



ESCUELA DE DERECHO

“ANÁLISIS JURÍDICO DEL PROCESO DE REACTIVACIÓN DE LAS COMPAÑÍAS POR EL DOMINIO DE BIENES INMUEBLES POSTERIOR A SU DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE LA COMPAÑÍA EN EL REGISTRO MERCANTIL”

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:

Dra. Miren Torrontegui

Autor:

María Alejandra Cevallos Rivadeneyra

Año

2012

DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con la estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajos de Titulación correspondiente.

.....

DRA. MIREN TORRONTGUI

C.C.

DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

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

.....
ALEJANDRA CEVALLOS
C.C.

AGRADECIMIENTO

A mis amigos, familia en especial a mi tío Víctor Cevallos.

A la Universidad de las Américas porque en sus aulas forme mis pensamientos, sentimientos y criterio profesional gracias a la guía de todos mis profesores, en particular a la Dra. Miren Torrontegui por su acertada dirección de tesis, consejos recomendaciones y aportaciones en esta investigación

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo, lo dedico a mi FAMILIA, especialmente a mi Madre Silvia Rivadeneyra de Cevallos, quien desde el cielo me ha venido Bendiciendo y guiando cada uno de mis pasos y a mi Padre Fabián Cevallos, quien es mi mejor amigo y ejemplo a seguir, mis padres son quiénes han sabido guiarme, estimularme y apoyarme en todas las instancias de mi vida, mi reconocimiento a ellos por su maravilloso esfuerzo, y llevarme a culminar con éxito esta etapa de mi vida.

RESUMEN

El tema investigado concerniente al “Análisis jurídico del proceso de reactivación de las compañías por el dominio de bienes inmuebles posterior a su disolución, liquidación y cancelación de la compañía en el registro mercantil”. Corrientemente trata de temas puntuales, disolución como equivalente de extinción, sin atender a su significado gramatical; destrucción del vínculo social y desintegración inmediata y necesaria del ente. Algunos tratadistas opinan que la disolución produce la muerte de la sociedad, pero realmente no desaparece porque sobrevive mientras dura la liquidación. Si una sociedad se disuelve subsistirá mientras se efectúa la liquidación y se reparte el activo y el pasivo entre los socios.

Además que nuestra ley de compañías específicamente fundamenta en el Art. 405.- El Superintendente de Compañías, sin ningún otro trámite, podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, de las compañías cuya disolución hubiere sido declarada, por lo menos con cinco años de anterioridad al 29 de junio de 1989, no expresa que las sociedades disueltas se consideren como subsistentes mientras se liquida la compañía, para que los socios se repartan el activo y el pasivo. El verbo disolución, no tiene más acepción que, desatarse, deshacerse, disgregarse y dispersarse, y que, por tanto, si la sociedad forma una persona jurídica, distinta de los demás socios individualmente considerados, cuando estos, por ministerio de la ley, quedan desatados, no puede subsistir la sociedad y que por esto, cuando esta se disuelve, se procede a dividir lo que fue su patrimonio. Si la disolución de la sociedad, como lo creen los autores cuyos conceptos se han transcrito, rompiera definitivamente la persona jurídica formada por ella, su patrimonio quedaría indudablemente por el mismo hecho, en común entre los socios, quienes estarán ligados únicamente por el vínculo del cuasi contrato de sociedad. Ahora, para llegar al conocimiento de que la personalidad jurídica de las sociedades no deja de existir del todo por su disolución, basta atender a la ley misma que las crea. El liquidador como representante legal está obligado a

continuar y concluir las operaciones tendientes al tiempo de la disolución. De esto se infiere que si el liquidador tiene tal facultad, es porque se presume que la sociedad en liquidación tiene alguna existencia. De otro modo no se entendería de qué manera el liquidador pudiera obrar en nombre de una persona jurídica totalmente extinguida, para continuar y concluir ciertas operaciones. Por esta razón, si una sociedad está formada por varios socios, estos pueden sin duda alguna, ejecutar un acto tendiente a nombrar un mandatario con miras exclusivas a beneficiar y realizar eficazmente la liquidación; y para que tenga esa facultad necesaria se requiere que la sociedad no haya sido extinguida o cancelada.

Según Mantilla Molina, Roberto (1998, 17^a ed. Introducción y Conceptos Fundamentales), es necesario aclarar que cuando se alude a la disolución de la sociedad se está haciendo referencia a la resolución del negocio social, y no a la extinción de la persona moral nacida de él, pues ésta, aunque pierde su capacidad para realizar nuevas operaciones, subsiste para efectos de resolver, en una etapa posterior llamada liquidación, los vínculos jurídicos establecidos por la sociedad con terceros y con sus propios socios y por los socios entre sí. La disolución es, pues, la preparación para el fin, más o menos lejano, pero no implica el término de la sociedad ya que una vez disuelta, se pondrá en liquidación y conservará su personalidad jurídica únicamente para esos efectos. Según el Art. 404 de la Ley de Compañías.- Concluido el proceso de liquidación, en cualquiera de las formas previstas en los artículos anteriores, a pedido del liquidador, el Superintendente de Compañías dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil. En lo posterior, emitida la resolución de disolución y si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, el Superintendente de Compañías podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.

Cualquier reclamo que se produjere en estos casos, será conocido y resuelto por los jueces de lo civil del domicilio principal de la compañía. Es por ello que

la compañía puede ser reactivada durante el proceso de liquidación ya que en este momento es cuando el liquidador debe observar los bienes que posee la compañía para proceder a su repartición o liquidación para que en el momento de la cancelación la persona jurídica extinguida no posea ningún bien a su nombre ya que al haber perdido su personalidad jurídica no podrá enajenarlos ni adjudicarlos.

Descriptor: reactivación, compañías, disolución, liquidación, cancelación, Superintendencia de Compañías, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad.

ABSTRACT

The research topic concerning "Legal analysis of the reactivation process of the companies for control of property after its dissolution, liquidation and cancellation of the company in the commercial register." Currently about specific issues, dissolution equivalent of extinction, without regard to their grammatical meaning, destruction and disintegration of social ties immediate and necessary for the unit. Some writers believe that the solution produces the death of society, but it really does not go away because it survives the duration of the liquidation. If a partnership is dissolved shall continue as is settled and distributed the assets and liabilities among the partners.

Besides that our company law specifically based on Article 405. - The Superintendent of Companies, no further action, order the cancellation of registration in the commercial register of companies whose dissolution has been declared, at least five years prior to June 29, 1989, states that companies not be considered as remaining dissolved while the company is liquidated, for the partners to split the assets and liabilities. The verb solution, simply meaning that break out, break down, disintegrate and disperse, and that therefore, if the partnership is a legal entity distinct from the other members individually, when they, by operation of law are untied, society can not exist and that therefore, when this is dissolved, proceeds to divide what was his heritage. If the dissolution of society, that they believe the authors whose concepts have been transcribed, definitely broke the legal person formed by herself, her heritage would undoubtedly for the same act, in common between the partners, who are bound only by the bond of quasi-partnership agreement. Now, to come to the knowledge of the legal personality of companies continues to exist at all for its dissolution, simply respond to the law itself that creates them. The liquidator as the legal representative is required to continue to complete the operations aimed at the time of dissolution. From this it follows that if the liquidator has such power is because it is presumed that the company in liquidation has any existence. Otherwise do not understand how the liquidator may act on behalf of

a corporation totally extinguished, to continue to complete certain operations. For this reason, if a society is made up of several partners, they can certainly perform an act tending to appoint a representative with a view exclusive benefit and efficiently carry out the settlement, and to have the necessary authority required to society has not been extinguished or canceled.

According to Mantilla Molina, Roberto (1998, 17^a ed. Introducción y Conceptos Fundamentales) is necessary to clarify that when referring to the dissolution of the company you are referring to the resolution of social business, not the extinction of the moral person born of him, for this, but loses its ability to perform new operations, it remains for purposes of deciding, at a later stage called liquidation, the legal relationship established by the company to third parties and its own members and partners together. The solution is thus preparing for the end, more or less distant, but does not imply the end of society as once dissolved, liquidation and will retain its legal personality only for such purposes. According to Article 404 of the Companies Act. - Upon completion of the liquidation process, in any of the forms mentioned in previous articles, at the request of the liquidator, the Superintendent of Companies will issue a resolution ordering the cancellation of the registration of the company in the commercial register. In advance, we issued the order for dissolution and if it has not completed the process of dissolution and liquidation within one year, the Superintendent of Companies may order the cancellation of registration in the Mercantile Register.

Any claim taken place by these cases will be heard and resolved by the civil judges of the principal residence of the company. That is why the company can be reactivated during the settlement process as this is when the liquidator must observe the asset holdings of the company to proceed to their distribution or liquidation for the time of cancellation extinguished the legal person not have any good name as having lost its legal status may not alienate or award them.

