



FACULTAD DE DERECHO

**LA PERTINENCIA DE LA IMPLANTACIÓN EN LA LEGISLACIÓN  
ECUATORIANA DE LA FIGURA DE RE-DOMICILIACIÓN EXTRANJERA**

Trabajo de Titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de  
Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República

Profesor Guía  
Dr. Alberto Peña Moscoso

Autora  
Erika Alejandra Vayas Brito

Año  
2014

### **DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA**

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos para un adecuado desarrollo del tema escogido, y dando cumplimiento a todas las disposiciones vigentes que regulan los Trabajos de Titulación.”

---

Alberto Peña Moscoso  
Doctor en Jurisprudencia  
C.C.: 170846374-8

### **DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE**

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes”.

---

Erika Alejandra Vayas Brito

C.C.: 171502232-1

## **AGRADECIMIENTO**

A la universidad y mis profesores, que con su deseo constante de compartir su conocimiento académico, moral y personal han forjado en mí una persona lista para afrontar los retos personales y profesionales.

A mi familia, por ser el apoyo constante en todos los aspectos, permitiendo que lleve a cabo con éxito todos los retos planteados. En especial a mi madre, que me ha enseñado que con constancia y perseverancia todos los sueños se pueden volver realidad.

A mi hermana, que a pesar de los desacuerdos de todos estos años, ha logrado llegar a mí para apoyarme e impulsarme a hacer mis metas una realidad.

A mis amigos, que en los momentos difíciles en los que he sentido ganas de rendirme han constituido un puntal esencial para continuar y cumplir las metas trazadas.

A José Luis Terán, que con su amor y apoyo incondicional incentiva mi crecimiento diario en el plano personal y profesional.

A la abogada Chang, que desde la distancia me ha apoyado desinteresadamente con su conocimiento.

Al doctor Alberto Peña, por el esfuerzo, interés y conocimiento que han sido pilares indispensables para el desarrollo de este trabajo de titulación.

## **DEDICATORIA**

A Dios, por ser Él a quien realmente le debo todo lo que tengo y soy.

A mi familia, en especial a mi madre, que es el tesoro más grande que tengo y ha sido el pilar fundamental para que esté donde estoy y haya logrado todo lo que he logrado hasta hoy.

A mi tía, Romelia Cañadas, que físicamente hoy no me puede acompañar pero que vivirá siempre en mi corazón con sus enseñanzas y amor. Sé que si estarías aquí te sentirías feliz y orgullosa de compartir conmigo este logro.

## RESUMEN

El concepto de empresa no es algo novedoso, existe desde el inicio del hombre, plasmado entonces como un emprendimiento. A través de este trabajo se revisará los inicios de lo que dio paso a lo que hoy conocemos como compañías y como esta evolución ha acompañado al progreso de la sociedad en general.

El progreso hacia lo que hoy entendemos por compañías se ha logrado mediante la implementación en inicio de cambios pragmáticos y posteriormente gracias a la legislación y sus respectivas regulaciones. Sin embargo, debido a que el derecho, como las sociedades, no son estáticas sino dinámicas, las regulaciones y leyes han debido adecuarse a las cambiantes sociedades mediante la incorporación de normativa que avale los cambios sociales, culturales y económicos.

El cambio de domicilio es una figura societaria aplicada en casi todos los países que permite la movilización de una compañía a un lugar distinto del que fue constituida. Esta institución jurídica, inicialmente local, se ha visto presionada a extender sus alcances de forma transfronteriza, es decir que se ha visto obligada a permitir que los domicilios se puedan trasladar a jurisdicciones no únicamente locales, sino también extranjeras.

La figura de re-domiciliación de compañías, actualmente no contemplada en la legislación ecuatoriana, es aquella que permite que el domicilio de una sociedad se traslade al extranjero sin que esto implique la pérdida eventual de su personalidad jurídica.

Resulta importante que el Ecuador se prepare para los retos que plantea la economía mundial actual entre los cuales sin duda se encuentra la inclusión de esta figura societaria. Para estar preparados debemos conocer y analizar las ventajas y desventajas que este desafío propone.

En el presente trabajo de titulación se analiza las figuras que contempla la legislación ecuatoriana y las contraponen con los elementos requeridos para la implantación de la figura de re-domiciliación de sociedades fijando como propuesta las bases sobre las cuales esta novedosa figura deberá ser incorporada a fin de que resulte beneficiosa para nuestro país.

## ABSTRACT

The concept of company is not new; it has existed since the beginning of mankind. In this thesis, we will review the beginnings of what led to what we know today as companies and how has this development accompanied the progress of society in general.

The progress towards what we now understand as companies, has been achieved by implementing changes in the beginning through pragmatic acts and then through laws and rules. However, since societies are not static but dynamic, regulations and laws have had to adapt to changing societies by introducing laws that grant the social, cultural and economic changes.

The change of address is a corporate figure used in almost every country, it allows the mobilization of the company to a different place from the one it was previously incorporated. This legal institution was only domestic, at first, but later it reached across borders, meaning that it has been forced to allow companies not to move exclusively within a country, but also to foreign jurisdictions.

The legal figure of re-domiciliation of companies is the one that allows the commercial address of a company to be transferred abroad without involving the possible loss of its legal personality. this institution is not currently stated in any ecuadorian law.

It's important that Ecuador prepares for the challenges that today's global economy embraces, among those defiances, it's undoubtedly the inclusion of this corporate figure. In order to be prepared for it, we must know and analyze the advantages and disadvantages that this challenge proposed.

This dissertation analyzes and contrasts institutions that ecuadorian law provides and the elements required for the implementation of the legal figure

that represents the re-domiciliation of companies. It proposes bases for the foundation on how this new figure should be incorporated in order to benefit our country.



1.7.3.2	Domicilio Especial .....	22
1.7.3.3	Domicilio Voluntario.....	22
1.7.3.4	Domicilio Legal .....	23
<b>2</b>	<b>CAPITULO II: LA RE-DOMICILIACIÓN .....</b>	<b>25</b>
2.1	RE-DOMICILIACIÓN .....	25
2.2	DEFINICIÓN DE RE-DOMICILIACIÓN .....	26
2.3	DE LO PERMITIDO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE ECUATORIANA.....	27
2.4	DEL DOMICILIO COMERCIAL .....	28
2.4.1	Contraste con Ley Española.....	28
2.4.2	Contraste con la Ley Italiana .....	28
2.4.3	Contraste con la Ley Alemana.....	29
2.4.4	En el Ecuador .....	29
2.5	EL DOMICILIO SOCIAL .....	30
2.5.1	Del Domicilio Estatutario.....	30
2.5.2	Del Domicilio Extra-estatutario.....	30
2.6	CLASIFICACIONES DE DOMICILIO ESTABLECIDAS EN LA LEY ECUATORIANA .....	31
2.6.1	Del Domicilio Principal .....	31
2.6.1.1	Funciones del Domicilio Principal.....	31
2.6.2	Del Domicilio Especial .....	32
2.7	DEL CAMBIO DE DOMICILIO.....	33
2.7.1	Tipos de Cambio de Domicilio .....	35
2.7.1.1	Cambio de Domicilio dentro del Mismo Estado.....	35
2.8	CAMBIO DE DOMICILIO INTERESTATAL .....	40
<b>3</b>	<b>CAPÍTULO III: CONSECUENCIAS DE LA RE- DOMICILIACIÓN .....</b>	<b>44</b>
3.1	PROBLEMÁTICA Y REPERCUSIONES DE LA RE- DOMICILIACIÓN .....	44
3.2	PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA RE-DOMICILIACIÓN .....	44
3.2.1	De la Conservación de la Personalidad Jurídica.....	45
3.2.2	Problema Puramente Jurídico.....	46
3.2.2.1	De la Desvinculación del Primer Estado .....	46
3.2.2.2	De la Vinculación al Nuevo Estado .....	46
3.3	DEL PROCESO ACTUAL DE CAMBIO DE DOMICILIO EN EL ECUADOR .....	47
3.3.1	Requisitos de la Escritura .....	47
3.3.1.1	Del Objeto .....	47
3.3.1.2	De su Duración .....	48
3.3.1.3	Del Capital Social y los socios .....	48
3.3.1.4	De los Administradores y demás relacionados a la Administración.....	49
3.3.1.5	Propuesta de reforma a los requisitos de la Escritura.....	49

3.3.2	Revisión de la Superintendencia de Compañía .....	50
3.3.2.1	Análisis Jurídico .....	50
3.3.2.2	La publicación .....	51
3.3.2.3	Proceso de Oposiciones .....	52
3.4	PROBLEMÁTICA TRIBUTARIA DE LA RE-DOMICILIACIÓN .....	57
3.4.1	Inicio del Ejercicio Fiscal o Impositivo .....	57
3.4.2	Compensación de Pérdidas .....	58
3.4.3	Registro de Activos .....	59
3.4.4	Impuesto de Salida o Exit Tax .....	60
3.4.5	Impuesto a la Renta .....	62

#### **4 CAPITULO IV: PROPUESTA DE PROYECTO DE INCLUSIÓN DE LA FIGURA DE RE-DOMICILIACIÓN .....** **64**

4.1	DESARROLLO DE LAS BASES DE LA PROPUESTA DE PROYECTO DE INCLUSIÓN DE LA FIGURA DE RE-DOMICILIACIÓN .....	64
4.2	JUSTIFICACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA NORMA DE RE-DOMICILIACIÓN DE COMPAÑÍAS .....	64
4.2.1	Motivaciones Externas .....	64
4.2.1.1	De la Inversión .....	65
4.2.1.2	De la Movilidad de los flujos de capital .....	67
4.2.1.3	Búsqueda de Homogeneidad en las normas de países socios .....	67
4.2.1.4	Motivaciones Internas .....	68
4.2.2	De las ventajas impositivas .....	69
4.2.2.1	De las plazas de empleo .....	70
4.2.3	Motivaciones Legales .....	71
4.2.3.1	Normas Constitucionales .....	72
4.3	NORMATIVA A INCLUIR .....	74
4.3.1	Normativa Societaria .....	74
4.3.1.1	Reglamento Determinación y Recaudación de Contribuciones Societarias .....	75
4.3.1.2	Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores .....	75
4.3.1.3	Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada .....	76
4.3.1.4	Publicación de Extractos de Escrituras Públicas de Compañías .....	77
4.3.1.5	Reglamento del Derecho de Oposición de Socios .....	78
4.3.1.6	Normativa para la Re-domiciliación de Sociedades .....	78
4.3.2	Normativa Tributaria .....	81
4.4	NORMATIVA QUE DEBE SER SUPRIMIDA .....	82

<b>5</b>	<b>CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES</b> .....	<b>83</b>
5.1	CONCLUSIONES.....	83
5.2	RECOMENDACIONES .....	84
	<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>86</b>
	<b>ANEXOS</b> .....	<b>91</b>

## INTRODUCCIÓN

El mundo actual es cada día más dinámico y consecuentemente exige que la legislación de todos los países se ponga a tono con este dinamismo. El Ecuador, por su parte, no puede quedarse estancado en leyes de antaño que no permiten que amplíe sus horizontes comerciales. Nuestro país necesita normas que lo faculten a realizar negocios y atraer capitales de todo el mundo.

La inversión tanto interna como externa son el motor del crecimiento de los países, ya que este permite el intercambio tecnológico y económico, estos acompañados de decisiones políticas acertadas garantizan el desarrollo del país. Sin embargo no podemos detenernos en románticas definiciones sino que el actuar de los legisladores resulta vital al momento de atraer o alejar a los capitalistas prestos a realizar inversiones.

El domicilio de una sociedad es mucho más que unas palabras plasmadas en un pacto social o una inscripción registral; el domicilio social es el centro de la realización de negocios de un emprendimiento y donde se reúnen los capitales que este emprendimiento realiza a escala mundial. La importancia de atraer esos domicilios y con estos esos capitales frescos a nuestro país son de proporciones inimaginables, sobretodo cuando buscamos erradicar males que destruyen nuestra sociedad como son la pobreza y el desempleo.

La re-domiciliación de sociedades es una figura jurídica en materia societaria que cada vez tiene más acogida entre los países que están interesados en experimentar crecimiento económico, un claro ejemplo de esto lo podemos ver en los países de la Unión Europea, o en ejemplos aún más cercanos a nuestra realidad como son Argentina y Perú. Así, no resulta descabellada la idea de incorporarla en la legislación ecuatoriana.

La incorporación de una figura jurídica como la re-domiciliación de compañías deberá estar acompañada de un serio y responsable trabajo legislativo que

debe mantener bases y lineamientos claros de lo que se permitirá y de lo que estará prohibido. Asimismo será importante que se analice algunos de los procedimientos actualmente establecidos para otros actos societarios relacionados a fin de que la norma sea coherente con la dinámica del aparato jurídico y con este guarde concordancia.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General**

- Desarrollar las bases de una propuesta de incorporación de la figura jurídica de re-domiciliación de compañías dentro de la legislación societaria ecuatoriana.

### **Objetivos Específicos**

- Fomentar el conocimiento de la amplitud del concepto de domicilio.
- Determinar las distintas formas de cambio de domicilio distinguiendo aquellas que se encuentran presentes en nuestra legislación y las que no.
- Reconocer las falencias que tiene la Ley de Compañías con respecto a los procedimientos para efectuar distintas reformas societarias
- Investigar las ventajas y desventajas que otros países han tenido al incorporar la figura de re-domiciliación en sus legislaciones.
- Determinar cómo se relaciona la inclusión de la figura de re-domiciliación con las inversiones provenientes del extranjero y su influencia directa en la captación de capitales hacia determinadas zonas.

- Analizar la conveniencia de la figura jurídica de re-domiciliación de compañías a fin de elaborar una propuesta de ley que implemente dicha figura en la legislación nacional.

# 1 CAPITULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS

## 1.1 LA EMPRESA

La empresa pareciera ser una novísima creación, fruto de los grandes pasos que ha dado el hombre en sociedad. Sin embargo como nos muestra el ecuatoriano Rodrigo Salgado Valdez (2006, p. 4), la empresa es inherente al hombre.

Empresa, viene de la palabra emprender, y el hombre desde sus inicios se ha fijado metas o emprendimientos, mismos que ha buscado cumplir poco a poco. Se entiende así que en un inicio la “empresa” no estaba conformada como hoy en día las leyes exigen o como la conocemos debido a que está presente en la mayoría de las actividades de la sociedad, sino más bien eran de índole personal. En aquellos momentos de la historia no se buscaba una asociación, ya que la misma parecía estar en detrimento del beneficio del emprendedor.

Con el devenir de los años los emprendedores vieron la necesidad de unir esfuerzos para lograr emprendimientos de mayor envergadura y comenzaron a mancomunar distintos elementos individuales tales como fortaleza, patrimonios, intelecto, habilidades particulares, entre otras con el objetivo de obtener réditos que beneficiaban a estas pequeñas colectividades, empresas colectivas o sociedades.

Aristóteles estableció “El ser humano es un ser social por naturaleza, y el insocial por naturaleza y no por azar o es mal humano o más que humano...” así podríamos ver la necesidad que tiene el hombre de interactuar en sociedad a fin de lograr sus metas, desarrollar su personalidad y tomar conciencia de sí (Mead, 1968, p. 193).

Teniendo en cuenta la importancia de la interacción de los seres humanos resulta simple verificar el comienzo de la primitiva empresa colectiva o quizá

sea mejor entenderla como empresa cooperativa, sin desestimarla como un antecedente, remoto, pero real de lo que hoy conocemos como sociedades o compañías. Sin embargo es preciso puntualizar que el Derecho Romano es la base legislativa de la cual se desprende lo que hoy en día entendemos como compañía en la legislación ecuatoriana.

### **1.1.1 En Roma**

El antecedente histórico de las compañías lo encontraremos en Roma, donde podían distinguirse variedad de sociedades que gozaban de diferencias menores entre sí, era simple advertir una marcada diferenciación entre los ámbitos público y privado.

En el ámbito privado es interesante apuntar la falta de personalidad jurídica que tenían las sociedades, así como también el espíritu personalista de estas uniones (*intuito personae*), las que por lo tanto se extinguían con la muerte de los socios o la desvinculación de uno o más de ellos. La forma de conformación de estas sociedades también resulta novedosa ya que se trataba de contratos consensuales que se perfeccionaban con la aceptación de los socios, la fijación del aporte y de su forma de participación en las ganancias y pérdidas, asimilándose a lo que hoy se entendería por una sociedad de hecho.

En el ámbito público, por el contrario, resulta curiosa la existencia de personalidad jurídica, elemento que resultaba indispensable para la realización de las actividades propias del Estado, que podían consistir en lo que hoy se entiende por Empresa Pública (EP) o también eran creadas para la recaudación de tributos. El principal objetivo de estas sociedades era obrar en beneficio de la comunidad. Cabe destacar que estas sociedades no se extinguían por la muerte de uno de los socios, sus porcentajes sociales, por así decirlo, eran susceptibles de ser heredados y la desvinculación de los socios no se encontraba permitida. De este tipo de sociedades se llevaban registros puntuales de sus socios y de su existencia misma. Así algunos autores

establecen que este es el antecedente de lo que hoy conocemos como sociedades de capital.

### **1.1.2 En la Edad Media**

Posteriormente en la edad media, debido al retroceso que experimentaron las ciudades romanas, la idea mercantilista se vio reducida a su mínima expresión y este fenómeno se mantuvo hasta la finalización de las invasiones bárbaras cuando el comercio y con éste las empresas empezaron un proceso de resurgimiento.

### **1.1.3 En el Renacimiento**

En Europa mientras tanto, con el renacimiento, las ciudades comenzaron a tornarse poco a poco más capitalistas y con el intenso paso del comercio y el tráfico marítimo florecieron las hansas y guildas. Las primeras una especie de uniones patrimoniales que buscaban defender intereses comunes y aligerar los riesgos y las segundas son una especie de gremios locales que buscaban auto-regulación y protección.

### **1.1.4 En la Edad Moderna**

Así las organizaciones sociales fueron avanzando y cuatro siglos después, entrada la edad moderna, aparece el capitalismo comercial por el descubrimiento de las llamadas “nuevas tierras” y con esto el “boom” de las empresas marítimas, de explotación y comercialización de metales o las mejor conocidas “compañías de colonización”. Estas compañías financiaban con su capital todo un proceso productivo que iniciaba en el reclutamiento de ejércitos que viajen a los territorios descubiertos, los barcos en los que zarparían, los alimentos, sueldos y garantías, así como también las armas y demás bienes que requerirían al llegar a las tierras descubiertas para colonizarlas y traer de vuelta los bienes que estas ofrecían. Estas compañías implicaban una

inversión a mediano y largo plazo (aproximadamente 10 años) luego de los cuales se liquidaban el capital y las utilidades, sin embargo buscaban una rendición de cuentas bianual que entregue parte de las utilidades percibidas a los socios. Teniendo en cuenta los excelentes resultados, el estado terminó por ser el principal socio de estas empresas volviéndolas de capital mixto (público y privado). Las compañías continuaron con esta forma de organización en Europa hasta inicios de la edad contemporánea.

### **1.1.5 En la Revolución Industrial**

El siguiente hito histórico que revolucionó la organización de las compañías fue sin duda la revolución industrial, en Francia, por ejemplo, la compañía dejó de ser una institución de derecho y se la implantó como una idea contractual supeditada a la voluntad de las partes, otorgándole adicionalmente personalidad, a este concepto el Código Civil italiano aporta con la idea de autonomía patrimonial dándonos así los antecedentes históricos de lo que hoy en día conocemos como compañías.

## **1.2 DEFINICIÓN DE COMPAÑÍA**

### **1.2.1 Definición Positiva**

En la actualidad las compañías se encuentran regladas de forma positiva y consisten en un contrato entre dos o más personas, por medio del cual bien de forma solemne (en el caso de las sociedades de derecho) o no solemne (en el caso de las sociedades de hecho) los contratantes se comprometen con aportes preestablecidos a actuar de determinada manera. La Ley de Compañías (2013, p. 1) en su artículo primero contiene la siguiente definición: “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...” con esta definición legal queda más que claro que una compañía es en sí un contrato, sin embargo la definición de contrato de según

el artículo 1454 del Código Civil (2012, p. 223) vigente es “un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

Autores como César Dávila Torres (2011, p. 28), hacen hincapié en que la definición civilista de la Ley ecuatoriana no encaja en absoluto con la definición societaria de contrato y considera prudente reconstruir la definición civil ecuatoriana de contrato tal como otras naciones lo han hecho de manera que abarque a todos los contratos dentro de los cuales sin lugar a dudas se encuentran las compañías. Un claro ejemplo de reconstrucción de la definición de contrato la realizaron en Italia en el cual al referirse a contrato el artículo 1321 del Código Civil Italiano lo definieron como “... es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial” (Diario Expreso, 2014). Siendo esta una definición más inclusiva a los actos que constituyen un contrato. Esta definición, pudiendo parecer extraña a nuestros países latinoamericanos, ya ha sido tomada por legislaciones como la peruana que ha buscado actualizar sus definiciones legales en pro de un derecho moderno.

