestad como órgano administrativo especializado para el efecto. Desde mi punto de vista, el ejercicio de la potestad pública, en la práctica constituye la tercera causa a analizarse; esto en razón de que evidentemente, del control se derivan diversidad de actos jurídicos y disposiciones mandatorias, las cuales al no ser acatadas por las compañías, llegan a convertirse en causales para iniciar procesos de disolución, liquidación y cancelación de las compañías.

¹⁰La Ley Orgánica de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada (E.U.R.L.) (1995), en el inciso segundo, Artículo 4 (p. 1), le denomina a la persona natural que constituye la empresa, quien es su socio único, como el *gerente-propietario* de la misma.

Es necesario iniciar este análisis revisando las disposiciones pertinentes de la Ley de Compañías (codificación 1999), la cual en su Artículo 430, determina las funciones de la Superintendencia de Compañías y Seguros como organismo de control societario, de la siguiente manera:

La Superintendencia de Compañías y Seguros 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 (p. 84).

Por otra parte, la misma Ley de Compañías en su Artículo 431, determina las especies de compañías sobre las cuales la entidad ejercerá funciones de vigilancia y control:

La Superintendencia de Compañías tiene personalidad jurídica y su primera autoridad y representante legal es el Superintendente de Compañías.

La Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y control:

- a) De las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, en general;
- b) De las empresas extranjeras que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie;
- c) De las compañías de responsabilidad limitada; y,
- d) De las bolsas de valores y sus demás entes, en los términos de la Ley de Mercado de Valores (p. 84).

Respecto de la vigilancia y control total o parcial de las compañías mencionadas en el antes citado Artículo 431, la Ley de Compañías (codificación 1999), reformada por el Artículo 132 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), dispone de forma complementaria lo siguiente:

Art. 432. La vigilancia y control a que se refiere el artículo 431 será ex post al proceso de constitución y del registro en el Registro de Sociedades.

La vigilancia y control comprende los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables. Para estos efectos, la Superintendencia podrá ordenar las verificaciones e inspecciones que considere pertinentes.

La Superintendencia de Compañías y Valores, adicionalmente aprobará, de forma

previa, todos los actos societarios y ejercerá la vigilancia y control de las compañías emisoras de valores que se inscriban en el registro del mercado de valores; las compañías Holding que voluntariamente hubieren conformado grupos empresariales; las sociedades de economía mixta y las que bajo la forma jurídica de sociedades, constituya el Estado; las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras, organizadas como personas jurídicas; las asociaciones y consorcios que formen entre si las compañías o empresas extranjeras, las que formen con sociedades nacionales vigiladas por la entidad, y las que éstas últimas formen entre sí, y que ejerzan sus actividades en el Ecuador; las bolsas de valores; y las demás sociedades reguladas por la Ley de Mercado de Valores.

Cuando en virtud de una denuncia o mediante inspección se comprobare que se han violado los derechos de los socios, que se ha contravenido el contrato social o la ley, o que se ha abusado de la personalidad jurídica de la sociedad según lo dispuesto en el Art. 17; en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o terceros, se dispondrá inmediatamente la intervención de la compañía. Adicionalmente, de ser el caso, se cumplirá con la obligación de reportar a la entidad encargada de reprimir el lavado de activos, de haberse detectado indicios de las operaciones previstas en las letras c) y e) del Art. 3 de la Ley para Reprimir y Prevenir el Lavado de Activos, sin perjuicio de las acciones de los socios o terceros, a que hubiere lugar para el cobro de las indemnizaciones correspondientes.

Quedan exceptuadas de la vigilancia y control a que se refiere este artículo, las compañías que en virtud de leyes especiales se encuentran sujetas al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros (pp. 84-85).

Como se puede observar, la nueva Ley le otorga potestades ampliadas a la Superintendencia de Compañías, para ejercer sus funciones de vigilancia y control; concretamente, los nuevos cambios están relacionados a:

- Desaparece la categorización de *control total* y *control parcial* que antes guiaba las acciones institucionales; ahora, el organismo de control tiene potestad de ejercer vigilancia y control sobre todas las compañías de comercio.
- Se crea el concepto de vigilancia y control ex post, es decir, posterior a la ejecución de un acto jurídico (en este caso, en el campo societario), especialmente para los procesos de constitución de compañías y su respectivo ingreso al Registro de Sociedades.
- Se le otorga la potestad de intervenir una compañía, si se determina que se ha

abusado de la personalidad de la sociedad, en base a los presupuestos jurídicos determinados por el Art. 17 de la Ley de Compañías, sea esta infracción en perjuicio de la propia compañía, de sus socios o terceros.¹¹

- Se incluye el nuevo concepto de vigilancia y control del lavado de activos, dándole a la entidad de control la obligatoriedad de reportar a la entidad encargada de reprimir el lavado de activos, en el caso de que se detecten indicios de las operaciones previstas en las letras c) y e) del Art. 3 de la Ley para Reprimir y Prevenir el Lavado de Activos, así como otorgándole la potestad de tomar acciones contra los socios / accionistas o terceros, a que hubiere lugar para el cobro de las indemnizaciones correspondientes.
- Se suprime la referencia relativa al procedimiento contenido en el Artículo 33 de la Ley de Compañías.

La Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, introduce dos conceptos relativamente nuevos en nuestra normativa societaria ecuatoriana, como son:

- La existencia de sociedades de interés público; y,
- El abuso de la personalidad jurídica de la sociedad.

En el Numeral 4.2 del presente Capítulo IV, he desarrollado un análisis profundo de estos dos nuevos conceptos.

Continuando con este análisis de la potestad de control, el Artículo 440 de la Ley de Compañías (codificación 1999), reformada por el Artículo 138 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), determina el objeto y alcance de la inspección de las compañías, cuando indica lo siguiente:

La inspección de las compañías tiene por objeto establecer la correcta integración del capital social, y verificar lo declarado al tiempo de la constitución y de los aumentos de capital; verificar si la sociedad cumple su objeto social; examinar la

¹¹ Al respecto del abuso de la personalidad de la sociedad, el Artículo 17 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica lo siguiente:

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

1. Quienes los ordenaren o ejecutaren, sin perjuicio de la responsabilidad que a dichas personas pueda afectar;
2. Los que obtuvieren provecho, hasta lo que valga éste; y,
3. Los tenedores de los bienes para el efecto de la restitución (p. 4).

situación activa y pasiva de la compañía, si lleva los libros sociales, tales como los de actas de juntas generales y directorios, el libro talonario y el de acciones y accionistas o de participaciones y socios; y los documentos que exige la ley para registrar válidamente las transferencias de acciones; si su contabilidad se ajusta a las normas legales; si sus activos son reales y están debidamente protegidos; si su constitución, actos mercantiles y societarios, y su funcionamiento se ajustan a lo previsto en las normas jurídicas relevantes vigentes y en las cláusulas del contrato social, y no constituyen abuso de la personalidad jurídica de la compañía, en los términos del Art. 17 de esta Ley; si las utilidades repartidas o por repartir corresponden realmente a las liquidadas de cada ejercicio; si las juntas generales se han llevado a cabo con sujeción a las normas legales relevantes; si la compañía está o no en causal de intervención o disolución; y, la revisión y constatación de la información que sea necesaria para la investigación de oficio o a petición de parte, de hechos o actos que violen o amenacen violar derechos o normas jurídicas vigentes.

Si de los informes de inspección y control referidos a actos societarios se detectaren los hechos que dan lugar a la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 442 de esta Ley. En este caso, así como cuando se constatare la existencia de infracciones a normas jurídicas vigentes o la violación o amenaza de inminente violación de derechos de socios o de terceros, el Superintendente podrá disponer que los socios o accionistas reunidos en junta general, los órganos de administración y los representantes legales de la sociedad procedan a subsanar la situación irregular advertida, ordenando la ejecución de acciones o adopción de medidas concretas encaminadas a tal fin.

De persistir el incumplimiento a las leyes o normativa vigente, la Superintendencia de Compañías y Valores, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 438 letra f) de esta Ley, dispondrá mediante resolución motivada la cancelación de la inscripción del acto societario en el correspondiente Registro Mercantil, cuando corresponda, e impondrá las sanciones que prevé esta Ley, las cuales podrán aplicarse coercitiva y reiteradamente, hasta que la sociedad, los accionistas o administradores superen la situación de la sociedad de acuerdo con las disposiciones que al efecto determine el Superintendente de Compañías.

El Superintendente y el personal a sus órdenes no podrán en sus inspecciones a las compañías, revisar en lo referente a secretos empresariales y, en general, en nada de lo que constituya o afecte la reserva en relación con la competencia, a menos que así se lo disponga motivadamente mediante resolución, cuando sea imprescindible

acceder a tal información a fin de conducir una investigación específica. En estos casos de excepción, la información que se reciba mantendrá el régimen de confidencialidad conferido por la Ley, por lo cual responderán administrativa, civil y penalmente los funcionarios de las Superintendencias que hubieren violado dicha reserva legal (p. 87).

Esta reforma, incorpora el concepto de *abuso de la personalidad jurídica de la compañía*, así como también le otorga a la Superintendencia de Compañías y Valores, mayores potestades para controlar, ordenar la cancelación de actos societarios diversos e incluso sancionar a las compañías, de forma coercitiva y reiterada, en los casos de incumplimiento de acciones solicitadas por el mismo órgano de control.

Respecto a la clase de control que ejerce la Superintendencia de Compañías, el Artículo 441 la Ley de Compañías (codificación 1999), reformada por el Artículo 139 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), manifiesta lo siguiente:

El Superintendente de Compañías y Valores podrá disponer la inspección de oficio o a petición de parte de las compañías sujetas a su control. En todos los casos en que un particular solicite inspección a una compañía, el Superintendente calificará la procedencia de tal petición y, de considerarla pertinente, la dispondrá.

El Superintendente de Compañías y Valores efectuará también las inspecciones que fueren ordenadas por el juez, según el artículo 17 de esta Ley (p. 87).

Esta reforma, elimina la categorización de control total y control parcial, incrementando por tanto la potestad de control de la Superintendencia de Compañías y Valores, mediante inspecciones a todas las sociedades mercantiles bajo su potestad de control, dándole mayor amplitud para su actuación de oficio, a petición de parte interesada o por orden judicial.

Dentro del control societario, también es necesario referirnos a las posibles sanciones que reciben las compañías, cuando han incumplido las obligaciones normativas o las disposiciones emanadas de la autoridad de control societario, cuales la Superintendencia de Compañías.

Al respecto, los Artículos 445, 446 y 457 de la Ley de Compañías (codificación 1999), este último reformado por el Artículo 146 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), disponen lo siguiente:

Art. 445.- Cuando una compañía infringiere alguna de las leyes, reglamentos, estatutos o resoluciones de cuya vigilancia y cumplimiento está encargada la Superintendencia de Compañías, y la Ley no contuviere una sanción especial, el Superintendente, a su juicio, podrá imponerle una multa que no excederá de doce salarios mínimo vitales generales, de acuerdo con la gravedad de la infracción y el monto de sus activos, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar. La compañía podrá impugnar la resolución de la Superintendencia que imponga la sanción, ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

La sanción de multa se entiende sin perjuicio de otras responsabilidades legales en que puedan incurrir las sociedades o sus dirigentes y sin perjuicio de lo previsto en el Art. 369 de esta Ley. El producto de las multas acrecentará los fondos del Ministerio de Salud.

Art. 446.- Si del informe o informes del Departamento de Inspección y Análisis de la Superintendencia de Compañías aparecieren hechos que pudieren ser punibles, el Superintendente los pondrá en conocimiento del Ministro Fiscal del respectivo distrito, para los fines indicados en el Art. 21 del Código de Procedimiento Penal.

Art. 457.- Las multas previstas en esta Ley podrán imponerse hasta por un monto de doce salarios mínimos vitales generales, de acuerdo con la gravedad de la infracción, a criterio del Superintendente o del funcionario delegado para el efecto.

Cuando las multas sean en beneficio del Ministerio de Salud, el título respectivo será emitido por la propia Superintendencia de Compañías y remitido para su cobro al Ministerio de Finanzas con notificación del particular al Ministerio de Salud.

Cuando se produzca la cancelación de la inscripción del acto societario realizado en contravención con la ley, los socios o accionistas, serán sancionados de manera individual con multa equivalente a diez (10) *salarios básicos unificados*¹² (pp. 89, 91, 92).

¹²La nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), reemplaza la denominación de *salarios mínimos vitales generales*, por el de *salarios básicos unificados del trabajador en general*, mediante lo dispuesto por su Disposición General Décima Primera, la cual indica lo siguiente: “En todas las disposiciones de la Ley de Compañías y demás normas donde conste la frase “salarios mínimos vitales” dirá “salarios básicos unificados del trabajador en general” (p. 45).

4.2 Propuesta de reformas a la normativa societaria vigente, para mejorar el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, en Ecuador

A continuación y, como punto central de la propuesta de tesis, me permito sugerir algunas reformas a la normativa societaria vigente, con el propósito de tornar más ágil el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías.

De manera complementaria, me he permitido incluir algunas reformas no relacionadas directamente con el antes citado procedimiento, pero que a criterio del autor, son necesarias para evitar que las compañías lleguen a incurrir en causales de disolución y posterior liquidación y cancelación; es decir, son reformas complementarias para evitar el debilitamiento y posible mortalidad de las sociedades mercantiles.

4.2.1 Reformas aplicables a la Ley Orgánica de Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil.

Esta Ley orgánica es nueva en nuestro sistema jurídico ecuatoriano. Ha sido expedida en el mes de mayo de 2014, con la mejor intención de fortalecer y optimizar el sector societario (y bursátil) del país; sin embargo, personalmente pienso que conserva ciertas anomias y antinomias jurídicas de las cuales adolecía nuestra Ley de Compañías, la cual sigue vigente, aunque con ciertas reformas generadas por la nueva ley orgánica inicialmente citada.

Al respecto y desde el ámbito jurídico de la presente tesis de grado, me permito hacer algunas recomendaciones respecto a reformas que considero necesarias, para un efectivo fortalecimiento y optimización del actual procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías.