Keywords: recovery, companies, dissolution, liquidation, cancellation of Companies, Companies Registry, Land Registry.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	3
1. CONOCIMIENTOS BÁSICOS, DEFINICIONES E IMPORTANCIA.....	3
1.1. Conocimientos Básicos.....	3
1.2. Clases de Compañías.....	7
1.2.1. Compañía en Nombre Colectivo.....	7
1.2.2. La Compañía en Comandita Simple y Dividida por Acciones.....	12
1.2.3. La Compañía de Responsabilidad Limitada.....	15
1.2.4. La Compañía Anónima.....	21
1.2.5. La Compañía de Economía Mixta.....	28
CAPÍTULO II.....	31
2. ÓRGANOS DE CONTROL Y REGISTRO.....	31
2.1. Superintendencia de Compañías.....	31
2.1.1. Introducción.....	32
2.1.2. Atribuciones.....	34
2.1.3. Obligaciones.....	39
2.1.4. Sanciones por incumplimiento de las obligaciones para con la Superintendencia de Compañías.....	41
2.2. Registro Mercantil.....	43
2.2.1. Introducción.....	43
2.2.2. Atribuciones.....	44

2.2.3. Obligaciones.....	46
CAPÍTULO III.....	50
3. ANÁLISIS DEL PROCESO DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE LA COMPAÑÍA.....	50
3.1. Proceso de Disolución.....	50
3.1.1. Concepto.....	50
3.1.2. Clases de disolución de las sociedades mercantiles.....	51
3.1.3. Disolución Parcial.....	52
3.1.4. Disolución Total.....	53
3.2. Proceso de Liquidación.....	57
3.2.1. Concepto.....	58
3.2.2. Clases de Liquidación de las Sociedades Mercantiles.....	59
3.2.2.1. Judicial y no Judicial.....	60
3.2.3. Los Liquidadores.....	60
3.2.3.1. Concepto.....	61
3.2.3.2. Nombramiento y Revocación del Encargo.....	62
3.2.3.3. Toma de Posesión del Cargo.....	63
3.2.3.4. Actuación de los Liquidadores.....	64
3.2.3.5. Atribuciones y Obligaciones.....	67
3.2.4. Operaciones de Liquidación.....	69
3.2.5. Reparto del Haber Social entre los Socios....	70

3.3. Proceso de Cancelación.....	73
3.3.1. Concepto.....	73
3.3.2. Proceso y Trámite.....	73
CAPÍTULO IV.....	75
4. CASO RELEVANTE DEL PROCESO DE REACTIVACIÓN DE UNA COMPAÑÍA DESPUÉS DE SU CANCELACIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.....	75
4.1. Presentación del Caso.....	75
4.2. Análisis de la resolución emitida por la Superintendencia de Compañías.....	76
CAPÍTULO V.....	75
5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
5.1. Conclusiones.....	85
5.2. Recomendaciones.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

Una compañía o sociedad mercantil es una agrupación de personas unidas bajo un mismo objeto social o razón social con los mismos intereses compartidos y se encuentran unidos bajo la ficción jurídica denominada persona jurídica mediante la cual se inician relaciones con terceros, creándose una serie de vínculos jurídicos que no pueden ni deben ser disueltos sin observancia de las consecuencias posteriores para los socios y para las relaciones con terceros, por tanto esta investigación se basa en el problema que esto acarrea, es decir que la disolución no es un fenómeno simple, sino complejo porque existe un proceso legal que inicia con una causa de disolución, para que inmediatamente se abra un sumario de disolución que necesariamente va a comenzar con la liquidación de todos y cada uno de los negocios sociales pendientes a realizarse con la compañía que está iniciando este proceso de disolución que igualmente va a terminar con la división del haber social entre los socios.

Además es importante mencionar en este punto que en caso de llevarse a cabo una reactivación de una empresa, el proceso de disolución liquidación y cancelación conlleva a una prioridad de determinar el motivo que origina la reactivación de una compañía posterior a su cancelación en el Registro Mercantil.

Es decir, este compendio pretende despejar las dudas provocadas por un fallo, realizando un estudio profundo; y determinar así, el impacto jurídico que se produce por la cancelación de una compañía en el Registro Mercantil y por los sucesos posteriores en caso de que existan bienes inmuebles a nombre de la persona jurídica inexistente, es decir de la compañía cancelada.

Determinar cuál sería el proceso de reactivación de las compañías afectadas por la cancelación de su inscripción en el Registro Mercantil, por la

conservación de bienes inmuebles que forman parte del patrimonio de la compañía que previamente a la cancelación debieron ser liquidados por completo, es por ello que debemos demostrar qué ocurrió en este proceso de liquidación y cuál fue el error, ya que al ser canceladas pierden su personalidad jurídica y sería imposible enajenar bienes.

Debemos saber si se encuentra ajustado a derecho la emisión de la resolución bajo vía reglamentaría emitida por el órgano de control, tomando en cuenta que el procedimiento de reactivación de las compañías está claramente expreso en la Ley de Compañías y que por errores o negligencia de los órganos de control y registro como son la Superintendencia de Compañías, Registro Mercantil, Registro de la Propiedad, se ven afectados tanto los socios de la compañía cancelada, como terceros, por lo que se evidencia necesario un proceso que les permita reactivar la compañía para facilitar la venta de bienes inmuebles no liquidados, siempre y cuando se haya demostrado la existencia y el dominio de bienes inmuebles posterior a su cancelación.

CAPÍTULO I

CONOCIMIENTOS BÁSICOS, DEFINICIONES E IMPORTANCIA

1.1.- CONOCIMIENTOS BÁSICOS

Definición de Compañía.- El Art. 1 de la Ley de Compañías define así a las compañías (1999, p. 1) “Contrato de Compañías es aquél por el cual dos o más personas unen sus capitales o industrias, para emprender en operaciones mercantiles y participar de sus utilidades”.

De esta definición podemos destacar lo siguiente:

- a) Que, según la legislación ecuatoriana, la compañía es un contrato. Es un contrato pluripersonal que tiene como fin común crear una persona jurídica distinta a los socios o accionistas. No existe contraprestaciones entre los socios o accionistas (como en un contrato bilateral entre las partes), pues ellos perciben utilidades si las hay. Otras legislaciones conciben a la compañía como un acto de creación de una persona jurídica. La legislación ecuatoriana sigue la corriente contractualista¹ y ello tiene importantes efectos jurídicos; por ejemplo: no puede constituirse compañías entre cónyuges, puesto que según lo dispuesto en el Código Civil, los cónyuges no podrán celebrar entre sí otros contratos que los de mandato y capitulaciones matrimoniales; (Código Civil, Art. 218)

- b) Que la compañía fundamentalmente es una asociación de personas;

¹ El contractualismo (término derivado de la palabra contrato) es una corriente de la filosofía política y del derecho que se originó en el siglo V a. C. No es una doctrina política única o uniforme, sino un conjunto de ideas con un nexo común, si bien extremadamente adaptable a diferentes contextos, lo que explica su vitalidad y su capacidad para ir evolucionando y redefiniéndose hasta la actualidad.

- c) Que las personas unen sus aportaciones, que pueden consistir en “capitales” o “industrias”. Con el término capitales se refiere la Ley al aporte de dinero o especies; y, con el término “industria”, se refiere a la aportación de la fuerza de trabajo y capacidad personal del socio.
- d) Esta asociación de personas y aportaciones se hace para emprender en operaciones “mercantiles”. Las compañías sujetas a la Ley de Compañías son mercantiles por la forma;
- e) Todo ello conlleva a participar de utilidades.

Otra forma de agrupación de personas, son las sociedades que ponen sus capitales o industrias para empezar en determinada actividad lícita o legal y conseguir beneficios; y podemos encontrar dos diferencias sustanciales entre las mismas:

- a) Las sociedades de hecho, no están tipificadas por la ley, no puede ejercer derechos ni adquirir compromisos como sociedad: no puede adquirir un bien a nombre de la sociedad por no tener personería jurídica, por ejemplo, como sociedad, no puede arrendar, demandar o ser demandada, etc., como sociedad, porque no consta como tal; esto puede constituir un inconveniente para la gestión y desarrollo de una empresa.
- b) Las sociedades de derecho están tipificadas por la ley; se constituyen mediante contrato, es decir, la ley determina las características y que por tanto configuran una determinada especie de compañía. Las compañías o sociedades de derecho son personas jurídicas y es decir pueden ejecutar derechos y contraer obligaciones a través del delegado legal; la compañía de derecho puede ser titular de bienes y derechos, de cuentas bancarias, puede contratar, puede demandar, puede ser demandada, como sociedad.

Elementos.- De la definición de compañía antes señalada se determinan los siguientes elementos esenciales de las compañías:

a) Asociación de personas.- No puede constituirse la compañía sin el concurso mínimo de personas que establece la Ley para cada especie. Únicamente para la compañía de responsabilidad limitada se fija un máximo de quince socios. Pueden asociarse personas naturales y jurídicas, conforme se especificará al tratar de cada especie de compañía.

b) Aporte.- “No hay sociedad si cada uno de los socios no pone alguna cosa en común, ya consista en dinero o efectos, ya en una industria, servicio o trabajo apreciable en dinero” (Código Civil, 2005, Art. 1959, Inc. 1o.)

Es requisito esencial de la Compañía que cada socio o accionista se obligue a realizar un aporte. Art. 1o. Ley de Compañías. El aporte es una obligación del socio y a la vez determina sus derechos (1999, p. 2).

Todos y cada uno de los socios o accionistas deben aportar algo. Para la formación del capital se puede aportar: dinero, bienes muebles o inmuebles, créditos. El aporte de créditos se sujetará a las siguientes reglas:

- Que el crédito esté contenido en un documento;
- Debe cubrirse en numerario o en bienes el porcentaje mínimo que debe pagarse para la constitución de la compañía según su especie;

Quien entregue, ceda o endose los documentos de crédito quedará solidariamente responsable con el deudor por la existencia, legitimidad y pago del crédito;

- El plazo de exigibilidad del crédito no podrá exceder de doce meses;

- El aporte se considerará cumplido únicamente desde el momento en que el crédito se haya pagado.

En la Ley de compañías Art. 10 se establece que: “No se podrá aportar a la constitución o al aumento de capital de una compañía, bienes gravados con hipoteca abierta, a menos que ésta se limite exclusivamente a las obligaciones ya establecidas y por pagarse, a la fecha del aporte”. (1999, p. 5)

c) Fin de lucro.- “Tampoco hay sociedad sin participación de beneficios”: (Código Civil, 2005, Art. 1959, Inc. 2o.) La compañía tiene fin de lucro, pues los socios que unen sus capitales e industrias lo hacen para emprender en operaciones “mercantiles” y participar de sus utilidades.

d) Tipicidad.- La Ley de Compañías (1999, p. 5) señala expresamente las especies de compañías que reconoce y no se puede formar otro tipo de compañía con personalidad jurídica. No cabe formar compañías atípicas con personalidad jurídica.