Una vez afirmada que la compañía es un contrato por definición legal, cabe analizar los efectos que este contrato está llamado a producir. Es de conocimiento general que la unión de los capitales busca “...emprender operaciones mercantiles y participar de sus utilidades...” (Ley de Compañías, 2013, p. 1) por lo cual inequívocamente se trata de un patrimonio independiente y no de unas cuentas en comunidad. De este concepto nace la idea de que la compañía es una persona jurídica distinta de aquellas que la conforman (socios). El elemento primordial del contrato de compañía es la intencionalidad de los socios de formar un patrimonio para operaciones mercantiles que rindan frutos, pero que se hallen separados o deslindados del suyo propio. Este concepto sin embargo en la actualidad se ve soslayado por la Ley Orgánica para la Defensa de los Derechos Laborales (2013, pp. 2-3) misma que en 7 artículos deja de lado el concepto de persona jurídica distinta

de aquellos que la conforman y llaman a los socios a sanear haberes laborales y tributarios, sin embargo esto debe llevarse a otro estudio como una excepción.

### **1.3 ELEMENTOS PARA EL CONTRATO DE SOCIEDAD**

Los elementos indispensables de una sociedad se dividen en elementos esenciales, de fondo y de forma. Los elementos esenciales son aquellos sin los cuales una compañía no podría existir como son: los sujetos y el aporte. Los elementos generales o de fondo son aquellas condiciones sin las cuales la conformación del contrato de sociedad como tal no podría nacer a la vida jurídica o cuya nacimiento pudiese resultar nulo, y estos son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa. Y finalmente los requisitos de forma o formales son aquellos que por disposición legal deben encontrarse incorporados en el contrato social para el nacimiento del contrato a la vida jurídica como son los estatutos.

#### **1.3.1 Elementos esenciales**

Estos elementos son aquellos que legitiman la existencia misma de la sociedad, y a falta de estos la misma no podría perfeccionarse. Los elementos esenciales son los sujetos y el aporte.

##### **1.3.1.1 Los Sujetos**

“Los sujetos” son indispensables ya que las sociedades son entelequias construidas por los seres humanos o por personas jurídicas previamente conformadas, y para la realización de las actividades que buscan realizar las sociedades, es inexorable su participación así como también lo es para su conformación. Por lo tanto resulta indispensable la presencia de más de un sujeto, ya que de otra manera caeríamos únicamente en la conformación de un patrimonio unipersonal independiente. Estos sujetos,

de acuerdo con la norma jurídica vigente en el Ecuador, pueden ser personas naturales o jurídicas, las cuales podrán ser nacionales o extranjeras. (Ley de Compañías del Ecuador, 2013, p. 19)

### **1.3.1.2 El Aporte**

“El aporte” es la contribución que cada uno de los sujetos se compromete a realizar para que la compañía cuente con recursos que le permitan desarrollar el negocio para el que la han conformado. La Ley de Compañías ecuatoriana establece cuatro formas de aporte: en numerario, es decir dinero en efectivo, bienes muebles, bienes inmuebles y créditos.

#### **Aporte en Numerario**

El aporte en numerario debe depositarse en una de las instituciones bancarias reguladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros. La institución receptora de estos fondos emitirá un certificado del dinero que se encuentra en una cuenta denominada “cuenta de integración de capital”. Este dinero permanecerá de manera inamovible en la cuenta del banco hasta que el trámite haya concluido. Para el retiro será indispensable una autorización de la Superintendencia de Compañías liberando los fondos (Ley de Compañías, 2013, p. 35).

#### **Aporte de Bienes Muebles e Inmuebles**

Los bienes muebles y los inmuebles deben aportarse conforme su naturaleza, pues el dominio debe ser transferido desde su dueño (socio aportante) a la sociedad que está conformándose mediante una transferencia que deberá constar en la escritura de constitución de conformidad con el artículo 162 de la Ley de Compañías ecuatoriana (2013, p. 34). El valor de los aportes será avaluado por los socios fundadores o peritos designados por ellos. En los avalúos o designación de los peritos no podrán decidir los socios aportantes.

## **Aporte de Créditos**

El aporte de créditos se lo realiza mediante cesión. Los créditos sin embargo son aquellos que más regulaciones mantienen en la Ley de Compañías debido a su alto riesgo. La ley impone que estos deben estar contenidos en documento, el aportante es solidariamente responsable del pago del crédito y en caso de que el llamado al pago no lo haga, el socio deberá hacerlo o de otra manera su aporte se entenderá impago. El crédito no podrá exceder los doce meses, y pueden realizarse únicamente cuando el mínimo de aporte legal haya sido cubierto de otra de las maneras establecidas.

### **1.3.2 Los elementos generales o de fondo**

Tal como lo establecimos en párrafos anteriores, estos son aquellos elementos que permiten a la sociedad mantenerse viva frente a la sociedad. Estos requerimientos facultan a que la compañía se mantenga en pleno funcionamiento. Estos elementos dependen de los sujetos que conforman las sociedades, bien por sus aptitudes o su moral interna y son: la capacidad, el consentimiento, objeto y causa.

#### **1.3.2.1 La capacidad**

“La capacidad” es la habilidad de tiene un individuo para ejercer derechos y contraer obligaciones válidamente. La capacidad legal de acuerdo con el Código Civil ecuatoriano consiste en “... poder obligarse por sí misma y sin el ministerio o la autorización de otro” (Código Civil 2012, p. 224). Si nos limitamos a este concepto, estaríamos dejando por fuera a los incapaces relativos, por lo tanto se debe, para este efecto, tomar en cuenta la disposición del artículo 6 del Código de Comercio (2010, p. 4) que establece “Toda persona que, según las disposiciones de Código Civil, tiene capacidad para contratar, la tiene igualmente para ejercer el comercio”, ésta a mi modo de ver, es mucho más acertada al hablar de la capacidad para los temas comerciales y

societarios, debido a que la compañía es un contrato y por tanto debe mantener las mismas limitaciones que cualquier acuerdo de voluntades, en los que este elemento resulta ser necesario.

Teniendo en cuenta este concepto es importante precisar que serían incapaces para en general los incapaces absolutos que de conformidad con el artículo 1463 del Código Civil (2012, p. 224) son: "... los dementes, los impúberes y los sordomudos que no se pueden dar a entender por escrito" y son relativamente incapaces y requieren autorización para suscribir el contrato de sociedad de conformidad con el mismo artículo "... los menores adultos, los que se hallaren con interdicción para administrar sus bienes y las personas jurídicas" las primeras con autorización de su tutor o curador y las últimas con autorización de su representante legal.

#### **1.3.2.2 El consentimiento**

"El consentimiento", que aunque muy trillado, es el elemento preponderante al momento de suscribir todo tipo de contrato. Este consentimiento debe tener unas características especiales para que sea válido ya que la voluntad, el deseo del sujeto, debe plasmarse en el contrato. Las características que este debe contener es ser libre y sin vicios. Es decir que no puede tener ningún vicio, tal como nos indica el Código Civil (2012, p. 225) en su artículo 1467, estos vicios son el error, la fuerza o el dolo.

#### **1.3.2.3 El objeto**

"El objeto" es la actividad que la compañía está diseñada para realizar, es la razón para el nacimiento de la sociedad. La Real Academia de la Lengua define objeto como "Fin o intento a que se dirige o encamina una acción u operación." Y en el estudio actual es exactamente eso, es el fin por el cual las personas buscan asociarse, es aquello que buscan lograr. Las compañías dependiendo de la actividad que buscan realizar, deberán cumplir algunas

formalidades o condiciones que han sido impuestas por la Ley. Algunos autores contemplan la licitud del objeto como parte de los elementos del objeto, mientras que otros a los cuales respaldamos establecen que la licitud es un requisito de validez más no de existencia, ya que por la falta de formalidades o controles que aquejan a algunos tipos de sociedades, teniendo objetos ilegales podrían existir sin embargo la ilicitud de sus objetos las condenarían a no poder actuar conforme a este objeto y eventualmente cambiarlo o disolverse.

#### **1.3.2.4 La Causa**

“La causa” sufre las mismas confrontaciones doctrinarias que el objeto, sin embargo el presente estudio continuará apoyando la teoría que mantiene que la licitud de la causa es un requisito de validez, más no de existencia del contrato de sociedad, en especial teniendo en cuenta que la causa es el elemento volitivo que motiva a la persona, potencial socio, a actuar inequívocamente de una manera y no de otra. La Real Academia de la Lengua define la causa como “Motivo o razón para obrar”, es por esto que no puede condicionarse la existencia de la sociedad a la voluntad que quizá en sus adentros tenga el socio. La teoría sin embargo manifiesta que ésta principalmente debe versar en el interés del socio de que mediante la operación de la sociedad, el pueda obtener utilidades.

#### **1.3.3 Elementos de forma**

##### **1.3.3.1 Los Estatutos**

Los estatutos son ni más ni menos que las leyes que seguirá la sociedad, sus socios y sus administradores. En el caso de las sociedades aprobadas por Superintendencias o Jueces, contarán con un texto constitutivo que incluirá normas respecto de sus órganos de administración, control y demás sin embargo aquellas que no gozan de estos controles al momento de su nacimiento, verán sus “estatutos” suplidos por las disposiciones legales.

#### 1.4 DEFINICIÓN DE DOMICILIO

La Real Academia de la Lengua mantiene como una de sus definiciones de domicilio al “Lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos.” Así esta definición puede asimilársela no solamente a las personas naturales sino también a las personas jurídicas. El Dr. Carlos Ramírez Romero (2001, pp. 16-17) establece que el domicilio es uno de los atributos de la personalidad jurídica de las compañías junto con el nombre, el patrimonio y la representación legal; en lo pertinente al domicilio se refiere a la Ley y establece la obligatoriedad de que este se encuentre determinado en el contrato de sociedad, y hace hincapié en que este domicilio de las compañías en el Ecuador se lo fija por cuestiones jurídico-organizacionales en cantones.

La palabra domicilio se deriva del latino *domicilium*, que a su vez viene de la palabra *domus* y coloquialmente significa habitar en una casa, es decir que etimológicamente significaría el lugar en el que se habita. Teniendo esto en cuenta las definiciones clásicas de autores como el español Escriche (1847, pp. 648-649) que dice “lugar donde uno se halla establecido y vecindado con su mujer, hijos y familia y la mayor parte de sus bienes muebles...” cobran mucho sentido. Sin embargo vale destacar que estas definiciones han quedado caducas en el derecho actual, ya que estaría limitada a una residencia de persona natural. El Código Civil ecuatoriano (2012, p. 10) en el artículo 45, título preliminar, mismo que coincide con la definición del francés Savigny, establece “el domicilio consiste en la residencia, acompañada, real o presuntivamente, del ánimo de permanecer en ella” esta definición legal nos muestra que el aspecto volitivo tiene mucho que ver en el domicilio de la persona natural y de igual manera lo hace al tratarse de la persona jurídica.

Si bien es cierto que estas definiciones, en especial la última toman por primera vez el deseo de la persona, considero que es interesante además apuntar que existen distintos tipos de domicilio y las obligaciones legales que se

desprenden de cada uno de ellos varía conforme las necesidades sociales y humanas, así nos muestra Colin y Capitant (1922, pp. 898-899) cuando establece que el domicilio es "... la residencia que se considera tiene la persona a los ojos de la ley para el ejercicio de ciertos derechos o para la realización de ciertos actos". Esta definición permite vislumbrar que el domicilio también se ve subordinado a los ojos de la ley y con este ve ligado sus derechos y obligaciones. Esta definición por su parte puede resultar útil aún tratándose de personas jurídicas.

Finalmente considero indispensable para el presente estudio que se tome en cuenta las observaciones de autores como Encckerus, Kipp y Wolf (1954, p. 411) que establecen que el domicilio "no es un concepto de mero hecho, sino que siempre tiene naturaleza jurídica" y muestra que si bien es cierto muchas veces coincide el domicilio con el lugar donde se habita, esto no es indispensable ya que en ciertas ocasiones el domicilio puede ser distinto del lugar en el que se habita, debido a que los derechos y obligaciones pueden estar en un lugar, mientras que el lugar donde se habita sea distinto. Además estos autores regidos por la doctrina alemana, completan su explicación de domicilio con un ejemplo del domicilio mercantil, estableciendo que este no necesariamente está localizado donde se realizan las llamadas relaciones de negocios o lo que podríamos asimilar a la actividad económica, sino que ésta podría realizarse en un lugar distinto de aquel donde se encuentra el domicilio legalmente establecido.

## **1.5 FUNCIONES DEL DOMICILIO**

El domicilio cumple principalmente dos funciones. La primera es la de fijar el centro de interés y la segunda radica en la individualización de la persona (Cornejo, 2006 pp. 6-8). Ambas son el motivo del que proviene la necesidad inminente de que cada persona sea natural o jurídica cuente con un domicilio.

### **1.5.1 Del centro de Interés**

El centro de interés de una persona significa que la persona con respecto de su domicilio tiene un vínculo jurídico que presume que los intereses de una persona se encuentran en un lugar principalmente, esa función se expresa en tres formas: sede jurídica para el cumplimiento de las obligaciones, efectos procesales y desempeño de determinadas funciones.

#### **1.5.1.1 La sede jurídica para el cumplimiento de las obligaciones**

La sede jurídica para el cumplimiento de las obligaciones implica que el lugar en el cual la persona, sea esta natural o jurídica, tiene sus intereses económicos, es el lugar donde debe encontrarse para el cumplimiento de sus obligaciones a pesar de que su residencia pueda o no encontrarse en un lugar distinto.

#### **1.5.1.2 Efectos Procesales**

Con respecto a los efectos procesales, el domicilio singulariza las reglas de la competencia para los tribunales o jueces de primer nivel, u otros efectos de la competencia relativa, algunos claros ejemplos de esto podemos verlos en la Ley al momento de presentar una demanda (domicilio del demandado), la apertura de la sucesión (último domicilio del causante), e incluso para la declaración de la muerte presunta (último domicilio conocido del causante).

#### **1.5.1.3 Desempeño de Determinadas Funciones**

Finalmente, la última forma el desempeño de determinadas funciones hace referencia a que en muchos casos para la realización de determinadas actividades es un requisito el mantener un domicilio fijo en un determinado lugar.

### **1.5.2 La individualización de una persona**

En lo relacionado a la segunda función que cumple el domicilio, la individualización de una persona, esta a mi modo de ver es la más importante, pues establece un lugar específico en el cual una persona está permanentemente presente, si bien no de forma física, pero de forma ficta a los ojos de la Ley, es el lugar donde el individuo se mantiene y donde puede ser fácilmente ubicado para el cumplimiento de sus obligaciones legales, fiscales y para responder ante los llamados judiciales.

## **1.6 CARACTERÍSTICAS DEL DOMICILIO**

El domicilio es un atributo de la personalidad, estos son inseparables de la noción de personalidad misma, éste conjuntamente con el nombre, el patrimonio y la representación legal son los principales atributos de la personalidad de las personas jurídicas. Este elemento cumple la función de situar a una persona (natural o jurídica) para una serie de efectos jurídicos o relaciones con otros individuos.

En lo relacionado al domicilio este tiene tres características principales las cuales son: la fijeza, la obligatoriedad y la unidad. En nuestra legislación solamente se reconoce las dos primeras mientras que la última se la ve sustituida por la pluralidad de domicilios tal como veremos a continuación.

### **1.6.1 La fijeza**

La fijeza de domicilio según Pablo Cornejo Aguilar (2006, p. 5) hace referencia a que no es susceptible de modificar constantemente, es la sede jurídica más estable y no se ve reemplazada por la movilidad de la persona como puede hacérselo con la habitación, sino hasta que en esta movilidad confluyan todos los elementos señalados por la Ley.

### **1.6.2 La Obligatoriedad**

La obligatoriedad de domicilio hace referencia a que por tratarse de un atributo de la personalidad, todas las personas sean estas naturales o jurídicas tienen uno. Los autores establecen que si bien es cierto algunas personas naturales carecen de uno, la ley suple este estableciéndoles un domicilio legal, un claro ejemplo de esto nos lo da el abogado boliviano Jorge Machicado al referirse al domicilio que la ley boliviana otorga a aquellos sin domicilio, el mismo que se conoce como el domicilio de origen, por este podría entenderse el de los padres y en el caso de los huérfanos el orfanato. Lo mismo ocurre con las personas jurídicas, estas ven sus domicilios fijados en los estatutos, sin embargo Luis Parraguez Ruiz (1999, p. 142) establece que cuando este se ha visto omitido en los estatutos, este se entenderá en su matriz o asiento principal.

### **1.6.3 La Unidad**

La unidad de domicilio establece que si el individuo es uno, por consiguiente el domicilio debe ser único de igual manera como establecimiento principal, pueden sin embargo existir otros lugares de residencia, sin embargo no más de un domicilio. Algunas legislaciones parecen concordar con esta teoría tales como la suiza y la argentina. La legislación suiza lo establece de forma literal al decir que “nadie puede tener varios domicilios al mismo tiempo, mientras que la argentina lo hace de manera menos explícita, pero establece que “si una persona tuviera varios asientos, su domicilio no estaría en todos ellos, sino en el principal”. Ambas dejando clara la negatividad de poder tener más de un domicilio.

Otras legislaciones como la chilena y ecuatoriana, sí contemplan la posibilidad de que un individuo tenga más de un domicilio con textos sumamente similares, para ejemplificarlo tomaremos el artículo 52 del Código Civil ecuatoriano (2012, p. 11) que dispone “cuando concurren en varias secciones territoriales, con

respecto a un mismo individuo, circunstancias constitutivas de domicilio civil, se entenderá que en todas ellas lo tiene...” teniendo en consideración este artículo resulta evidente que, para el caso de las personas naturales, se encuentra expresamente permitida la pluralidad de domicilios. Ahora bien en el caso de las personas jurídicas, estas no pueden tener más de un domicilio estatutario principal, sino que en caso de requerirlo este será modificado, sin embargo mantiene abierta la posibilidad de establecer sucursales según lo que establezca el órgano administrativo.

En lo que respecta a las compañías la Ley de Compañías ecuatoriana (2013, p. 2) en el artículo 4 establece “El domicilio de la compañía estará en el lugar que se determine en el contrato constitutivo de la misma. Si las compañías tuvieran sucursales o establecimientos administrados por un factor, los lugares en que funcionen éstas o éstos se considerarán como domicilio de tales compañías para los efectos judiciales o extrajudiciales derivados de los actos o contratos realizados por los mismos.” Este artículo corrobora lo establecido para las personas naturales en cuanto a la pluralidad de domicilio que se ve amparada por la legislación ecuatoriana.

## **1.7 CLASIFICACIÓN DEL DOMICILIO**

Existen varios tipos de domicilio, los mismos que han sido clasificados por propósitos de estudio en varios grupos dependiendo de las funciones que cumplen, una persona tiene varios de estos tipos y muchos de ellos pueden encontrarse en el mismo lugar. Las principales clasificaciones son: en función de su vinculación estatal, en función de su origen o fuente, en función de su especialidad y en función del ánimo.

### **1.7.1 En función de su vinculación estatal**

En función de su vinculación estatal el domicilio se clasifica en domicilio civil y domicilio político.

### **1.7.1.1 Domicilio Civil**

El domicilio civil se encuentra definido en el artículo 47 del Código Civil ecuatoriano (2012, p. 10) como el “relativo a una parte determinada del territorio del Estado”, es decir la elección del individuo de mantenerse en un lugar específico del territorio del país. Alessandri (1998, p. 305) adiciona que el domicilio civil se ve compuesto adicionalmente por el aspecto volitivo del ser humano “el ánimo de permanecer en un lugar determinado”. Resulta importante destacar la importancia de la voluntad del individuo para la fijación de este tipo de domicilio.

### **1.7.1.2 Domicilio Político**

El domicilio político de igual manera se encuentra definido en la legislación ecuatoriana en el artículo 46 del Código Civil (2012, p. 10) y establece que es “relativo al territorio del Estado en general...”, es decir que no se encuentra restringido a un espacio específico del país, sino que se encuentra en todo el espacio territorial. Adicionalmente, el Código Civil (2012, p. 10) dispone “... El que lo tiene o lo adquiere, es o se hace miembro de la sociedad ecuatoriana, aunque conserve la calidad de extranjero...” con esta precisión debe entenderse que el Código Civil ecuatoriano al referirse al domicilio político, lo entiende como la vinculación del individuo con el estado, y por tanto con la nación en general, por este motivo Alessandri (1998, p. 306) estima que este debe ser mejor conocido como el domicilio nacional. Por lo tanto, este domicilio resulta un sinónimo de la vinculación del individuo con el Estado.

Otra tendencia doctrinaria (francesa), difiere del tratamiento dado en nuestro código respecto del domicilio político, Beudant (1936, p. 303) dice que el domicilio político es aquel lugar en el que el sujeto ejerce sus derechos políticos, y estima que éste por motivos lógicos no se ve extendido en la totalidad del territorio, sino por el contrario en un punto sumamente específico. Establece adicionalmente que este domicilio se ve ligado a un proceso de

registro e inscripción el cual faculta al individuo para el ejercicio de sus derechos políticos. Otros, como Machicado, establecen que este domicilio por sus características no es privativo de un Estado, sino que por el contrario un individuo podría tener más de un domicilio político en el caso de ejercer derechos políticos en varios países.