4.2.1.1 Primera reforma propuesta.

Cuando la Superintendencia de Compañías y Valores dispone la disolución de una compañía, el Artículo 370 de la Ley de Compañías (codificación 1999), en concordancia con el Artículo 173 de la Constitución Política¹³, disponía que este acto administrativo pueda ser

¹³Al respecto, el Artículo 173 de la Constitución Política (2008), respecto de la impugnación de los actos administrativos, dispone lo siguiente: "Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial (p. 97).

impugnado, con efecto suspensivo, impidiendo por tanto la ejecución de la citada resolución administrativa, tal como observamos a continuación:

Art. 370.- De la resolución que declare la disolución, quienes representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital pagado, podrán recurrir ante el respectivo Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

Tal recurso se propondrá dentro del término de los diez días posteriores a la publicación de la resolución que declare la disolución.

Transcurrido el término antes mencionado, sin que se hubiere presentado el recurso ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, o si éste confirmare la declaración de disolución o rechazare la impugnación, la resolución quedará ejecutoriada (p. 71).

Sin embargo, la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), mediante su Artículo 125, ordena la sustitución del texto del supra citado Artículo 370, por el siguiente nuevo texto:

Art. 370. La resolución que declare la disolución y ordene la liquidación de una compañía podrá ser objeto de impugnación ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo por parte de los socios o accionistas que representen por lo menos el 25% del capital pagado, dentro del término de diez días posteriores a la fecha de publicación de dicha resolución. La impugnación se realizará únicamente en efecto devolutivo, y en ningún caso suspenderá el trámite de disolución y liquidación. Transcurrido el término antes mencionado, sin que se hubiere presentado el recurso ante el respectivo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, la resolución quedará ejecutoriada (p. 40).

Como podemos observar, la nueva normativa determina expresamente que la impugnación de este acto administrativo no pueda serlo con efecto suspensivo, sino solamente devolutivo; es decir, permitiendo solamente que se desprenda, el conocimiento de la causa del órgano administrativo que emitió la resolución (v.gr. Superintendencia de Compañías); y, pase a ser conocido por un órgano superior, en este caso con carácter jurisdiccional (v.gr. Tribunal Contencioso Administrativo), impidiendo de forma expresa que se suspenda la ejecución del trámite de disolución y liquidación, de la compañía sometida al mismo.

Pienso que si bien esta nueva disposición trata de impedir la interrupción del procedimiento, una vez esta haya sido iniciado, eventualmente estaría causando un grave daño a las

compañías sometidas a este procedimiento, al impedir que se suspenda el acto administrativo y por consiguiente, la disolución y liquidación de las mismas, mientras se resuelven los recursos planteados para ante el Tribunal Contencioso Administrativo.

Recordemos que todo recurso administrativo, eventualmente requiere algún tiempo para ser conocido y resuelto; mientras tanto los daños que un proceso de disolución y liquidación podrían ocasionar a la compañía, sus actividades internas y relaciones de negocios externas, podrían ser irreversibles.

Por lo expuesto y con el propósito de evitar daños irreparables a las compañías de comercio, sugiero se realice la siguiente reforma legal:

Se elimine el Artículo 125 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, dejando por lo tanto en vigencia y sin reforma alguna el Artículo 370 de la Ley de Compañías, con su texto original.

4.2.1.2 Segunda reforma propuesta.

La nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), en su Artículo 137, dispone que se reforme el Artículo 438 de la Ley de Compañías (codificación 1999), referente a las atribuciones y deberes del Superintendente, sustituyendo la letra f) de este último, por el siguiente texto:

Art. 438.- Son atribuciones y deberes del Superintendente; además de los determinados en esta Ley:

f) Modificar los estatutos de las compañías cuando sus normas sean contrarias a esta Ley.

En el ejercicio de su facultad de vigilancia y control ulterior podrá también disponer, mediante resolución debidamente motivada, que el Registrador Mercantil correspondiente cancele la inscripción de los actos societarios no sujetos a aprobación previa, que no cumplan con los requisitos legales pertinentes o que hayan sido inscritos en infracción de normas jurídicas. Los Registradores Mercantiles no podrán negarse o retardar la cancelación de la inscripción que hubiese sido ordenada por el Superintendente de Compañías y Valores mediante resolución, sin perjuicio de los derechos y acciones que puedan ejercerse contra tal resolución. La resolución que dispone la cancelación de la inscripción se notificará a las personas y

entidades que el Superintendente estime pertinente, y un extracto de la misma se publicará en el sitio web de la Superintendencia (p. 86).

Analizando lo citado, respecto del párrafo segundo relativo a la cancelación en el Registro Mercantil de actos societarios no sujetos a aprobación previa, pienso que es necesario aclarar que esta forma de control ex post que ejercerá la autoridad e control, no colabora a fortalecer el sector societario, sino por el contrario, lo debilita peligrosamente al no contar las compañías con la guía técnica y asesoría oportuna, de parte del ente de control y sus unidades especializadas, a fin de alcanzar la culminación exitosa de los actos societarios.

Por ejemplo, pensemos en un acto societario complejo como el aumento de capital de una compañía, el cual constituye una sumatoria de actuaciones técnicas multidisciplinarias, como son el Derecho y la Contabilidad-Auditoría; dentro del campo de Derecho, a su vez, se requiere aplicar conocimientos concurrentes de Derecho Societario y Derecho Tributario. Para ilustrar la complejidad del acto, me permito presentar los requisitos vigentes para el mismo, según el Instructivo Societario N.- 15:08:58, emitido por la Superintendencia de Compañías (2012):

1.6.1. Al otorgamiento de la escritura pública de cualquiera de los actos señalados en el Art. 33 de la Ley de Compañías: establecimiento de sucursal, aumento o disminución de capital, prórroga de plazo de duración, transformación, fusión, escisión, cambio de nombre o de domicilio, convalidación, reactivación de la compañía en proceso de liquidación y disolución anticipada, así como todos los convenios y resoluciones que alteren las cláusulas que se registren y publiquen, que reduzcan la duración de la compañía o excluyan a alguno de sus miembros, deben comparecer el o los representantes legales que, en cada caso, señale el estatuto respectivo.

1.6.2. Se presentará en la Superintendencia de Compañías tres copias certificadas de la escritura que contenga el acta de junta general en que aparezcan las bases de la operación, esto es, del aumento de capital u otro u otros actos societarios previstos en el Art. 33 de la Ley de Compañías y la consiguiente reforma del estatuto, ya sea de acuerdo con el Art. 140 de la Ley de Compañías, si la sociedad es de responsabilidad limitada, o ya de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 de la misma Ley, si la compañía es anónima, o en fin, de conformidad con este último artículo y el artículo 312 de la Ley de Compañías, si se trata de una de economía mixta.

1.6.3. Si la compañía que estuviere en el caso de aumentar su capital o implementar un acto cualquiera de los señalados en el Art. 33 de la Ley de Compañías, se hallare sujeta al control total de esta Superintendencia, la exactitud de los rubros del incremento de capital será verificada mediante una inspección, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución No. 93.1.1.3.011 de 27 de agosto de 1993, publicada en el R. O. 269 de 6 de septiembre del mismo año.

(...) Para la aprobación de todos los actos determinados en el artículo 33 de la Ley de Compañías, todas las compañías deben estar día en el cumplimiento de sus obligaciones para con la Superintendencia de Compañías (Artículos 20 y 449 de la Ley de Compañías).

1.6.4. El aumento de capital suscrito dentro del monto autorizado será resuelto por la Junta de Accionistas (pp. 15-16).

Como podemos observar, los requisitos son complejos y requieren de la guía técnica y asesoría oportuna del ente de control, pero a la vez facilitando a las compañías el culminar exitosamente este acto jurídico, hasta su perfeccionamiento con la inscripción del mismo en el Registro Mercantil.

A continuación, en el Gráfico N.- 2, podemos observar el anterior procedimiento para efectuar un aumento de capital; e inmediatamente a continuación, podemos observar en el Gráfico N.-3, el nuevo procedimiento para aumento de capital, en base a las reformas incorporadas por la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil.

A través de estos dos gráficos, a simple vista podremos apreciar las diferencias existentes entre estos dos procedimientos:

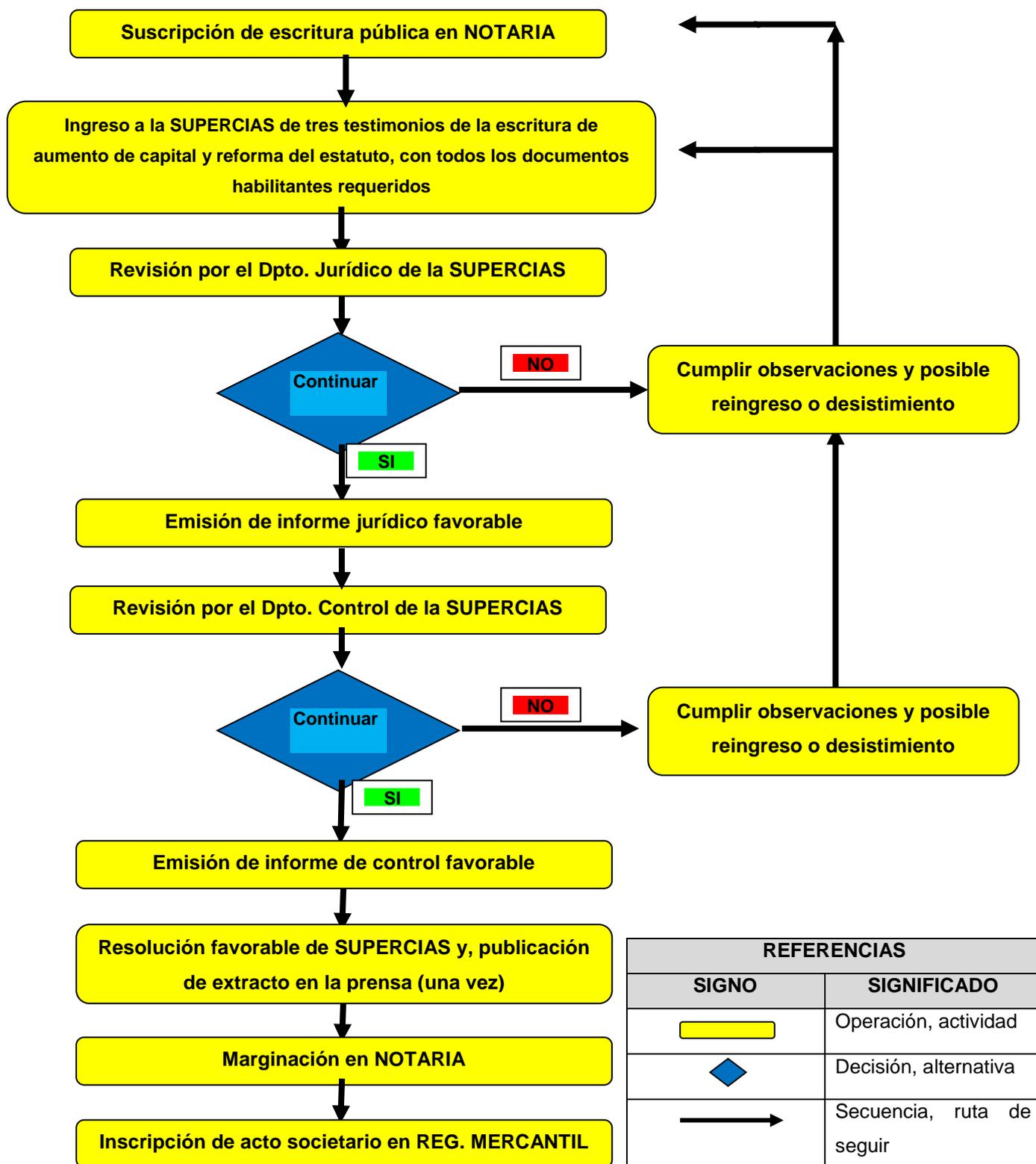


Figura 2. Diagrama de flujo del anterior procedimiento administrativo para aumento de capital y reforma de estatuto de una compañía