Cierta doctrina y jurisprudencia aún se inclinan a considerar a la “*affectio societatis*”² como elemento esencial de la sociedad o compañía.

“*Affectio societatis*” significa ánimo de formar sociedad. Puede ser caracterizada como la colaboración activa y consciente (bajo una forma de organización jurídica) encaminada a obtener beneficios para dividirlos entre los socios. Consideramos que la “*affectio societatis*” está comprendida en el consentimiento necesario para constituir la sociedad

Especies

² La *affectio societatis* o *animo coeundae societatis* coincide con la idea de la voluntad de formar sociedad. elemento y requisito distintivo de otras figuras análogas al contrato de sociedad, donde asimismo se daba una comunidad indivisa de bienes. Recuperado el 13 de enero del 2012. Diccionario Jurídico Argentino Letra A tododeiure.atspace.com/diccionarios/juridico_a07.htm

La Ley de Compañías establece cinco especies de compañías:

- 1) En nombre colectivo;
- 2) En comandita simple y dividida por acciones;
- 3) De responsabilidad limitada;
- 4) Anónima; y,
- 5) De economía mixta. (Art. 2. 1999, pag.1)

Estas cinco especies de compañías constituyen personas jurídicas, además la ley de compañías reconoce a la asociación o cuentas en participación, a la que no se la reconoce como persona jurídica.

Es importante dejar claro que persona jurídica es: “Se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y de contraer obligaciones civiles y de ser representada judicial y extrajudicialmente”. (Código Civil, 2005, Art. 564)”

1.2.- CLASES DE COMPAÑÍAS

1.2.1.- COMPAÑÍA EN NOMBRE COLECTIVO

Su origen data de la edad media, como figura representativa de la sociedad comercial y de la empresa asociada.

Se ampara en la confianza y la responsabilidad solidaria, comprometida e ilimitada de todos los socios, por las obligaciones sociales.

Son tres las características que destacaron y diferenciaron a la Sociedad Colectiva:

- La finalidad de lucro.
- La responsabilidad solidaria de sus miembros.
- Nombre propio o razón social que la identifica.

La Ley de Compañías establece en su artículo 36 (1999, p. 11) define a esta clase de sociedad como: “la que se contrae entre dos o más personas que hacen el comercio bajo una razón social, que solo puede contener los nombres de todos los socios, o de algunos de ellos, con la agregación y compañía”.

El proceso para constitución de esta sociedad colectiva se celebra por escritura pública, para que sea aprobada por un juez de lo civil, se publica un resumen del proceso y se la inscribe en el Registro Mercantil.

Todas las personas que según el Código de Comercio son capaces para contratar lo que significa que pueden integrar parte de una compañía en nombre colectivo.

Los socios de esta compañía son ilimitada y solidariamente responsables. Esta responsabilidad ilimitada de los socios, ha producido profundas discusiones entre los tratadistas en lo que respecta a su personalidad jurídica. Unos sostienen que, confundándose los socios con la compañía, no existe diferencia entre el patrimonio de la sociedad con la de los socios, que es una de las características fundamentales de la personalidad jurídica.

Los que sostienen la existencia de la personalidad, expresan que los socios no tienen derecho al patrimonio de la compañía, sino cuando se liquida. Además no responde la compañía por las deudas u obligaciones personales de los socios.

Los acreedores de la compañía no pueden exigir a los socios, sino después de que se hubiere agotado el patrimonio social.

En fin, mucha razón hay en quienes exponen uno u otro criterio, siendo uno de los casos típicos de la ficción legal.

CAPITAL.- En lo que respecta al tema del capital hay que destacar que se compone de los aportes que cada socio entrega, no hay cifra mínima ni máxima para conformarlo, pero tiene que estar pagado el 50% al momento de constituirse. El saldo se pagará de la forma que el contrato de constitución lo establezca. En realidad el capital como lo he mencionado anteriormente no es de relevante importancia, pues es la persona y su crédito personal, el que interesa a quien contrata con esta clase de sociedades. (Ley de Compañías Art. 43, 1999, p. 13)

El capital de la compañía colectiva, no está dividida por acciones como erróneamente se ha establecido en algunos estatutos de algunas compañías existentes, los aportes al capital, tampoco están representados por títulos negociables.

NOMBRE Y DOMICILIO.- La compañía en nombre colectivo debe utilizar como denominación una razón social. “La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de algunos de ellos, con la agregación de las palabras y compañía” (Ley de compañías art. 36. Pág. 11). Como compañía personalista, donde importa más las personas que el capital, en el nombre de la compañía colectiva debe enfatizarse el nombre de los socios; por ello la Ley exige como designación una razón social.

En lo que respecta al domicilio de la Compañía Colectiva, de acuerdo a lo que establece el artículo 38 de la Ley de Compañías (1999, p. 12) respecto al extracto de la escritura de constitución de la compañía, ésta debe fijar un

domicilio principal, que conforme a lo previsto en el artículo 5 del cuerpo legal anteriormente mencionado, debe estar dentro del territorio nacional.

LOS SOCIOS.- Son considerados como socios las personas que se han presentado al otorgamiento de la Escritura Pública de Constitución, por sí mismo o personificadas, y a las que han sido aceptadas subsiguientemente sea por cesión, venta de las contribuciones o aportaciones en aumento de capital.

Obligaciones de los socios.- Los socios de la compañía en nombre colectivo tal como se encuentra previsto en el artículo 54 de la Ley de Compañías (1999, p. 15), tienen las siguientes obligaciones:

1. “Pagar el aporte que hubiere suscrito, en el tiempo y en la forma convenidos;
2. No tomar interés en otra compañía que tenga el mismo fin ni hacer operaciones por su propia cuenta, ni por la de terceros, en la misma especie de comercio que hace la compañía, sin previo consentimiento de los demás socios; de hacerlo sin dicho consentimiento, el beneficio será para la compañía y el perjuicio para el socio. Se presume el consentimiento si, preexistiendo ese interés al celebrarse el contrato, era conocido de los otros socios y no se convino expresamente en que cesara;
3. Participar en las pérdidas;
4. Resarcir los daños y perjuicios que hubiere ocasionado a la compañía, en caso de ser excluido”.

GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN.- La Ley de Compañías no instituye explícitamente la existencia de una Junta General como órgano de régimen; sin embargo establece que el socio de la compañía colectiva tiene derechos a participar de las discusiones, debates y resoluciones, que forzosamente deben tomarse en reunión de socios; estableciendo igualmente mayorías para dictar las resoluciones. Todo aquello implica que en el estatuto de la compañía colectiva puede constituirse la presencia de la Junta General de socios y además también puede prever las facultades de la Junta, forma de convocatoria, quórum, mayoría decisoria.

La Ley de Compañías (1999, Art. 50 pág. 14) “establece que en las compañías en nombre colectivo, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos, sin embargo, el estatuto puede adoptar el sistema de unanimidad”. En lo que respecta al tema de la administración se puede hacer mención a la falta de disposición legal, se concluye que todos los socios pueden administrar la compañía y por tanto firmar por ella.

El administrador o administradores pueden ser elegidos en la escritura constitutiva o consecutivamente, por mayoría absoluta de votos de los socios o accionistas, salvo que en el contrato social tuviese advertido una mayoría decisoria.

CONTROL Y FISCALIZACIÓN.- En la compañía colectiva constituyen sistemas de control y fiscalización:

Interventor.- Los socios no administradores de la compañía tendrán el derecho especial de nombrar un interventor. El interventor está facultado para examinar la contabilidad y los documentos de la compañía” (Ley de Compañías 1999, art. 80) con el fin de vigilar los actos de los administradores.

Individual.- Cada socio tiene extensas potestades para examinar los libros, escritos o documentos de la compañía concernientes a la administración social.

Judicial.- Los asociados pueden acudir a los jueces correspondientes para solicitar la remoción, destitución o separación del administrador o administradores, además el socio o socios que estuvieren en minoría pueden apelar a la Corte Provincial solicitando las resoluciones de mayoría.

1.2.2.- LA COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE Y DIVIDIDA POR ACCIONES

Su origen se remonta a la edad media y su referencia primordial es el Contrato de Commenda, que se determina por que una persona entrega a otra mercancía o dinero, de esta forma pueden realizar negocios establecidos, recibiendo una parte de los beneficios de los negocios. La Commenda que está vinculada a la idea de la confianza, se originó en negocios que efectuaba un comerciante mediante viajes por vía marítima.

Existen 2 modalidades de compañías en comandita:

- En comandita simple.
- En comandita por acciones.

COMPAÑÍA EN COMANDITA SIMPLE

El artículo 59 de la Ley de Compañías (1999, p. 16) establece que “la Compañía en comandita simple, existe bajo una razón social que se contrae entre uno o varios socios solidaria e ilimitadamente responsables y otro u otros simples suministradores de fondos, llamados socios comanditarios, cuya responsabilidad se limita al monto de sus aportes”.

La ley establece en el mencionado artículo las características principales que se puede destacar y distinguir sobre la existencia de dos clases de socios;

- Los primeros son los solidaria e ilimitadamente responsables que se los denomina COMANDITADOS, a los cuales les corresponde la administración social; y,
- los segundos son los limitadamente responsables a los que se los denomina COMANDITARIOS que tienen el impedimento de administrar la sociedad y de aportar su capacidad, crédito o industria.

Las características de los comanditados son similares a las de los socios de la compañía en nombre colectivo.

CARACTERÍSTICAS.- El nombre de la compañía debe ser una razón social tal como dispone el segundo inciso del artículo 59 de la Ley de Compañías (1999, p. 16) “La razón social será, necesariamente, el nombre de uno o varios de los socios solidariamente responsables, al que se agregará siempre las palabras “compañía en comandita”, escritas con todas sus letras o la abreviatura que comúnmente suele usarse”.