### **1.7.2 En función de su origen o fuente**

En función de su origen o fuente el domicilio se clasifica en domicilio de origen y domicilio adquirido.

#### **1.7.2.1 Domicilio de Origen**

El domicilio de origen es el que se adquiere a partir del nacimiento, es el primer domicilio que el individuo adopta, se lo entiende también como el domicilio legal. Planiol (1908, p. 204) dice que este es indispensable a fin de que nadie carezca del domicilio. Algunas de las consideraciones generales respecto del domicilio de origen lo podemos observar en el Esbozo de Freitas sin embargo que debe considerarse que algunas disposiciones carecen de vigencia por la antigüedad del texto, la mayoría sirven de reglas doctrinarias generales.

La regla general indica que este domicilio es el primero que se adquiere en el lugar de nacimiento, y que se lo conserva hasta haber adoptado otro. Respecto de las disposiciones específicas la primera establece que el hijo legítimo tiene su domicilio de origen en el domicilio del padre al momento de su nacimiento; la segunda establece la posibilidad de no tener padre legítimo, adquiere el de su madre legítima; La tercera postula la opción de ser hijo natural (entendidos los hijos fuera del matrimonio) estos adquieren el domicilio de su padre o madre natural dependiendo del que lo hubiese reconocido y finalmente en caso de que fuese de padres desconocidos el domicilio del guardador o del establecimiento donde fue recogido.

### **1.7.2.2 Domicilio Adquirido**

El domicilio adquirido por su parte a diferencia del domicilio de origen es aquel que el individuo, en uso de su libertad, decide establecer para él, se contrapone con el domicilio de origen ya que este si requiere del ánimo de la persona, lo cual no sucede con el de origen ya que este se ve determinado por el ánimo de los padres. Algunos autores establecen que un claro ejemplo de domicilio de adquisición es en los casos de naturalización, mientras que otros piensan que la adquisición de nacionalidad, no necesariamente subordinan el domicilio del individuo que puede aún situarse.

### **1.7.3 En función de su especialidad**

En función de su especialidad el domicilio se clasifica en domicilio general y domicilio especial.

#### **1.7.3.1 Domicilio General**

El domicilio general es aquel que el individuo utiliza para ejercer la mayor parte de sus derechos y cumplir la mayoría de sus obligaciones.

#### **1.7.3.2 Domicilio Especial**

El domicilio especial es aquel que se fija para unas obligaciones en particular, este puede ser fijado de forma voluntaria o por disposición legal, lo cual da lugar a la siguiente clasificación que es en función del ánimo.

#### **1.7.3.3 Domicilio Voluntario**

El domicilio voluntario es aquel que se ve determinado por el ánimo del individuo, se ve fijado por el fuero interno de la persona, la Enciclopedia Jurídica OMEBA (1979, p. 2435) establece que este es el verdadero domicilio

de la persona y aquel que constituye el verdadero negocio jurídico, en lo relativo a las sociedades se entiende el lugar donde se realiza la actividad jurídica de la asociación.

Este domicilio es fácil de distinguir en el caso de contratos, ya que es aquel determinado por los contratantes, de acuerdo con algunos doctrinarios dentro de un contrato podría existir más de un domicilio voluntario por ejemplo cuando se determina un domicilio para el cumplimiento de los efectos del contrato y uno distinto para la solución de las controversias. Sin embargo otros doctrinarios establecen que el lugar donde se llevan a cabo los efectos del contrato no constituyen un domicilio para los contratantes *per se*, sino una cuestión circunstancial, ellos establecen que el único domicilio voluntario es aquel que se determina para la solución eventual de las controversias ya que implica una renuncia expresa del domicilio legal a fin de conjugar sus voluntades unánimemente y establecer un domicilio común que puede o no coincidir con el legal.

#### **1.7.3.4 Domicilio Legal**

El domicilio legal por su parte es aquel que la ley impone para ciertos individuos que por una cuestión relativa a la subordinación o dependencia podrían mantener, este domicilio no necesariamente es real sino que, como afirma Pablo Cornejo Aguilar (2006, p. 17), muchas veces debido a su carácter forzoso termina por ser ficticio. La determinación de este domicilio no resulta ser una presunción de hecho, sino de derecho y por tanto no admite prueba en contrario. El Código Civil argentino define al domicilio legal como “ ... el lugar donde la ley presume, sin admitir prueba en contra, que una persona reside de una manera permanente para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente”. Alessandri (1998, p. 189) señala que aquellas personas que mantienen este domicilio con excepción de los incapaces absolutos pueden mantener domicilios independientes y especiales, sin embargo esta afirmación no es

doctrinariamente aceptada unánimemente por que implicaría la imposibilidad de fijar un domicilio general para aquellas personas, especialmente en las legislaciones que admiten un solo tipo de domicilio.

El Código Civil ecuatoriano (2012, p. 11) en sus artículos 53, 58 y 59 establece domicilios legales para determinadas personas, que se clasifican en razón de su estado y en razón de la función que cumplen. Respecto de los primeros se encuentran los niños (sujetos a la patria potestad) y los que tienen un tutor o curador, respecto de los segundo los empleados domésticos, dependientes que viven en la misma casa y la fuerza pública.

El Código Civil derogado, establece unos casos adicionales tales como los eclesiásticos, personas jurídicas, transeúntes y la mujer casada. Respecto de estos casos resulta interesante algunas consideraciones como por ejemplo la de personas jurídicas ya que estas por su complejidad y al tratarse de una ficción, su domicilio legal se ve determinado en los estatutos o a falta de esta precisión el lugar donde se encuentran sus oficinas de administración, así mismo se contempla la posibilidad del cambio de domicilio estatutario en cuyo caso como veremos más adelante podrá reformarse por la voluntad de los socios el domicilio legal. En lo relativo a los transeúntes simplemente se determina como domicilio a la residencia en la que permanezca a fin de que puedan exigirse el cumplimiento de sus obligaciones. Finalmente es interesante el caso de la mujer casada ya que ella por su antigua idea de subordinación ve ligado su domicilio al de su cónyuge a pesar de encontrarse separada, es por este motivo que actualmente no se considera un domicilio legal.

## 2 CAPITULO II: LA RE-DOMICILIACIÓN

### 2.1 RE-DOMICILIACIÓN

La re-domiciliación es una nueva figura jurídica que ha sido implantada en algunos países europeos, latinoamericanos y norteamericanos. Para expertos como la Dra. Cristina Chang, es uno de los mayores incentivos de inversión de los últimos años, debido a esto, los denominados paraísos fiscales fueron los primeros en incorporarla dentro a su legislación comercial- societaria, por la facilidad que ofrece para la recepción de inversiones. A pesar de las fuertes críticas iniciales, muchas jurisdicciones poco a poco la han incorporado, al principio era una política privativa de los paraísos fiscales, sin embargo posteriormente países del primer mundo la fueron adoptando y luego incluso algunos países en vías de desarrollo entre los que figuran los de Sudamérica. Así hoy pareciera ser mundialmente una figura comúnmente aceptada, a pesar de que aún parece renuente a hacerla parte de su legislación.

En términos generales la re-domiciliación consiste en el cambio de domicilio principal de una compañía que ya tiene vida jurídica reconocida al amparo de las normas de una jurisdicción hacia otra diferente, sin que eso implique la pérdida de su personalidad jurídica, ni tampoco que medie una liquidación. Y a pesar de parecer una cuestión simple, de mero trámite y decisión de los órganos directivos, la misma reviste grandes transformaciones legales debido a que el proceso enfrenta aspectos como legislaciones diversas no solamente en el aspecto societario, sino en el patrimonial, tributario, entre otros.

Las consecuencias societarias, tributarias y económicas que formarán parte del estudio son las que servirán para justificar la inclusión de esta figura societaria en la legislación ecuatoriana, muchas de las cuales son actualmente desconocidas y esto imposibilita que se pueda dar paso a reformas conducentes a la atracción de inversiones desde el extranjero hacia nuestro

país mediante reformas societarias como será presentado en el presente estudio.

## **2.2 DEFINICIÓN DE RE-DOMICILIACIÓN**

Es importante, en primer término, definir en qué consiste la figura de re-domiciliación de sociedades; si partimos del plano mismo el prefijo “Re” según el Diccionario Planeta (1982, p. 193) significa: “prefijo que denota repetición, volver a.”, y “domiciliar” significa según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua (s.f.): “establecer, fijar su domicilio en un lugar”, por lo tanto podríamos determinar que re-domiciliación es el proceso mediante el que se vuelve a establecer un domicilio en un determinado lugar. En adición, cabe tener en cuenta la opinión de la abogada peruana Cristina Chang (2008, p. 3), quien manifestó que la re-domiciliación no es otra cosa que “la modificación del lugar de nacimiento de una compañía”. Finalmente podríamos concluir que la re-domiciliación de una compañía consiste en el proceso mediante el cual una compañía, vinculada a una nación, decide cambiar su lugar de residencia para volver a estrechar su lazo de vinculación con otro país.

Es importante, en primer término, definir en qué consiste la figura de re-domiciliación de sociedades; si partimos del plano mismo de la palabra “Re” es: “prefijo que denota repetición, volver a.”, y “domiciliar” significa: “establecer, fijar su domicilio en un lugar”, por lo tanto podríamos determinar que re-domiciliación es el proceso mediante el que se vuelve a establecer un domicilio en un determinado lugar. En adición, cabe tener en cuenta la opinión de la abogada peruana Cristina Chang (2008, p. 3), quien manifestó que la re-domiciliación no es otra cosa que “la modificación del lugar de nacimiento de una compañía”. Finalmente podríamos concluir que la re-domiciliación de una compañía consiste en el proceso mediante el cual una compañía, vinculada a un país, decide cambiar su lugar de residencia para volver a estrechar su lazo de vinculación con otro país.

### 2.3 DE LO PERMITIDO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE ECUATORIANA

Actualmente, en el Ecuador se permite una modificación del domicilio de la compañía, siempre que estos cambios se produzcan dentro del territorio del país y, en el caso de superar esos límites la consecuencia es la liquidación de la sociedad. Esta modificación se contempla en la Ley de Compañías (2013, p. 8) en el artículo 33 cuando hace referencia a que el procedimiento para la ejecución de este acto societario se lo realizará de la misma manera que la constitución. Por lo cual queda claro que esta figura no le resulta ni desconocida, ni descabellada a la legislación ecuatoriana.

Adicionalmente, con respecto a la inclusión de compañías extranjeras al Ecuador, la Ley de Compañías vigente en el Ecuador (2013, p. 10), se refiere y establece un procedimiento “Para que una compañía constituida en el extranjero pueda ejercer habitualmente en el Ecuador deberá [...]”, lo cual simplemente reglamenta la forma de operación pero deja en el limbo la figura de domiciliación como tal. No obstante lo anotado, la doctrina ecuatoriana no ha olvidado esta figura y la asimila un domicilio a una sucursal, caso en el que es condición necesaria la existencia de la sociedad en el extranjero. La sucursal deberá tener una administración propia e independiente. La apertura y funcionamiento de la sucursal y deberá ser resuelta mediante una junta del órgano máximo de administración de la sociedad extranjera, conforme sus propios estatutos o la legislación a la que esté sometida.

Al respecto de las sucursales, César Dávila (2011, p. 16) anota que son “establecimientos mayores, subordinados a la matriz pero administrados por un factor, a los que se autoriza a operar en determinado mercado”. Ésta definición, sin duda, nos conlleva a pensar que no existe por tanto una relación directa entre la figura que ofrece la legislación y la que se busca implantar con el desarrollo de este trabajo, por tanto torna interesante un estudio profundo que nos ayude a determinar las diferencias entre éstas, la viabilidad de

coexistencia y la necesidad instauración de la figura inexistente en nuestra legislación positiva.

## **2.4 DEL DOMICILIO COMERCIAL**

El domicilio comercial, es el término que aplica la doctrina para el domicilio de los comerciantes indistintamente si se trata de personas naturales o jurídicas. Con respecto a las personas naturales se establece que este “domicilio comercial” se encuentra en el lugar en el que se realizan las transacciones comerciales, este podría o no coincidir con el domicilio real de las personas. Ahora bien, en lo relativo a las sociedades este concepto difiere un tanto, ya que existen dos posturas; la primera establece que el domicilio de la sociedad está en el lugar señalado en sus estatutos y, otra establece que el domicilio es el lugar donde se encuentra la “sede” de sus transacciones comerciales.

### **2.4.1 Contraste con Ley Española**

La ley española al igual que la ley ecuatoriana establecía un concepto de nacionalidad de las compañías, y por este concepto veía ligado al mismo su domicilio. Es decir que sin importar el lugar donde física o jurídicamente se realicen sus transacciones o se encuentren sus activos, las sociedades españolas tendrían su domicilio en territorio de soberanía española, evidentemente limitando la facultad de movilizarlo con acuerdos de los órganos directivos de las sociedades; esta norma posteriormente fue complementada con la Ley 19/1994 que tal como veremos vino a modificar el régimen económico y Fiscal de Canarias.

### **2.4.2 Contraste con la Ley Italiana**

Por otra parte es interesante analizar la norma italiana que también es concordante con la legislación ecuatoriana, ya que en los casos de las sucursales, establece sin desconocer que el domicilio comercial de las

sociedades se encuentra en la matriz, las obligaciones que las sucursales contraen, las convierte en domicilios comerciales de dichas obligaciones e impone para las sucursales obligaciones equivalentes a las de una matriz italiana a pesar de que su legislación contempla la unidad de domicilio.

### **2.4.3 Contraste con la Ley Alemana**

El derecho alemán por su parte, al aceptar la pluralidad de domicilios dispone que el domicilio comercial de las sociedades se encuentre en el lugar en el que se realizan las actividades de administración, siempre que el estatuto no prevea otro distinto. En el caso de las sucursales por su parte contempla que el domicilio de la misma se encuentra en cada una de sus sedes o agencias y que este se ve determinado por la aprobación de la autoridad que concedió la licencia de la sucursal para la realización de sus operaciones, es decir que el domicilio se ve supeditado a un proceso registral, del mismo modo que ocurre con nuestro país.

### **2.4.4 En el Ecuador**

El Ecuador con respecto al término “domicilio comercial” solo lo encontramos definido en el Reglamento de Registro de Operadores Postales (SILEC, 2013) como “Dirección de la oficina principal de atención al cliente en donde el operador postal desarrolla sus actividades comerciales.”, por lo cual únicamente nos queda acudir para este efecto a la Ley de Compañías (2013, p. 2) al artículo 4 que como ya hemos visto define el domicilio de las compañías en los lineamientos de párrafos anteriores los mismos que pueden simplificarse en que se establece un concepto de nacionalidad de las compañías ecuatorianas, el domicilio se ve supeditado al estatuto y al lugar de registro y con respecto a las sucursales a pesar de reconocer su nacionalidad con respecto a la matriz, esta deberá cumplir las obligaciones en el lugar donde se encuentre su sucursal legalmente registrada dentro del territorio ecuatoriano.

## **2.5 EL DOMICILIO SOCIAL**

El término “domicilio social” hace referencia al lugar donde se encuentra una compañía o sociedad. De acuerdo con Walter Frisch (1982, p. 275), al igual que las personas naturales, las personas jurídicas pueden tener varios tipos de domicilio que principalmente se dividen en estatutario y extra-estatutario.

### **2.5.1 Del Domicilio Estatutario**

El domicilio estatutario, dice el Dr. Walter Frisch (1982, p. 275), como su nombre nos indica, es aquel que se encuentra establecido en el contrato social que contienen los estatutos de la persona moral. Este resulta producto del acuerdo de los socios al iniciar la sociedad y puede ser modificado, en cualquier momento, conforme con las disposiciones legales aplicables por los órganos máximos de administración como veremos más adelante.

### **2.5.2 Del Domicilio Extra-estatutario**

El domicilio extra-estatutario, por otro lado establece el Walter Frisch (1982, pp. 276-278) puede subdividirse en varios tipos de domicilio, ya que este puede ser de facto o efectivo. Algunos tipos de domicilio extra-estatutario que se pueden distinguir son el domicilio convencional y domicilio postal. El domicilio convencional es aquel que para determinados actos los representantes para el cumplimiento de determinadas obligaciones o solución de alguna controversia y que usualmente se refleja en actos o declaraciones de voluntad que obligan a la sociedad con terceros, como por ejemplo, el lugar en que se celebra un contrato, aquel donde se debe cumplir una obligación, entre otros. El domicilio postal por su parte es aquel donde se encuentran ubicadas las oficinas o instalaciones de la sociedad, cada sociedad puede tener más de un domicilio postal. Este es el lugar en el cual está destinada a llegar la correspondencia,

que para efectos mercantiles tiene importancia por ser fuente de ciertas obligaciones.

## **2.6 CLASIFICACIONES DE DOMICILIO ESTABLECIDAS EN LA LEY ECUATORIANA**

La Ley de Compañías ecuatoriana hace otra clasificación de los domicilios y los diferencia entre el principal y los domicilios especiales. El domicilio principal es homologable al estatutario, ya que es aquel determinado en el contrato constitutivo de la sociedad. Por otra parte se establecen domicilios especiales, mismos que se entenderán como sucursales, y estas se encuentran subordinadas a la matriz y son administradas por los factores.

### **2.6.1 Del Domicilio Principal**

El domicilio principal es único ya que en los estatutos puede fijarse un solo lugar, en el Ecuador esta determinación se hace, usualmente, en la jurisdicción cantonal ya que políticamente así se encuentran divididos los registros mercantiles o sus respectivos libros en los registros de la propiedad. La precisión que hace la Ley de Compañías es que este domicilio debe, en el caso de las compañías ecuatorianas, encontrarse dentro del territorio ecuatoriano, sin embargo este domicilio no debe necesariamente coincidir con la administración central o el lugar de las operaciones principales de la compañía ya que la ley no lo determina de manera expresa, aunque se esperaría que en este se encontrara alguno de ellos en el domicilio principal.

#### **2.6.1.1 Funciones del Domicilio Principal**

El domicilio principal cumple algunas funciones entre las más importantes se encuentran: la determinación del juez competente cuando se dirigen acciones contra las compañías y no se ha convenido ninguna jurisdicción; la determinación de los lugares donde se cumplirán algunas formalidades propias

de la publicidad de las sociedades (publicaciones en la prensa de extractos, convocatorias a asambleas, llamado de acreedores, entre otras), determinación del lugar donde deben realizarse las juntas generales, siempre que estas no sean extraordinarias; determinación de las oficinas que regirán respecto de las autoridades de control; determinación del lugar en el que cumplirá sus obligaciones y ejercerá sus derechos; determinación de las obligaciones tributarias, especialmente de las seccionales, sin perjuicio de poder acceder a preferencias tributarias seccionales establecidas en normas como el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, denominadas Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDE).

### **2.6.2 Del Domicilio Especial**

El establecimiento de domicilios especiales suele depender de autorizaciones previstas en el contrato social como prueba del consentimiento de los socios, sin embargo de que algunos tratadistas estiman que esto no es indispensable (Ramírez, 2001, p. 181). Estos domicilios pueden encontrarse dentro o fuera del territorio ecuatoriano, y tal como se estableció anteriormente puede haber más de uno, estos suelen llamarse sucursales, agencias o establecimientos. Estos domicilios especiales normalmente para su instauración requieren la decisión de uno o más órganos de dirección o gobierno o en su defecto del consentimiento de la mayoría de los miembros que componen estos órganos. Los domicilios especiales se encontrarán subordinados siempre a la matriz y a las decisiones de los órganos de gobierno de estos, sin perjuicio de que para la administración de estos pueda fijarse un factor quien administrará conforme a las decisiones de la matriz.

Los domicilios especiales y sus administradores (factores) también están supeditados al cumplimiento de determinadas obligaciones entre las más importantes se encuentran las laborales y las tributarias. Las laborales de conformidad con el artículo 36 del Código del Trabajo (2013, p. 10) que establece “Son representantes de los empleadores los directores, gerentes,

administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador”. Es decir que con respecto a los empleados de las sucursales, agencias o establecimientos los factores o cualquier otro representante o administrador de las mismas responderá frente a los trabajadores. Resulta así importante tener en cuenta que los factores, administradores de sucursales, tienen un rol preponderante en el cumplimiento de las obligaciones laborales.

En lo relativo a las obligaciones tributarias sean estas de la administración seccional o general, los domicilios especiales deberán cumplir las obligaciones tributarias para el desarrollo de las actividades de conformidad con el lugar donde opere y suceda el hecho generador como método para fijación del tributo. Así mismo, con esta misma teoría pueden acogerse a los incentivos tributarios para determinadas jurisdicciones especialmente al tratarse de las que se dan dentro del territorio nacional como por ejemplo las establecidas en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. Con respecto a los incentivos que ofrecen otras jurisdicciones estos no podrán ser acogidos en su totalidad, sino únicamente los aprobados por los convenios tendientes a evitar la doble tributación y aquellos establecidos en jurisdicciones no declaradas como paraísos fiscales o de mínima tributación.