Fuente: Ley de Compañías

Elaborado por: Jorge Núñez

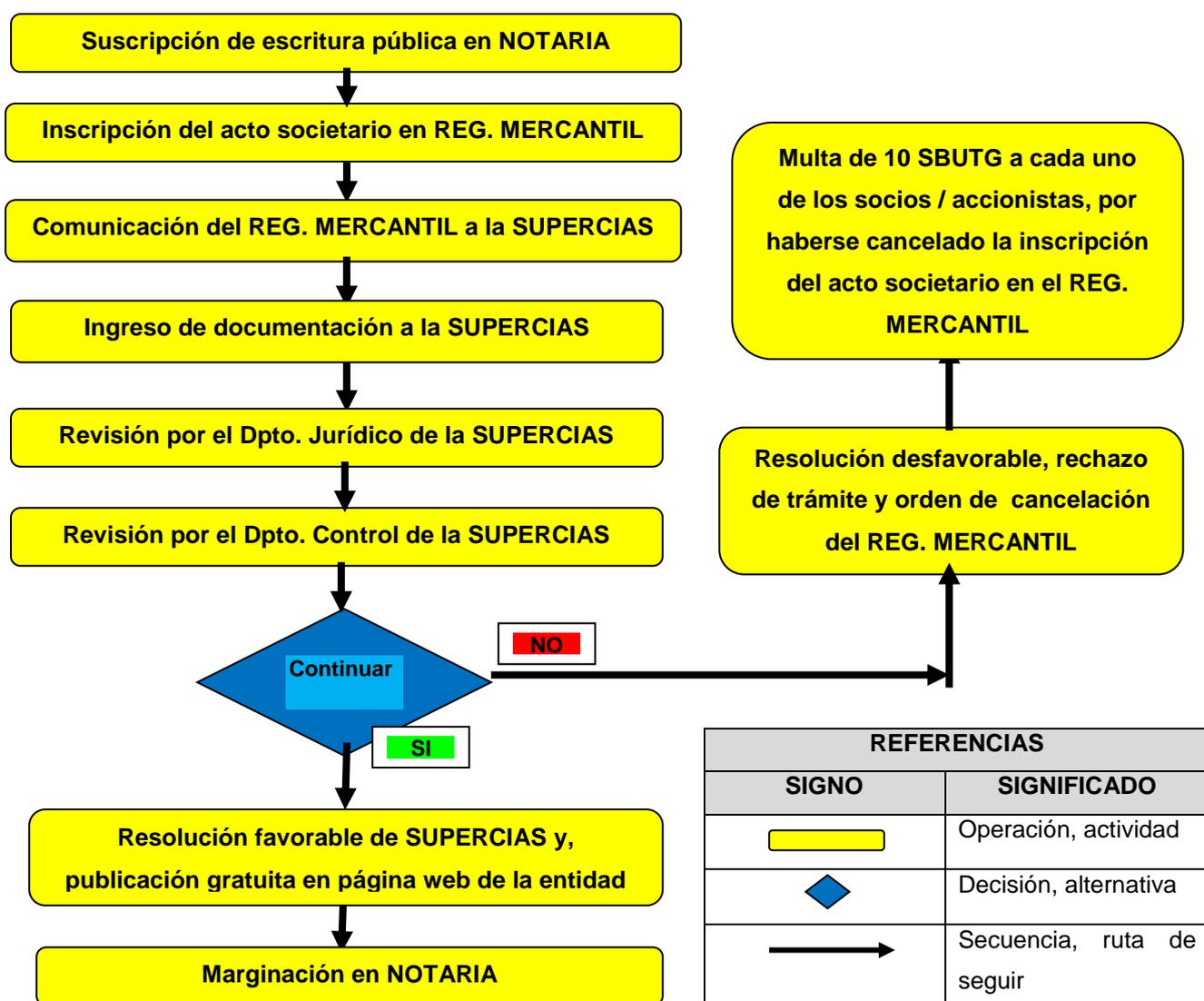


Figura 3. Diagrama de flujo del actual procedimiento administrativo para aumento de capital y reforma de estatuto de una compañía

Fuente: Ley de Compañías

Elaborado por: Jorge Núñez

Como podemos observar, el procedimiento en cuestión es complejo y, lamentablemente, el nuevo procedimiento ya no contempla la anterior instancia previa de revisión jurídica y de control contable-administrativa por parte de la autoridad de control societario. De esta forma, en el procedimiento anterior (Figura 2), sucedía que en caso de existir errores, estos podían ser subsanados previamente a la aprobación del acto societario por la autoridad de control (emisión de resolución favorable) y, posterior perfeccionamiento del mismo mediante la inscripción en el Registro Mercantil.

En el procedimiento vigente (Figura 3), en vista que el acto jurídico es pre-aprobado (por el Notario) y perfeccionado (mediante su inscripción en el Registro Mercantil), ya no es factible la existencia de la instancia de revisión y subsanación de posibles errores, con apoyo y guía técnica de la Superintendencia de Compañías, procediendo solamente por tanto a la emisión de una resolución favorable o desfavorable al respeto.

En este último caso, la resolución desfavorable, generará además la disposición al Registrador Mercantil correspondiente, de que se cancele la inscripción del acto societario rechazado, lo cual a su vez acarrea multas contra cada uno de los socios de la compañía, según lo prescrito por la nueva Ley.

Por lo expuesto, sugiero se realice la siguiente reforma legal:

Se elimine el Artículo 137 de la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), el cual reforma el literal f) del Artículo 438 de la Ley de Compañías (codificación 1999), quedando por lo tanto el anterior Artículo 438 de la vigente Ley de Compañías, sin cambios.

4.2.1.3 Tercera reforma propuesta.

La nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), en su Artículo 143, modifica el Artículo 457 de la Ley de Compañías (codificación 1999), agregando a continuación del mismo un nuevo artículo innumerado, el cual adiciona posibles sanciones pecuniarias para los socios y accionistas de una compañía, considerados de forma individual; al respecto observemos lo dicho:

Art. 143.- A continuación del artículo 457 de la Ley de Compañías agregar el siguiente artículo:

Art... Cuando se produzca la cancelación de la inscripción del acto societario realizado en contravención con la ley, los socios o accionistas, serán sancionados de manera individual con multa equivalente a diez (10) salarios básicos unificados (p. 43).

Como observamos, la multa de hasta doce salarios básicos unificados del trabajador en general-SBUTG- (según la nueva nomenclatura), se mantiene vigente, para que la Superintendencia de Compañías y Valores, sancione a las compañías en su calidad de

personas jurídicas; a lo cual se ha adicionado una nueva multa contra los socios o accionistas de las mismas, como personas naturales, de diez SBUTG. Esta sanción la considero totalmente desproporcionada e ilegal, por las siguientes razones:

- Sucede que según la Ley de Compañías vigente (codificación 1999), Artículo 445, existe una escala de aplicación de una sanción pecuniaria para las compañías, de hasta doce salarios básicos unificados del trabajador en general-SBUTG-, es decir, la multa podría ir de 1 a 12 SBUTG, mientras que para las personas naturales, con esta nueva reforma, se dispone aplicar directamente una multa de diez SBUTG.
- No guarda concordancia con la multa antes citada, dirigida a las personas jurídicas (compañías), de las que estas personas naturales son socios o accionistas; al ser las dos multas de la misma especie (pecuniarias) y, originadas por actuaciones dentro del mismo ámbito jurídico (societario), deberían ser concordantes.
- No especifica *cuales actos societarios* estarían considerados en este artículo innumerado, dejando entender que serán todos o tal vez los que la autoridad de control, a su arbitrio, considere como hechos generadores de esta multa. Esto es algo que personalmente considero absurdo, ya que en la mayor parte de los actos societarios, los socios / accionistas ni siquiera intervienen o no tienen responsabilidad por su ejecución (v. gr. la constitución de una compañía -cuyo trámite está bajo responsabilidad directa de las personas designadas como presidente y gerente en la escritura de constitución, con apoyo de un profesional del derecho, opcionalmente; o tal vez el aumento de capital, la modificación del estatuto, la modificación del objeto social, el cambio de domicilio de la compañía, entre otros).
- La multa contra los socios /accionistas, no guarda proporcionalidad con la gravedad de la falta, ya que es impuesta de forma directa, por el solo hecho de que un acto societario (v.gr. cambio de domicilio), no sea aprobado por la autoridad de control, cuando al criterio de esta entidad, el acto ha sido *realizado en contravención con la ley*, sin considerar que en algunas situaciones como la del ejemplo, un error cometido en este acto jurídico no reviste condiciones de peligro contra la existencia de la compañía o contra la solidez y solvencia frente a terceros (v.gr. indicación de una dirección errónea en el cambio de domicilio, cuando se dice que el nuevo domicilio de la compañía estará ubicado en las calles A y B, debiendo ser lo correcto

las calles C y D, dentro de la misma ciudad), siendo por tanto esta sanción, desproporcionada al error cometido.

- Finalmente, es ilegal, por que contradice el inciso primero de la Disposición General Tercera de la propia Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, el cual reforma el Artículo 144 de la Ley de Compañías (codificación 1999), el mismo que de forma expresa ratifica el hecho de que una compañía de comercio goza de personalidad jurídica propia.

Al respecto del significado de la personalidad jurídica y sus alcances, existe abundante doctrina jurídica que la explica, por lo que considero inoficioso abundar en el tema. Sin embargo, con efecto demostrativo, traigo a colación el hecho que el sub-sistema jurídico societario¹⁴, se basa en la personalidad jurídica otorgada a las sociedades mercantiles, con todo lo que ello conlleva.

Para empezar, recordemos que uno de los pilares del accionar societario, es la existencia de la responsabilidad limitada al interior de una compañía de comercio, definida como aquella en la cual la responsabilidad del socio está limitada al capital aportado, y por tanto, en el caso de que la compañía contraiga deudas, no se responde con el patrimonio personal de los socios.

De esta forma, el sub-sistema jurídico societario alcanza su máximo perfeccionamiento, cuando en el accionar mercantil, logra reconocer la absoluta separación de la responsabilidad limitada entre el socio y su patrimonio personal, con el de la compañía y su patrimonio colectivo; recordemos además que la responsabilidad limitada nace de la concepción de la personalidad jurídica reconocida por la Ley a las compañías de comercio, lo que les otorga la potestad de ejercer derechos y contraer obligaciones por sí mismas.

Personalmente, considero un despropósito total que se pretenda no reconocer o debilitar la existencia de la institución de la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles y, como consecuencia, no reconocer o debilitar a la vez, la atribución de la responsabilidad limitada conferida a sus socios / accionistas.¹⁵

¹⁴Personalmente, conceptualizo al sub-sistema jurídico societario, como parte de un macro sistema jurídico, en el cual el ámbito societario representa solamente una parte integrante.

¹⁵Evidentemente, habrá que separar todo lo dicho en el ámbito societario, materia del presente estudio, de la existencia de delitos tipificados en las normas penales, en los cuales haya incurrido la persona jurídica con la participación dolosa de uno o varios de sus socios / accionistas. En estos casos, por supuesto, la institución de la personalidad jurídica de las compañías de comercio y su consecuencia directa en la responsabilidad limitada de los socios / accionistas, tienen un tratamiento diferente.

Por lo explicado, la reforma a la normativa societaria en mención contradice lo prescrito en el Num. 2, Artículo 76 de la Constitución Política (2008), el cual establece que el régimen de desarrollo tendrá como uno de sus objetivos, “construir un sistema económico justo, democrático, productivo, solidario y sostenible, basado en la distribución igualitaria de los beneficios del desarrollo, de los medios de producción y en la generación de trabajo digno y estable” (p. 53).

Y finalmente, contradice también lo prescrito en el Num. 5, del Artículo 277 de la misma Carta Magna, el cual señala que, “se impulsará el desarrollo de las actividades económicas mediante un orden jurídico e instituciones políticas que las promueva, fomenten y defiendan, mediante el cumplimiento de la Constitución y la ley” (p. 136).

Por lo expuesto, sugiero se realice la siguiente reforma legal:

Se elimine el artículo innumerado agregado a continuación del Artículo 457 de la vigente Ley de Compañías (codificación 1999), quedando el texto original del citado Artículo 457, sin ninguna adición.

4.2.1.4 Cuarta reforma propuesta.

El Artículo 138 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), dispone se reemplace el Artículo 440 de la Ley de Compañías (codificación 1999), por el siguiente:

De persistir el incumplimiento a las leyes o normativa vigente, la Superintendencia de Compañías y Valores, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 438 letra f) de esta Ley, dispondrá mediante resolución motivada la cancelación de la inscripción del acto societario en el correspondiente Registro Mercantil, cuando corresponda, e impondrá las sanciones que prevé esta Ley, las cuales podrán aplicarse coercitiva y reiteradamente, hasta que la sociedad, los accionistas o administradores superen la situación de la sociedad de acuerdo con las disposiciones que al efecto determine el Superintendente de Compañías (p. 41).

Considero esta sanción como desproporcionada e ilegal, en base a las siguientes razones:

- En líneas anteriores, he mencionado la necesidad de reformar la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, eliminando el

Artículo 137 de la misma, dejando por lo tanto en vigencia el anterior Artículo 438 de la Ley de Compañías. Esto, precisamente con el propósito de evitar que se impongan las sanciones previstas en esta Ley, de forma coercitiva y reiterada, contra los socios y accionistas, hasta que la sociedad y sus miembros, superen la situación, determinada de forma discrecional por la Superintendencia de Compañías.

- Por otra parte, me parece desproporcionada la potestad otorgada a la autoridad de control para imponer las antes cuestionadas sanciones previstas en la Ley, de forma coercitiva y reiteradamente, hasta que se superen determinadas *situaciones de la sociedad*. En este punto, estimo necesario también cuestionar el hecho que la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, no ha definido previamente el alcance de la expresión *situaciones de la sociedad*, por lo que, nuevamente caemos en la excesiva subjetividad y discrecionalidad que le ha sido otorgado al ente de control societario por parte del Legislador, a través de esta nueva Ley que pretende *fortalecer y optimizar* el sector societario del país.
- Es ilegal, por que viola la garantía constitucional del debido proceso, al no respetar lo dispuesto en el Num. 3; y, en el Num. 7, literal i), del Artículo 76 de la Constitución Política (2008), los cuales indican lo siguiente en su parte pertinente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

(...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

(...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (pp. 53-55).

- Finalmente también la considero ilegal, ya que viola lo dispuesto en el inciso primero del Num. 9, Artículo 11 de la Constitución Política (2008), al irrespetar los derechos garantizados en ella, de la siguiente manera:

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:
(...) 9. El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución (pp. 22-23).

El hecho de pretender sancionar administrativamente, las *situaciones de la sociedad* que a criterio del ente de control merezcan ser sancionadas, sin que estas hayan sido previamente tipificadas por la Ley o sus reglamentos, es ilegal.

De igual manera, el hecho de pretender imponer sanciones a la misma persona jurídica (compañía), a las personas naturales relacionadas con la misma (socios / accionistas) o a sus mandatarios (administradores), de forma coercitiva y reiteradamente hasta que se superen las antes citadas *situaciones de la sociedad*, significa que estaríamos sancionándolas más de una vez por la misma causa, lo cual también es ilegal, por que rompe flagrantemente el principio del *non bis in ídem*,¹⁶ universalmente aceptado e incorporado a nuestra Constitución Política.

Por lo expuesto, sugiero se realice la siguiente reforma legal:

Se elimine el Art. 138 de la Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, dejando vigente el Art. 440 de la Ley de Compañías.