La Ley no señala para esta compañía un mínimo de capital inaugural, pero hay que señalar que el socio comanditario no puede conceder sus derechos tampoco sus contribuciones en la compañía sin el consentimiento de los demás socios; de darse el caso el procedimiento se lo realizará mediante la suscripción de una nueva escritura social.

Además no está sujeta al control de la Superintendencia de Compañías. Sin embargo está obligada a llevar contabilidad.

La administración de la compañía está a cargo de los socios comanditados. Como lo señala la ley: Cuando en una compañía en comandita simple

hubiere dos o más socios nombrados en la razón social y solidarios, ya administren los negocios de la compañía todos juntos, o ya uno o varios por todos, regirán respecto de éstos las reglas de la compañía en nombre colectivo, y respecto de los meros suministradores de fondos, las de la compañía en comandita simple (1999, pág. 64) Tiene como órgano de fiscalización al interventor, que será nombrado por los socios no administradores.

COMPAÑÍA EN COMANDITA POR ACCIONES

CARACTERÍSTICAS.- La compañía en comandita por acciones se constituye entre dos clases de socios: comanditados y comanditarios.

Se constituye por acciones debe constituirse, lo mismo que todas las compañías mercantiles, mediante escritura pública. (Guzmán Carrasco, 2004, pág. 58)

El capital de esta compañía está dividido en acciones nominativas.

El monto mínimo del capital suscrito es de USD 80.00 (ochenta dólares de los Estados Unidos de América) y al instante de la constitución el monto mínimo del capital pagado debe ser la cuarta parte del capital registrado por cada accionista en el contrato de constitución.

La décima parte del capital, por lo menos debe ser aportada por los socios comanditados. A los socios comanditados por sus acciones se les entregará certificados nominativos intransferibles y a los comanditarios se les entregarán títulos de acciones.

La administración de la compañía corresponde a los socios comanditados.

Es decir que el socio comanditado, en el caso de que solo sea él, o en su defecto si fuera el caso si fueren diversos es preciso la mitad más uno de ellos, los mismos que poseen derecho de voto sobre las resoluciones de la Junta General.

Esta Compañía se rige por la sección séptima de la Ley de Compañías, y lo que no estuviere previsto será reglamentado por las normas previstas a la sociedad anónima.

Los derechos y obligaciones de los socios solidariamente responsables, es decir los comanditados, en todo lo que les fuere aplicable serán reglamentadas por las pertinentes disposiciones de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple.

1.2.3.- LA COMPAÑÍA DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Los antecedentes históricos la ubican como una invención de la legislación alemana y a su equivalente en el Derecho Inglés, la “Private Company” en contraposición a la “Public Company”.

Otra corriente menos fundamentada opina que este tipo de sociedad nació en Francia a partir de la Ley Francesa de 1963 que empleaba la expresión “sociedad de responsabilidad limitada”.

Las exigencias del comercio y el riesgo excesivo de las sociedades personales, dio lugar a que en Alemania desde el año de 1884 se discuta la posibilidad de reformar la Ley de Sociedades Anónimas, para eliminar en algo la complicada estructura de ésta y limitar el riesgo de los que participan. Esto culminó con la expedición de la Ley General de Sociedades de Responsabilidad Limitada, creada el 20 de Abril de 1892.

Nuestra legislación define a la Compañía de Responsabilidad Limitada en el artículo 92 de la Ley de Compañías (1999, p. 22) de la siguiente forma: “La Compañía de Responsabilidad Limitada es la que se contrae entre dos o más personas, que solamente responden por las obligaciones sociales hasta el monto de sus aportaciones individuales y hacen el comercio bajo una razón social o denominación objetiva, a la que se añadirá, en todo caso, las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura. “Si se utilizare una denominación objetiva será una que no pueda confundirse con la de una compañía preexistente. Los términos comunes y los que sirven para determinar una clase de empresa, como “comercial”, “industrial”, “agrícola”, “constructora”, etc., no serán de uso exclusivo e irán acompañadas de una expresión peculiar”.

De la definición se puede recalcar que la compañía de responsabilidad limitada es la que se conforma con la intervención de tres a quince socios que reconocen por los compromisos y obligaciones sociales solamente hasta el monto de las aportaciones individuales, cuyo capital fraccionado en asignaciones no puede constituirse ni acrecentarse mediante suscripción pública, ni sus intervenciones negociarse libremente y que opera bajo razón social objetiva.

NATURALEZA

La legislación ecuatoriana ha catalogado por sus características a la Compañía de Responsabilidad Limitada como personalista.

“Las participaciones no son libremente negociables, la cesión de las participaciones entre vivos requiere de dos solemnidades: a) que la venta se realice por escritura pública, y b) el consentimiento unánime del capital social”(dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/834/6/Capitulo1.pdf).

Ni la constitución ni el acrecimiento de capital puede llevarse a cabo mediante inscripción pública, por la confianza que existe entre los socios, pues la suscripción pública de capital y como consecuencia el ingreso de cualquier persona sin posibilidad de control lo modificaría.

El contrato puede predecir el establecimiento de prestaciones accesorias y participaciones suplementarias, tal como lo demuestra el artículo 108 de la Ley de Compañías, y la responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales, se extienden a ella tal como lo establece el artículo 115 de la ley anteriormente mencionada. (Ley de compañías, 1999)

El mínimo de socios es de tres y el máximo es de quince.

El capital mínimo para constituir esta compañía es de USD 400.00 (cuatrocientos dólares de los estados unidos de América), y no se limita el máximo.

Puede usar razón social como nombre, pues esto es una característica de las empresas personalistas.

La reserva legal que se exige es inferior a las capitalistas, un monto correspondiente al 20% del capital social, mientras que en las capitalistas se exige un monto equivalente al 50% del capital suscrito.

NOMBRE.- Para establecer el nombre de una compañía de Responsabilidad Limitada puede tomarse en cuenta a la razón social o a la denominación objetiva.

“La razón social es la fórmula enunciativa de los nombres de todos los socios, o de algunos de ellos. La denominación objetiva no está definida por nuestra legislación; pero podemos establecer que es el nombre que se

relaciona con el objeto social de la compañía o de una combinación de fantasía y actividad” (MP Chimbo Guaman, (2011)dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/834/6/Capitulo1.pdf).

Cualquiera que sea los dos casos mencionados anteriormente se agregará las palabras “Compañía Limitada” o su correspondiente abreviatura.

DOMICILIO.- En lo que respecta al domicilio cabe subrayar que pueden existir dos clases:

- domicilio principal.
- domicilio especial.

El domicilio principal de la compañía es único y estará dentro del territorio nacional y debe estar claramente determinado dentro del contrato constitutivo; además la compañía puede constituir y tener domicilios especiales que no son otra cosa que las denominadas sucursales o firmas administradas por un factor, para los efectos judiciales o extrajudiciales procedidos de los actos o contratos realizados por los mismos.

CAPITAL.- El monto mínimo de capital suscrito para las compañías de Responsabilidad Limitada es de USD 400.00 (cuatrocientos dólares de los Estados Unidos de América); cabe recalcar que nuestro régimen normativo no ha determinado un capital máximo de capital para esta clase de compañías.

Como el accionista puede poseer desde una participación, el mínimo de aporte de un socio será de USD 1.00 (un dólar de los Estados Unidos de América), porque éste es el valor mínimo que pueden tener las aportaciones.

“Al constituirse la compañía, el capital estará íntegramente suscrito, y pagado por lo menos en el cincuenta por ciento de cada participación. Las

aportaciones pueden ser en numerario o en especie y, en este último caso, consistir en bienes muebles o inmuebles que correspondan a la actividad de la compañía. El saldo del capital deberá integrarse en un plazo no mayor de doce meses, a contarse desde la fecha de constitución de la compañía” (www.lacamaradequito.com/index.php?option=com...5Similares).

Considero oportuno razonar el por qué establecer un valor mínimo para el capital, esto se debe a que funciona como una garantía para terceros y también para que la compañía pueda cumplir con su objeto social.

Características generales.- Según el autor Guzmán (2004, pag. 65) Las responsabilidades de los socios frente a terceros, por las obligaciones de la compañías se limita al capital que han suscrito”.

Además del texto consulta se puede destacar como características: Es de responsabilidad limitada tienen su capital dividido en participaciones sociales. (Guzmán, 2004, pág. 66)

Características de las participaciones.- La Ley de Compañías en su artículo 106 (1999, p. 25) define a las participaciones como: Las participaciones que comprenden los aportes de capital de esta compañía serán iguales, acumulativas e indivisibles.

En virtud de las característica de las participaciones establecidas en el artículo citado anteriormente considero oportuno remitirme a cada una de ellas:

“Son iguales.- Para las participaciones no se admiten categorías que atribuyan diferente contenido de derechos a los socios; es decir todas tienen el mismo valor y conceden idénticos derechos.

Son acumulativas.- Cada socio puede ser titular de una o mas participaciones y por lo tanto los derechos también se acumulan.

Son individibles.- las participaciones no pueden dividirse en subcuotas” (MP Chimbo Guaman,(2011)dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/834/6/Capitulo1.pdf).

RESERVAS

Las reservas en la compañía componen una base, fondo o cuenta que se forma con una acordada separación de las utilidades líquidas anuales, ya sea por obligación de la Ley o por voluntad de los socios, en interés de la propia compañía y de los acreedores sociales.

En la compañía de responsabilidad Limitada las reservas se dividen en:

- 1.- Reservas facultativas, voluntarias o convencionales
- 2.- Reserva legal

Reservas facultativas.- Estas se clasifican en dos tipos las estatutarias y extraordinarias o también llamadas específicas o especiales.

1.- Las reservas estatutarias son aquellas que se hallan fundadas en el estatuto de la compañía y habitualmente consignadas a capitalización.