## **2.7 DEL CAMBIO DE DOMICILIO**

El cambio de domicilio es la sustitución del domicilio que un individuo tenga por otro en otra jurisdicción distinta, este ocurre cuando el sujeto ha cambiado su residencia y adicionalmente con este cambio se ha llevado también el ánimo de permanecer en ella. Precisando, es indispensable que para que se efectúe el cambio real de domicilio converja el hecho de cambiar con el ánimo de hacerlo.

El Esbozo de Freitas establecía que la duración del domicilio de derecho dependía “de la existencia del hecho que lo motiva” y complementaba el

concepto con que la fijación del nuevo domicilio se lo daba de conformidad con las reglas iniciales del establecimiento del domicilio.

La facultad de cambiar de domicilio, es un derecho inherente a los individuos. La derogada Constitución argentina la consideraba como un derecho que no era susceptible de ser coartado ni aún por el acuerdo de las partes ni testamento. En este mismo sentido el Esbozo de Freitas estipulaba que se reputarán “como no escritas cualesquiera indicaciones o cláusulas” que limiten este derecho.

Savigny establece que el derecho de efectuar el cambio de domicilio de un individuo, se ve directamente ligado al derecho de libertad. El derecho de libertad se encuentra consagrado en la Constitución ecuatoriana, adicionalmente es importante hacer referencia a otro derecho consagrado en la Carta Magna, mismo que es el de la movilidad humana, que si bien hace hincapié en la migración para fuera del país, se entendería que avala igualmente la movilidad dentro del país y con este el cambio de domicilio. El Código Civil ecuatoriano por su parte si no hace alusión expresa al cambio de domicilio, sin embargo el artículo 51 (2013, p. 11) establece que cuando no se reputa cambiado el domicilio (siendo esto por la simple residencia), por lo cual es simple deducir que se encuentra autorizado siempre que converjan los requisitos de establecimiento del domicilio.

En cuanto al cambio de domicilio el Código napoleónico, antecedente de nuestro código civil, establecía que para que opere el cambio de domicilio era indispensable que se de una especie de autorización escrita de la autoridad competente del lugar (domicilio) que abandona, e igualmente del lugar en el que se instalaba y solo de esta manera se pueda consagrar como legalmente constituido un nuevo domicilio o lo que se entendería como el cambio formalmente de domicilio. Este proceso aunque parecería un antecedente obsoleto, veremos más adelante que será de esencial importancia para la problemática del cambio de domicilio de las personas jurídicas.

## **2.7.1 Tipos de Cambio de Domicilio**

El cambio de domicilio puede darse de dos tipos: el primero dentro del mismo estado y el segundo entre distintos estados. El primero consiste esencialmente en un cambio de la jurisdicción local, sin despegarse de la legislación nacional, mientras que el segundo requiere una desvinculación por parte de un estado y la vinculación a otra norma estatal. Es importante aclarar que la primera figura jurídica expuesta, sí se encuentra contemplada, aunque vagamente, en la legislación ecuatoriana con el procedimiento que más adelante se expondrá y el mismo que es común a varias reformas societarias; mientras que la segunda figura es la que aún no se ha incorporado explícitamente en la norma vigente.

### **2.7.1.1 Cambio de Domicilio dentro del Mismo Estado**

El cambio de domicilio que ocurre dentro de un mismo estado es una figura societaria prevista de forma uniforme en la mayoría normas legales, entre las cuales se encuentran los países de Norteamérica, Europa e incluso Latinoamérica. Este cambio puede, dependiendo de las legislaciones nacionales, darse por motivos como cambio de las operaciones principales de la compañía, por ventajas impositivas o por disposición legal o por simple decisión de la sociedad adoptada por sus órganos administrativos.

En el caso de las operaciones principales de la compañía, cuando consideran los socios que dependiendo de la movilidad del operaciones, sean estas de campo o administrativas de la compañía, el domicilio principal de la compañía resulta más conveniente en determinado lugar.

En el caso de las ventajas impositivas, cuando dentro de un país, las diferentes jurisdicciones mantienen diferencias en los aspectos impositivos entre sí. Este fenómeno suele ocurrir principalmente los países que mantiene estados que son autónomos entre sí y que se rigen únicamente por unas pocas normas federales de aplicación suprema, dejando al arbitrio de estos aspectos de su

territorio tales como los tributos y otras normas de menor jerarquía. Sin embargo en otras naciones que no mantienen este tipo estructura política, pueden también gozar de beneficios tributarios, tal como el Ecuador mantiene dentro de Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Finalmente, en el caso de por disposición legal, cuando por alguna reforma legal, una compañía domiciliada en alguna jurisdicción específica, no puede subsistir en la misma y se ve forzada mediante una especie de disposición transitoria bien cambiarse de domicilio o liquidarse. Este resulta ser sin embargo un caso muy poco registrado sobretodo en estados de derecho, pero que puede ocurrir y orillar a las compañías a trasladar su domicilio dentro del territorio nacional, a otra jurisdicción.

### **Del Estado Ecuatoriano**

En el caso del estado ecuatoriano, el cambio de domicilio dentro del mismo territorio se encuentra plenamente aceptado y la legislación al respecto es homologable a otros procesos por lo cual su literatura es muy reducida. El reconocimiento de esta figura societaria se ve respaldado en el artículo 33 de la Ley de Compañías ecuatoriana (2013, p. 8) y su procedimiento en los artículos 86, 87, 88, 89 y 90 del mismo cuerpo legal (2013, pp. 17-18). Actualmente la división política ecuatoriana se encuentra distribuida por zonas, provincias, cantones y parroquias, por lo tanto las inscripciones de los domicilios de las compañías se dan de forma consiste en jurisdicciones cantonales y el cambio de domicilio dentro del mismo estado, como veremos adelante implica una cancelación del domicilio inicialmente inscrito y una inscripción en el nuevo cantón. Los registros de las compañías se llevan en un libro de actos mercantiles que se encuentra a cargo de un registrador de la propiedad o mercantil dependiendo de lo que exista en el determinado cantón.

## **Del Procedimiento**

El proceso mediante el cual una compañía ecuatoriana cambia su domicilio dentro del país consta, aunque no explicita ni claramente, relatado en la Ley de Compañías y por deducción consiste inicialmente en un acto volitivo y una manifestación de voluntad de la junta general de socios, como órgano supremo de administración debido a que el cambio de domicilio implica una modificación del contrato social y esta debe estar autorizada por la junta general de conformidad con el artículo 231 numeral 7 de la Ley de Compañías vigente (2013, p. 48).

### De la Junta General

Esta Junta General debe reunirse de conformidad con las normas de la Ley de Compañías o de los estatutos vigentes de la misma a fin de que esta decisión sea válida. Esta decisión requiere, salvo que exista norma estatutaria en contrario, el quórum mínimo de instalación de la Junta General y la mayoría simple para la aprobación. Este acto volitivo manifestado por el órgano máximo de control y administración de la compañía es indispensable, ya que los administradores no pueden, dentro de sus funciones generales, decidir respecto de modificaciones al contrato social. Sin embargo es interesante precisar que, una vez tomada la decisión por parte de la Junta General y sin haberse designado un procurador expreso para este proceso, el representante legal de la compañía se ve autorizado y obligado a ejecutar las decisiones de la Junta General.

### De la Escritura

Una vez tomada la decisión por parte de la Junta General, el representante legal o el delegado especial para este efecto, en nombre de todos los accionistas deberá comparecer ante notario público y otorgar una escritura pública de cambio de domicilio, la misma que deberá cumplir con las

disposiciones contenidas en el artículo 150 de la Ley de Compañías (2013, p. 31), que establece:

“Artículo 150.- La escritura de fundación contendrá: 1. El lugar y fecha en que se celebre el contrato; 2. El nombre, nacionalidad y domicilio de las personas naturales o jurídicas que constituyan la compañía y su voluntad de fundarla; 3. El objeto social, debidamente concretado; 4. Su denominación y duración; 5. El importe del capital social, con la expresión del número de acciones en que estuviere dividido, el valor nominal de las mismas, su clase, así como el nombre y nacionalidad de los suscriptores del capital; 6. La indicación de lo que cada socio suscribe y paga en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y la parte de capital no pagado; 7. El domicilio de la compañía; 8. La forma de administración y las facultades de los administradores; 9. La forma y las épocas de convocar a las juntas generales; 10. La forma de designación de los administradores y la clara enunciación de los funcionarios que tengan la representación legal de la compañía; 11. Las normas de reparto de utilidades; 12. La determinación de los casos en que la compañía haya de disolverse anticipadamente; y, 13. La forma de proceder a la designación de liquidadores...”

#### De la revisión de la Superintendencia de Compañías

Una vez otorgada la escritura de cambio de domicilio, esta será remitida con patrocinio de un abogado a la Superintendencia de Compañías, en calidad de entidad de control y regulación, donde pasará por un proceso de revisión que en un primer momento consiste en la verificación de los elementos de la escritura y que en un segundo momento procederá a la revisión de las oposiciones como se verá más adelante.

### Del Extracto

Una vez efectuada la primera revisión de los documentos entregados, es decir la escritura, y verificando adicionalmente el cumplimiento de las obligaciones en la misma entidad (Superintendencia de Compañías), y el cumplimiento de los eventuales contratos con el Estado e Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), la Superintendencia de Compañías procederá a emitir un extracto, que deberá ser publicado durante tres días en un diario de amplia circulación en el domicilio actual de la compañía a fin de que aquellas personas que se crean con derecho, presenten sus respectivas oposiciones ante el Juez de lo Civil y Mercantil, dentro del plazo de seis días.

El Juez de lo Civil y Mercantil se encargará de notificar respecto de estas oposiciones al representante legal de la compañía ya la Superintendencia de Compañías. En caso de que existan estas oposiciones, deberán resolverse con anterioridad a que la Superintendencia de Compañías efectúe la resolución de cambio de domicilio, en un proceso judicial especial y sumario.

### De las Oposiciones

El proceso judicial especial antes mencionado, en lo esencial consiste en: una vez presentada la oposición ante el Juez de lo Civil y lo Mercantil o quien hiciere sus veces en el cantón en el que la compañía se encuentra domiciliada, el juez procederá a notificar al representante legal de la compañía y a su vez a la Superintendencia de Compañías, al primero para que en un plazo improrrogable de dos días presente una contestación y a la segunda a fin de que suspenda el proceso de cambio de domicilio hasta la resolución de la oposición. Con contestación o sin esta (entendiéndose en rebeldía), se abrirá un período de prueba por un lapso de cuatro días, luego del cual se emitirá una resolución, la cual no estará sujeta de recurso alguno. Sin embargo en caso de que lo estimen pertinente las partes, dará lugar a la reclamación de daños y perjuicios contra el Juez.

### De la Resolución

La Superintendencia de Compañías tras la última publicación del extracto, y transcurridos los seis días, más un plazo establecido por la institución de dos días que espera para ser notificado por el Juez, procede a entregar la resolución de cambio de domicilio a fin de que esta sea cumplida en su totalidad, es decir sentadas las razones marginales en las respectivas notarias (la de constitución y aquella en la que se otorgó la escritura de cambio de domicilio) y finalmente el proceso sea inscrito en el Registro Mercantil.

## **2.8 CAMBIO DE DOMICILIO INTERESTATAL**

El cambio de domicilio entre países desde el punto de vista estatal se subdivide en dos tipos: el primero que es por emigración y el segundo por inmigración. Por emigración es decir cuando la compañía sale de una jurisdicción para afincarse en otra –sale del territorio del estado en donde estaba domiciliada– y por inmigración cuando la compañía que salió de una jurisdicción se afinca en otra –entra al territorio del país donde quiere fijar su nuevo domicilio–. Esta clasificación resulta trascendente para la propuesta de la norma planteada ya que los países deben contemplar la dualidad de figuras, es decir permitir que las compañías extranjeras se afinquen en su nación y las de su nación se afinquen en jurisdicciones extranjeras. El permiso para la realización de estos actos societarios es concedido bien de forma expresa –reglada– o bien de forma tácita al no establecer norma permisiva o restrictiva.

La forma expresa está habitualmente reflejada en los países al tratar el tema de inmigración, sin embargo, erróneamente suelen evitar la reglamentación al tratarse de la emigración, muchas veces por creer que esta normativa podría impulsar que las compañías nacionales salgan de su jurisdicción. La falta de la antedicha regulación genera dos graves repercusiones: resistencia de los inversionistas y procedimientos empíricos. En un primer plano la resistencia se da por parte de los inversionistas que temen llevar sus inversiones a estados

en los que podrían verse atados indefinidamente. En un segundo plano se producen procesos empíricos que las autoridades implantan como forma de sustituir la norma, los mismos que muchas veces no coinciden con la orientación que tuvieron los legisladores al redactar la norma, y que como consecuencia dejan aún más ceñidos estos vacíos legales, y que pueden tender a ser reformados conforme las autoridades van cambiando.

Un claro ejemplo de las ambigüedades que produce la falta de normativa expresa en el caso de emigración de la compañía, lo vive nuestro vecino país Perú, el mismo que regló expresamente la inmigración en su Ley General de Sociedades (artículo 394). Su norma establece el procedimiento tratado en el presente trabajo como re-domiciliación con el nombre de “reorganización de sociedades constituidas en el extranjero”, sin embargo trata únicamente el aspecto relacionado con la inmigración de compañías extranjeras hacia la jurisdicción peruana, pero “olvido” regular la emigración de las sociedades peruanas hacia el extranjero. Esta omisión por parte del legislador peruano ha derivado a que los doctrinarios y autoridades reguladoras subordinen, tal como lo comenta la abogada Cristian Chang, a la legislación del país que recibirá la compañía; en adición Perú ha optado por interpretar extensivamente otras normas con el objeto de alguna forma cubrir el vacío legal.

La falta de reglamentación normativa expresa peruana, ha causado que basados en el artículo 2 y 20 de la Ley General de Sociedades se incorpore un procedimiento rutinario al momento de la emigración de las compañías de Perú hacia otras jurisdicciones. El artículo dos de este cuerpo normativo establece el ámbito de aplicación de la Ley de la siguiente manera: “Toda sociedad debe adoptar alguna de las formas previstas en ésta ley. Las sociedades sujetas a un régimen legal especial son reguladas supletoriamente por las disposiciones de la presente ley...” dejando así a salvo la posibilidad de aplicar la norma de forma inversa a la de inmigración para el caso de emigración.

Por su parte el artículo veinte del mismo cuerpo legal establece “El domicilio de la sociedad es el lugar, señalado en el estatuto, donde desarrolla alguna de sus

actividades principales o donde instala su administración. En caso de discordancia entre el domicilio de la sociedad que aparece en el Registro y el que efectivamente ha fijado, se puede considerar cualquiera de ellos. La sociedad constituida en el Perú tiene su domicilio en territorio peruano, salvo cuando su objeto social se desarrolle en el extranjero y fije su domicilio fuera del país.” Lo cual en un primer momento nos permite ver la pluralidad de domicilios que consagra la norma peruana, y por otra parte permite que en caso de que los estatutos se reformen estableciendo en una jurisdicción ajena a la peruana como domicilio, la compañía sin más remedio deberá salir del domicilio peruano y establecerlo en otro distinto, lo cual significaría una emigración de jurisdicción y consecuentemente una re-domiciliación.

En contraste a la realidad jurídica peruana, se encuentra la normativa de Panamá, que, a pesar de estar considerado mundialmente como un país libertino, donde las normas se suponen más flexibles, su legislador se preocupó de normar especialmente la salida de las sociedades de su jurisdicción. El 2 de julio de 1997, 16 años atrás, mediante Decreto Ley No. 5 se adicionó al Código de Comercio, la normativa que permite la re-domiciliación -inmigración y emigración- de las sociedades de forma clara, el artículo adicionado 11E, fija, cito textual:

“Una sociedad constituida de acuerdo con la ley panameña podrá, según se establezca en la escritura de sociedad o sus reformas, continuar bajo el amparo de las leyes de otro país o jurisdicción siempre y cuando las leyes de ese país o jurisdicción así lo permitan y que la sociedad esté al día en sus obligaciones tributarias en la República de Panamá. Para tales efectos, la sociedad deberá presentar certificación o copia certificada de la decisión o acuerdo correspondiente así como certificado de haber quedado debidamente inscrita en la jurisdicción a que se transfiera, en documento público, para su inscripción en el Registro Público por medio de abogado en la República de Panamá. Una vez practicada la inscripción, la sociedad continuará con todos sus bienes, derechos,

privilegios, facultades y franquicias como dueña y poseedora de los mismos, sujeta a las restricciones, obligaciones y deberes que correspondían a la sociedad, entendiéndose que los derechos de los acreedores de la sociedad y los gravámenes sobre los bienes de la misma no serán perjudicados por la continuación de ella en el país extranjero. La no inscripción de la sociedad en el otro país, debidamente comprobada, no menoscaba los efectos de su inscripción en la jurisdicción de origen.”

Esta enmienda realizada al Código de Comercio panameño da paso a la re-domiciliación de compañías siempre que estas cumplan con un procedimiento específico que permita proteger al estado panameño de que la migración de compañías no se dé en un afán de huir de obligaciones ya contraídas y/o vencidas en esta jurisdicción sea con particulares o con el Estado mismo.

Ahora bien, no se debe dejar de atender que el mecanismo de re-domiciliación que parece ser novedoso (en Panamá ya tiene más de tres lustros) puede tener aplicación para un número cada vez menor de actividades mercantiles y, probablemente, solo para las que merezcan la incorporación ya sea de capitales o de mano de obra local, puesto que la tendencia actual anclada en el desarrollo tecnológico es procurar generar sociedades que ofrezcan bienes y servicios desde un portal electrónico que les abre las puertas del mercado mundial y que les facilita la realización de transacciones sin límites de tiempo, de idioma y de territorios. Esta observación debe servir como justificativo para que las legislaciones que aún no lo hayan hecho, incorporen la figura de la re-domiciliación en el menor tiempo posible y permitan con ella la llegada de nuevas inversiones y la generación de nuevas plazas de trabajo de forma ágil y eficaz, obviamente, asegurando al inversionista el derecho de repatriar su inversión en el futuro ya sea a su país de origen o a otro en el considere adecuado el desarrollo de sus actividades.

### **3 CAPÍTULO III: CONSECUENCIAS DE LA RE-DOMICILIACIÓN**

#### **3.1 PROBLEMÁTICA Y REPERCUSIONES DE LA RE-DOMICILIACIÓN**

El problema principal de llevar a cabo la re-domiciliación de sociedades, radica en las divergencias existentes entre la normativa del país que se abandona y el país al que la sociedad busca vincularse. Es por este motivo, que la manera en la que los países han buscado solucionarlo es mediante la modificación de los estatutos sociales, de tal manera que la sociedad que ingresa a una nueva jurisdicción realice una reforma estatutaria que permita acoplarse al sistema jurídico del nuevo domicilio. Es decir, que la compañía al domiciliarse en una nueva jurisdicción adopta unos estatutos que son aprobados por la autoridad de control en los cuales exista plena concordancia con las leyes locales y se eviten de esa forma causas que puedan derivar en potenciales causas de nulidad o de liquidación en la jurisdicción a la que arribe la sociedad.

Ahora bien, esta discrepancia legal resulta relativamente simple de solventar, sin embargo existen otras disposiciones más complejas que son las que realmente requieren de un arduo trabajo de los legisladores para zanjarlas. Algunas de estas divergencias son el procedimiento de la desvinculación de una sociedad con respecto al país en el que se encuentra domiciliada – la emigración - y la forma de evitar que con su partida la sociedad cause perjuicios al estado en el que se encuentra operando, a los trabajadores o a terceros; así como también la determinación impositiva respecto de sus activos, la plusvalía y los demás impuestos generados por la salida de sus activos y sus posibles repercusiones tributarias con respecto a un potencial conflicto de doble tributación.

#### **3.2 PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LA RE-DOMICILIACIÓN**

El Estado es el llamado a acudir en resguardo de los derechos sus ciudadanos, de sus instituciones, así como también de los terceros mediante la

implementación de normas jurídicas dictadas por sus legisladores. Estas normas deben ser claras, precisas y certeras a fin de que proporcionen a los inversionistas y demás personas, seguridad jurídica, como garantía indispensable para crear estabilidad en el país y motivar la inversión. Estas normas para tener plena vigencia, deben ser dictadas por autoridad competente y en general deben ser coherentes con el cuerpo normativo, especialmente con aquellas jerárquicamente superiores y tener la posibilidad ser aplicadas en la práctica de forma eficaz.