4.2.1.5 Quinta reforma propuesta.

La Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), en su Artículo 133, dispone que se agregue el nuevo Artículo 433-A en la vigente Ley de Compañías (codificación 1999), con el siguiente texto:

Art. 433-A.- La Superintendencia de Compañías y Valores determinará, mediante la expedición de las regulaciones de carácter general que correspondan, en función de

¹⁶ La expresión latina *non bis in ídem*, literalmente significa, *no dos veces por lo mismo*. Es importante mencionar que en nuestro país, esta prohibición representa al mismo tiempo un derecho y una garantía para las personas (naturales y jurídicas), estando dirigida hacia el Estado y, resultando ser un instrumento preventivo y de protección de los Derechos Humanos. En Ecuador, la garantía del *non bis in ídem* se encuentra contenida en el nuestra Constitución Política, Artículo 76, Num. 7, Literal i, el cual expresamente dispone lo siguiente:

Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
(...)7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:
(...) i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia (...) (p. 54).

su impacto social y económico, en qué casos una compañía sujeta a su vigilancia y control será considerada como una sociedad de interés público.

En la misma reglamentación, la Superintendencia podrá imponer a las sociedades de interés público requisitos adicionales de información, transparencia, administración, capital y los demás que fueren necesarios para la protección del interés general (p. 41).

Al respecto, debo mencionar que este concepto de *sociedad de interés público*, es nuevo en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y, no está definido claramente por la Ley, lo cual podría evidentemente generar confusión, tanto a nivel de los propios órganos públicos encargados de la vigilancia y control, así como también a nivel del sector empresarial privado y del público en general.

La nueva Ley solamente se limita a indicar que serán consideradas de esta manera, las sociedades, en función de su impacto social y económico; otorgándole a la Superintendencia de Compañías y Valores la potestad de ejercer una vigilancia y control *especial* a esta nueva especie de sociedades, *pudiendo imponerles requisitos adicionales de información, transparencia, administración, capital y los demás que el ente de control estime necesarios para la protección del público en general.*

Para definir el término *sociedades de interés público*, intentaré aproximarme desde la doctrina y la normativa internacional similar.

Respecto a la doctrina, Serra Rojas (1977), define a las empresas privadas de interés público de la siguiente manera: “Son empresas que resguardan intereses públicos o finalidades de interés general bajo la vigilancia y fomento del Estado (...) (p. 709).

Respecto a la normativa internacional similar, el Artículo 1 de la vigente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público de México, el cual al respecto indica lo siguiente: “La Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés Público sólo se constituirá cuando se trate de actividades de interés público y particular conjuntamente, a juicio de la Secretaría de Economía” (p. 1).

Podemos observar que existe cierta ambigüedad en la norma mexicana, cuando deja a juicio de un órgano público el definir *cuándo si* y *cuándo no* se considera a una sociedad mercantil de interés público. Igual ambigüedad observamos en nuestra Ley, situación que

personalmente la considero por demás peligrosa, ya que cuando la normativa de regulación y control permite tan amplia discrecionalidad al ente regulador, podría perderse objetividad e imparcialidad al momento de definir a su arbitrio a que compañía la declaro bajo esta figura, exigiéndole los requisitos que le plazcan, en contenido, tiempo y frecuencia, so pretexto de proteger el interés general.

Por lo expuesto, pienso que la norma contenida en el supra citado Artículo 433-A de la Ley de Compañías vigente, al darle al Estado la posibilidad de que arbitrariamente designe a una compañía como *sociedad de interés público* e imponiéndole requisitos y controles adicionales, especiales y particulares, diferentes a los exigidos a las otras sociedades mercantiles del país, rompe el principio general de igualdad ante la Ley, ya que estaríamos generando una suerte de dos categorías de compañías: unas sujetas a un control general; y, otras sujetas a un control especial y particular.

Pienso que esta situación no colabora al fortalecimiento y optimización del sector societario, constituyendo por el contrario un elemento de posible debilitamiento del mismo, ya que adicionalmente estaría generando inseguridad jurídica y minando la confianza de los inversionistas y del mercado, al limitar el derecho de libertad para desarrollar actividades económicas, consagrado en el Num. 15 del Artículo 66 de la Constitución Política (2008); y, el derecho a la propiedad privada, reconocido en el Artículo 321 de la misma norma suprema.

Creo que es necesario que la autoridad societaria controle a todas las compañías; sin embargo, esta potestad debe respetar los derechos consagrados en la Constitución y los principios generales del Derecho, sin que existan espacios para la ambigüedad y la arbitrariedad.

Al respecto, sugiero que el artículo en mención sea reglamentado lo antes posible, de manera que se defina el concepto de *sociedad de interés público* y especialmente los parámetros para esta categorización, de manera que se disminuya al máximo la posibilidad de ambigüedad y discrecionalidad, en las actuaciones del organismo de control societario.

4.2.1.6 Sexta reforma propuesta.

El Artículo 138 de la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), reforma el Artículo 440 de la Ley de Compañías (codificación 1999), reemplazándolo por el siguiente texto:

Art. 138.- Sustitúyase el Art. 440 por el siguiente:

La inspección de las compañías tiene por objeto establecer la correcta integración del capital social, y verificar lo declarado al tiempo de la constitución y de los aumentos de capital; verificar si la sociedad cumple su objeto social; examinar la situación activa y pasiva de la compañía, si lleva los libros sociales, tales como los de actas de juntas generales y directorios, el libro talonario y el de acciones y accionistas o de participaciones y socios; y los documentos que exige la ley para registrar válidamente las transferencias de acciones; si su contabilidad se ajusta a las normas legales; si sus activos son reales y están debidamente protegidos; si su constitución, actos mercantiles y societarios, y su funcionamiento se ajustan a lo previsto en las normas jurídicas relevantes vigentes y en las cláusulas del contrato social, y no constituyen abuso de la personalidad jurídica de la compañía, en los términos del Art. 17 de esta Ley; si las utilidades repartidas o por repartir corresponden realmente a las liquidadas de cada ejercicio; si las juntas generales se han llevado a cabo con sujeción a las normas legales relevantes; si la compañía está o no en causal de intervención o disolución; y, la revisión y constatación de la información que sea necesaria para la investigación de oficio o a petición de parte, de hechos o actos que violen o amenacen violar derechos o normas jurídicas vigentes.

Si de los informes de inspección y control referidos a actos societarios se detectaren los hechos que dan lugar a la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, se procederá conforme lo dispuesto en el artículo 442 de esta Ley. En este caso, así como cuando se constatare la existencia de infracciones a normas jurídicas vigentes o la violación o amenaza de inminente violación de derechos de socios o de terceros, el Superintendente podrá disponer que los socios o accionistas reunidos en junta general, los órganos de administración y los representantes legales de la sociedad procedan a subsanar la situación irregular advertida, ordenando la ejecución de acciones o adopción de medidas concretas encaminadas a tal fin.

De persistir el incumplimiento a las leyes o normativa vigente, la Superintendencia de Compañías y Valores, en ejercicio de la facultad prevista en el artículo 438 letra f) de esta Ley, dispondrá mediante resolución motivada la cancelación de la inscripción del acto societario en el correspondiente Registro Mercantil, cuando corresponda, e

impondrá las sanciones que prevé esta Ley, las cuales podrán aplicarse coercitiva y reiteradamente, hasta que la sociedad, los accionistas o administradores superen la situación de la sociedad de acuerdo con las disposiciones que al efecto determine el Superintendente de Compañías.

El Superintendente y el personal a sus órdenes no podrán en sus inspecciones a las compañías, revisar en lo referente a secretos empresariales y, en general, en nada de lo que constituya o afecte la reserva en relación con la competencia, a menos que así se lo disponga motivadamente mediante resolución, cuando sea imprescindible acceder a tal información a fin de conducir una investigación específica. En estos casos de excepción, la información que se reciba mantendrá el régimen de confidencialidad conferido por la Ley, por lo cual responderán administrativa, civil y penalmente los funcionarios de las Superintendencias que hubieren violado dicha reserva legal (p. 41).

Respecto al término *abuso de la personalidad jurídica de la sociedad*, habrá que esperar por supuesto, que la entidad de control expida la reglamentación respectiva en la cual se definan claramente las características y, especialmente el alcance de este nuevo término, así como los presupuestos jurídicos que orienten su correcta aplicación.

De todas formas y para comprender mejor el mismo, me permito efectuar un breve análisis doctrinario del mismo. Para el efecto, Andrade (2009), de manera amplia y clara define el abuso de la personalidad jurídica de la siguiente manera:

La persona jurídica es un centro de imputación diferenciado, en el cual se limita la responsabilidad patrimonial de quienes se asocian. Sin embargo, a veces esta figura puede ser mal utilizada para alcanzar metas prohibidas por la ley o para perjudicar a terceros. La legislación ha previsto mecanismos para evitar esta utilización indebida de la persona jurídica, pero excepcionalmente, se dan casos en que la solución legislativa no es suficiente, por lo que, partiendo de los principios generales del derecho de la buena fe, la lealtad y la equidad, la jurisprudencia ha desestimado la personalidad jurídica y ha llegado hasta quienes, amparándose en la figura societaria, han pretendido burlar la ley o abusar del derecho. Se ha desarrollado la teoría del *regard of legal entity*, que recibe muchos nombres en español (se ha preferido el de *levantamiento del velo*) que permite al juez, excepcionalmente, levantar el velo que separa al espectador de la realidad, a fin de imponer a los responsables del fraude o el abuso, la responsabilidad que les corresponda (p. 1).

Una vez definido claramente que se entiende por abuso de la personalidad jurídica, es importante clarificar el hecho que, según la nueva Ley, las infracciones que de esta se deriven pueden ser de dos tipos:

- Utilizar la personalidad jurídica de una compañía en fraude a la Ley, como por ejemplo para alcanzar objetivos prohibidos por la misma (v.gr. conformación de monopolios u oligopolios; constitución de compañías de papel para lavado de activos; o,
- Utilizar esta personalidad jurídica abusando del derecho de terceros (v.gr. constituir una compañía para poner en ella como aporte en especie, ciertos bienes que en caso de muerte de una persona natural, deberían ser heredados por sus legitimarios, privándoles por tanto de este derecho; ante lo cual se estaría ejecutando una especie de simulación, la cual en el derecho positivo no es ilegal ni ilegítima, aunque pueda considerarse inmoral al ser un posible caso de abuso del derecho de terceros).

Al respecto, sugiero que el artículo en mención sea reglamentado lo antes posible, de manera que se defina el concepto de *abuso de la personalidad jurídica* y especialmente los parámetros para su identificación y control, de manera que se disminuya al máximo la posibilidad de ambigüedad y discrecionalidad, en las actuaciones del organismo de control societario.

4.2.2 Reformas aplicables a la Codificación de la Ley de Compañías de Ecuador.

Respecto de la Ley de Compañías (codificación 1999), es necesario recordar que se mantiene vigente a pesar de haber sido reformada parcialmente por la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, promulgada en el R.O. del mayo 22 de 2014.

Cabe indicar además, que la citada Ley de Compañías requiere desde hace mucho tiempo atrás, se le practiquen ciertas reformas que eliminen la existencia de algunas contradicciones jurídicas, incrementando de esta forma su eficacia; sin embargo, estas necesarias reformas no han sido recogidas en la nueva Ley orgánica para el sector

societario, por lo que siguen presentes en el texto legal.

Por esta razón, dentro del tema de investigación me permito sugerir ciertas reformas a la Ley de Compañías, solamente en lo relacionado al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías en vigencia, por ser el objeto de estudio de la presente investigación:

4.2.2.1 Primera reforma propuesta.

El Num. 9 del Artículo 361 de la Ley de Compañías (codificación 1999), no guarda concordancia con el Artículo 359 de la misma Ley, respecto de las causales para declarar inactiva y, posteriormente en disolución a una compañía, debido a la falta de envío oportuno de la información contemplada en el Artículo 20 de la misma Ley.

Para clarificar lo expuesto, revisemos lo dispuesto en el supra citado Artículo 359, respecto de la inactividad de una compañía:

Art. 359.- El Superintendente de Compañías, a petición de parte o de oficio, podrá declarar inactivas a las compañías sujetas a su control que no hubieren operado durante dos años consecutivos. Se presume esta inactividad cuando la compañía no hubiere cumplido, en tal lapso, con lo dispuesto en el artículo 20 de esta Ley (p. 69).

Por otra parte, el Num. 9 del Artículo 361 de la misma Ley de Compañías, respecto de la disolución de una compañía, dispone lo siguiente: “Art. 361.- Las compañías se disuelven: (...) 9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley; (p. 70).

Personalmente, pienso que existe una contradicción entre los dos artículos citados, ya que al estar relacionados dentro del mismo procedimiento de disolución, liquidación y cancelación, necesariamente deben guardar concordancia normativa, para evitar confusión e incluso abuso de parte de todos quienes utilicen este procedimiento, sean los órganos administrativos de control, los operadores de justicia y las propias compañías.

Al respecto, pienso que el plazo de cinco años otorgado por el Num. 9 del Artículo 361, para declarar la disolución de una sociedad por no entregar la información a la que está obligada, es un plazo excesivo, ya que la declaratoria de inactividad por la misma causa, se materializó (o debió materializarse) a los dos años de verificado este incumplimiento (Artículo 20). Ante esto, no veo la necesidad de otorgarle tres años adicionales de gracia

para cumplir con la exigencia de la norma legal, debido a que los dos actos jurídicos se originan en la misma causa: falta de entrega de información, en la forma y tiempo exigidos por la Ley.

Para ilustrar mejor mi punto de vista, me permito presentar algunas preguntas que surgen de la situación expuesta:

- ¿Se considera que existe realmente una compañía, si durante cinco años no genera información que evidencie sus operaciones?
- ¿Cómo puede ser administrada adecuadamente una compañía, si durante cinco años no cuenta con información fiable y oportuna, para la toma de decisiones por parte de sus socios/accionistas y administradores?
- Luego de dos años de que una compañía no esté activa, ¿tal vez no sería mejor proceder a disolverla, liquidarla y cancelarla, protegiendo los derechos de terceros y del mercado?
- Igualmente, si luego de dos años que una compañía esté inactiva, ¿tal vez no sería mejor proceder a disolverla, liquidarla y cancelarla, dejando vía libre para que sus inversionistas u otros, puedan crear una nueva compañía que realmente opere, genere empleo, satisfaga las necesidades colectivas y colabore al desarrollo del país?