2.- Las reservas extraordinarias son convencionales, no están pronosticadas en la convención social, y tienen que ser afirmadas por la junta general.

Reserva legal.- Debe constituirse forzosamente por disposición de la Ley, en el caso de la Compañía de Responsabilidad Limitada se establece que se formará un fondo de reserva hasta que éste alcance por lo menos el 20% del capital social. Además en cada ejercicio económico la compañía tiene el compromiso y obligación de acumular las utilidades líquidas y ejecutadas un 5% para cumplir con esta finalidad.

1.2.4.- LA COMPAÑÍA ANÓNIMA

La sociedad anónima, es el arquetipo de las sociedades de capitales porque en ella, el accionista una vez que ha cumplido con su obligación de aportar lo que se comprometió, desaparece de ella y su responsabilidad por las obligaciones de la sociedad se extingue. Esto junto a la libertad del socio de transferir libremente sus acciones, constituyen las características fundamentales de este tipo de sociedad.

“Históricamente las Sociedades Anónimas encuentran su origen en las compañías coloniales, la primera fue la Compañía Holandesa de las Indias en 1602. Dichas compañías a su vez parecen proceder del condominio naval germánico y de algunos presentes italianos como la Casa de San Jorge” (dc236.4shared.com/doc/h2i1m_vT/preview.html).

Esta última era una asociación, de los acreedores de la República genovesa, la cual para garantizar sus créditos había asumido sucesivamente la gestión de un importante servicio, la exacción de tributos, desarrollándose así una compleja actividad comercial. Sus participantes eran sin embargo, simples acreedores de la República genovesa y no estaban expuestos a otro riesgo que el perder su propio crédito. Este se hallaba representando por títulos circulantes en el comercio, y eran, por lo mismo, continuamente diversas las personas de los participantes en la Casa de San Jorge.

“Este origen demuestra la importante función económica que las Sociedades Anónimas desempeñan como instrumento de las grandes empresas industriales, bancarias o mercantiles, ya que las limitaciones de las responsabilidades de los socios y la representación de sus aportaciones por medio de acciones, títulos de crédito de circulación, permiten grandes capitales por medio de pequeñas inversiones de los ahorros de gran número de personas y una contribución efectiva de la circulación de la riqueza de país; pero esta misma facilidad acarrea a su vez necesidad de protección de estos pequeños inversionistas, para evitar que sean defraudados”(www.elprisma.com/apuntes/derecho/sociedadanonima/).

“La Compañía Anónima es una sociedad, cuyo capital dividido en acciones negociables, está formado por la aportación de los accionistas que responden únicamente por el monto de sus acciones, tal como lo establece el artículo 143 de la Ley de Compañías (1999, p. 34)”.

NATURALEZA

La Compañía Anónima es típicamente capitalista; y en consecuencia sus principales características son:

El capital se puede constituir o aumentar mediante suscripción pública. Ello facilita formar grandes capitales para grandes empresas.

“El capital está dividido en acciones representadas por títulos absolutamente negociables; es decir que no se requiere el consentimiento de los demás accionistas para la transferencia de dominio y esta se realiza mediante una nota de cesión puesta en el título o en una hoja adherida”.

El tratadista Carlos Ramírez (2002, Compañía anónima) recoge lo mencionado en los anteriores párrafos y expresa una definición más completa:

“La compañía anónima es una sociedad cuyo capital, está dividido en acciones negociables y está formada por la aportación de los accionistas, mediante suscripción pública o en forma directa por los fundadores, quienes responden únicamente por el monto de sus acciones, y cuya administración está desligada de la titularidad del capital y corresponde a mandatarios amovibles, accionistas o no”.

NOMBRE

El nombre de la Compañía anónima puede ser una denominación objetiva, imaginativa o de fantasía. La ley de Compañías (1999, p. 34) reconoce los principios de propiedad e inconfundibilidad para los nombres de las sociedades.

El nombre puede constar de tres partes:

- Una expresión genérica o por términos comunes, generalmente alusivos a la actividad de la compañía, por ejemplo: constructora, industrial, etc.
- Una expresión peculiar, los términos comunes no serán de uso exclusivo e irán acompañados de una expresión peculiar, que es aquella compuesta por términos o expresiones no definidos en el Diccionario de la Real Academia Española, entre ellos pueden estar los nombres propios, términos de fantasía que nada tienen que ver con la actividad de la compañía, vocablos en idioma extranjero o en

lenguas aborígenes nacionales, los fonemas o siglas que resulten de la combinación de sílabas o letras referentes a la expresión genérica.

- Referencia a la especie de la Compañía.- Al nombre de la compañía debe agregarse las palabras “Compañía Anónima” o “Sociedad Anónima”, o las correspondientes abreviaturas.

CAPITAL.- La característica fundamental de la compañía anónima es que su capital se divide en acciones negociables, en consecuencia la acción es la parte alícuota del capital de una compañía anónima.

Clasificación del capital.- En esta compañía pueden existir tres clases de capital: autorizado, suscrito y pagado.

Capital Autorizado.- “Es el monto hasta el cual la junta general de accionistas de la compañía podrá resolver la suscripción y emisión de acciones ordinarias y/o preferidas”³. Es facultativo de la compañía anónima establecer en el acto constitutivo o en una reforma del estatuto la existencia del capital autorizado.

Capital suscrito.- Es el monto hasta que los accionistas se obligan a aportar y el que determina su responsabilidad.

Capital pagado.- Es el monto que efectivamente ha sido cubierto y entregado por los accionistas a la compañía y en base al que podrán ejercer los derechos que la Ley de Compañías y los Estatutos les concede. El capital pagado mínimo al momento de constituirse o aumentar el capital, será el equivalente a la cuarta parte del capital suscrito por cada accionista; pues debe pagarse al menos la cuarta parte del valor de la acción al momento de suscribirla. El saldo por pagar del capital suscrito deberán

³ MATERIA: DERECHO EMPRESARIAL
www.ecotec.edu.ec/...de_clases/4538_TRECALDE_00000240.doc

integrarlo los accionistas en el plazo máximo de dos años contados a partir de la inscripción de la constitución o aumento de capital en el Registro Mercantil.

La ley establece que el capital mínimo suscrito para esta clase de compañía es de USD 800.00 (OCHOCIENTOS DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA).

CLASES DE ACCIONES

Con base a lo previsto por la legislación ecuatoriana las acciones se clasifican en:

1. **Por la titularidad.-** Las acciones pueden ser nominativas, es decir a nombre de un determinado titular.
2. **Por los derechos que confieren.-** Según establezca el Estatuto, las acciones pueden ser: ordinarias o preferidas.

Ordinarias.- Son aquellas que confieren todos los derechos fundamentales en que la Ley se reconocen a los accionistas: derecho a percibir utilidades, a voto, de preferencia en el aumento de capital, de impugnación.

Preferidas.- Confieren todos los derechos establecidos por la Ley, excepto el derecho a voto, que solo lo tendrá cuando la Ley lo imponga o en el caso de que el Contrato Social lo conceda expresamente, pero solo en los siguientes casos: cambio de objeto social, disolución anticipada y modificación de privilegios de las correspondientes acciones preferidas. El Reglamento para la emisión de acciones preferidas, publicado en el Registro Oficial (1997, p. 148) las define de la siguiente forma: “Son las que otorgan a su titular preferencias o ventajas en la distribución y pago de utilidades y

en el reembolso del capital en caso de liquidación. Las preferencias o privilegios deberán estar expresamente establecidas en el contrato social y no podrán contradecir los principios que rigen a las sociedades anónimas”.

Las acciones preferidas pueden otorgar a su titular las preferencias, ventajas o derechos especiales en cuanto a la distribución o pago de las utilidades o dividendos, en el reparto del activo social en la liquidación de la compañía. Las preferencias deben estar expresamente establecidas en el contrato social y no podrán contradecir los principios que rigen las sociedades anónimas.

El monto de las acciones preferidas no podrá exceder del 50% del capital social de la compañía. En el contrato social se puede establecer que en el caso de aumento de capital suscrito, por emisión de acciones ordinarias, se incremente proporcionalmente el monto de las acciones preferidas.

Las acciones preferidas pueden establecerse en el contrato de constitución o en un acto de reforma posterior.

Son derechos de los accionistas propietarios de las acciones preferidas:

- Tener la calidad de socio, con las limitaciones previstas por la Ley y el estatuto.
- Participar y recibir beneficios sociales, en los términos previstos en el estatuto y en igualdad de condiciones con los accionistas de la misma clase y privilegios.
- Integrar los órganos de administración y fiscalización, en la forma determinada por la Ley y el estatuto.

- Solicitar a los administradores o comisarios que convoquen a juntas generales, cuando sus derechos sean incumplidos, y en los casos previstos por la Ley, solicitar que los haga el Superintendente.
- Gozar de preferencia en la suscripción de acciones del mismo tipo o especie.
- Ejercer los derechos de oposición y de impugnación, en los casos señalados por la Ley y el estatuto.

Las acciones preferidas pueden convertirse en acciones ordinarias, si así lo ha previsto en contrato social o en reforma posterior.

Los derechos conferidos a las acciones preferidas no podrán ser suprimidos o modificados mediante reforma de estatutos; esta modificación es posible solo en el caso que todos los titulares de las acciones preferidas renuncian a estos derechos.

RESERVAS

Cabe destacar que el tema de las reservas que fue tratado y analizado en la compañía de Responsabilidad Limitada también es aplicable a la Compañía Anónima, pero con unas pocas diferencias que mencionaré a continuación.

En la Compañía Anónima la reserva legal se formará tomando de las utilidades líquidas que resultaren de cada ejercicio fiscal por un porcentaje no menor al 10%; es decir que la junta general de accionistas puede resolver destinar un porcentaje mayor al 10% de las utilidades para formar la reserva legal.