### **3.2.1 De la Conservación de la Personalidad Jurídica**

Guillermo Cabanellas (1979, p. 112) define a la personalidad jurídica como la aptitud legal por la que el sujeto tiene derechos y obligaciones. Esta “personalidad” es una ficción jurídica que permite que la persona jurídica tenga, en sí misma, la capacidad de exigir derechos y cumplir obligaciones que son aptitudes propias de las personas naturales. De forma general se puede establecer que esta personalidad se la otorga mediante la inscripción en un registro público (registro mercantil) cuando se formaliza su existencia, cumpliendo los requisitos que la legislación establezca para ese fin, y se extingue o es retirada con la inscripción en el mismo registro de la liquidación o cancelación de la sociedad. La persona jurídica mientras mantienen esta personalidad se encuentran facultada a actuar reclamando sus derechos o cumpliendo sus obligaciones, por lo que es vital determinar el momento que esta se pierde para que el estado esté en capacidad de exigirle el pago de las obligaciones que se hayan generado hasta la fecha de abandono de su jurisdicción, así como terceros puedan exigir el cumplimiento de otras obligaciones oportuna y eficazmente.

Sin duda la conservación de la personalidad jurídica resulta el aspecto más controvertidos al tratar el tema de la re-domiciliación, pues si bien la teoría considera que esta no se la pierde por el cambio de domicilio, no es menos cierto que al retirar el domicilio de un país y cancelar los registros de la sociedad en una jurisdicción para afincarlos en una nueva, muchas

legislaciones estiman que la personalidad jurídica se extinguió en determinado lugar y basándose en este concepto se permite el cobro de impuestos como el de salida de divisas o “exit tax” mismos que en lo posterior analizaremos a profundidad. Es importante sin embargo entender que desde el punto de vista de la sociedad que se re-domicilia, ésta conserva siempre su personalidad jurídica aunque en muchos casos se vea modificada mediante el estatuto social y conforme las normas que la rigen en el país al que arribe, sin que esto de forma alguna signifique que en algún momento la persona jurídica deje de existir.

### **3.2.2 Problema Puramente Jurídico**

Desde la visión netamente jurídica, considero importante analizar los aspectos relacionados con la desvinculación de la sociedad con un primer estado y la vinculación posterior con un segundo estado.

#### **3.2.2.1 De la Desvinculación del Primer Estado**

En el primer escenario, el deseo de desvincularse del primer estado, el país del cual la sociedad se encuentra desvinculándose debe implementar medidas de salvaguardia de sus intereses con el objeto de proteger en primer lugar las obligaciones que la sociedad pueda tener con el gobierno central, con los gobiernos seccionales y con sus instituciones y, en un segundo lugar, precautelar que terceros no lleguen a ser afectados al quedar imposibilitados de perseguir el cobro o cumplimiento de sus obligaciones, al menos en el estado que se abandona.

#### **3.2.2.2 De la Vinculación al Nuevo Estado**

En el segundo escenario, el estado encargado de recibir a la sociedad en su jurisdicción, deberá en primer lugar implementar medidas que respalden la discontinuación de la compañía en el estado anterior y, consecuentemente, implementar medidas que eviten a la sociedad el cumplimiento duplicado de

obligaciones en ambas jurisdicciones. En este segundo escenario es indispensable la unidad de los estados mediante la implementación de medidas supranacionales (tratados o acuerdos), que permitan la movilidad de las sociedades en un entorno de seguridad jurídica.

### **3.3 DEL PROCESO ACTUAL DE CAMBIO DE DOMICILIO EN EL ECUADOR**

El proceso del cambio de domicilio interestatal en todas las naciones en las cuales ha sido implementado, se ve esencialmente guiado por el proceso de cambio de domicilio dentro del mismo estado; es decir, la base jurídica para el establecimiento de la norma de re-domiciliación debe sustentarse inicialmente en el proceso establecido para ese cambio dentro de las fronteras del estado en que el que la sociedad tiene vida jurídica. En el Ecuador, sin embargo, este proceso, tal como veremos, sufre de algunos problemas respecto de su ejecución de la norma vigente los cuales son indispensables analizar a fin de evitar que estas falencias puedan afectar en la implementación de la figura jurídica de re-domiciliación y en el procedimiento a establecerse para el mismo.

#### **3.3.1 Requisitos de la Escritura**

Los requisitos que debe contener la escritura de reforma del contrato de reforma del contrato social se encuentran actualmente establecidos en la Ley de Compañías vigente (2013, p. 31) y las solemnidades son las mismas establecidas para el proceso de constitución. En consecuencia, no son específicos para este proceso, como es el caso de los requisitos y por tanto algunos resultan incoherentes.

##### **3.3.1.1 Del Objeto**

El numeral 3, del artículo 150 de la Ley de Compañías (2013, p. 31), que trata de los requisitos para la constitución de sociedad anónima establece que el

contrato fundacional debe contener el objeto social, debidamente concretado. Este requisito innecesario muchas veces deriva en que al momento de realizar la minuta muchos profesionales accidentalmente realicen cambios al objeto principal de la compañía, mismos que no siempre resultan contemplados en las instituciones de control.

### **3.3.1.2 De su Duración**

El numeral 4, del artículo 150 de la Ley de Compañías (2013, p. 31) establece como otro requisito la fijación de la duración del plazo o duración de la compañía. Por su parte muchas veces se presta a confusión si el plazo fijado se contará a partir de esta reforma o si se contará a partir de la inscripción de la constitución de la compañía.

### **3.3.1.3 Del Capital Social y los socios**

Los numerales 5 y 6 del artículo 150 de la Ley de Compañías (2013, p. 31) hacen referencia a las precisiones que deben hacerse con respecto al capital social, el número de acciones, la clase y el valor nominal de las acciones, así como también la precisión del socio, del monto pagado por este y el monto adeudado en caso de que existiere.

Con respecto a estas precisiones no resultan apropiadas ya que estando constituida la compañía, en caso de volver a establecer aportes, estos podrían entenderse como nuevos aportes ya que una vez constituida la sociedad solo requerirá de los socios el pago de lo adeudado por la constitución, mas no unos nuevos aportes. Las acciones en este caso, al igual que los socios en los casos en los que se mantienen, no tiene sentido alguno establecer los aportes que estos hicieron o bien al momento de la constitución o bien acabaron de pagarlo posteriormente.

#### **3.3.1.4 De los Administradores y demás relacionados a la Administración**

Los numerales 8,9,10,11,12 y 13 del artículo 150 de la Ley de Compañías (2013, pp. 31-32) establecen la obligatoriedad de fijar las formas generales de administración, sin embargo estimo que estas no son adecuadas establecerlas en la escritura de cambio de domicilio ya que se encuentran claramente establecidas en la constitución de la misma o en reformas puntuales. Otros temas específicos a tratar son aún menos convenientes de establecer en esta escritura, tales como las que hacen referencia a las juntas, designación de administradores o incluso las relacionadas a las utilidades. Estos puntos no tienen ninguna relación con el objetivo principal de los socios el mismo que en el caso que nos ocupa es básicamente reformar el domicilio.

El legislador quizá, en su objetivo de no volver la norma excesivamente extensa, pensó que lo más conveniente sería homologar los procesos con un texto como el establecido en el artículo 33 de la Ley de Compañías (2013, p. 8). Sin embargo, estimo conveniente que los procesos sean individualizados según su necesidad y acoplados a la realidad de cada trámite a fin de que la normativa sea clara y fácil de ejercitar en la práctica diaria.

#### **3.3.1.5 Propuesta de reforma a los requisitos de la Escritura**

En este marco conceptual la escritura de cambio de domicilio debería constar obligatoriamente de los generales de la Ley para cualquier contrato, es decir del lugar y fecha de celebración del contrato; nombre, nacionalidad, domicilio del otorgante y la representación establecida en la junta general y adicionalmente la fijación del domicilio actual y el domicilio nuevo al que desea trasladarse la compañía. Con estas indicaciones, quedarían perfectamente claros los elementos del cambio de domicilio y no se agotaría en una escritura enorme que contiene únicamente elementos que se prestan a confusiones conceptuales. Adicionalmente en caso de que por errores involuntarios alguno o algunos elementos sean reformados por la extensión de la escritura, estas

reformas resultarían nulas por no haber sido expresamente consentidas por la Junta.

### **3.3.2 Revisión de la Superintendencia de Compañía**

Una vez obtenida la escritura y con el patrocinio de un abogado se ingresarán a la entidad de control, la Superintendencia de Compañías, tres copias certificadas de la escritura. La Superintendencia de Compañías dirigirá el trámite al departamento jurídico o al departamento de trámites especiales.

#### **3.3.2.1 Análisis Jurídico**

El departamento asignado, sea el departamento jurídico o trámites especiales, realizará el análisis de la escritura (elementos establecidos en la Ley) y posteriormente derivará conjuntamente con una escritura el proceso a la dirección de inspección a fin de que un especialista acudiendo a la compañía verifique que la compañía mantenga al día sus libros sociales y contables. Tras verificar esta documentación emitirá un informe que facultará al especialista jurídico a aprobar o negar la procedencia del trámite.

#### **Inspección**

La inspección es realizada por un especialista delegado de la Superintendencia de Compañías, los empleados de esta dirección sin embargo son especialistas contables en su mayoría economistas, y en muchos casos carecen de conocimiento legal y su fortaleza radica en la verificación de la contabilidad de la compañía. Este elemento resulta ciertamente peligroso ya que en muchos casos los especialistas dejan de lado la verificación de los elementos societarios que especialmente para el caso de la domiciliación o re-domiciliación resultarían esenciales. Resulta igualmente importante para estos procesos que se revisen las cuentas por pagar y quienes figuran principalmente como acreedores.

#### **Propuesta de Reforma de Inspección**

Conforme lo analizado, los libros sociales deberían ser revisados y analizados por los especialistas jurídicos, sin embargo con el objetivo de no causar una demora en el proceso, sería conveniente que los libros sociales sean llevados con citas a la dirección jurídica o de trámites especiales por el interesado a fin de que el especialista jurídico revise pormenorizadamente estos libros y emita un informe independiente del contable. Por otra parte el especialista de inspección debería hacer un listado de los acreedores a la fecha de la revisión además de las revisiones de los libros contables. De este listado de proveedores se podrá cerciorar que todos estén conscientes del deseo de la compañía de reformar su domicilio.

### **3.3.2.2 La publicación**

Una vez revisados los elementos de la escritura y emitido el informe favorable del departamento de inspección, el especialista jurídico realizará un extracto a fin de que sea publicado en un diario de amplia circulación en el domicilio de la compañía por tres días consecutivos. Este procedimiento se da con el objetivo de que cualquiera que crea verse perjudicado por el acto societario a efectuarse, pueda presentar una oposición. En la práctica, sin embargo, este proceso no surte ningún efecto, ya que son muy pocas las personas que adquieren los diarios en los que se suele hacer esas publicaciones y aun menos los que leen la parte pertinente. Este proceso y su respectivo costo resultan poco fructíferos especialmente al momento de proteger a los acreedores, que en este caso que no ocupa sería los principales potencialmente perjudicados.

### **Propuesta de Reforma de Publicación**

En respuesta a la problemática que presenta la publicación respecto, principalmente, de los acreedores y sus intereses que se ven comprometidos, este proceso debería verse sustituido parcialmente por una notificación a los acreedores existentes. La propuesta incluiría que se realice una publicación en

un diario de amplia difusión en el domicilio de la compañía, este para cumplir con la publicidad de los actos y adicionalmente los acreedores que mantiene la compañía deberán ser notificados por escrito por parte de la compañía. Este proceso de notificación deberá ser anterior a la inspección realizada para que dentro de esta revisión, se constate también que los acreedores hayan sido correctamente notificados del proceso a realizarse y puedan, en caso de considerarlo pertinente, sus oposiciones. Adicionalmente, el representante legal deberá declarar que en caso de que con posterioridad a la inspección realice contratos o contraiga cualquier tipo de obligación, informará a los contratantes o acreedores de la reforma que se está realizando.

### **3.3.2.3 Proceso de Oposiciones**

El proceso de oposición contemplado en la Ley de Compañías ecuatoriana (2013, pp. 17-18) es importante analizar que fue inicialmente contemplado por el legislador para las compañías en nombre colectivo y comandita simple tal como lo establece el artículo setenta y cuatro del mismo texto (2013, p. 16). En este contexto es importante ver que cuando se extendió la disposición legal para otro tipo de compañías y actos jurídicos resultó un tanto descontextualizado y terminó por ser un proceso que se ventila en dos ámbitos e instituciones tal como veremos a continuación.

#### **De quien conoce la oposición**

Para un claro entendimiento inicialmente analizaremos el proceso para las compañías en nombre colectivo y comandita simple; estas compañías por su tipo, son constituidas con aprobación del Juez de lo Civil mediante sentencia, asimismo las reformas a esta compañía (reformas estatutarias) se realizan ante la misma autoridad. Así, resulta coherente que este mismo juez (Juez de lo Civil), sea el competente al momento de conocer las oposiciones y que sea el legalmente llamado a notificar al representante legal y resolver sobre la oposición.

Analizado este escenario, resulta incomprensible que cuando las compañías, aquellas cuya constitución es aprobada por la Superintendencia de Compañías, buscan reformar sus estatutos con aprobación de la misma entidad que las constituyó deban, para resolver las oposiciones, acudir a otra autoridad como resulta el Juez de lo Civil. La obligatoriedad de acudir a resolver autoridad evidentemente nace de una disposición legal ajena a la realidad de estas compañías y por tanto es comprensible que no funcione adecuadamente para estos procesos.

### **La Notificación de la Oposición**

Los acreedores que vean comprometidos sus intereses podrán presentar, hasta 6 días después de la última publicación, su escrito de oposición a la inscripción de la escritura de reforma. En el escrito de oposición el acreedor expondrá su caso y los motivos que sustentan la oposición. El juez correrá traslado al administrador para que conteste en un plazo de dos días y a la Superintendencia de Compañías a fin de que vele por la paralización del proceso hasta la resolución de la oposición. La notificación a la Superintendencia de Compañías se la realiza de forma generalizada, sin embargo no se encuentra taxativamente establecida en la norma ya que tal como analizamos anteriormente esta norma no fue concebida para estas compañías.

Adicionalmente, considero erróneo el hecho de notificar únicamente a la Superintendencia de Compañías, ya que esta entidad no es la encargada de la inscripción de la escritura sino el Registro Mercantil y la oposición busca evitar la inscripción de la escritura, en virtud de lo cual la entidad que debe ser advertida de no hacerlo debe ser principalmente el Registro Mercantil sin perjuicio de la que Superintendencia de Compañías debe igualmente ser notificada con la oposición por ser la entidad que proporciona control y además es la encargada de emitir la resolución aprobatoria de la resolución.

El Juez de lo Civil se encuentra encargado de conformidad con la Ley de Compañías (2013, p. 18) de correr traslado al representante legal, sin embargo esta disposición no fija un tiempo (término) para que lo haga, por lo que en algunos casos puede pasar desapercibida la oposición por el representante legal, así como también por la Superintendencia de Compañías. Esto no sucede en el caso de las compañías en nombre colectiva o la comandita simple ya que la misma autoridad que expide la autorización de reforma es la que conoce de la oposición, dando lugar una vez más a que este procedimiento se vuelva obsoleto en la práctica.

### **La Causa a Prueba de la Oposición**

Las oposiciones, tras haber sido notificadas al representante legal, se esperará durante dos días la contestación y con contestación o sin esta, en caso de que se encontraran “hechos justificables” (Ley de Compañías 2013, p. 18) se abrirá la causa a prueba por cuatro días. Es sin embargo controversial la frase “hechos justificables” ya que no se establece cuales podrían ser estos hechos, analizando más a fondo los hechos indudablemente serán el hecho de que exista una deuda, debido a que este procedimiento es exclusivamente para los acreedores. Otro hecho que podríamos presumir que hace referencia este texto legal podría ser que el crédito se encuentre vencido o que sea fruto de un litigio, sin embargo nada de esto está claramente establecido lo cual permite que se abuse de este procedimiento o que por otro lado, deliberadamente, el juez omita la apertura de la causa a prueba dejando en la indefensión al acreedor.

### **La Resolución de la Oposición**

El juez, concluido el periodo de prueba, deberá pronunciar su resolución respecto de la oposición, misma que no será susceptible de ningún recurso conforme con la Ley de Compañías (2013, p. 18). Sin embargo, cabe aquí señalar principios constitucionales como el contenido en el literal m del artículo 76 en lo relacionado al debido proceso mismo que al establecer que uno de los

derechos es a “recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos” dejaría sin efecto lo dispuesto por la Ley de Compañías ya que en esta resolución algunos estiman que en la oposición se discute respecto del derecho de cobro, aunque otros difieren de esta opinión.

La problemática de la resolución radica, principalmente, en que la Ley no señala un plazo para que el Juez realice esta resolución. En este marco, podríamos decir que la norma deja de lado el tiempo en el cual el Juez deberá resolver la oposición, dejando así que pueda mediar un tiempo excesivo para que se finalice este trámite y consecuentemente para que pueda culminar el proceso de reforma societaria. El proceso sin embargo debería ser sumario que proteja los intereses o derechos de los acreedores y que no vulnere el principio de celeridad y que permita fácilmente la realización de los actos comerciales relacionados con las sociedades.

### **Propuesta de Reforma del Proceso de Oposiciones**

Una vez analizado pormenorizadamente el proceso con el cual se realizan las oposiciones y las falencias normativas que aquejan a este proceso, resulta conveniente realizar una propuesta de los puntos que deben o reformarse o fortalecerse con el objetivo de que este resulte amigable y compatible con las reformas societarias, especialmente con la relacionada al cambio de domicilio nacional, ya que este será la base normativa operativa a basarse al momento de incorporar la re-domiciliación de compañías extranjeras.

En primer lugar sería de extrema conveniencia que, tratándose de procesos de la compañías regidas por la Superintendencia de Compañías, sea esta misma institución de control la encargada de conocer y resolver las oposiciones que surgieran por la realización de los actos de reforma que se encuentran referidos en el artículo 33 (Ley de Compañías 2013, pp. 8-9) y cuyo procedimiento se encuentra derivado a los artículos del 86 al 90 de la Ley de Compañías (2013, pp. 17-18). En consecuencia, por el tipo de compañías sería conveniente que se realice un procedimiento especial, sin que este derive

en que se reforme el que existe actualmente para las compañías en comandita simple o aquellas en nombre colectivo.

En segundo lugar sería conveniente que al momento de realizar las notificaciones de la oposición, se fije un tiempo para la realización de la misma tal como se encuentra contemplado en otras como el artículo 576 del Código del Trabajo (2013, pp. 133-134) y de igual manera estableciendo multas diarias por retardos injustificados. Las consecuencias de dilatar esta notificación a la Superintendencia de Compañías y al administrador, puede darse paso a una inscripción antes de que se resuelvan las oposiciones. Adicionalmente es importante que la notificación no se limite al administrador y la Superintendencia de Compañías, sino que debería hacérsela al Registro Mercantil, ya que esta es la institución encargada de realizar el registro del acto societario y a partir de este registro es que el acto nace a la vida jurídica.

Con lo relacionado a la apertura de la causa a prueba resultaría adecuado que siempre sea abierta, sin tener que buscar los “hechos justificables” debido a que esta norma incluso viola normas constitucionales del debido proceso como la consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal h (Constitución de la República del Ecuador 2013, p. 60) la misma que establece el derecho a “presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.” De esta manera la norma sería coherente con las disposiciones constitucionales y respetaría el derecho de presentar las pruebas necesarias para demostrar el porque no debe permitírsele a la compañía la conclusión del proceso societario evitando que el acreedor quede en la indefensión o que por otro lado simplemente se abuse de este medio para complicar para la sociedad el proceso de forma maliciosa.

Finalmente con respecto a la resolución que dicta el juez, éste no tiene un tiempo para hacerla, lo cual podría llevar a que este termine por hacerlo en un período demasiado prolongado por lo cual resultaría pertinente que se fije un termino prudencia para el pronunciamiento del Juez. En esta tónica podría

resultar interesante incorporar un texto similar al artículo 583 del Código del Trabajo (2013, pp. 135-136) el cual fija el término que tiene el Juez para dictar sentencia y adicionalmente establece una sanción pecuniaria para el Juez en caso del incumplimiento de forma diaria garantizando así la efectividad de la norma en sí misma y volviendo el proceso verdaderamente ágil. Estimo igualmente que el término máximo para la resolución debería ser de diez días al igual que la norma antes mencionada.

### **3.4 PROBLEMÁTICA TRIBUTARIA DE LA RE-DOMICILIACIÓN**

La re-domiciliación requiere de un conjunto de normas que regulen el impacto de la inclusión de la figura en un país en muchos aspectos, entre los cuales uno de los más importantes sin lugar a dudas es el plano tributario. La normativa tributaria ecuatoriana contempla muchos conceptos que en determinado momento podrían llegar a ser confusos en caso de que se busque implementar la figura de la re-domiciliación por lo cual, a través de un estudio comparativo con otras naciones, estudiaremos los aspectos más relevantes en el plano tributario que deben ser considerados.