Por lo expuesto, pienso que el plazo de dos años contemplado en el Artículo 359, es adecuado y suficiente para que una compañía resuelva su problema de información y documentación pendiente de entrega, demostrando que está *viva* y operando normalmente; al respecto, a manera de reforma legal sugiero que se reemplace el actual texto del Num.9 del Artículo 361, por el siguiente:

-Art. 361.- Las compañías se disuelven: (...) 9. Por incumplimiento, durante dos años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley, observando en todo momento lo dispuesto por el Art. 370 de esta Ley-.

4.2.2.2 Segunda reforma propuesta.

El Artículo 20 de la Ley de Compañías (codificación 1999), indica la información que anualmente las compañías deben presentar a la Superintendencia de Compañías y Valores.

En la práctica, la falta de cumplimiento en la presentación oportuna y adecuada de esta información, le otorga a la Superintendencia de Compañías y Valores, motivos para declarar la inactividad y posterior disolución, liquidación y cancelación de una compañía, basándose en lo dispuesto por los Artículos 359 y 361, Num. 9, de la propia Ley de Compañías; todo ello por supuesto, en ejercicio de su potestad legal.

Sin embargo, de manera curiosa sucede que existen retrasos provocados por varias antinomias jurídicas existentes en la propia Ley de Compañías, en lo referente a los plazos que se otorgan para revisar, aprobar y presentar la información solicitada en el Artículo 20.¹⁷

Para empezar esta explicación, me permito indicar que la Ley de Compañías dispone el cumplimiento de ciertos plazos para la revisión y aprobación de los estados financieros de la compañía, tanto por los administradores como por los órganos de fiscalización interna (v.gr. comisarios revisores) y externa (v.gr. auditoría externa). Lamentablemente, existen contradicciones entre estos plazos previstos, lo cual genera retrasos en la entrega de la información a la autoridad de control societario, convirtiéndose en una causa real de amonestaciones, multas e incluso de la declaración de inactividad, disolución, liquidación y cancelación de una compañía, como ya mencioné anteriormente.

Al respecto, observemos lo dispuesto por la Ley de Compañías (codificación 1999), respecto de los estados financieros, contemplado en el Artículo 289 de la misma:

Los administradores de la compañía están obligados a elaborar, en el plazo máximo de tres meses contados desde el cierre del ejercicio económico anual, el balance general, el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios, y presentarlos a consideración de la junta general con la memoria explicativa de la gestión y situación económica y financiera de la compañía. El balance general y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos reflejarán fielmente la situación financiera de la compañía a la fecha de cierre del

¹⁷ Con efecto demostrativo, me permito citar el Artículo 20 de la Ley de Compañías (codificación 1999):

Las compañías constituidas en el Ecuador, sujetas a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías, enviarán a ésta, en el primer cuatrimestre de cada año: a) Copias autorizadas del balance general anual, del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias, así como de las memorias e informes de los administradores y de los organismos de fiscalización establecidos por la Ley; b) La nómina de los administradores, representantes legales y socios o accionistas; y, c) Los demás datos que se contemplaren en el reglamento expedido por la Superintendencia de Compañías. El balance general anual y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la junta general de socios o accionistas, según el caso; dichos documentos, lo mismo que aquellos a los que aluden los literales b) y c) del inciso anterior, estarán firmados por las personas que determine el reglamento y se presentarán en la forma que señale la Superintendencia (p. 5).

ejercicio social de que se trate y el resultado económico de las operaciones efectuadas durante dicho ejercicio social, según aparezcan de las anotaciones practicadas en los libros de la compañía y de acuerdo con lo dispuesto en este párrafo, en concordancia con los principios de contabilidad de general aceptación (p. 56).

Como podemos observar, los administradores tienen la obligación de elaborar los estados financieros y la propuesta de distribución de beneficios de la compañía; y, presentarlos para ante la junta general, adjuntando también la memoria explicativa de la gestión y situación económica y financiera de la compañía, para que estos sean conocidos, analizados, reformados y/o aprobados por dicha junta, en el plazo máximo de tres meses contados desde el cierre del ejercicio económico anual.

Por lo tanto, si cada ejercicio económico va desde el 1 de enero hasta el 31 de diciembre de cada año, su cierre siempre debe efectuarse a esta última fecha. A partir de ella, los tres meses subsiguientes son enero, febrero y marzo del siguiente año, por lo cual la fecha máxima para que la compañía tenga la información que solicita el Artículo 20, revisada y aprobada por la junta general de socios / accionistas, será el 31 de marzo de cada año.

Sin embargo, la propia Ley de Compañías vigente (codificación 1999), tiene contradicciones que dificultan que una compañía presente a tiempo esta información para ante la Superintendencia de Compañías y Valores, dentro del *primer cuatrimestre de cada año* tal como lo dispone el mentado Artículo 20. Al respecto, revisemos estas contradicciones:

En el Artículo 291, se dispone la entrega de los estados financieros con sus anexos; y, del informe de los administradores, a los fiscalizadores internos (en caso de haberlos), para su conocimiento, revisión y emisión de un informe especial:

Del balance general y del estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos, así como del informe se entregará un ejemplar a los comisarios, quienes dentro de los quince días siguientes a la fecha de dicha entrega formularán respecto de tales documentos un informe especial, con las observaciones y sugerencias que consideren pertinentes, informe que entregarán a los administradores para conocimiento de la junta general (p. 56).

Como podemos darnos cuenta, una vez que la información contable con sus anexos y los informes de gestión de la administración de la compañía, han sido previamente revisados y aprobados por la junta general de socios / accionistas, como máximo al 31 de marzo, esta deberá ser enviada a los comisarios revisores para que a su vez, la revisen y emitan un informe especial con las observaciones y sugerencias que estimen pertinentes, para conocimiento de los administradores y de la junta general de socios / accionistas. Para cumplir esta tarea, los comisarios revisores tienen el plazo de quince días desde la fecha de recepción de esta información.

Ahora bien, si supusiésemos que la información ha sido entregada inmediatamente después de su revisión y aprobación por la junta general de socios / accionistas (acaecida el 31 de marzo); es decir, si la entrega se ha efectuado el 1 de abril, los comisarios tendrían que devolverla junto a su propio informe, como máximo quince días después, es decir el 16 de abril.

Evidentemente, el informe de los comisarios debe ser conocido por la junta general de socios / accionistas, ya que en caso de existir observaciones o sugerencias, la junta deberá analizar y resolver sobre las mismas, lo cual lógicamente toma algún tiempo adicional.¹⁸ Al respecto, la Ley de Compañías (codificación 1999) en su Artículo 292, indica lo siguiente:

El balance general y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos, la memoria del administrador y el informe de los comisarios estarán a disposición de los accionistas, en las oficinas de la compañía, para su conocimiento y estudio por lo menos quince días antes de la fecha de reunión de la junta general que deba conocerlos (p. 56).

Como podemos observar, una vez que los comisarios revisores han entregado sus informes, la compañía debe poner estos a disposición de los socios / accionistas, (junto con los estados financieros, sus anexos y la memoria de los administradores), para su conocimiento y estudio, por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de la junta general que deba conocerlos y aprobarlos.

¹⁸ Con efecto didáctico, es importante aclarar que, el acta de esta junta general de socios / accionistas, en la que se conozca y apruebe el informe de los comisarios revisores, se sumará a las otras actas de junta en las cuales se hayan conocido y aprobado los estados financieros y sus anexos, informes de los administradores, etc. correspondientes al ejercicio anual inmediatamente anterior de la compañía, ya que todos estos documentos, debidamente archivados en el respectivo libro de actas de junta general, son sustentos del proceso de análisis y aprobación que ha sufrido la información, antes de enviarla a la Superintendencia de Compañías y Valores, dando cumplimiento a lo dispuesto por el Artículo 20 de la vigente Ley de Compañías (codificación 1999).

Siguiendo el hilo conductor de este procedimiento, si los informes de los comisarios fueron entregados con fecha 16 de abril, la compañía podría eventualmente, ponerlos a disposición de sus socios /accionistas (físicamente o vía electrónica) el mismo día. A partir de allí y si, sumamos los quince días de plazo que tendrían los socios / accionistas para conocerlos y estudiarlos, estaríamos llegando ya a la fecha 1 de mayo,¹⁹ en la cual hipotéticamente debería efectuarse la junta general que conozca y apruebe los mismos.

Por otra parte, si la compañía no tiene obligación de llevar auditoría externa, al día siguiente 2 de mayo ya podría enviar su información a la Superintendencia de Compañías y Valores; sin embargo, como podemos observar, la citada fecha de envío (2 de mayo) ya estaría hipotéticamente retrasada en tres días con la fecha máxima de envío de esta información, cual es el 30 de abril, según lo dispone el mismo Artículo 20 de la Ley de Compañías, lo cual demuestra claramente la contradicción existente en el texto de la Ley respecto del cómputo de los plazos dentro de este procedimiento.

Sin embargo, en caso de que la compañía si tenga la obligación de contar con auditoría externa,²⁰ los tiempos realmente se complicarían aún más, debido a lo dispuesto por el Artículo 323 de la citada Ley de Compañías (codificación 1999) para los auditores externos, el cual indica:

Los administradores pondrán a disposición de los auditores externos, por lo menos con cuarenta y cinco días de anticipación a la fecha que éstos deban presentar su informe, los estados financieros de la compañía y todas las informaciones mencionadas en el artículo anterior, que dichos auditores requieran.²¹ Igualmente, notificarán por escrito a los auditores, con un mínimo de veinte días de anticipación, la fecha de reunión de la Junta General que debe conocer el informe de aquellos.

El informe de auditoría externa estará a disposición de los socios o accionistas por lo menos ocho días antes de la Junta General que lo conocerá.

¹⁹ Se debe considerar que todos los tiempos que otorga la Ley de Compañías dentro de este procedimiento, son mediante *plazos*, es decir, días calendario incluyendo días festivos.

²⁰ Para profundizar respecto de la obligatoriedad de contar con auditoría externa en las compañías mercantiles, se sugiere ver el Reglamento sobre los Requisitos mínimos que deben contener los Informes de Auditoría Externa, emitido por la Superintendencia de Compañías mediante Resolución de la Superintendencia de Compañías N.- 008, R. O. 564 de 26-abr-2002, modificado el 06-ene-2005.

²¹ Al respecto del artículo anterior al que se refiere el Art. 323 de la Ley de Compañías (evidentemente el Art. 322), este último indica lo siguiente: "Los auditores externos tendrán acceso en todo tiempo a la contabilidad y libros de la compañía con el objeto de cumplir sus funciones y están facultados para requerir a los administradores; la información, documentos, análisis, conciliaciones y explicaciones que consideren necesarios para el cumplimiento de las mismas" (p. 62).

La Superintendencia de Compañías y Valores mediante Resolución, determinará los requisitos mínimos que deberán contener los informes que presenten los auditores externos (p. 62).

Según lo observado, en las compañías obligadas a tener auditoría externa, los auditores deberán tener a su disposición, por lo menos con cuarenta y cinco días de anticipación a la fecha que éstos deban presentar su informe, los estados financieros de la compañía y todas las informaciones mencionadas en el Artículo 322, a efectos de poder analizarla.

De esta forma y siguiendo con el presente procedimiento, la compañía no estaría en capacidad de entregar información antes del 2 de mayo. Si a esta fecha le sumamos cuarenta y cinco días, entonces tenemos un verdadero problema, porque en teoría los auditores estarían entregando sus informes a la compañía, aproximadamente hasta el 17 de junio (plazo que podría ser menor, en caso de que los auditores analicen la información y emitan sus informes en menor tiempo).

Adicionalmente, según lo manifiesta el párrafo segundo del supra citado Artículo 323, estos informes de auditoría externa deberán estar a disposición de los socios / accionistas de la compañía, por lo menos ocho días antes de la junta general que los conocerá y aprobará²², con lo cual en teoría, ya se alcanzaría el 25 de junio.

Y es recién en esta última fecha, cuando la compañía estaría en plena capacidad de entregar a la Superintendencia de Compañías y Valores, toda la información exigida por el Artículo 20 de la Ley de Compañías, haciendo notar que al 25 de junio, habremos sobrepasado en cincuenta y cinco días la fecha tope estipulada por la Ley (31 de abril), estando por tanto la compañía y sus administradores expuestos a eventuales sanciones pecuniarias por parte del organismo de control.

Lo más grave de esta serie de contradicciones en la Ley, es que la situación descrita podría generar que la compañía entre en causal de disolución, ya que estaría incurriendo en las faltas previstas en los numerales 9, 11 y 12, del Artículo 361 de la Ley de Compañías

²² Respecto a los plazos previstos para que los informes de auditoría externa estén disponibles para conocimiento de los socios / accionistas de una compañía, existe una contradicción a su vez, entre el Artículo 323 de la Ley de Compañías y el Artículo 13 del Reglamento sobre los Requisitos mínimos que deben contener los Informes de Auditoría Externa. Al respecto, podemos observar que, la Ley exige que estos informes estén a disposición de los socios / accionistas por lo menos con ocho días de anticipación, mientras que el Reglamento indica quinze días de anticipación. Por supuesto, en base a la jerarquía de la Ley por sobre el Reglamento, es el plazo de ocho días el que debe ser cumplido; sin embargo, es necesario que las dos normas guarden la debida concordancia para evitar posibles confusiones, entre las compañías de comercio, la ciudadanía e incluso en los propios órganos de control societario.

vigente (codificación 1999), que como causales para la disolución de una compañía, entre otras, indican las siguientes:

9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley;
11. Por inobservancia o violación de la Ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;
12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida (p. 70).

Es evidente que cuando una compañía no envía la información exigida, dentro del plazo exigido, está inobservando la Ley y las disposiciones normativas emanadas del respectivo órgano de control societario, por lo que estaría inmersa en las causales de disolución y posterior liquidación y cancelación supra citadas.