El fondo de de reserva legal debe alcanzar por lo menos el 50% del capital suscrito.

1.2.5.- LA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA

NATURALEZA

La mayoría de tratadistas señalan que las compañías de economía mixta surgen luego de la primera guerra mundial, particularmente en Francia, Alemania, Suecia y Bélgica con el objeto especial de realizar actividades de explotación de energía hidráulica, navegación aérea, fluvial, marítima, transporte ferroviario.

En nuestro país, la Compañía de Economía Mixta es admitida con la expedición de la Ley de Compañías en el año de 1964.

Desde el punto de perspectiva legal, la compañía de economía mixta es una singularidad de la sociedad anónima, en la que constantemente asistirá el aporte del sector público y el sector privado. Todas las compañías de economía mixta están sujetas al control de la Superintendencia de Compañías.

Transferencia de acciones.- Como ya se analizó anteriormente en la compañía anónima, el derecho de negociar las acciones libremente, no admite limitaciones. En cambio, en la compañía de economía mixta, hay que aclarar que en el estatuto se pueden determinar requisitos y condiciones especiales para la transferencia de acciones y la participación en el aumento de capital de la compañía por parte de las entidades del sector público.

Cuando el sector privado quiera adquirir el aporte del Estado, debe hacerlo pagando su valor en efectivo, previa valorización respectiva.

Una vez que el aporte del Estado se transfiera a los accionistas privados, la compañía seguirá funcionando como si se tratara de una compañía anónima y por lo tanto ya no tendrá las exoneraciones y beneficios que establece la Ley para las compañías de economía mixta y así mismo cesará la participación del Estado en la administración de la compañía.

Según lo que establece el artículo 316 en su inciso tercero de la Ley de Compañías: “El Estado, por razones de utilidad pública, podrá en cualquier momento expropiar el monto del capital privado de una compañía de economía mixta, pagando íntegramente su valor en dinero y al contado, valor que se determinará previo balance, como para el caso de fusión”. (1999, p. 70) En este caso, la compañía continuará el giro de su actividad y negocio como si se tratara de un organismo del estado.

LOS ACCIONISTAS

Por el sector público pueden participar como accionistas: el Estado, las Municipalidades, los Consejos Provinciales y las personas jurídicas de Derecho Público o las personas jurídicas semipúblicas. Por el sector privado pueden participar en el capital, personas naturales y personas jurídicas de este sector.

GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN

En lo que respecta al gobierno y administración de las compañías de economía mixta, son aplicables las disposiciones relativas a la compañía anónima, con las diferencias y particularidades que derivan de la participación del sector público y que mas adelante señalaré en este capítulo.

“La compañía de economía mixta debe contar con Directorio, en el que deberán estar representados necesariamente por los accionistas del sector público como del sector privado en proporción al capital aportado por cada uno.”(es.scribd.com/.../CAPITULO-1-Las-Companias-mercantiles-del-Ecua...) En el caso cuando la contribución del sector público exceda del 50% del capital de la compañía, uno de los directores de este sector será presidente del directorio.

CARACTERISTICAS DE LA COMPAÑÍA DE ECONOMÍA MIXTA

Se constituye siempre con la participación del sector público y del sector privado.

Son aplicables a esta compañía las disposiciones relativas a la compañía anónima en cuanto no fueren contrarias a las específicas establecidas por la Ley de Compañías. (1999, p. 69)

“En el Directorio de la compañía deberán estar representados necesariamente los accionistas del sector público como los accionistas del sector privado”(Rivera Patiño, (2011) www.dspace.espol.edu.ec/bitstream).

Puede establecerse capital autorizado.

El mínimo del capital suscrito es de USD 800,00 (ochocientos dólares de los estados unidos de américa).

CAPÍTULO II

ÓRGANOS DE CONTROL Y REGISTRO

2.1.- SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

La Superintendencia de Compañías es un organismo de control y vigilancia, está relacionado con el Registro de la Propiedad y con el Registro Mercantil.

Según la Constitución (2008, p. 108) se expresa:

“Art. 213.- “Las Superintendencias son organismos técnicos de vigilancia, auditoría, intervención y control de las actividades económicas, sociales y ambientales, y de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con el propósito de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general. Las Superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano. Las facultades específicas de las Superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se determinarán de acuerdo con la ley.

Las Superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentas o superintendentes. La ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades”.

Así mismo “Las superintendentas o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana”(es.scribd.com/doc/.../).

Estas instituciones llevan el registro de Sociedades en base a las copias que los funcionarios pertinentes del Registro Mercantil deben consignarles.

Así también sobre la Superintendencia de Compañías en la Ley de Compañías (1999, Art. 430 p. 92) se menciona que: “es el organismo técnico y con autonomía administrativa, económica, presupuestaria y financiera, que vigila y controla la organización, actividades, funcionamiento, disolución y liquidación de las compañías, en las circunstancias y condiciones establecidas por la Ley”.

“La Superintendencia de Compañías tiene personalidad jurídica, y su primera autoridad y representante legal es el Superintendente de Compañías” (1999, Art. 431, p. 92)

El delegado de esta entidad será el Superintendente de Compañías, es escogido por el Congreso Nacional (Asamblea Nacional) de la terna que envíe el Mandatario del Estado; durará cuatro años en sus funciones y puede ser ratificado.

2.1.1. INTRODUCCIÓN

Es conocido por todos nosotros el rol que desempeña la Superintendencia de Compañías en nuestro país que está refrendada por la ley en la aplicación de una administración descentralizada e itinerante en su accionar en todas y cada una de las dependencias de la Institución en varias provincias del país, sin descuidar a las dos oficinas con la mayor presencia de entes controlados, Guayaquil como Matriz y Quito por su cercanía a los organismos públicos que operan desde la Capital.

Entre sus propósitos están:

- Fortificar la confianza y seguridad del sector societario y de mercado de valores,
- Examinar y actualizar el marco legal y normativo, generar claridad en el sector societario y del mercado de valores de acuerdo al procedimiento legal vigente,
- La consolidada referente a la sistematización y cumplimiento de labores en las áreas operativas y de apoyo;
- El proceso de modernización de la Institución y de su normatividad
- Las acciones de supervisión, inspección, control y asesoría a las compañías y sociedades mercantiles así como a los sujetos del mercado de valores;
- Los aspectos principales del ambiente económico del país y sus efectos en las empresas y entes de ese mercado, así como del desarrollo y contribución de estos significativos sectores en la economía del país.

Sin embargo hace falta una mejor organización y estructuración en cuanto a la atención al cliente, un poco más de formalidad con los ciudadanos que necesitan de este servicio.

En conclusión el caso de la Superintendencia es un organismo técnico del Estado encargado de la vigilancia, auditoría, intervención y control de las acciones económicas y sociales, además de los servicios que prestan las entidades públicas y privadas, con la intención y finalidad de que estas actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y atiendan al interés general, las Superintendencias actuarán de oficio o por requerimiento ciudadano.

“Las facultades específicas de las Superintendencias y las áreas que requieran del control, auditoría y vigilancia de cada una de ellas se

determinarán de acuerdo con la ley.

Las Superintendencias serán dirigidas y representadas por las superintendentes o los superintendentes. La Ley determinará los requisitos que deban cumplir quienes aspiren a dirigir estas entidades.

Las superintendentes o los superintendentes serán nombrados por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social de una terna que enviará la Presidenta o Presidente de la República, conformada con criterios de especialidad y méritos y sujeta a escrutinio público y derecho de impugnación ciudadana” (Constitución 2008, Art. 213 p. 108).

2.2.2. ATRIBUCIONES

Dentro de las atribuciones de este organismo de Estado que está sujeto en la Ley de Compañías (1999, p. 6) se menciona que:

“Art. 18.- La Superintendencia de Compañías organizará, bajo su responsabilidad, un registro de sociedades, teniendo como base las copias que, según la reglamentación que expida para el efecto, estarán obligados a proporcionar los funcionarios que tengan a su cargo el Registro Mercantil.

Las copias que los funcionarios antedichos deben remitir a la Superintendencia para los efectos de conformación del registro no causarán derecho o gravamen alguno.

En el Reglamento que expida la Superintendencia de Compañías se señalarán las sanciones de multa que podrá imponer a los funcionarios a los que se refieren los incisos anteriores, en caso de incumplimiento de las obligaciones que en dicho reglamento se prescriban.

La Superintendencia de Compañías vigilará la prontitud del despacho y la correcta percepción de derechos por tales funcionarios, en la inscripción de todos los actos relativos a las compañías sujetas a su control”.

La multa no podrá exceder del monto fijado en el Art. 457 de esta Ley.

De producirse reincidencia el Superintendente podrá solicitar a la Corte Suprema de Justicia la destitución del funcionario.

En cuanto a las atribuciones del Superintendente de Compañías (1999, p. 93-94) en la ley se menciona que:

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

a) Nombrar al personal necesario para el desempeño de las funciones de la Superintendencia;

b) Formular el presupuesto de sueldos y gastos de la Superintendencia, el mismo que será aprobado por el Presidente de la República, y expedir los reglamentos necesarios para la marcha de la Institución.

c) Inspeccionar, personalmente o por medio de los funcionarios y empleados de la Superintendencia a quienes delegue, las actividades de las compañías, especialmente cuando tuviere conocimiento de irregularidades, infracciones de las leyes, reglamentos, disposiciones estatutarias o resoluciones de la Superintendencia, o cuando por parte de accionistas o socios se formulare denuncia fundamentada, a juicio del Superintendente. Toda denuncia será reconocida ante el Superintendente o su delegado;

d) Presentar anualmente al Congreso Nacional un informe, en el que dará cuenta de sus labores y del movimiento de las compañías sujetas a su vigilancia;

e) Rendir cuentas ante la Contraloría General del Estado;

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

g) Exonerar a las compañías sujetas a su control y vigilancia, previo el estudio de cada caso, de la presentación de los documentos a los que se refiere el Art. 20 de esta Ley;

h) Calificar los documentos y ordenar la inscripción y la publicación a los que se refiere el Art. 4 del Decreto Supremo 986, publicado en el Registro Oficial No. 652 de 3 de octubre de 1974;

i) Determinar y reformar la estructura orgánica y funcional de la Superintendencia de Compañías;

j) Delegar una o más de sus atribuciones específicas a cualquier funcionario de la Superintendencia de Compañías; y,

k) Ejercer las demás atribuciones y cumplir los deberes que le señalen las leyes y reglamentos que se expidieren (1999, Última modificación: 31-mar-2010).