#### **3.4.1 Inicio del Ejercicio Fiscal o Impositivo**

El artículo siete de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno ecuatoriana (2012, p. 3) establece textualmente “Ejercicio Impositivo.- El ejercicio impositivo es anual y comprende el lapso que va del 1º de enero al 31 de diciembre. Cuando la actividad generadora de la renta se inicie en fecha posterior al 1º de enero, el ejercicio impositivo se cerrará obligatoriamente el 31 de diciembre de cada año.” Es decir que la legislación ecuatoriana, si bien es cierto, contempla la posibilidad de que el inicio de la actividad productiva sea posterior al 1º de enero, no contempla que esta actividad sea dentro o fuera del Ecuador.

Un claro ejemplo de la complejidad del tema se daría en el caso de que la compañía puede haber iniciado la actividad generadora mucho antes de la fecha en la que se domicilia o de que inicie sus actividades en Ecuador, sin

embargo en este caso la Ley no es clara si debe incluir esos ingresos, evidentemente desde el primer día del año, en su declaración del ejercicio impositivo. Para solventar este problema existen dos opciones, la primera que se haga una declaración de tipo informativa, para la cual sea posible presentar el pago de los impuestos en el otro país, o bien que para la declaración se tome como fecha de inicio del ejercicio impositivo la fecha del registro de la re-domiciliación.

Estimo que la para la fijación del inicio del ejercicio impositivo la opción más sensata sería utilizar la fecha de registro en el Ecuador como fecha de inicio del ejercicio impositivo y la ley debería incorporarse con la terminología que el legislador juzgue idónea la precisión de que en el caso de las compañías estas iniciarán su ejercicio a partir de la fecha en la que se encuentren inscritas en el registro mercantil. Aún en temas aparentemente simples resultan complicadas las aplicaciones de la normativa para la implantación de este tipo de figuras societarias y es por eso muy importante que se señale en caso de que el país consienta en incorporar la figura de re-domiciliación de compañías.

### **3.4.2 Compensación de Pérdidas**

En lo relacionado a la compensación de pérdidas existen actualmente dos corrientes dentro de los países que han instaurado la figura de la re-domiciliación de compañías. La primera dentro de lo cual se encuentran países como Canadá los cuales permiten que las pérdidas anteriores a la re-domiciliación a su país sea compensada, siempre que estas, las pérdidas, sean por motivos relacionados al cambio de domicilio. La segunda corriente, dentro de la cual se encuentran países como Perú, no permiten la compensación de ningún tipo de pérdidas previas a la domiciliación debido a que su normativa es expresa respecto al no poder compensar pérdidas de fuente extranjera, es decir que las únicas pérdidas que las sociedades podrían compensar son las que se den con posterioridad a la domiciliación y conforme a lo establecido en la Ley del Impuesto a la Renta.

Respecto de la compensación de pérdidas la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno ecuatoriana establece en el artículo once (2012, p. 14) la posibilidad de realizar esta compensación para todas las personas obligadas a llevar contabilidad, las mismas que deberán hacerse hasta en los cinco años siguientes a la pérdida en un veinte y cinco por ciento máximo de las utilidades del ejercicio. En este texto sin embargo no establece nada respecto de las pérdidas de fuente extranjera, mismas que podrían darse a pesar de que no se encuentre establecida la figura de re-domiciliación. Desde mi punto de vista es importante que se establezca en la Ley la imposibilidad de reconocer pérdidas de fuente extranjera, lo cual permitiría mayor seguridad tributaria y adicionalmente sentaría bases para la implementación de la figura de re-domiciliación en las cuales no se permitiría compensar pérdidas que tenga la sociedad de su anterior domicilio.

### **3.4.3 Registro de Activos**

Los activos son los bienes que tiene una sociedad, estos pueden ser corporales o incorporales. Estos activos deben encontrarse registrados en el balance de la sociedad y debe ser iguales a la suma del pasivo más el patrimonio. Aparentemente este registro debería ser muy simple, ya que el valor para hacerlo está determinado por regla general, en el caso de la mayoría de los corporales, por el dinero que es desembolsada para la adquisición del mismo, ahora bien, con el devenir del tiempo los bienes sufren una desvalorización o revalorización. Comúnmente en el caso de los bienes corporales estos sufren una desvalorización a la cual la contabilidad la denomina depreciación. Las formulas para registrar contablemente esta depreciación se encuentra determinada por normas y leyes de cada país las mismas que no siempre son uniformes.

El Reglamento para Aplicación Ley de Régimen Tributario Interno en el artículo veinte y ocho en el numeral seis literal "A" (2012, p. 14) establece los márgenes máximos de depreciación, sin embargo establece adicionalmente "En caso de

que los porcentajes establecidos como máximos en este Reglamento sean superiores a los calculados de acuerdo a la naturaleza de los bienes, a la duración de su vida útil o la técnica contable, se aplicarán estos últimos” es decir que en muchos casos a pesar de que la norma conceda amplias depreciaciones estas deberán ser recalculadas con el valor real de los bienes.

En el tema preciso que nos ocupa cuando la legislación ecuatoriana permita la re-domiciliación de activos cabe la pregunta de bajo que valores debe registrarse los activos. La respuesta en muchos países resulta ser el registro de los activos bajo los mismos valores que mantenían en la contabilidad en su país de origen, sin embargo la norma ecuatoriana exigiría que estos sean contabilizados conforme a su precio de mercado y para este registro cabría un inspección de un experto que establezca el valor de los bienes de conformidad con el mercado ecuatoriano y en caso de ser preciso revalorizar contablemente los bienes.

#### **3.4.4 Impuesto de Salida o Exit Tax**

El impuesto de salida o exit tax, es un tributo que algunos países mantienen para aquellas personas, naturales o jurídicas, que dejan de ser contribuyentes en una jurisdicción por haber decidido afincarse en otra distinta, es decir aquellos que dejan de ser residentes fiscales con excepción de Estados Unidos que como indica el portal Offshore Advisor (recuperado de <http://www.isla-offshore.com/second-passport/usa-expats-exit-tax/>), por su tipo de tributación establece este impuesto para aquellos que renuncian a la ciudadanía. Este impuesto es fijado por los ingresos relacionados con la plusvalía de los activos que no reflejan sus ganancias en el ejercicio fiscal computado o también conocidas como plusvalías latentes. Este impuesto usualmente es calculado restando las ganancias de capital en general de la ganancia no realizada atribuible al período en que el contribuyente era residente fiscal en el país y el objetivo consiste en gravar las ganancias no efectuadas o realizadas al momento en que la sociedad o los activos abandonan el país.

Los principales inconvenientes que encuentra este impuesto son en primer lugar la falta de cifras exactas al momento de determinarlo y el alto riesgo de doble tributación. En lo relacionado con el primer punto, la falta de cifras exactas, tal como lo recoge el dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo – La coordinación de los sistemas de imposición directa de los Estados miembros en el mercado interior. (2007) el problema consiste en que son plusvalías latentes que en muchos casos nunca son cedidos o enajenados especialmente en el caso de los inmateriales que suelen expirar y estos activos no deberían idealmente pagar ningún tributo por extinguirse en manos de su propietario inicial.

En lo relativo a la doble tributación señala el Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo – La coordinación de los sistemas de imposición directa de los Estados miembros en el mercado interior. (2007) en concordancia con la Cámara Internacional de Comercio (2006) que la doble tributación es un contingente serio para las sociedades ya que por la falta de convenios o información entre los países podría sobre las plusvalías latentes pagarse por duplicado al momento del abandono del país de origen y al momento de la enajenación del bien. El Comité Económico y Social Europeo sugiere que la solución está primordialmente en la comunicación entre Estados y que de esta manera podría cobrarse el impuesto únicamente al momento de la transferencia del dominio del bien y mediante las autoridades fiscales podría cada país recibir lo que legítimamente le corresponde al momento de la recaudación. La cámara internacional de comercio por su parte dice que los tratados fiscales resultan ineficientes al momento de llevarlos a la realidad del impuesto de salida ya que no establecen reglas puntuales o específicas para estos casos y que no necesariamente el país destino de la sociedad reconocerá el valor pagado o el pago no será considerado crédito tributario.

La Cámara Internacional de Comercio en su artículo “Exit taxes: serious obstacles for international business restructurings and movements of capital”

(2006) establece como otra de las deficiencias del impuesto de salida que implica una carga excesiva de incumplimiento a las sociedades que buscan cambiar su domicilio, y postulan que esta es una clara violación al derecho de libertad de establecimiento y catalogan de abuso y exigencias desproporcionadas a la fijación de garantías tales como la constitución de garantías bancarias o designaciones de representantes fiscales garantes. Adicionalmente hacen notar que el cobro de un impuesto de plusvalías latentes implica un pago acelerado de créditos fiscales los cuales pueden causar un desequilibrio para las sociedades que buscan retirarse de una jurisdicción y esto sin duda afectará a la liquidez dentro de la unidad productiva que en muchos casos termina por ser fatal.

En virtud de este análisis, la mayor parte de los organismos establecen que este impuesto debería bien desaparecer o ser sustituido por una normativa en la cual estas plusvalías se cobren cuando sean realizadas y la división de estas sea una cuestión manejada por las autoridades fiscales para que cada estado la reciba de forma proporcional la cantidad que le corresponda.

Finalmente es importante recordar que el Ecuador no tiene impuesto sobre las plusvalías latentes sino únicamente un impuesto de salida sobre las divisas, pero en caso de implantar la figura jurídica de re-domiciliación de compañías, o aún sin esta podría establecerse un impuesto similar al que mantienen los demás países en el caso de las personas naturales por el abandono de la residencia fiscal, de ser este caso es importante analizar como ha resultado este para las naciones que las mantienen y cuales son los potenciales riesgos del mismo, así como también saber la postura de organismos internacionales frente al mismo.

#### **3.4.5 Impuesto a la Renta**

Sin lugar a dudas el impuesto a la renta resulta ser la unión de varios de los elementos controversiales a la hora de realizar el análisis tributario de la re-

domiciliación de compañías por tratarse de la declaración que unifica los réditos y en general de los resultados de cada ejercicio impositivo. Sin embargo cabe precisar que la complicación proviene principalmente del establecimiento de qué ingresos son gravables y de que forma deben establecerse en la nueva contabilidad.

Tras haber analizado los elementos principales del impuesto a la renta, podríamos a groso modo establecer cuales deberían ser los lineamientos generales que el país que recibe la declaración podría fijar como medio de protección. En primer lugar resulta indispensable que se establezca una fecha para el inicio del ejercicio impositivo, este, como ya hemos analizado debería coincidir con la fecha en la cual la sociedad establece jurídicamente su domicilio en la nuevo Estado.

Otro de los elementos importantes resulta ser que para la elaboración de la declaración es importante que no se miren como viable la posibilidad de compensar pérdidas tenidas en el extranjero. Adicionalmente es indispensable que al llegar a una nueva jurisdicción se realice un ajuste del valor de los activos a fin de que estos contablemente se mantengan correctos conforme con el valor que tienen dentro de la nueva jurisdicción y que sean asimismo coherentes con las normas que regulan la depreciación.

Finalmente es importante que con lo que respecta a los ingresos brutos por venta de activos adquiridos en el país de origen, resulta importante tomar en cuenta las resoluciones internacionales al respecto y que al momento que estos cambian de jurisdicción se fijen tarifas referenciales del valor de los activos y que al momento de la re-domiciliación se cobre por los mismos un valor equivalente al de la enajenación del mismo, este valor sin embargo deberá servir como un crédito en la nueva jurisdicción en el caso de que la venta realmente se efectúe.

## **4 CAPITULO IV: PROPUESTA DE PROYECTO DE INCLUSIÓN DE LA FIGURA DE RE-DOMICILIACIÓN**

### **4.1 DESARROLLO DE LAS BASES DE LA PROPUESTA DE PROYECTO DE INCLUSIÓN DE LA FIGURA DE RE-DOMICILIACIÓN**

La reforma para la inclusión de la norma que permita la re-domiciliación de compañías extranjeras tras este breve análisis resulta ser una cuestión viable en nuestra legislación con unas simples consideraciones y reformas a algunas normas vigentes. Las consecuencias sin lugar a dudas serán positivas para Ecuador ya que entre otras permitirá que el país unifique su legislación con la de países de alto movimiento económico, se incremente la inversión extranjera y las compañías que se encuentran abandonadas en nuestro país, no resulten un alto costo para el gobierno.

### **4.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INCLUSIÓN DE LA NORMA DE RE-DOMICILIACIÓN DE COMPAÑÍAS**

Las normas a discutirse y tratarse para implementarse en base a un argumento sólido desde el análisis principalmente social y económico. Adicionalmente debe verificarse que la propuesta tenga cabida desde el punto de vista jurídico, es decir que su inclusión vaya de forma armónica a complementarse con las demás normas legales y constitucionales. A la unión de estos elementos es lo que se le conoce como la justificación de la norma y resulta indispensable al momento de ponderar si sus consecuencias resultan finalmente convenientes o no en la sociedad.

#### **4.2.1 Motivaciones Externas**

Las normas antes de ser incorporadas, deben ser analizadas desde puntos de vista internos y externos. Los externos principalmente se ven compuestos por factores exógenos sobre los cuales el gobierno no tiene control o elementos de

leyes del mercado que inciden directamente en la forma en que los flujos de capital se mueven. Algunos de las motivaciones o considerandos importantes al momento de analizar la pertinencia de la incorporación de la norma de re-domiciliación de compañías en el Ecuador radican en el incremento de las inversiones, la movilidad de los flujos de capital y la búsqueda de homogeneidad en la legislación mercantil.

#### **4.2.1.1 De la Inversión**

La inversión es un término económico que hace referencia a “el aporte que personas naturales o jurídicas efectúan para la formación o expansión de una empresa, ya sea en moneda libremente convertible o en bienes físicos tangibles, contribuciones tecnológicas intangibles y documentos técnicos e instrucciones para la producción de bienes o servicios” (Luna 2004, p. 455). En palabras más sencillas es el capital que se pone en una matriz productiva a la espera de réditos. Los factores que influyen para que se realice son contradictorios conforme a la tendencia económica que se maneje, sin embargo la teoría neoclásica de la inversión establece como factores predominantes el nivel de vida, el precio de los bienes finales, los costos de los bienes de capital y el costo de la oportunidad del capital, sin embargo la mayoría de las teorías concuerdan en que el lugar donde se efectúan las inversiones se ven directamente influenciadas por las expectativas que se tiene y la certidumbre que se ofrece.

La inversión extranjera directa, que es la aquella en la cual nos enfocaremos primordialmente. Es importante entonces tomar algunas definiciones doctrinarias que clarifiquen en qué consiste este tipo de inversión. Luis Luna Osorio en su Diccionario de Términos de Economía Internacional (2004, p. 456) establece que consiste en el “Capital de riesgo invertido por personas naturales o jurídicas del exterior en empresas de un determinado país” a esta definición se le suma la de Secretaría de Economía mejicana que establece que “La Inversión Extranjera Directa (IED) es aquella inversión que tiene como

propósito crear un interés duradero y con fines económicos o empresariales a largo plazo por parte de un inversionista extranjero en el país receptor.” Esta misma institución destaca la importancia de la inversión para el desarrollo de los países por la captación de capital, fomento de la productividad y competencia, así como también un enorme generador de empleo.

Aunque resulte en un mundo globalizado como el actual concebirlo, durante muchos años algunos países, entre los que figura el nuestro y los demás conformantes de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), se resistían a recibir este tipo de inversión, y no fue sino hasta los años 80 que la mayor parte de los países comenzaron a fomentar la inversión extranjera mediante prebendas que incluían desde normas impositivas y laborales favorables hasta facilidades en el registro. De igual manera los países de la CAN entre ellos el Ecuador comenzaron a dar apertura y un trato igualitario a la inversión extranjera frente a la inversión nacional mediante la incorporación de las decisiones 291, 292 y 351 entre los años 1991 y 1993. Actualmente, en el país, ha decrecido la inversión extranjera tal como lo muestran las estadísticas del Banco Mundial (Anexo 1), sin embargo este decrecimiento no radica únicamente en las decisiones realizadas por el país, sino también se debe a la crisis mundial pues de forma global se muestra según las estadísticas un decrecimiento ciertamente equilibrado.

Una vez analizada la forma en la que positivamente afecta a la economía de un país la inversión y evidenciando la importancia que todos los países le otorgan como forma de progreso de la sociedad, así como las ventajas que se ofrecen para fomentarla, resulta evidente que nuestro país debe ponerse acorde a las tendencias que intensifican los esfuerzos de atraerla al Ecuador ya que no podemos permitir que la crisis mundial deje huellas permanentes para nuestro país. Un método tal como analizamos es procurar la estabilidad y evidentemente este se verá relacionado con la normativa, de la misma manera se establece que el riesgo es predominante al momento de invertir por lo cual mediante la implementación de normativas que disminuyan este riesgo como la

posibilidad de re-domiciliar una compañía son considerados indudablemente formas de atraer inversión. Un claro ejemplo nos lo da nuestro vecino país Perú que es uno de los países que ha registrado los mayores índices de inversión extranjera en Latinoamérica en los últimos años. Otro claro ejemplo lo establece Panamá quien entre sus incentivos para atraer la inversión constantemente menciona la figura de re-domiciliación e invita a que sin la pérdida de la personalidad jurídica las compañías cambien su domicilio y afinquen sus negocios en su país.

#### **4.2.1.2 De la Movilidad de los flujos de capital**

La movilidad de los flujos de capital es un tema íntimamente relacionado con la inversión ya que esta movilidad es propia de los inversionistas, quienes como método para disminuir el riesgo de sus inversiones movilizan sus capitales a distintas localidades y en distintas industrias. El capital, sin embargo, buscan asentarlo al menos de forma temporal en localidades donde sin mayores complicaciones puedan eventualmente reubicarlo, así es como algunos países han logrado exitosamente promocionar sus territorios como lugares atractivos para los inversionistas extranjeros deseosos de colocar su capital en otras localidades.

#### **4.2.1.3 Búsqueda de Homogeneidad en las normas de países socios**

En el mundo globalizado en el que vivimos hoy en día, implica una negación no visualizar cual es la tendencia mundial actual respecto de las asociaciones de los países. La tendencia indica que la forma primordial de progreso implica realizar alianzas estratégicas con los países vecinos a fin de conformar bloques. La idea de realizar estas alianzas comprende entre otros mantener monedas, políticas de importación, normas comerciales y mercantiles homogéneas. Un claro ejemplo de estos convenios es la Unión Europea que desde su nacimiento como Comunidad Europea del Carbón y del Acero ha ido aumentando el número de países miembros así como los acuerdos comunes

que permiten intensificar la cohesión de este bloque, este proceso y estos acuerdos han promovido una normativa uniforme que permita la movilidad de los capitales a favor de un comercio, empleo y régimen más equilibrado que incluso presta apoyo a sus miembros en casos de crisis.

La idea de homogenizar las normas con las de los países vecinos o aquellos cuyas prometedoras economías son piezas claves y tentadoras para atraer la inversión a nuestro país, no resulta de pensamientos utópicos, sino que en el día a día organizaciones internacionales buscan fomentar normativa supranacional que beneficie a todos los intervinientes en el comercio. Así mismo algunas normas de esta índole ya permiten el reconocimiento de instituciones como la re-domiciliación de compañías verbigracia de esto es la Convención Interamericana sobre conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles (1979), que en lo principal permite el establecimiento de las sociedades y sus sucursales dentro de distintos territorios los mismos que pueden ser modificados de acuerdo a los arreglos de las normas nacionales.

#### **4.2.1.4 Motivaciones Internas**

Las normas, además de los incentivos o aparentes atractivos que pueden tener internacionalmente, es indispensable que se establezcan las repercusiones, negativas o positivas, que van a tener casa adentro. Las motivaciones internas, principalmente se ven compuestas por factores característicos de nuestro país y las necesidades que este afronta. El análisis de las motivaciones o en general de las repercusiones internas que pueda un país afrontar es lo más importante y determinante a la hora de plantear estos cambios ya que de otra manera podría con estas afectarse la economía o en general la estabilidad. Algunos de los motivaciones o considerandos importantes al momento de analizar la pertinencia de la incorporación de la norma de re-domiciliación de compañías en el Ecuador como indicamos previamente radica en el incremento de las inversiones, y es por esto que

analizaremos pormenorizadamente el impacto de estas en aspectos tales como impositivos y empleo que son aquellos que resultan predominantes.

#### **4.2.2 De las ventajas impositivas**

El estado ecuatoriano, hoy mas que nunca, mantiene un presupuesto sustentado en impuestos. El Ecuador para el año 2014 de acuerdo con cifras oficiales, establece el diario el Universo (2013-11-08), presupuesta una recaudación de USD\$ 13.940 millones de dólares por concepto de impuestos en los cuales los principales rubros lo componen el impuesto a la renta, impuestos a la propiedad, al valor agregado y a los bienes y servicios. El país desde el año 2007 ha realizado un masivo incremento de número de impuestos en determinados ámbitos, Wilson Ruales analizó las principales reformas efectuadas entre 2007 y 2010, y descubrió normativa que reflejaba aproximadamente 80 modificaciones a los tributos que se mantenían hasta finales del año 2006.