Finalmente es necesario observar que, a pesar que este incumplimiento de lo prescrito en el Artículo 359 y en el Numeral 9. del Artículo 361 de la Ley de Compañías, representa la principal causa para la disolución y posterior liquidación y cancelación de una compañía, sin embargo existen otras causas (de menor ocurrencia), contenidas en el mismo Artículo 361 de la Ley, las cuales me permito citar brevemente solamente con efecto demostrativo:

1. Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social;
2. Por traslado del domicilio principal a país extranjero;
3. Por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado;
5. Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;
6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;
7. Por fusión a la que se refieren los artículos 337 y siguientes;
8. En las compañías colectivas, en comandita simple y en comandita por acciones, por reducción del número de socios a menos del mínimo legal, siempre que no se incorporen nuevos socios o se transforme en el plazo de tres meses. Durante dicho plazo el socio que quedare continuará solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas;

10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la Ley;
13. Por cualquier otra causa determinada en la Ley o en el contrato social (pp. 69-70).

Ante todo lo expuesto, concretamente sugiero que se reformen los siguientes artículos de la Ley de Compañías vigente:

- El Artículo 289, referente a los estados financieros de una compañía; reemplazando el plazo de tres meses por el nuevo de dos meses, lo cual considero un tiempo suficiente para preparar la información contable y los informes de administración, debido a que actualmente para cumplir la normativa exigida por las NIIF²³, todas las compañías deben tener su información contable actualizada permanentemente. De esta forma, el nuevo texto reformado sería el siguiente:

-Los administradores de la compañía están obligados a elaborar, en el plazo máximo de dos meses contados desde el cierre del ejercicio económico anual, el balance general, el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y la propuesta de distribución de beneficios, y presentarlos a consideración de la junta general con la memoria explicativa de la gestión y situación económica y financiera de la compañía. El balance general y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias y sus anexos reflejarán fielmente la situación financiera de la compañía a la fecha de cierre del ejercicio social de que se trate y el resultado económico de las operaciones efectuadas durante dicho ejercicio social, según aparezcan de las anotaciones practicadas en los libros de la compañía y de acuerdo con lo dispuesto en este párrafo, en concordancia con los principios de contabilidad de general aceptación-

- El Artículo 323, el cual dispone la entrega de informes, estados financieros e información complementaria, a los auditores externos (en caso de haberlos); reemplazando el plazo de cuarenta y cinco días por el nuevo de treinta días para la entrega de la información y, reemplazando el plazo de veinte días por el nuevo de diez días para la notificación de la fecha que se deba realizar la Junta General que conozca el informe de auditoría externa; los nuevos plazos, los considero suficientes

²³ Normas Internacionales de Información Financiera-NIIF-. La Superintendencia de Compañías y Valores, mediante Resolución No. 06.Q. IC1.004 del 21 de Agosto de 2006. publicada en el R.O No 348 de fecha 4 de septiembre de 2006, declaró obligatoria la adopción de las NIIF, para las compañías sujetas a su control y vigilancia, estableciendo su adopción obligatoria a partir de enero del 2009. Posteriormente, esta decisión fue ratificada con Resolución ADM 08199 de fecha 3 de julio de 2008, publicada en el R.O. No. 378 de fecha 10 de julio de 2008, la cual fue reformada mediante Resolución No. 08.C1.DSC.010 de fecha 20 de noviembre de 2008, publicada en el R.O. No. 498 de fecha 31 de diciembre de 2008, misma que está vigente a la fecha de escribir estas líneas.

para que, de forma eficiente, una firma auditora pueda analizar la información y presentar su informe. El nuevo texto sería el siguiente:

-Los administradores pondrán a disposición de los auditores externos, por lo menos con treinta días de anticipación a la fecha que éstos deban presentar su informe, los estados financieros de la compañía y todas las informaciones mencionadas en el artículo anterior, que dichos auditores requieran. Igualmente, notificarán por escrito a los auditores, con un mínimo de diez días de anticipación, la fecha de reunión de la Junta General que debe conocer el informe de aquellos.

El informe de auditoría externa estará a disposición de los socios o accionistas por lo menos ocho días antes de la Junta General que lo conocerá.

La Superintendencia de Compañías mediante Resolución, determinará los requisitos mínimos que deberán contener los informes que presenten los auditores externos-.

Con las reformas planteadas, el nuevo plazo de entrega de información de parte de las compañías al organismo de control, se reduciría en cincuenta y cinco días, cual es precisamente el tiempo en que el actual procedimiento se encuentra sobrepasado.

De esta manera, toda compañía que siga este procedimiento, según el texto y los plazos de la Ley, dejaría de entregar su información retrasada (alrededor del 25 de junio), pasando a entregarla a tiempo, hasta la fecha tope establecida por la misma Ley (31 de abril), evitando así posibles sanciones contra la compañía y sus administradores; y, lo más importante, evitando la posibilidad de incurrir en causales para que se declare su inactividad y posterior disolución, liquidación y cancelación.

4.2.3 Reformas aplicables a la reglamentación societaria emitida por la Superintendencia de Compañías de Ecuador.

4.2.3.1 Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras–Resolución No. SC.IJ.DJDL.Q.2013.013–R.O. N° 143, 13 de diciembre de 2013.

4.2.3.1.1 Primera reforma propuesta.

El Num. 5 del Artículo 11 del citado Reglamento en cuestión, al referirse a las causales de disolución de una compañía, manifiesta lo siguiente:

El Superintendente o su delegado podrán declarar de oficio o a petición de parte, la disolución de una compañía y ordenar su liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:

(...) 5.- Por incumplimiento durante cinco años de lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Compañías (p. 29).

Para que guarde concordancia con la reforma legal propuesta para el Num 9 del Artículo 361 de la Ley de Compañías vigente, se propone reformar el supra citado Reglamento, sustituyendo la frase **durante cinco años**, por la frase **durante dos años**.

De esta manera el Num. 5 del Artículo 11 del Reglamento en cuestión, quedaría de la siguiente manera:

-El Superintendente o su delegado podrán declarar de oficio o a petición de parte, la disolución de una compañía y ordenar su liquidación, en cualquiera de los siguientes casos:
(...) 5.- Por incumplimiento durante dos años de lo dispuesto en el Art. 20 de la Ley de Compañías-

4.2.3.1.2 Segunda reforma Propuesta.

El Artículo 15 del Reglamento en cuestión, al referirse a la acción de impugnación de los actos administrativos, tales como aquel que declare la disolución y ordene la liquidación de una compañía, manifiesta lo siguiente:

La resolución que declare la disolución y ordene la liquidación de una compañía podrá ser objeto de impugnación en sede administrativa, de conformidad con el Reglamento para la Impugnación de las Resoluciones de la Superintendencia de Compañías.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la resolución de disolución podrá ser impugnada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Ley de Compañías.

La impugnación se realizará únicamente en efecto devolutivo, y en ningún caso suspenderá el trámite de disolución (p. 30).

Para que guarde concordancia con la reforma legal propuesta en la presente tesis, respecto de la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil en vigencia, reforma que propone la eliminación del Artículo 125 de la citada Ley Orgánica, al respecto se propone reformar complementariamente el supra citado Artículo 15 del Reglamento, eliminando el inciso tercero del mismo. De esta manera el Artículo 15 del Reglamento en cuestión, quedaría de la siguiente manera:

-La resolución que declare la disolución y ordene la liquidación de una compañía podrá ser objeto de impugnación en sede administrativa, de conformidad con el Reglamento para la Impugnación de las Resoluciones de la Superintendencia de Compañías.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, la resolución de disolución podrá ser impugnada ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con la Ley de Compañías-

4.2.3.2 Reglamento, Requisitos de Informes de Auditoría Externa a Compañías - Resolución de la Superintendencia de Compañías 8, R.O. 564, de 26-abr-2002. Última modificación: 06-ene-2005.

4.2.3.2.1 Primera reforma propuesta.

Respecto de los plazos para la notificación a los auditores externos, de la fecha de reunión de la Junta General de Socios o Accionistas que conozca el informe de auditoría externa, el Artículo 12 del Reglamento en cuestión, indica lo siguiente:

Los administradores notificarán por escrito a los auditores externos, por lo menos con veinte días de anticipación, la fecha de reunión de la Junta General de Socios o Accionista (sic) que conocerá el informe de auditoría externa (p. 3).

Por otra parte, respecto al plazo con que el informe de auditoría externa deberá estar a disposición de los accionistas o socios para su conocimiento y análisis, previo a la realización de la Junta General de Socios / Accionistas que lo conocerá, el inciso primero del Artículo 13 del mismo Reglamento en cuestión indica lo siguiente:

El informe de auditoría externa estará a disposición de los accionistas o socio por lo menos con quince días de anticipación a la realización de la Junta General que lo conocerá (p. 3).

Para que guarde concordancia con la reforma legal propuesta en la presente tesis, respecto a la reducción de los plazos contemplados en el supra citado Artículo 323 de la Ley de Compañías vigente, se propone reformar a su vez los antes mencionados Artículos 12 y 13 del Reglamento de Requisitos de Informes de Auditoría Externa a Compañías, de la siguiente manera:

- En el caso del Artículo 12, en lugar de veinte días, se sustituirá por diez días, debiendo el nuevo texto reformado decir lo siguiente:

-Art. 12.- Los administradores notificarán por escrito a los auditores externos, por lo menos con diez días de anticipación, la fecha de reunión de la Junta General de Socios o Accionistas que conocerá el informe de auditoría externa-

- En el caso del Artículo 13, en lugar de quince días, se sustituirá por ocho días, debiendo el nuevo texto reformado decir lo siguiente:

-Art. 13.- El informe de auditoría externa estará a disposición de los accionistas o socio por lo menos con ocho días de anticipación a la realización de la Junta General que lo conocerá-

4.3 Análisis de la posible incidencia del nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero, en el sector societario; y, en el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio, en Ecuador

A continuación se presenta un breve análisis del citado Código Orgánico Monetario y Financiero (2014), con el propósito de identificar la existencia de incidencias del mismo en el ámbito societario y, especialmente en el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías.

Iniciemos analizando el objeto de este nuevo cuerpo normativo, contenido en el Artículo 1, el cual indica: “El Código Orgánico Monetario y Financiero tiene por objeto regular los sistemas monetario y financiero, así como los regímenes de valores y seguros del Ecuador” (p. 1).

Complementariamente, es necesario referirnos a los objetivos de este nuevo código, los cuales están contemplados en el Artículo 3, mismos que transcribo a continuación:

Los objetivos de este Código son:

1. Potenciar la generación de trabajo, la producción de riqueza, su distribución y redistribución;
2. Asegurar que el ejercicio de las actividades monetarias, financieras, de valores y seguros, sea consistente e integrado;
3. Asegurar los niveles de liquidez de la economía para contribuir al cumplimiento del programa económico;
4. Procurar la sostenibilidad del Sistema Financiero Nacional y de los regímenes de seguros y valores y garantizar el cumplimiento de las obligaciones de cada uno de los sectores y entidades que los conforman;
5. Mitigar los riesgos sistémicos y reducir las fluctuaciones económicas;
6. Proteger los derechos de los usuarios de los servicios financieros, de valores y seguros;
7. Profundizar el proceso de constitución de un sistema económico social y solidario, en el que los seres humanos son el fin de la política pública; y
8. Fortalecer la inserción estratégica a nivel nacional e internacional (p. 2).

Como podemos observar la aplicación de este nuevo código será de forma general, a nivel de todo el accionar económico y financiero de la nación, inmerso en el cual evidentemente se encuentra también el sector societario, el cual pienso que si podría estar relacionado de forma indirecta, con todos los numerales del supra citado Artículo 3 del nuevo código.

A parte de esta general e indirecta vinculación entre el nuevo código y el sector societario, el proyecto de nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero si presenta algunos cambios directos en la normativa societaria, que inciden en el tema materia de la presente investigación, cual es el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio.

A continuación, analicemos estas modificaciones:

En las Disposiciones Reformatorias y Derogatorias, disposición Transitoria Décima sexta, reforma la Ley General de Seguros, disponiendo que: "1. En todo el texto de la ley sustituir "Superintendencia de Bancos y Seguros" por "Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros" y "Superintendente de Bancos y Seguros" por "Superintendente de Compañías, Valores y Seguros" (p. 83), con lo cual le cambia de nombre a la actual Superintendencia de Compañías y Valores, por el nuevo nombre de Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

Esta reforma de la denominación de la entidad de control societario, entra en conflicto con lo dispuesto en el Artículo 144, Disposición General Décima segunda, de la Ley Orgánica de Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, promulgada en el mes de mayo de 2014, ya que esta última, le denomina a la entidad de control como Superintendencia de Compañías y Valores, como podemos observar a continuación:

DÉCIMA SEGUNDA.- En todas las disposiciones de la Ley de Compañías y de más normas donde conste la frase “Superintendente de Compañías” dirá “Superintendente de Compañías y Valores”, y en todas aquellas en las que conste “Superintendencia de Compañías” dirá “Superintendencia de Compañías y Valores.” (p. 45).

Complementariamente a este cambio de denominación, el Código Orgánico Monetario y Financiero le otorga a la Superintendencia de Compañías y Valores, nuevas funciones adicionales para regular y controlar el ámbito de seguros en el país, actividad que venía desarrollando la Superintendencia de Bancos y Seguros. Así, podemos observar como en el Artículo 78 del nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero (2014), referente a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se determina el nuevo ámbito de acción de la entidad de control societario, de la siguiente manera:

La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, entre otras atribuciones en materia societaria, ejercerá la vigilancia, auditoría, intervención, control y supervisión del mercado de valores, del régimen de seguros y de las personas jurídicas de derecho privado no financieras, para lo cual se regirá por las disposiciones de la Ley de Compañías, Ley de Mercado de Valores, Ley General de Seguros, este Código y las regulaciones que emita la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera. Los actos expedidos por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, dentro de todos los ámbitos de su competencia, gozarán de la presunción de legalidad y se sujetarán a lo preceptuado en el artículo 73 respecto de su impugnación, reforma o extinción, salvo cuando la ley regule otro procedimiento en materias específicas.