La Superintendencia de Compañías ejercerá la vigilancia y fiscalización:

- a) de las compañías nacionales anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, y de las que bajo la forma jurídica de sociedades

constituya el Estado;

- b) de las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras organizadas como personas jurídicas y de las asociaciones que éstas formen y que ejerzan sus actividades en el Ecuador, cualquiera que fuere su especie;
- c) de las compañías de responsabilidad limitada;
- d) de las bolsas de valores; las compañías emisoras de valores que se inscriban en el registro del mercado de valores y demás entes reguladas por la Ley de Mercado de Valores.

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

Sistemas de control.- Según la Ley de Compañías la vigilancia y control de la Superintendencia de Compañías será TOTAL O PARCIAL, según el caso (1999, p. 92).

Control total.- “La vigilancia y control total comprende los aspectos jurídicos, societarios, económicos, financieros y contables” (1999, p. 92).

También hay que señalar que las compañías que están sujetas a control total de la Superintendencia de Compañías son:

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

- b) Las compañías holding o tenedores de acciones así como sus vinculadas que voluntariamente hubieren conformado grupos empresariales;
- c) Las sucursales de compañías u otras empresas extranjeras, estatales, paraestatales, privadas o mixtas, organizadas como personas jurídicas y las asociaciones que éstas formen, establecidas en el Ecuador o que llegaren a establecerse, sin excepción alguna;
- d) Las compañías emisoras de obligaciones y de otros valores que se inscriban en el Registro del Mercado de Valores;
- e) Las bolsas de valores y los mecanismos de transacciones extrabursátiles; las casas de valores y otros intermediarios de valores; las administradoras de fondos; las calificadoras de riesgo; y, los demás entes regulados por la Ley de Mercado de Valores;
- f) Las compañías anónimas, en comandita por acciones y de responsabilidad limitada, que tengan una o las dos siguientes características: pasivos con terceros que superen la cantidad de ocho mil dólares de los Estados Unidos de América y/o aquéllas que tengan por lo menos treinta trabajadores en relación de dependencia;
- g) Las compañías anónimas en las que el 30% del capital suscrito y pagado pertenezca por lo menos a 25 accionistas (1999, p. 92).

Control Parcial.- La vigilancia y control será parcial cuando se concrete a la aprobación o negación que la Superintendencia de Compañías debe dar a

la constitución de las compañías y a cualesquiera de los actos societarios de reforma a que se refiere el Art. 33 de la Ley de Compañías, a la declaración de inactividad, de disolución y liquidación y a todo lo relacionado con dichos procesos (1999, p. 92).

“Las compañías sujetas al control parcial sólo deberán remitir anualmente a la Superintendencia de Compañías sus balances de situación y resultados”
Art. 432 inc. 4°.- El control parcial comprende las verificaciones para la aprobación o negación que realice la Superintendencia de Compañías.

Están sujetas a inspección parcial de la Superintendencia de Compañías las compañías anónimas, de responsabilidad limitada y en comandita por acciones cuyos pasivos con terceros no superen los ocho mil dólares de los Estados Unidos de América o que posean un número inferior a treinta empleados en relación de dependencia.

Cambio automático del control total al control parcial.

Las compañías que en base a sus estados financieros y anexos cortados al 31 de diciembre de cada año muestren índices superiores o inferiores relativos a pasivos con terceros, al número de trabajadores en relación de dependencia y al proporción del capital suscrito y pagado que debe corresponder por lo menos al veinticinco por ciento de socios en la compañía anónima, quedarán por el Ministerio de la Ley y sin ningún trámite, sometidas a la vigilancia y control total o parcial de la Superintendencia de Compañías, según corresponda.

2.2.3. OBLIGACIONES

De conformidad con lo previsto en el Art. 20 de la Ley de Compañías (1999, p. 7) y en el reglamento que establece las informaciones y documentos que

están obligadas a remitir las compañías, las compañías nacionales anónimas; en comandita por acciones; de economía mixta y las que bajo la forma jurídica de sociedades, constituya el Estado; de responsabilidad limitada; las bolsas de valores; y, demás sociedades reguladas por la Ley de Mercado de Valores, remitirán a la Superintendencia de Compañías la siguiente información del ejercicio económico inmediato anterior dentro del primer cuatrimestre de cada año:

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

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

El balance general anual y el estado de la cuenta de pérdidas y ganancias estarán aprobados por la junta general de socios o accionistas, según el caso; dichos documentos, lo mismo que aquellos a los que aluden los literales b) y c) del inciso anterior, estarán firmados por las personas.

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

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

Las compañías o sociedades que por algún acontecimiento especial no poseyeren movimiento económico durante el ejercicio conveniente, están forzadas a presentar únicamente el balance de situación cortado al 31 de diciembre de cada año y la nómina de administradores y delegados legales o representantes de los apoderados en el caso de filiales de compañías extranjeras.

2.2.4. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES PARA CON LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

El administrador o la compañía, según el caso, serán sancionados por el Superintendente si no cumplen con las obligaciones para con la Superintendencia.

“Art. 18.- La Superintendencia de Compañías organizará, bajo su responsabilidad, un registro de sociedades, teniendo como base las copias que, según la reglamentación que expida para el efecto, estarán obligados a proporcionar los funcionarios que tengan a su cargo el Registro Mercantil.

Las copias que los funcionarios antedichos deben remitir a la Superintendencia para los efectos de conformación del registro no causarán derecho o gravamen alguno.

En el Reglamento que expida la Superintendencia de Compañías se señalarán las sanciones de multa que podrá imponer a los funcionarios a los

que se refieren los incisos anteriores, en caso de incumplimiento de las obligaciones que en dicho reglamento se prescriban.

La Superintendencia de Compañías vigilará la prontitud del despacho y la correcta percepción de derechos por tales funcionarios, en la inscripción de todos los actos relativos a las compañías sujetas a su control.

La multa no podrá exceder del monto fijado en esta ley. (Ley de Compañías, 1999, p. 98)

De producirse reincidencia el Superintendente podrá solicitar a la Corte Suprema de Justicia la destitución del funcionario”.

El mencionado artículo señala lo siguiente:

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

Cuando las multas sean en beneficio del Ministerio de Salud, el título respectivo será emitido por la propia Superintendencia de Compañías y remitido para su cobro al Ministerio de Finanzas con notificación del particular al Ministerio de Salud”. (Ley de compañías, 1999, Art. 457)

También la Superintendencia puede exigir la presentación del balance general anual y del estado de pérdidas y ganancias de las compañías sujetas a su control una vez transcurrido el primer trimestre posterior al cierre del ejercicio económico, aún cuando estos documentos no hubieren sido aprobados por la junta general de accionistas o socios.

Asimismo, en cualquier momento podrá solicitar que la compañía presente o informe su balance de situación a determinada fecha, correspondiendo ser entregado dentro de los quince días siguientes al mandato o disposición. Si se quebrantare con la presentación de estos documentos la Superintendencia puede asignar las multas antes indicadas, salvo que se hubiese conseguido prórroga del plazo por razones demostradas.

2.2.- REGISTRO MERCANTIL

2.2.1. INTRODUCCIÓN

Para el estudio de este organismo partiremos con una breve historia de acuerdo Vicente y Gella “La Institución de antigua data, arranca de la Edad Media y puede ser analizada como un libro en que se inscriben los comerciantes, las sociedades y las naves, así como los actos y contratos que afectan al desarrollo de su actividad comercial.

En el Ecuador, el Registro Mercantil se llevaba en los Juzgados de Comercio, en una oficina a cargo de los Jueces de Comercio. Posteriormente en 1909 pasó a la Oficina de Inscripciones del Cantón en el cual también se llevaba el libro del Registro de la Propiedad y, finalmente, en 1974, se crean las Oficinas del Registro Mercantil en Quito y Guayaquil; y, posteriormente, en 1981, en los cantones de Ambato, Riobamba, Cuenca, Loja, Machala, Babahoyo, Esmeraldas y Santo Domingo de los Colorados, Portoviejo, Manta y Pedernales.” (Agustín Vicente y Gella, 4ta. Edición 1960, p. 59)

En cuanto a la base legal, este organismo como tal para su inscripción se fundamenta en el Código de Comercio Parágrafo 2° referente al Registro Mercantil donde se estipula que: “El Registro Mercantil se llevará en la Oficina de Inscripciones del cantón” “deberán inscribirse las personas, los actos, contratos y los bienes que se especifican en él; es decir, que tales

inscripciones son actos obligatorios y deberán efectuarse en determinada oficina pública; y, específicamente”. (Código de Comercio en el Registro Mercantil, Art. 29. Art. 30).

“Entre tales actos inscribibles están las escrituras en que se forme, prorrogue o disuelva una sociedad; las que en una sociedad introduzcan alteración que interese a terceros y aquellas en que se nombre liquidadores o administradores con capacidad de representación en la compañía. También deben inscribirse las sociedades extranjeras que quieran establecer sucursales o agencias en el país” (www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com...id...).

Es decir este organismo reconoce la necesidad de admitir que la comunidad tenga conocimiento del verdadero estado de los diferentes contextos jurídicos ya sea de los comerciantes individuales o colectivos.