En el escenario tributario ecuatoriano existen dos elementos que requieren análisis el primero es que repercusiones tienen los cambios constantes a las normas tributarias y segundo con que objetivo se las hace. El primer punto resulta verdaderamente desalentador para los inversionistas ya que efectivamente al momento de buscar un lugar para establecer sus negocios ellos buscan poco riesgo y seguridad, ninguno de los cuales se puede proporcionar con la modificación constante de la normativa. El segundo punto podría resultar evidente, el gobierno mediante las modificaciones busca conseguir mayores ingresos por este concepto ya que aparentemente los demás ingresos no son suficientes para el gasto anual. Es interesante sin embargo ver como paralelamente ha procurado fomentar la inversión y el surgimiento de algunas industrias o incluso de enteras área económicas mediante la implementación de beneficios fiscales como el decrecimiento del porcentaje del impuesto a la renta y otras prebendas para aquellos que establezcan sus domicilios en las ZEDES.

Tras el ligero análisis de la política impositiva del Ecuador, es fácil deducir que el Estado requiere ingresos altos por concepto de impuestos, sin embargo no puede continuar modificando la normativa tributaria al mismo ritmo que en los años anteriores pues esto significaría un serio golpe a las actuales empresas locales, así como también un constante decrecimiento de la inversión extranjera.

Al momento de ver las ventajas que podría acarrear la implementación de la figura de re-domiciliación de compañías este debería enfocársela ampliamente como un incentivo para que los inversionistas extranjeros vean a nuestro país como un lugar atractivo para implantar los domicilios principales de sus compañías. Los inversionistas, de esta forma, verán a la posibilidad de mantener libertad de movilidad de sus flujos y eso irá en beneficio de que se sientan seguros en el país. Adicionalmente, en lo que respecta a las empresas que vienen por actividades puntuales como exploración o extracción de minerales no se verán limitadas por ser extranjeras, sino que trayendo sus sedes principales permitirán que nuestro país goce de los beneficios de sus otras sucursales por el tiempo que tome la actividad y posteriormente podrán sin mayores inconvenientes retornar con sus domicilios sin dejar pendientes en el Ecuador. Así entonces resultará beneficioso para el país como manera de recaudar impuestos y al mismo tiempo permitirá que los ingresos sean más diversificados y que el riesgo de que los inversionistas dejen pendientes en el Ecuador casi se lo elimine.

#### **4.2.2.1 De las plazas de empleo**

Actualmente, las cifras de empleo que presenta el Ecuador presentadas mediante el Instituto Nacional de Estadística y Censos del año 2013 reflejan que para diciembre a penas el 51,51 por ciento de la población económicamente activa tiene un empleo pleno, mientras que el resto están o desempleados o subempleados. Al revisar estas cifras es alarmante pensar que la mitad de los ecuatorianos en edad de producir no tienen un empleo que

mensualmente les reporte un salario fijo y seguro para sus familias y si bien es cierto a penas el 4,86 por ciento no tienen ingresos por el desempleo, el otro 43,35 por ciento de los ecuatorianos no han sido capaces de acceder a un empleo pleno. Basándonos en estas cifras, resulta indispensable que se busque la apertura de plazas de empleo que permitan que los ecuatorianos cuenten con empleo pleno (Anexo 2).

En los últimos años el estado ecuatoriano se ha convertido en un empleador muy importante, permitiendo que muchos ecuatorianos adquieran un empleo en las instituciones estatales, sin embargo este recurso para reducir los índices de desempleo y subempleo desde mi punto de vista no resulta una solución sostenible a largo plazo y es por eso indispensable que la inversión haga su parte dando cabida en sus industrias a los ecuatorianos ávidos de encontrar un empleo pleno que permita el mejoramiento de su calidad de vida. La inversión constantemente acarrea que las plazas de empleo se abran y consecuentemente los índices de subempleo y desempleo decrezcan, bien sea esta inversión nacional o extranjera. La inversión extranjera por su parte resulta el recurso más atractivo, pues así dinero fresco acompaña a este fenómeno de apertura de plazas de empleo y renovación tecnológica.

#### **4.2.3 Motivaciones Legales**

Dentro de un ordenamiento jurídico que maneja un sistema jerárquico y armónico, las normas se transforman en una especie de piezas de un rompecabezas que cómodamente encajan sin contraponerse o contradecirse entre ellas, sino que por el contrario se complementan y aclaran entre sí. Las normas jerárquicamente superiores componen un marco de actuación, mientras que aquellas jerárquicamente inferiores complementan con procedimientos y protocolos las directrices y cimientos establecidos por sus superiores. Asimismo, la inclusión de una figura societaria tal como la que buscamos que sea insertada en la normativa ecuatoriana, es decir la de redomiciliación de compañías extranjeras, inicialmente debe encontrar cabida y

sustento en normativa jerárquicamente superior tal como resulta ser la Constitución de la República del Ecuador. Adicionalmente, deberá establecerse qué normativa resulta contraria al establecimiento de esta normativa a fin de valorar la vialidad de la incorporación de la misma y en caso de ser viable que normas deberán ser modificadas con el objetivo de que el ordenamiento jurídico permanezca en armonía.

#### **4.2.3.1 Normas Constitucionales**

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum el 28 de septiembre de 2008, mantiene un marco idóneo para la implementación de la figura jurídica de re-domiciliación de compañías extranjeras ya que en muchos artículos que hace referencia a la importancia que el Estado le dará a la inversión como motor del desarrollo y fuente de riqueza.

El artículo 285 de la Constitución de la República del Ecuador (2013, p. 195) en su inciso tercero establece que uno de los objetivos específicos de la política fiscal consistirá en “la generación de incentivos para la inversión en los diferentes sectores de la economía”, es decir que es considerado como parte de la política de soberanía económica el velar por alicientes y estímulos para que exista inversión.

El artículo 302 numeral tres del mismo texto legal (2013, p. 203), asimismo, establece que dentro de la política monetaria, crediticia, cambiaria y financiera está el “orientar los excedentes de liquidez hacia la inversión requerida para el desarrollo del país”, esto a la postre significa que en caso de que existan excesos de liquidez se buscará la inversión dentro del país, esto debido a que el Estado está conscientes de que esa inversión muchas veces, sobretodo en el caso de las compañías extranjera, parte hacia los domicilios principales de las mismas.

Posteriormente la Constitución de la República del Ecuador en su artículo 339 manifiesta (2013, p. 229)

“El Estado promoverá las inversiones nacionales y extranjeras, y establecerá regulaciones específicas de acuerdo con sus tipos, otorgando prioridad a la inversión nacional. Las inversiones se orientarán con criterios de diversificación productiva, innovación tecnológica, y generación de equilibrios regionales y seccionales.

La inversión extranjera directa será complementaria a la nacional, estará sujeta a un estricto respeto del marco jurídico y de las regulaciones nacionales, a la aplicación de los derechos y se orientará según las necesidades y prioridades definidas en el Plan Nacional de Desarrollo, así como en los diversos planes de desarrollo de los gobiernos autónomos descentralizados (...)”

Este artículo resulta muy claro al momento de buscar el marco idóneo para la apertura que el estado ecuatoriano muestra para la inversión. El artículo en su primera parte se compromete a promover la inversión nacional y extranjera; establece adicionalmente que establecerá regulaciones específicas, como una de estas regulaciones puede ser entendida la implementación de la figura de re-domiciliación ya que como se ha analizado esta garantiza la inversión. Posteriormente establece la preferencia que tendrá la inversión nacional, siendo así importante que las compañías que operen en sectores estratégicos sean ecuatorianas, es decir que tengan sus domicilios dentro de nuestro país, por lo cual la implementación de esta figura jurídica contribuirá a que eso sea posible en muchos más casos.

Adicionalmente, resulta interesante el análisis de los criterios en los que se busca apuntar la inversión, ya que la mayoría de las áreas son ajenas a lo que actualmente maneja nuestro país, algunos sectores como la innovación tecnológica se la puede obtener de otros países que manejan tecnologías de punta y que en caso de que se les permita re-domiciliarse en nuestro país aportarían importantemente a este sector.

Finalmente, es indispensable entender que en el caso de nuestro país la inversión nacional es insuficiente en muchos aspectos, por lo que es vital permitir e impulsar la inversión extranjera con el objetivo de que esta aporte al crecimiento de nuestro país en aspectos tan sensibles como los ingresos de fuente impositiva y la apertura de plazas de empleo.

### **4.3 NORMATIVA A INCLUIR**

Debido a que la estructura jurídica ecuatoriana posee una gran cantidad normativa que se ve íntimamente relacionada, no es posible únicamente establecer la inclusión de una norma sin tener en cuenta que muchos otros cuerpos legales se deberán modificar o reformar en cierto grado a fin de que el sistema jurídico no se vea limitado o afectado, en consecuencia hemos analizado todas aquellas normas que por su sentido incluyente o interrelacionado de la estructura societaria se verán afectados.

#### **4.3.1 Normativa Societaria**

La normativa societaria que maneja actualmente el estado ecuatoriano no se ve únicamente limitada como anteriormente lo fue al Código de Comercio y Ley de Compañías, sino que también abarca una serie de reglamentos y leyes de inferior o igual jerarquía. Estas leyes y reglamentos como se verá a continuación deberán incluir la figura jurídica de re-domiciliación de sociedades. La legislación ecuatoriana oportunamente incluirá una figura societaria de re-domiciliación de compañías. A continuación, sin embargo, plantearemos la modificación de algunas normas que darán una idea de la magnitud de la reforma total a la que el legislador deberá recurrir al momento de incorporar esta necesaria figura societaria. Adicionalmente, se plantearán unos lineamientos respecto de la norma de re-domiciliación de sociedades extranjeras que son consideradas indispensables.

#### **4.3.1.1 Reglamento Determinación y Recaudación de Contribuciones Societarias**

El artículo 22, así como la segunda de las disposiciones generales de esta norma hace referencia a una serie de actos societarios en los cuales sin lugar a dudas debería incluirse la re-domiciliación de compañías por lo cual el artículo 22 debería reformarse de la siguiente manera:

“Art. 22.- Cuando una compañía sujeta a la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías decidiere efectuar algún acto jurídico (cambio de domicilio, re-domiciliación, aumento de capital, transformarse o fusionarse, etc.), previamente deberá pagar la totalidad de las contribuciones e intereses, si los hubiere, hasta el año calendario en que se produzca tal actividad. Los trámites para los mencionados actos jurídicos, solo podrán continuar previa presentación del certificado interno de cumplimiento de obligaciones”

De la misma manera la segunda disposición general deberá modificarse de tal manera que resulte así:

“SEGUNDA.- Todos los funcionarios tienen la obligación de velar porque las compañías cumplan con el pago de las contribuciones, en los trámites internos que realicen, como: aumentos de capital, cambios de domicilio, re-domiciliación, fusión, etc. El incumplimiento por parte de un servidor de las disposiciones de este reglamento, dará lugar a las sanciones administrativas del caso, sin perjuicio de las responsabilidades correspondientes”.

#### **4.3.1.2 Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores**

El capítulo II de la Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores hace referencia a los hechos materiales o relevantes y en el artículo 5

en 16 numerales se enumeran algunos hechos que se considerarán relevantes además de los ya establecidos en el artículo 25 de la Ley de Mercado de Valores. A estos 16 numerales sin lugar a dudas se le deberá adicionar uno en el cual se enumere como un hecho relevante a la re-domiciliación de compañías.

#### **4.3.1.3 Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada**

La Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada es una ley relativamente nueva ya que esta figura societaria fue implantada en 2006 conjuntamente con esta norma, y si bien es cierto esta figura particularmente no es muy reconocida internacionalmente, muchas naciones permiten que las compañías mantengan a un solo socio en otras figuras de sociedades, por este motivo no resulta descabellado pensar que estas sociedades al igual que las sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Compañías puedan resultar beneficiada de una figura tan singular, amplia y ventajosa como la re-domiciliación de compañías.

Analizada esta posibilidad resulta importante que única norma que rige este tipo de emprendimiento contenga en su texto la figura de re-domiciliación de compañías. El artículo 36 así como la segunda disposición general se refieren a actos jurídicos que podrían asimilarse en algunos elementos a la figura de re-domiciliación de compañías por lo cual resulta indispensable la reforma de estos artículos a fin de que contemplen la figura societaria a implantarse, para que esto resulte viable los artículos antes mencionados deberán modificarse de la siguiente manera:

“Art. 36.- El cambio de denominación, la prórroga o restricción del plazo, el cambio de domicilio o de objeto empresarial, el aumento o disminución del capital asignado, la apertura de sucursales y la liquidación voluntaria de la empresa unipersonal de responsabilidad limitada deberán instrumentarse por escritura pública, con la correspondiente declaración

del gerente-propietario, y someterse al procedimiento establecido en los artículos 31, 32, 33, 34 y 35 de esta Ley. La re-domiciliación por su parte se registrará de conformidad con la normativa que rige la re-domiciliación de sociedades, para todos estos actos jurídicos deberá tomarse las anotaciones correspondientes a los márgenes de la escritura de constitución de la empresa y de su inscripción en el Registro Mercantil.

Salvo el caso previsto en el artículo 37 de esta Ley, la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, no podrá transformarse a ninguna de las sociedades reguladas por la Ley de Compañías.

La empresa unipersonal de responsabilidad limitada, podrá enajenar la totalidad de sus activos y pasivos, o la mayor parte de ellos, cumpliendo las disposiciones previstas en la Ley.”

#### **4.3.1.4 Publicación de Extractos de Escrituras Públicas de Compañías**

La publicación de un extracto para la posibilidad de oposición resulta indispensable debido a la necesidad de que los posibles perjudicados por una re-domiciliación puedan proteger sus intereses, así como también con el objetivo de dar publicidad al acto societario. La propuesta efectuada sin embargo difiere del sistema convencional de oposiciones y es por esto que resulta imperativo que se efectúe un texto exclusivo para la publicación de un extracto para la re-domiciliación de sociedades. Así en la normativa de publicación de extractos de escrituras públicas de compañías deberá incluir un artículo que señale el siguiente texto:

“Art.- Extracto de re-domiciliación.- En los casos de re-domiciliación de sociedad se publicará por una sola vez en un diario de amplia circulación del domicilio de la sociedad, el extracto contendrá: 1. El nombre actual de la compañía y su especie, el lugar y fecha de celebración de la escritura de constitución, el Notario ante quien se otorgó, el número y fecha de resolución con que la Superintendencia de Compañías aprobó tal escritura y la fecha de inscripción en el Registro Mercantil de la escritura de constitución. 2. El nombre y especie que adquirirá en la nueva

jurisdicción. 3. El nuevo domicilio principal de la compañía en el cual se especificará el país y ciudad con indicación de la autoridad extranjera encargada de registrar este acto societario. 4. El plazo legal para la presentación de oposición y la autoridad ante la cual deberá hacérsela.”

#### **4.3.1.5 Reglamento del Derecho de Oposición de Socios**

El Reglamento del Derecho de Oposición de Socios, establece reglas claras en lo concerniente a la presentación de las oposiciones de las compañías que se encuentran reguladas en la Ley de Compañías en los artículos 86 al 90 (2013, pp. 17-18). La propuesta de incorporación de la figura de re-domiciliación de sociedades, sin embargo, no se limita a las sociedades sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, por este motivo resultaría conveniente que en este reglamento se adicione una disposición respecto del derecho de oposición de socios en el caso de re-domiciliación de compañías. La disposición establecida en esta norma deberá de alguna manera establecer un lineamiento para este proceso y que adicionalmente realizar un re-direccionamiento a la normativa que rige la re-domiciliación de sociedades de sociedades en estos casos puntuales. La propuesta se vería plasmada de la siguiente manera:

“Art.- Para el trámite de re-domiciliación de compañías sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías se requerirá únicamente de una publicación, la oposición se la presentará y será resuelta por el Superintendente de Compañías o sus Delegados y el procedimiento se regirá conforme a lo dispuesto en la normativa que rige la re-domiciliación de sociedades.”

#### **4.3.1.6 Normativa para la Re-domiciliación de Sociedades**

La normativa para la re-domiciliación de sociedades después de los aspectos analizados resulta indispensable para culminar la propuesta de incorporación

de la figura societaria de re-domiciliación de sociedades motivo de este trabajo. El texto de dicha normativa sin lugar a dudas deberá incluir una sucinta motivación o considerandos, los aspectos básicos de este acto jurídico y sus obvias variantes como resultan las oposiciones y los casos excepcionales de las diferentes especies de sociedades actuales contemplados en la legislación ecuatoriana.

### **Que es Re-domiciliación**

Re-domiciliación es el cambio de domicilio de una sociedad de un país a otro sin que esto implique la pérdida de su personalidad jurídica o el ingreso de la misma en un proceso de liquidación. Mediante este proceso los bloques patrimoniales se transfieren de forma íntegra y las operaciones no sufren mayores cambios sino únicamente los establecidos por la normativa de su nueva jurisdicción.

### **Delimitación de la Norma**

La norma se estima que debe abarcar no solamente las sociedades que se encuentran bajo control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, sino a todas aquellas que estando de manera legal constituidas en el Ecuador deseen cambiar su domicilio a otra jurisdicción y esta nueva jurisdicción acepte esa especie de compañía para la re-domiciliación con o sin adaptación a sus especies de sociedad.

### **De la Inmigración**

El proceso de inmigración y emigración confluyen en todas y cada una de las re-domiciliaciones y las sociedades que se someten a la esta figura societaria afrontan ambos. El proceso de inmigración es el que afronta la sociedad con respecto a la nueva jurisdicción a la que está interesado en afincar su domicilio.

El país que recibe una sociedad que se encontraba domiciliada en otro país deberá considerar aspectos importantes al momento de aceptar que se domicilie en su nación como son los relacionados con el cumplimiento de sus obligaciones en el país que deja, así como también establecer con claridad la forma en la cual se realizará el cobro de los impuestos anuales. Adicionalmente el país receptor deberá cerciorarse de que en efecto haya sido aceptada la emigración de la sociedad desde su anterior domicilio y que con este no termine por tener dos domicilios principales.

Con respecto a la figura societaria que adoptará las sociedades que afinquen su domicilio en jurisdicción ecuatoriana, deberá hacérselas de acuerdo a las existentes en nuestro país con arreglo al pacto social o constitución original que tenga la sociedad.

Para efectos de registro de la sociedad, un gran ejemplo nos entrega nuestro vecino país Perú, mismo que en el Reglamento del Registro de Sociedades, establece un procedimiento para la realización de esta inmigración en el que básicamente la sociedad deberá sujetarse a un trámite similar al de constitución según el tipo de sociedad al que se vaya a sujetar. De la misma manera sugerimos que el proceso en Ecuador se lo haga de manera equivalente y que para las sociedades interesadas en inmigrar a nuestra jurisdicción su domicilio se sujeten a un proceso similar al de constitución de la sociedad a la forma societaria que buscan adoptar entre las actualmente reconocidas por la Ley ecuatoriana.

### **De la Emigración**

De igual manera que fue expresado anteriormente, toda sociedad que decide re-domiciliarse para por un proceso de emigración de su domicilio establecido. La emigración es muy cuestionada y muchas legislaciones han preferido omitirla por miedo a que esta incentive la emigración de sociedades, este es el caso de nuestro vecino país Perú que omitió legislar un procedimiento para la

realización de este proceso societario, sin embargo solo dio lugar a que se lo efectúe sin normas que taxativamente estipulen un procedimiento. En contraste con esta realidad, observamos a Panamá que implementó normativa expresa para ambos procesos, inmigración y emigración, garantizando así seguridad jurídica, incentivo real de la inversión extranjera y protegiendo a su nación de los procedimientos empíricos.

Teniendo en cuenta los ejemplos que han fijado estas otras naciones, resulta indispensable que al momento de instaurar la figura societaria de re-domiciliación de compañías en el país se establezca de forma taxativa un procedimiento para la emigración de sociedades. El procedimiento para la emigración deberá inexorablemente contar con un método de comprobación de cumplimiento de obligaciones a fin de evitar que las sociedades se vayan escapando de compromisos con terceros o con el estado al momento de salir del país, será igualmente importante que el Registro Mercantil otorgue un certificado de emigración de domicilio, mismo que concluirá con la domiciliación en la nueva jurisdicción.

La propuesta para la emigración comprende un proceso similar al de una liquidación en el cual la sociedad concluya los asuntos que mantiene pendientes en el Ecuador, cumpla con sus obligaciones con particulares, seguro social y tributos estatales y seccionales antes de obtener la aprobación de su emigración y que el proceso puedan presentarse oposiciones en un marco simplificado y sensato que respete los derechos de los acreedores y de las sociedades.

#### **4.3.2 Normativa Tributaria**

La normativa tributaria, sin lugar a dudas se encuentra íntimamente ligada a la normativa societaria y es por este motivo que resulta indispensable que al incorporar una figura jurídica en el sistema societario actual ecuatoriano, algunas normas de índole tributario deban verse afectadas de cierta manera o

en su defecto sean modificadas principalmente aquellas que se refieren al Registro Único de Contribuyentes en el aspecto relacionado a la cancelación de tributos adeudados, cierre de este registro y actualización de los datos.