Las personas jurídicas que no forman parte del Sistema Financiero Nacional, y que no estén bajo el control de la Superintendencia de Economía Popular y Solidaria, que como parte del giro específico de su negocio efectúen operaciones de crédito por sobre los límites que establezca la Junta de Política y Regulación Monetaria y

Financiera, serán controladas por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, de acuerdo con este Código (p. 18) (el subrayado me pertenece).

Como se puede observar en el texto, de aquí en adelante los actos administrativos generados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, deberán ser impugnados mediante el procedimiento contenido en el Artículo 73 del nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero, lo cual reforma los procedimientos vigentes para impugnar los mismos en base a lo dispuesto en el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva-ERJAFE-.

Concretamente, revisemos el contenido del Artículo 73 del nuevo Código Orgánico Monetario y Financiero (2014), que trae consigo el nuevo procedimiento de impugnación antes referido:

Artículo 73.- Reclamos y recursos. Los actos expedidos por la Superintendencia de Bancos (y también de Compañías, Valores y Seguros, según lo dispone el Art. 78) gozan de la presunción de legalidad, y su ejecución no se suspenderá por la interposición, admisión a trámite ni sustanciación de reclamos o recursos.

Los actos normativos podrán ser reformados o derogados en cualquier tiempo, por parte del órgano que lo expidió o a petición de parte, mediante la presentación de un reclamo administrativo.

Los actos administrativos que produzcan efectos jurídicos individuales en forma directa, expedidos por cualquier órgano de la Superintendencia, podrán ser revocados o reformados solamente por el Superintendente de Bancos (y también de Compañías, Valores y Seguros según lo dispone el Art. 78) previa interposición del recurso de apelación dentro del plazo de diez días de notificada la resolución que se impugna. El pronunciamiento en este caso causará estado.

No procede recurso de apelación a lo resuelto por el Superintendente de Bancos (y también de Compañías, Valores y Seguros según lo dispone el Art. 78), ni aun en caso de que el acto que se pretenda impugnar haya sido conocido y resuelto por él en primera instancia administrativa.

Extraordinariamente, mediante revisión, el Superintendente de Bancos (y también de Compañías, Valores y Seguros según lo dispone el Art. 78) podrá revocar o reformar cualquier acto administrativo, sea de oficio o con motivo de la presentación del respectivo recurso, dentro del plazo de un año, que se contará a partir de la notificación de dicho acto.

La revisión solo tendrá lugar si el acto administrativo impugnado hubiere sido dictado con evidente error de hecho o de derecho que aparezca de los documentos que figuren en el expediente o de disposiciones legales expresas o cuando, con posterioridad, aparecieren documentos de valor trascendental ignorados al expedirse el acto o resolución que se trate.

La Superintendencia regulará el contenido y procedimiento que deberá observarse en materia de impugnación, derogatoria, revocatoria y reforma de estos actos (p. 17) (los paréntesis aclaratorios insertos referentes a la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, así como el subrayado y negritas, me pertenecen).

Como se observa en el inciso tercero del supra citado artículo, el nuevo procedimiento reduce de quince días a diez días el tiempo para presentar un recurso de apelación, modificando tácitamente el Artículo 177 del ERJAFE, lo cual pienso que es no adecuado, por que reduce de forma importante el tiempo de reacción que una compañía podría tener para defenderse de posibles actos administrativos que lesionen sus derechos, como pueden ser por ejemplo, declaratorias de inactividad, disolución, liquidación o cancelación.

Por otra parte y siendo optimista, me parece justo pensar que posiblemente la intención del Legislador al tomar esta decisión, ha sido reducir los tiempos de tramitación del recurso de apelación, procurando tornarlo más ágil al reducirlo en un 50% del tiempo previsto. Sin embargo, en el inciso quinto del mismo artículo, referente al recurso extraordinario de revisión, de forma incomprensible y contraria a la supuesta búsqueda de agilidad y eficiencia anteriormente citadas, el Legislador va en sentido contrario, incrementando el plazo que tiene la Superintendencia de Compañías y Valores para responder a un recurso de revisión, de los dos meses contemplados en el Artículo 206 del ERJAFE, al nuevo plazo de un año, es decir incrementa en seis veces (600%) el tiempo previsto para resolver este trámite.

Finalmente, analicemos nuevamente las DISPOSICIONES REFORMATARIAS Y DEROGATORIAS que trae consigo el nuevo Código; así:

En su Disposición Vigésima Segunda, el Código Orgánico Monetario y Financiero (2014), reforma expresamente a la Ley de Compañías, de la siguiente manera: “En la Ley de Compañías, efectúense las siguientes reformas:

- a) En el artículo 371, suprimase el primer inciso; y,
- b) Suprimase el artículo 454 (p. 93).

Respecto al Artículo 371 de la Ley de Compañías, este si trae una modificación que incide directamente en el tema de estudio. Observemos el texto del citado artículo reformado:

Art. 371.- Cualquiera que sea la especie de compañía, declarada la disolución se dispondrá que el o los representantes legales publiquen, por una sola vez, en uno de los diarios de amplia circulación, en el domicilio principal de la compañía y en los lugares donde operen sus sucursales, si las hubiere, un extracto de la resolución, dentro del término máximo de ocho días, contados desde su notificación (p. 72) (el subrayado me pertenece).

Esta nueva norma, que exige la publicación por una sola vez en uno de los diarios de amplia circulación, es decir exige efectuar una publicación de prensa, se contrapone a lo dispuesto por Artículo 126 de la recién promulgada Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil (2014), el cual reforma a su vez el Artículo 137 de la Ley de Compañías (codificación 1999), cuyo texto vigente es el siguiente: “Cualquiera que sea la especie de compañía, declarada la disolución, el Superintendente dispondrá que inmediatamente, se publique por una sola vez en el sitio web institucional, un extracto de la resolución” (p. 40) (el subrayado me pertenece).

El nuevo código exige la publicación de prensa (con un costo para quien publica), mientras que por otro lado, la norma societaria exige solamente una publicación en la página electrónica de la Superintendencia de Compañías (sin costo para quien publica), lo que evidencia la existencia de una antinomia (conflicto) entre dos leyes orgánicas de igual jerarquía. Cabe mencionar que la supresión del Artículo 454 de la Ley de Compañías, no incide en ningún caso en el procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías, por tratarse solamente del manejo que proporcione el Superintendente de Compañías a las partidas del presupuesto de la entidad, es decir, por tratarse de un tema de administración interna solamente.

Por lo expuesto, a manera de conclusión anticipada, podemos decir que este nuevo Código, contiene reformas normativas positivas que seguramente impulsarán el sector societario; sin embargo, a la vez genera antinomias jurídicas (como las dos anotadas en este análisis breve), que dificultarán el accionar de las compañías de comercio dentro del procedimiento de disolución, liquidación y cancelación de compañías, situación que deberá ser solucionada aplicando lo dispuesto por el Artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), el mismo que en su parte pertinente indica lo siguiente:

(...) Se tendrán en cuenta los siguientes métodos y reglas de interpretación jurídica constitucional y ordinaria para resolver las causas que se sometan a su conocimiento, sin perjuicio de que en un caso se utilicen uno o varios de ellos:

1. Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior (p. 1)

CONCLUSIONES

Las principales conclusiones que se pueden extraer del trabajo de investigación, son las siguientes:

- a. El actual procedimiento para constitución de compañías, como parte inicial del proceso general para creación y gestión de compañías vigente en Ecuador, es adecuado y debería mantenerse sin mayores modificaciones, excepto la incorporación de tecnología (internet) para alcanzar una mayor agilidad del mismo (es importante mencionar que esta sugerencia, ya ha sido incorporada en la nueva Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil, vigente desde mayo 2014).
- b. Se debería modificar el procedimiento para declarar inactiva a una compañía, reformando y aclarando especialmente las causales para a inactividad.
- c. El procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles en Ecuador (el conocido 3 en 1), requiere ser reformado en sus tres elementos componentes, con el propósito de tornarlo más ágil. El propósito principal de esta reforma legal, sería la búsqueda de mayor agilidad en este procedimiento administrativo, el mismo que al momento consiste en un trámite muy burocrático, lento e incluso con algunas contradicciones legales en su normativa de implementación.
- d. La incorporación de la tecnología podría ser una de las vías más adecuadas para agilizar el procedimiento, especialmente considerando que las nuevas generaciones de operadores de justicia y funcionarios administrativos a cargo del tema, así como profesionales del Derecho en libre ejercicio, dominan las nuevas tecnologías de la información y comunicación –TIC´s-, por lo cual esta alternativa sería viable y rápida de implementar.
- e. Se debería proporcionar mayor capacitación técnica a los funcionarios administrativos y judiciales a cargo del tema, para incrementar la agilidad del procedimiento y mejorar a la vez la calidad en la atención al usuario.

- f. A pesar de ser un porcentaje minoritario, ciertos operadores de justicia, funcionarios administrativos a cargo del tema y profesionales del Derecho, que tal vez por tradicionalismo o ejercicio ortodoxo de sus funciones o de la profesión legal, no ven necesario un cambio en el procedimiento materia de estudio, sugiriendo que se lo conserve sin modificaciones que alteren su práctica societaria diaria.

RECOMENDACIONES

Las principales recomendaciones que se pueden aportar en base al estudio efectuado, son las siguientes:

- a.** Mantener el actual procedimiento de constitución de compañías, incorporando tecnología informática para agilizar el mismo.
- b.** Reformar el actual procedimiento administrativo para disolución, liquidación y cancelación de compañías, procurando tornarlo más ágil y eficiente, mediante una reforma legal pertinente, la simplificación de pasos del mismo; y, la incorporación de tecnología internet.
- c.** Elaborar y proponer una reforma legal, que permita eliminar las contradicciones y vacíos en la normativa societaria vigente, en lo relativo al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, procurando volverlo más ágil y eficiente, colaborando a su vez para que la normativa societaria ecuatoriana alcance sus objetivos superiores de servicio a la colectividad, como son el fortalecimiento del sector empresarial nacional, creación de mayores fuentes de empleo, incremento de los aportes al Fisco y, en general, impulsar el desarrollo socio-económico del país de manera sostenible.
- d.** Que la Superintendencia de Compañías y Valores, en la medida de lo necesario y factible, incorpore los avances relacionados a las Tecnologías de la Información y Comunicación –TICs- para agilizar los procesos relativos a disolución, liquidación y cancelación de compañías.
- e.** Que la Superintendencia de Compañías y Valores, intensifique los esfuerzos para la adecuada difusión del vasto diverso conocimiento relativo al ámbito societario, de manera que este sea recibido, entendido y aplicado, por parte de la población en general del país, en especial de los diversos sectores productivos de la economía, formales e informales, así como de los emprendedores de empresas.
- g.** Que las escuelas de derecho al interior de la universidad ecuatoriana, profundicen a favor de sus estudiantes, el estudio y difusión del Derecho Societario,

considerándolo un elemento jurídico de apoyo directo al desarrollo empresarial y productivo del país.

f. Que las Universidades ecuatorianas, incorporen en las mallas curriculares de las varias carreras universitarias, conocimiento básicos relativos al ámbito societario, de forma que los diversos profesionales en formación dispongan de conocimientos societarios básicos que orienten su propia generación de emprendimientos productivos, autoempleo y fuentes de trabajo en beneficio del país.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andrade S. (2009). *El Levantamiento del Velo en la Doctrina y la Jurisprudencia Ecuatoriana*. U. Andina Simón Bolívar, Quito, Ecuador: Ed. Corporación Editora Nacional.
- Cabanellas G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.
- Cevallos V. (2008). *Nuevo Compendio de Derecho Societario*, tomos I, II y III. Quito, Ecuador: Ed. Jurídica del Ecuador.
- Fernández J. (2009). *El Derecho Administrativo del Distrito Federal*. México DF, México: Ed. Porrúa.
- García E. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. México DF, México: Ed. Porrúa.
- Gómez F. (2002). *Contabilidad III Semestre: (teoría y prácticas)*. Caracas, Venezuela: Ed. Frigor.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2009). *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2014). *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador (2005). *Codificación del Código Civil*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1999). *Codificación de la Ley de Compañías*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). *Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Consejo de Estado de la República de Colombia. (1971). *Código de Comercio*. Bogotá, Colombia: Ed. Consejo de Estado de la República de Colombia.
- Congreso de la República del Perú. (1997). *Ley General de Sociedades*. Lima, Perú: Ed. Congreso de la República del Perú.
- Cámara Legislativa de España. (2014). *Código Civil*. Madrid, España: Ed. Thomson - Civitas.
- Morales M. (2010). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito, Ecuador:

- Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Pallares E. (1999). *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, vigésima quinta edición. México DF, México: Ed. Porrúa.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Monetario y Financiero*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Presidencia de la República de los Estados Unidos Mexicanos, Secretaría de Economía Nacional. (1934). *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público*. México D.F., México: Ed. Secretaría de Economía Nacional.
- Ramírez C. (2011). *Manual de Práctica Societaria, Tomo I y II*, cuarta edición. Loja, Ecuador: Ed. Indugraf Amazonas.
- Reyes F. (1998). *Disolución y Liquidación de Sociedades, tercera edición*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Doctrina y Ley Ltda.
- Rojas A. (1977). *Derecho Administrativo*. México DF, México: Ed. Porrúa.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2013). *Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2005). *Reglamento, Requisitos de Informes de Auditoría Externa a Compañías, Resolución de la Superintendencia de Compañías N.- 008*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2006). *Instructivo Societario para la constitución, aumento de capital y más actos de las compañías mercantiles sometidas al control de la Superintendencia de Compañías*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2006). *Resolución No. 06.Q. IC1.004*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2010). *Resolución No. SC.IJ.DJDL.G.09.007*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2012). *Instructivo Societario 15*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2014). Página Electrónica: www.supercias.gob.ec.

ANEXOS

Anexo 1. Proyecto de Tesis

Descripción y análisis del problema

La presente investigación se desarrollará en el ámbito del Derecho Societario, el cual en nuestro país se encuentra principalmente normado por la Ley de Compañías y la reglamentación emitida para el efecto por la Superintendencia de Compañías, en su calidad de ente estatal de regulación y control en este campo.

De esta manera llegamos al problema objeto de estudio:

“El actual procedimiento administrativo para la disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles contemplado en la Ley de Compañías, adolece de ciertas contradicciones y vacíos jurídicos, por lo que requiere incorporar reformas en la norma positiva antes citada con el propósito de tornarlo más eficiente y facilitar que esta Ley alcance su objetivo de contribuir de manera positiva al desarrollo y bienestar del campo societario del país; evitando así posibles afectaciones a las compañías mercantiles, a sus socios / accionistas; y, posibles reclamaciones administrativas contra la Superintendencia de Compañías en su calidad de ente de control”.

Pienso que se justifica académicamente la investigación que me comprometo a ejecutar, ya que se trata de un trabajo original en toda su extensión; de igual forma, es un trabajo novedoso por el campo jurídico sobre el que versa, así como por la factibilidad de que sus resultados puedan ser útiles para todas las personas naturales (socios / accionistas) y personas jurídicas (compañías mercantiles) usuarias de este procedimiento administrativo; para la propia Superintendencia de Compañías en su calidad de ente estatal de regulación y control societario; autoridades judiciales y administrativas; profesionales del Derecho; y finalmente a nivel universitario para profesores y estudiantes de las facultades de Jurisprudencia.

Delimitación

El trabajo de investigación planteado, estará delimitado al ámbito jurídico del derecho societario.

Espacialmente, estará delimitado a las provincias de Tungurahua, Cotopaxi y Chimborazo, donde se aplicarán encuestas de campo dirigidas a profesionales del Derecho y compañías mercantiles usuarias del procedimiento administrativo materia de investigación; así como a la Intendencia de Compañías de Ambato (oficina regional encargada del control societario

para las provincias arriba citadas), mediante entrevistas en profundidad dirigidas a las autoridades administrativas y funcionarios de esta organismo público.

Finalmente, estará delimitado temporalmente a un horizonte de seis meses de desarrollo de la investigación.

Alcance e importancia del estudio

Respecto al alcance, se espera que el estudio presente una propuesta de reforma legal a la Ley de Compañías de Ecuador, en la cual se incorpore un grupo de artículos relacionados con el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles; de manera paralela, también incluirá una reforma a la reglamentación operativa emitida por la Superintendencia de Compañías en calidad de ente de regulación y control de este ámbito.

Todo lo expuesto configura el necesario nivel de importancia que debe tener un trabajo investigativo de cuarto nivel.

Estimación de la relevancia

El estudio planteado es relevante, ya que aportará en alcanzar una mayor efectividad jurídica del actual proceso administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, fortaleciendo de esta manera el accionar societario en Ecuador.

Aporte y trascendencia de la investigación

Pienso que el estudio planteado, se constituirá en un interesante aporte técnico para orientar y facilitar el estudio, comprensión y aplicación adecuada del tema, por parte de autoridades judiciales y administrativas; funcionarios públicos relacionados al ámbito societario; profesionales del Derecho; y, finalmente por parte de profesores y estudiantes de Jurisprudencia.

Objetivos

Objetivo General

“Proponer reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, contemplado en la Ley de Compañías de Ecuador”.

Objetivos Específicos

- a. “Efectuar un estudio comparativo entre la normativa jurídica pertinente vigente en Ecuador; y la normativa equivalente vigente en países referentes para Ecuador,

como son los países vecinos y miembros de la Comunidad Andina de Naciones- CAN-: Colombia y Perú”.

- b. “Realizar un estudio técnico de campo, que permita identificar las posibles contradicciones y vacíos jurídicos existentes en el procedimiento administrativo materia de estudio”.
- c. “Presentar una propuesta de reforma aplicable a la Ley de Compañías, que permita tornar más eficiente al actual procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, colaborando de esta manera a solucionar la problemática planteada”.

Marco Teórico

El marco teórico de la presente investigación, incluye una revisión bibliográfica de las corrientes de pensamiento relacionadas con el tema planteado; de esta manera, a continuación me permito desarrollar algunas definiciones conceptuales del ámbito societario, que permiten sintetizar el enfoque teórico de soporte del presente Plan de Tesis (conceptos desarrollados en la Tesis):

- 3.1 Derecho Administrativo
- 3.2 Derecho Societario
- 3.3 Procedimiento Administrativo
- 3.4 Sociedades Mercantiles-
- 3.5 Principales clases de sociedades mercantiles vigentes en Ecuador
- 3.6 Socio y/o Accionista
- 3.7 Participaciones y/o Acciones
- 3.8 Inactividad de una compañía
- 3.9 Disolución de una compañía
- 3.10 Liquidación de una compañía
- 3.11 Cancelación de una compañía

Hipótesis de Trabajo

Se aplicaron las siguientes preguntas básicas para orientar la Hipótesis planteada:

- ¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

El problema aparece debido a que el procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías, presenta contradicciones y vacíos jurídicos en el momento de su implementación.

- ¿Por qué se origina?

Se origina por la existencia de vacíos y contradicciones jurídicas en el texto positivo de la

Ley de Compañías, que dificultan la aplicación del procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías.

- ¿Quién o qué lo origina?

Es originado por errores de origen contenidos en el texto positivo de la Ley de Compañías, desde su creación y sucesivas reformas y codificaciones, efectuadas por el H. Congreso Nacional y sus comisiones pertinentes.

- ¿Cuándo se origina?

El problema se origina con la Codificación de la Ley de Compañías de 28 de junio de 1977, publicada en el Registro Oficial No. 389 de 28 de julio de 1977, creada por parte del H. Congreso Nacional.

En base a las preguntas antes planteadas, la hipótesis es la siguiente:

“La aplicación de reformas legales al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías contemplado en la Ley de Compañías vigente, permitirán que este procedimiento se torne más ágil y eficiente, facilitando a su vez que la Ley de Compañías alcance su objetivo superior de contribuir de manera positiva al desarrollo y bienestar del campo societario del país”.

Plan de Contenidos

CAPÍTULO I
GENERALIDADES
CAPÍTULO II
MARCO TEÓRICO
CAPÍTULO III
INVESTIGACIÓN DE CAMPO
CAPITULO IV
PROPUESTA DE REFORMA LEGAL
CAPITULO V
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES
Bibliografía
Apéndices

Metodología

Los tipos de investigación aplicados fueron: i) bibliográfica; y, ii) de campo. En el desarrollo de la tesis se recurrió a los métodos inductivo y deductivo; además, la aplicación de estos dos métodos ha sido de forma teórica (mediante estudios documentales: normativa, jurisprudencial y doctrinaria); y, empírica (mediante estudios sociológicos, de los grupos de usuarios de la Ley: órganos administrativos, usuarios, profesionales del derecho, profesores y estudiantes de jurisprudencia).

En la investigación teórica, se aplicó la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos analizados, además de herramientas modernas de la información y la comunicación - TIC's-, para investigar la normativa ecuatoriana pertinente al tema, tanto a nivel constitucional como a nivel de legislación secundaria y reglamentos relacionados. De igual forma, se efectuó una investigación de las normativas pertinentes de Colombia y Perú, lo cual me permitió efectuar el respectivo análisis de derecho comparado.

Para esta investigación teórica, se utilizaron diversas fuentes de información secundaria disponibles, como son las bibliotecas que poseen facultades de Jurisprudencia, de la Universidad Técnica de Ambato y, la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato.

En lo referente a la investigación empírica, se aplicó el método DELPHI para seleccionar a las personas e encuestarse. Este método, se basa en la selección a criterio del investigador, de personas que cotidianamente o por lo menos frecuentemente, hacen uso del tema de investigación, siendo por lo tanto personas que conocen y pueden aportar una opinión acerca del tema, ya que cumplen con la definición de personas expertas o conocedoras del tema investigado.

De esta forma, mediante la técnica de la encuesta, se relevó información de campo directamente de personas pertenecientes a diversos grupos de usuarios de la Ley de Compañías y, por tanto, del procedimiento administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías de comercio, como son los siguientes:

- Funcionarios de órganos administrativos y jurisdiccionales relacionados al tema, como es la Superintendencia de Compañías (con jurisdicción en Tungurahua, Cotopaxi, Chimborazo, Bolívar y Pastaza) y, los juzgados de lo civil de la ciudad de Ambato.
- Abogados en libre ejercicio en el campo societario, de la ciudad de Ambato.

En total, se efectuarán 60 encuestas de campo. Los resultados de la investigación, fueron procesados y posteriormente analizados mediante el uso del programa Exell, el cual permitió generar gráficos completos y de fácil comprensión con la información tabulada, la cual a su vez permitió obtener las conclusiones pertinentes del tema. En base a las conclusiones obtenidas, se procedió a desarrollar la propuesta de reforma legal a la Ley de Compañías, cumpliendo de esta manera con los objetivos planteados y, colaborando en la solución del problema socio-jurídico planteado.

Resultados esperados

Al finalizar la investigación, se espera que se hayan alcanzado los siguientes resultados:

- a. Disponer de una propuesta de reforma legal a la Ley de Compañías, que posibilite salvar las contradicciones y vacíos jurídicos existentes en el proceso administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, vigente en Ecuador.
- b. Disponer de un proceso administrativo de disolución, liquidación y cancelación de compañías mercantiles, más eficiente y que en la práctica, contribuya a fortalecer el accionar societario de nuestro país.
- c. Una mejor comprensión del accionar jurídico al interior del ámbito societario de nuestro país, por parte de los diversos actores sociales, como por ejemplo: entidades y operadores de justicia, autoridades y funcionarios relacionados al ámbito societario, personas naturales y jurídicas, profesionales del Derecho, profesores y estudiantes de las facultades de Jurisprudencia.

Bibliografía

- Cabanellas G. (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta.
- Cevallos V. (2008). *Nuevo Compendio de Derecho Societario*, tomos I, II y III. Quito, Ecuador: Ed. Jurídica del Ecuador.
- Fernández J. (2009). *El Derecho Administrativo del Distrito Federal*. México DF, México: Ed. Porrúa.
- García E. (2002). *Introducción al Estudio del Derecho*. México DF, México: Ed. Porrúa.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución Política de la República del Ecuador*. Montecristi, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Asamblea Nacional del Ecuador (2014). *Ley Orgánica para el Fortalecimiento y Optimización del Sector Societario y Bursátil*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador (2005). *Codificación del Código Civil*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador. (1999). *Codificación de la Ley de Compañías*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2006). *Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.

- Morales M. (2010). *Manual de Derecho Procesal Administrativo*. Quito, Ecuador: Ed. Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ramírez C. (2011). *Manual de Práctica Societaria, Tomo I y II*, cuarta edición. Loja, Ecuador: Ed. Indugraf Amazonas.
- Reyes F. (1998). *Disolución y Liquidación de Sociedades, tercera edición*. Santa Fe de Bogotá, Colombia: Ed. Doctrina y Ley Ltda.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2013). *Reglamento sobre inactividad, disolución, liquidación, reactivación y cancelación de las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada y cancelación del permiso de operación de sucursales de compañías extranjeras*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.
- Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros del Ecuador. (2006). *Instructivo Societario para la constitución, aumento de capital y más actos de las compañías mercantiles sometidas al control de la Superintendencia de Compañías*. Quito, Ecuador: Ed. Registro Oficial.

Anexo 2. Formato de encuesta empleado en la investigación de campo



Universidad Técnica Particular de Loja

La Universidad Católica de Loja

Escuela de Derecho

Maestría en Derecho Administrativo

**Tesis de Grado previo a obtener el título de Magister en Derecho Administrativo:
“Reformas necesarias al procedimiento administrativo de disolución, liquidación y
cancelación de compañías mercantiles, en Ecuador”.**

ENCUESTA DE OPINIÓN EXPERTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Autor: Ab. Jorge Núñez Grijalva

Abril, 2014.

Le solicito a Usted muy comedidamente, colabore contestando la presente encuesta de opinión experta, cuya información será utilizada exclusivamente con fines académicos; una vez haya finalizado, las respectivas conclusiones serán de acceso público mediante los canales de difusión que posee la UTPL.

Basándose en la actual normativa societaria ecuatoriana y en su propia experiencia profesional como profesional del Derecho, por favor, responda de la manera que estime adecuada, las siguientes preguntas:

1. La actual Ley de Compañías contempla ciertos requisitos y un procedimiento para la constitución de una compañía de comercio; Usted considera que los requisitos y el procedimiento son:

a. Adecuados y deberían conservarse:

b. Inadecuados y deberían modificarse:

En caso de modificaciones, cuales estima necesarias:

b.1 _____

b.2 _____

2. La actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para declarar inactiva a una compañía; Usted considera que las causales y el procedimiento:

a. Son adecuadas y deberían conservarse:

b. Son inadecuadas y deberían modificarse:

En caso de modificaciones, cuales estima necesarias:

b.1 _____

b.2 _____

3. La actual Ley de Compañías contempla ciertas causales y un procedimiento para disolver una compañía; Usted considera que las causales y el procedimiento:

a. Son adecuadas y deberían conservarse:

b. Son inadecuadas y deberían modificarse:

En caso de modificaciones, cuales estima necesarias:

b.1 _____

b.2 _____

4. La actual Ley de Compañías contempla un procedimiento para liquidar una compañía y nombra al liquidador; Usted considera que las actuales disposiciones al respecto:

a. Son adecuadas y deberían conservarse:

b. Son inadecuadas y deberían modificarse:

En caso de modificaciones, cuales estima necesarias:

b.1 _____

b.2 _____

5. La actual Ley de Compañías contempla un procedimiento para cancelar una compañía; Usted considera que este procedimiento:

a. Es adecuado y debería conservarse:

1

b. Es inadecuado y debería modificarse:

En caso de modificaciones, cuales estima necesarias:

b.1 _____

b.2 _____

6. En su calidad de profesional del Derecho, tiene Usted alguna sugerencia u observación respecto al tema de investigación?

Muchas gracias por su valiosa y gentil colaboración.

Nombre del Encuestado: _____

Fecha: _____ E-mail: _____

Firma del Encuestado: _____