#### **4.4 NORMATIVA QUE DEBE SER SUPRIMIDA**

De la misma manera que algunas normas deberán ser incorporadas o modificadas para que la figura jurídica de re-domiciliación de compañías sea viable en el Ecuador. La normativa que de alguna manera se opone o resulta contraria al espíritu de la implantación de esta figura societaria será suprimida por el legislador a fin de evitar contradicciones en la estructura jurídica. La eliminación de estas normas permitirá que el sistema jurídico ecuatoriano sea coherente, homogéneo y mantenga criterios afines con la normativa de otros países que permiten la re-domiciliación de compañías.

## 5 CAPÍTULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1 CONCLUSIONES

- La noción del emprendimiento ha permitido el desarrollo del ser humano desde sus inicios más remotos y lo ha acompañado hasta la actualidad. Las compañías de igual manera que el hombre han evolucionado conforme los requerimientos de la sociedad a fin de proporcionar vehículos idóneos para el desenvolvimiento económico.
- El contrato de sociedad requiere de elementos esenciales como son el sujeto y el aporte; generales como son la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa; y de forma como son los estatutos. Con estos elementos puede nacer a la vida jurídica la sociedad como tal.
- El domicilio de la compañía se lo establece mediante el pacto social y es el lugar en el que la compañía ejercerá sus derechos y cumplirá sus obligaciones, de acuerdo con la normativa ecuatoriana este domicilio se fija en cantones.
- El domicilio tiene varias funciones entre las más importantes se encuentran ser la sede jurídica para el cumplimiento de las obligaciones y la individualización de la persona. Los principales elementos del domicilio son la fijeza, obligatoriedad y la unidad.
- La re-domiciliación de sociedades consiste en la modificación del lugar que inicialmente fue fijado en el pacto social como domicilio de la compañía, este término específico es utilizado cuando este cambio se da entre distintos países.
- La legislación societaria ecuatoriana vigente no contempla la figura de re-domiciliación de compañías sin embargo muchos otros países de

características similares al nuestro ya lo han hecho obteniendo resultados muy positivos.

- La re-domiciliación al igual que toda figura jurídica acarrea consigo algunas repercusiones que son indispensables que sean analizadas en caso de querer incluirlas en la legislación ecuatoriana. Las repercusiones principales se dan en el área jurídica y tributaria.
- Las principales complicaciones en el aspecto jurídico que conlleva la re-domiciliación de compañías consiste en la conservación de la personalidad jurídica y la desvinculación de un estado y la vinculación con el nuevo estado de forma paralela.
- En el aspecto tributario la re-domiciliación de compañías se ve dificultado mayoritariamente por la fijación de normas claras que permitan o prohíban la compensación de pérdidas de otras jurisdicciones, la fórmula para el registro de los activos y la aplicación del exit tax en los países que tienen esta norma. Todos estos aspectos que se ven sintetizados principalmente en la declaración del impuesto a la renta.
- Existen una gran cantidad de motivaciones internas y externas para la inclusión taxativa de la re-domiciliación de compañías como una figura societaria en la legislación ecuatoriana vigente, sin embargo para hacerla una realidad es indispensable un proyecto sensato y claro que contemple la reforma no únicamente de una norma, sino de la estructura jurídica a fin de que no resulte perjudicial para el estado ecuatoriano.

## **5.2 RECOMENDACIONES**

- La definición de compañía contemplada en la legislación ecuatoriana hace referencia a que ésta es un contrato; sin embargo la definición del Código Civil de contrato se aleja radicalmente del concepto de compañía por lo cual la definición de contrato contemplada en la legislación necesita ser

reconstruida tal como otros países lo han hecho en pro de una normativa coherente.

- Resultaría muy conveniente para el Estado ecuatoriano la inclusión de una figura societaria tan importante y vigente como la re-domiciliación de compañías extranjeras dentro de la normativa ecuatoriana ya que esta permitiría sin duda el incentivo de las inversiones en el país, así como también la disminución del desempleo, sin embargo estas reformas requieren de profundos análisis e implementaciones responsables.
- La implementación de la normativa que permita la re-domiciliación de compañías extranjeras no debe limitarse a el cambio o reforma de una norma, sino de un conjunto de ellas que claramente reglamente su aplicación en los procesos tanto de cambio y registro, así como también en los procesos cotidianos.
- La fijación de reglas claras para el ingreso y la salida de sociedades es indispensable para que el Ecuador se vuelva un lugar atractivo para la inversión extranjera. No debe la norma limitarse, cometiendo el error de otros países, a reglar únicamente el ingreso de las sociedades ya que este procedimiento finalmente resulta insuficiente y produce la creación arbitraria de procedimientos poco seguros para el estado y terceros.
- Es vital que el Ecuador se mantenga constantemente analizando la inclusión de figuras jurídica modernas y actuales que utilizan otras naciones. La inclusión de estas normas, principalmente aquellas relativas al comercio, permitirán que las negociaciones y flujos de capital a nivel mundial busquen un nicho en nuestro pequeño país. De esta manera los inversionistas no verán al Ecuador como un lugar de normas anticuadas y arcaicas donde no es conveniente invertir, sino que por el contrario lo verán como a nuestros países vecinos como lugares atractivos en pleno crecimiento y desarrollo.

## REFERENCIAS

- Álava, M. (2007). *Asamblea y Constitución*. Quito, Ecuador: Editorial Voluntad.
- Alessandri, A. (1998). *Tratado de Derecho Civil. Partes Preliminar y General*. Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Augusto, C. (2004). *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Aula, H. & Arnold, B. (2004). *Comparative Income Taxation. A structural analysis*. Estados Unidos: Aspen Publishers.
- Beudant, C. (1936). *Cours de Droit Civil Français*. (2da. Ed.). Volumen 5. Paris, Francia: Editorial Rousseau.
- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta.
- Cámara Internacional de Comercio, Comisión de Tributación. (2006). *Exit taxes: serious obstacles for international business restructurings and movements of capital. Document 180-488 Final*. Obtenido de: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2006/Exit-taxes-serious-obstacles-for-international-business-restructurings-and-movements-of-capital>
- Capitant, H. & Colin, A. (1922). *Curso elemental de Derecho Civil*. Madrid, España: Editorial Reus.
- Carmona, N. (2007). *Residencia fiscal de personas físicas y entidades; cambios de residencia y estatutos singulares*. Madrid, España: Centro de Estudios Financieros.
- Chang, C. (2008). *Jornadas Nacionales de Derecho Tributario, El cambio de domicilio y sus efectos en el impuesto a la renta*. Obtenido de: [http://www.ipdt.org/editor/docs/05\\_XJorIPDT\\_CCHY.pdf](http://www.ipdt.org/editor/docs/05_XJorIPDT_CCHY.pdf)
- Codificación de Resoluciones del Consejo Nacional de Valores. (2013). *Corporación de Estudios y Publicaciones*. Quito, Ecuador.
- Código Civil Ecuatoriano. (2012). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Civil Italiano. (2000). Obtenido de: [http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm)

- Código de Comercio. (2010). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código de Procedimiento Civil. (2012). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código del Trabajo. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. (2012). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Tributario. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo. (2006). *Imposición de salida y necesidad de coordinación de las políticas tributarias de los Estados miembros*. Comisión de las Comunidades Europeas. COM (2006) 825 final. Obtenido de: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/all/?elx\\_sessionid=rqtstmfvcjrs3cwtshz1vx5wgljpw nrwjs7ykntr59cnyvpbvg!1663296880?uri=celex:52006dc0825](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/all/?elx_sessionid=rqtstmfvcjrs3cwtshz1vx5wgljpw nrwjs7ykntr59cnyvpbvg!1663296880?uri=celex:52006dc0825)
- Constitución de la República del Ecuador. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Convención Interamericana sobre Conflictos de Leyes en Materia de Sociedades Mercantiles. (1979). Obtenido de: <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-40.html>
- Cornejo, P. (s.f.). *El domicilio*. Obtenido de: [http://www.academia.edu/1879201/el\\_domicilio](http://www.academia.edu/1879201/el_domicilio)
- Creación del Registro Único de Contribuyentes, RUC. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Dávila, C. (2011). *Derecho Societario*. Tomo 1. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Decreto Ley No. 5. (2 julio de 1997). Panamá. Obtenido de [http://www.asamblea.gob.pa/apps/legispan/pdf\\_gacetas/1990/1997/23327\\_1997.pdf](http://www.asamblea.gob.pa/apps/legispan/pdf_gacetas/1990/1997/23327_1997.pdf)
- Diario el Universo. (2013). Obtenido de <http://www.eluniverso.com/2013/01/07/1/1356/recaudacion-impuestos-supera-ingresos-petroleros.html>
- Diccionario Jurídico Online. Obtenido de [http://www.jacoboasociados.com.sv/FTP/DiccionarJuridico%20\\_.pdf](http://www.jacoboasociados.com.sv/FTP/DiccionarJuridico%20_.pdf)

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo y al Comité Económico y Social Europeo – La coordinación de los sistemas de imposición directa de los Estados miembros en el mercado interior. (2007). Obtenido de <http://www.boe.es/doue/2014/155/L00001-00014.pdf>
- Enciclopedia Jurídica OMEBA. (1979). *Tomo III, IX y XXV*. Buenos Aires, Argentina: Áncalo S.A. Ediciones.
- Enneccerus- Kipp- Wolf. (1954). *Tratado de Derecho Civil*. Barcelona, España: Editorial Bosch S.A.
- Epistemowikia, G. (s.f.). Obtenido de <http://campusvirtual.unex.es/cala/epistemowikia/index.php?title=Guildas>
- Escrache, J. (s.f.). Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Obtenido de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=364>
- Frisch, W. (s.f.). *El domicilio social y sus cambios en la Jurisprudencia*. Obtenido de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/2/jur/jur16.pdf>
- Hernández, R., Fernández C. & Baptista P. (2008). *Metodología de la Investigación*. Perú: Empresa Editora El Comercio.
- Imposición directa y derecho comunitario. (2008). *Una aproximación a la contribución del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. VLEX-216169. 2008.
- Instituto Nacional de Estadística y Censos. (2013). *Índices de desempleo e inversión*. Obtenido de <http://www.inec.gob.ec/estadisticas/>
- La Gran Enciclopedia de la Economía, Hansa. (s.f.). Obtenido de <http://www.economia48.com/spa/d/hansa/hansa.htm>
- Larrea, J. (1998). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Volumen 2, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Larrea, J. (2000). *Derecho Civil del Ecuador*. Contratos. Volumen XII, Guayaquil, Ecuador: Editorial Arquidiócesana “Justicia y Paz”.
- Ley de Compañías. (2013). Quito: Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley de Empresas Unipersonales de Responsabilidad Limitada. (2013). Quito: Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Ley de Sociedades de Capital España. (2011). Obtenido de <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-10544>

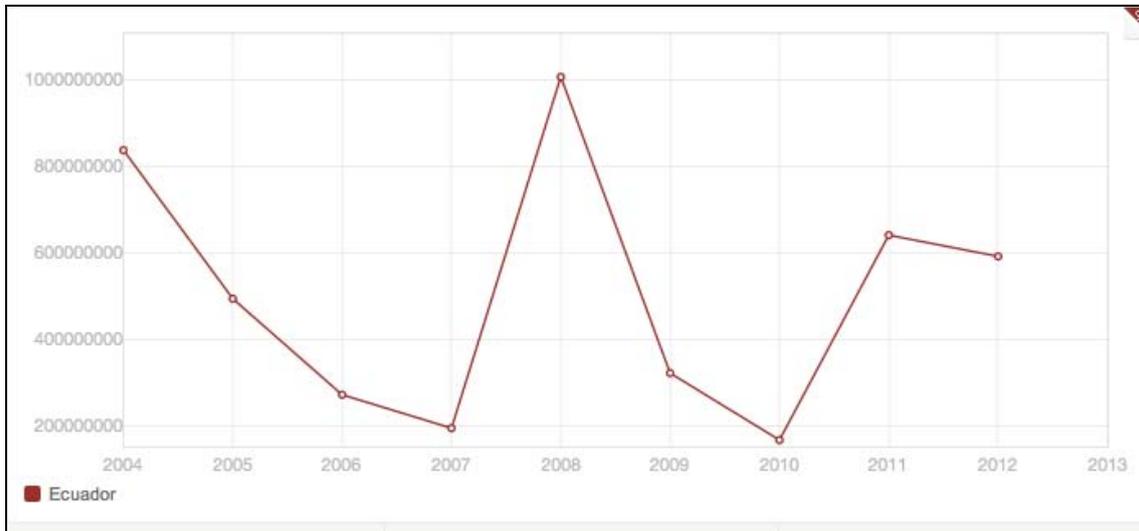
- Ley del Registro Único de Contribuyentes, RUC. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley General de Sociedades Perú. (2006). Obtenido de [http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/per/ley\\_general\\_sociedades.pdf](http://www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/arch/per/ley_general_sociedades.pdf)
- Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Luna, L. (2004). *Diccionario de Términos de Economía Internacional*. Quito, Ecuador: Editorial Publicación de Legislaciones.
- Machicado, J. (2012). Apuntes Jurídicos. Obtenido de [http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/dom.html#\\_Toc325122005](http://jorgemachicado.blogspot.com/2012/05/dom.html#_Toc325122005)
- Maldiva, E. (1976). *Cuadernos de Derecho Societario I Aspectos Jurídicos Generales*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Abeledo Perrot.
- Marcel, P. (1908). *Tratado Elemental de Derecho Civil. Volumen II*. Paris, Francia: Editorial Dislexia Virtual
- Martín, A. & Calderón, J. (2007). *Los impuestos de salida y el derecho comunitario europeo a la luz de la legislación española*. Crónica tributaria No. 125/2007.
- Martínez, J. (2005). *Los paraísos fiscales. Uso de las jurisdicciones de baja tributación*. Madrid, España: Editorial Dijusa.
- Marza, F. (1982). *Diccionario Planeta de la Lengua Española Usual*. Barcelona, España: Editorial Planeta
- Mead, G. (1968). *Espíritu, persona y sociedad*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Paidós.
- Obtención y Actualización del RUC. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Parraguez, L. (1999). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. *Derechos Reales*. Volumen 1, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Parraguez, L. (1999). Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. *Personas y Familia*. Volumen 1, Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Publicación de Extractos de Escrituras Públicas de Compañía. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.

- Ramírez, C. (2001). *Curso de Derecho Societario*. Volumen 1. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.
- Real Academia Española. (s.f.). Domicilio. Obtenido de <http://lema.rae.es/drae/?val=domicilio>
- Reglamento del Derecho de Oposición de Socios. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Reglamento, Determinación y Recaudación de Contribuciones Societarias. (2013). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Rodríguez, J. (1994). *Derecho Mercantil I*. México DF., México: Editorial Porrúa S.A.
- Rodríguez, L. (2004). *Compatibilidad con el ordenamiento comunitario de las normas que gravan el cambio de residencia*. Comentarios a la sentencia del TJCE de 11 de marzo de 2004. VLEX-348131.
- Salgado, R. (2006). *Derecho Societario*. Quito, Ecuador: Editorial Cámara Ecuatoriana del Libro - Núcleo de Pichincha.
- Secretaría de Economía Mexicana. (2014). Definición de Inversión Extranjera Directa. Obtenido de <http://www.economia.gob.mx/comunidad-negocios/competitividad-normatividad/inversion-extranjera-directa>
- Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana, SILEC. (2013). *Reglamento de Registro de Operadores Postales*. Obtenido de [http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/Documentvisualizer.aspx?id=gestion-reglamento\\_de\\_registro\\_de\\_operadores\\_postales&query=Reglamento%20de%20Registro%20de%20Operadores%20Postales#Index\\_tccell0\\_0](http://www.silec.com.ec/WebTools/eSilecPro/DocumentVisualizer/Documentvisualizer.aspx?id=gestion-reglamento_de_registro_de_operadores_postales&query=Reglamento%20de%20Registro%20de%20Operadores%20Postales#Index_tccell0_0)
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (2014). *Reglamento del Registro de Sociedades Perú*. Obtenido de [http://www.sunarp.gob.pe/publi\\_RSociedades00.asp](http://www.sunarp.gob.pe/publi_RSociedades00.asp)
- Thuronyi, V. (2003). *Comparative Tax Law*. Holanda: Kluwer Law International Publishers.
- Tinoco, H. (2000). *Filosofía del Derecho*. Loja, Ecuador: Universidad Técnica Particular de Loja.

## **ANEXOS**

## ANEXO 1

### Tasas de Inversión Ecuador (Datos Banco Mundial)



## ANEXO 2

### Tasa de Desempleo Ecuador (INEC)

**Tipo de Gráfico**

**Barras** **Líneas**

**TASA TRIMESTRAL  
MERCADO LABORAL**

<< Seleccione >>

**Metodología**

Desde Jun 2007  
 Hasta Jun 2007

**Valores**

Relativos  
 Absolutos

Fecha Inicial:

Fecha Final:

**Ejecutar**

**OTROS INDICADORES:**

Seleccione

**Gráfico** **Datos** **Descargas**

Fecha	Desempleo	Ocupación Plena	Subempleo
Dec-2011	5.07	49.90	44.22
Mar-2012	4.88	49.91	43.90
Jun-2012	5.19	49.86	42.96
Sep-2012	4.60	51.12	42.28
Dec-2012	5.04	52.07	39.83
Mar-2013	4.64	48.41	45.01
Jun-2013	4.89	46.74	46.43
Sep-2013	4.55	50.37	42.88
Dec-2013	4.86	51.51	43.35

**Exportar a Excel**

**Tipo de encuesta:**

Mensual (3960 viviendas)  Encuesta Nacional Urbano (6876 viviendas)  Encuesta Nacional (20220 viviendas)

Ocupación  Desempleo  Subempleo

## **ANEXO 3**

### **ENTREVISTA ABOGADO SOCIETARIO**

**Dr. Bruno Pineda**

**1. ¿Conoce usted la figura jurídica de re-domiciliación?**

Si, he manejado algunos casos en los que ha resultado necesario reportar a la Superintendencia de Compañías.

**2. ¿Sabe usted de algún país que la haya implantado en su legislación?**

Si, conozco que esta figura opera en las legislaciones europea y anglosajona.

**3. ¿Cree usted que a ese país le ha resultado beneficiosa la medida?**

Estimo que los ha beneficiado en lo relativo a la atracción de inversiones, sin embargo estimo que el mayor beneficio se da para las compañías en términos tributarios.

**4. ¿Cree usted que implantarla en el Ecuador atraería inversión extranjera?**

Pienso que si, sin embargo no lo veo viable por las demás complicaciones que tiene en el Ecuador. No creo que seria coherente con las demás regulaciones y políticas que actualmente mantiene el país.

**5. ¿Que riesgos potenciales cree que podría sufrir el Ecuador en caso de decidir implantar esta figura societaria?**

El riesgo más alto en un país como el Ecuador es que se lo utilice para el blanqueo de capitales.

**6. ¿Cree usted que esta figura será utilizada por las compañías domiciliadas en el Ecuador para migrar sus operaciones a domicilios fiscales preferentes o de menor imposición?**

Realmente pienso que ese no es un problema real para el Ecuador, ya que las compañías que buscan abandonar esta jurisdicción lo hacen con o sin re-domiciliación. La re-domiciliación solo les otorgaría una salida jurídica.

## **ANEXO 4**

### **ENTREVISTA A TRIBUTARISTA**

**MSc. David Bustos**

**1. ¿Conoce usted la figura jurídica de re-domiciliación?**

Si, corresponde al cambio de domicilio de una persona natural o sociedad, sin embargo esta figura no se encuentra contemplada en la legislación ecuatoriana.

**2. ¿Cree usted que incluir la figura de re-domiciliación en la legislación del Ecuador, atraería inversión extranjera?**

Podría ser un incentivo para atraer la inversión extranjera, toda vez que se puede utilizar esta figura con un metido para disminuir la carga tributaria de compañías domiciliadas en el extranjero.

**3. ¿Cómo beneficiaría al Ecuador la re-domiciliación de compañías con respecto al pago de tributos?**

Por distribución de dividendos para compañías cuyos dividendos sean pagados a sociedades extranjeras y nuevamente sean objeto de contribuciones al distribuir sus dividendos a sus accionistas finales.

**4. ¿Cree usted que esta figura será utilizada por las compañías domiciliadas en el Ecuador para migrar sus operaciones a domicilios fiscales preferentes o de menor imposición?**

Esa sería una posibilidad, sin embargo nuestra legislación tributaria prevé incentivos tributarios para incentivar la inversión extranjera, motivo por el cual

no contemplo razones por las cuales las compañías constituidas en el Ecuador cambien sus domicilios a otros países.

**5. ¿Considera que la facilidad para que las compañías cambien su domicilio fuera del Ecuador podría de alguna manera resultar beneficiosa con respecto a las obligaciones impositivas?**

Si más compañías se someten a la jurisdicción tributaria en el Ecuador, consecuentemente el número de contribuyentes aumentaría y por ende la recaudación.