2.2.2. ATRIBUCIONES

El Registro Mercantil certificará en la copia correspondiente de la escritura esta inscripción y la razón de haberse hecho la publicación del extracto y de haberse inscrito la resolución de la Superintendencia. El principio de existencia de la compañía es la fecha de inscripción del contrato social en el Registro Mercantil: Art. 96 ley de compañías.

El Registrador Mercantil inscribirá también la Resolución del Intendente o Superintendente a través de la cual se aprueba la constitución de la compañía o sociedad.

Si la compañía ejecuta diligencias para su constitución, como por ejemplo consentimiento de la escritura constitutiva, aprobación por la Superintendencia, pero no llega a inscribirse en el Registro Mercantil que le

incumbe, es compañía irregular. Con la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil nace a la vida legal.

La legislación ecuatoriana no señala término o plazo para la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, se puede inscribir en cualquier tiempo. Sin embargo es importante mencionar que mientras no se inscriba en el Registro Mercantil, aunque la compañía hubiere cumplido con los otros requisitos, por lo tanto se trata de una compañía irregular. La inscripción no purga vicios de nulidad.

La inscripción es una obligación elemental e importante de la sociedad sin fijarle a la inscripción eficacia retroactiva alguna.

Consecuencias para los socios por falta de inscripción de la compañía

“El que contratare por una compañía que no hubiere sido legalmente constituida, no puede sustraerse, por esta razón, al cumplimiento de sus obligaciones” (Ley de Compañías 1999, p. 5)

“Si en la formación de la compañía no se llenaren oportunamente las formalidades prescritas por esta Ley, y mientras no se cumplieren, cualquier socio podrá separarse de la compañía notificándolo a los demás.

La compañía quedará disuelta desde el día de la notificación. Respecto de terceros la compañía se tendrá como no existente en cuanto pueda perjudicarlos; pero los socios no podrán alegar en su provecho la falta de dichas formalidades” (Ley de Compañías 1999, p. 9).

“Los que contrataren a nombre de compañías que no se hubieren establecido legalmente serán solidariamente responsables de todos los perjuicios que por nulidad de los contratos se causen a los interesados, y

además, serán castigados con arreglo al Código Penal.

En igual responsabilidad incurrirán los que a nombre de una compañía, aún legalmente constituida, hicieren negociaciones distintas a las de su objeto y empresa, según esté determinado en sus reglamentos” (Ley de Compañías 1999, p. 9).

Así también de acuerdo al Art. 54 del Texto de la Ley de Registros “Ninguno de los documentos que deben inscribirse, podrá admitirse ni valer en juicio ni fuera de él si no están debidamente registrados” (García Falconí, Tomo único, p. 52).

Por tanto la falta de escritura pública no puede oponerse a terceros que hayan contratado de buena fe con una compañía notoriamente acreditada.

2.2.3. OBLIGACIONES

El Registro Mercantil tendrá por obligación llevar la inscripción de los comerciantes y de las compañías y sociedades, así como la de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa religiosidad.

El Registro Mercantil será público es decir toda persona podrá inspeccionar los libros y registros en que fuere llevado, tomar observaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los similares.

Como señala el Art. 19.- “La inscripción en el Registro Mercantil surtirá los mismos efectos que la matrícula de comercio. Por lo tanto, queda suprimida la obligación de inscribir a las compañías, en el libro de matrículas de comercio.

Para inscribir la escritura pública en el Registro Mercantil se acreditará la inscripción de la compañía en la Cámara de la Producción correspondiente” (Ley de compañías, codificación, Registro Oficial 312).

“El Registro se llevará en un solo libro foliado, en el que se inscribirán:

1o.- Las matrículas de los comerciantes y de las compañías anónimas, comerciales, industriales y agrícolas;

2o.- La autorización del curador que habilite a los menores para comerciar;

3o.- La autorización para comerciar, dada a la mujer casada por el marido, o por el Juez según el caso, y la escritura en que el marido limite la responsabilidad de los bienes que la mujer pueda afectar con su comercio;

4o.- La de revocación de la autorización para comerciar dada a la mujer casada o al menor;

5o.- Las capitulaciones matrimoniales, inventarios solemnes, testamentos, particiones, sentencias ejecutoriadas, o actos de adjudicación; y las escrituras públicas que impongan al cónyuge comerciante responsabilidad en favor del otro cónyuge;

6o.- Las demandas de separación conyugal o de separación de bienes, las sentencias ejecutoriadas que declaren una u otra, las escrituras públicas de exclusión de bienes y las liquidaciones practicadas para determinar lo que el cónyuge comerciante deba entregar al otro cónyuge.

Las demandas de separación conyugal o de separación de bienes deben registrarse y fijarse en la Oficina de Inscripciones del cantón, con un mes por lo menos de anticipación a la sentencia de primera instancia, y, en caso

contrario, los acreedores mercantiles tendrán derecho a impugnar, por lo que mira a sus intereses, los términos de la separación y las liquidaciones pendientes o practicadas para llevarla a cabo;

7o.- Los documentos justificativos de los haberes del que está bajo la patria potestad, o del menor o del incapaz que está bajo tutela o curatela de un comerciante.

8o.- Las escrituras en que se forme, prorrogue o disuelva una sociedad; las que en una sociedad introduzcan alteración que interese a terceros, y aquéllas en que se nombren liquidadores.

Es decir de conformidad con el Art. 30 del Código de Comercio en el Registro Mercantil deberán registrarse las personas, ciudadanos, los actos, contratos y los bienes que se detallan en él es decir que tales inscripciones son actos ineludibles y obligatorios que deberán verificarse en determinada oficina pública y específicamente, en el libro que la Ley designa, entre tales actos se encuentran las escrituras que se forme, prorrogue, liquide, cancele o disuelva una sociedad con capacidad de representación en la compañía teniendo en cuenta que dichas escrituras son formadas en colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona con terceros, creando vínculos jurídicos que no pueden fragmentarse de un solo golpe o en el momento de la disolución social.

También deben inscribirse las sociedades extranjeras que quieran establecer sucursales o agencias en el país.

9o.- Los poderes que los comerciantes otorgan a sus factores y dependientes para administrar negocios.

10o.- La autorización que el Juez Provincial concede a los corredores y martilladores para el ejercicio de sus cargos;

11o.- El permiso concedido a las sociedades extranjeras que quieran establecer sucursales o agencias en el país;

12o.- Las patentes de navegación de buques; y,

13o.- Los autos de quiebra y rehabilitación” (CÓDIGO DE COMERCIO. Codificación No. 000. RO/ Sup 1202)

El registro de los documentos expresados en el artículo anterior deberá efectuarlo todo comerciante dentro de quince días contados, según el caso, desde la fecha del documento o ejecutoria de la sentencia, sujeto a registro, o desde la fecha en que el cónyuge, el padre, el tutor o el curador principien a ejercer el comercio, si en la fecha aquéllos no eran comerciantes.

Los documentos se registrarán por cualquiera de los interesados, dentro de los quince días siguientes a su otorgamiento.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL PROCESO DE DISOLUCIÓN, LIQUIDACIÓN Y CANCELACIÓN DE LA COMPAÑÍA

3.1.- PROCESO DE DISOLUCIÓN

3.1.2. CONCEPTO

La autora María Antonieta Ponce cita a Joaquín Garrigues (1989, p. 11) para explicar de mejor manera la definición de disolución que expresa lo siguiente: “La extinción de una sociedad mercantil es un fenómeno jurídico complejo. Si la sociedad fuese sólo una situación contractual entre los socios, su extinción sería cosa sencilla: Los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes. Pero la sociedad es más que un contrato: es una colectividad que actúa en el tráfico bajo la forma de una persona jurídica que se relaciona contractualmente con quienes no son socios (terceros), creando una trama de vínculos jurídicos que no pueden cortarse de golpe en el instante de la disolución del contrato social. Por eso, la disolución no es de un contrato, el de la sociedad, sino de muchos contratos, los de la sociedad. Y la garantía de los que contrataron con ella exige que la liquidación de sus contratos preceda a la disolución del contrato de sociedad. Lo que en definitiva los socios obtengan en esta disolución de los vínculos sociales depende del resultado de la liquidación de los vínculos con terceros. Con razón se afirma, pues, que la disolución no es un fenómeno simple, sino complejo”.

Así mismo hace referencia también al autor Joaquín Zaldivar (1989, p. 11) quien señala que: “Hay disolución cuando finaliza la plenitud jurídica de la sociedad, es decir la total vigencia de su objeto y de sus mecanismos

internos por la concurrencia de alguna de las causas de la ley o del contrato social.

La disolución no es un “estado”, es un “momento” en la vida de la sociedad originado por circunstancias específicas que acarrear profundas consecuencias".

De esta manera disolución es el fenómeno jurídico consistente en la separación de la persona jurídica, se presenta el cese o terminación de las actividades destinadas a la consecución del objeto común, es decir abandona su objeto vital y toma uno agónico consistente en preparar su definitivo traspaso, su capacidad queda limitada, debilitada, especializada, en el sentido de que su único objetivo es cancelarse o liquidarse.

3.1.3 CLASES DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Existen dos clases de disoluciones de las sociedades mercantiles que son: parcial y total las mismas que serán estudiadas más adelante sin embargo es importante mencionar que las compañías se disuelven por causas, hechos o situaciones que dan paso a la disolución efectiva del vínculo social, pero la disolución no supone la extinción inmediata de la sociedad.

Según el autor Garriges (1949. p. 1183 V. 3. Obc) “Causa de disolución significa fundamento legal o contractual para declarar a una sociedad, o por los interesados o por el juez, en estado de liquidación. Las causas de disolución son en suma, hechos o situaciones que dan paso a la disolución efectiva del vínculo social”.

Las causas de disolución son supuestos jurídicos de esa extinción, ya que la presencia de una de ellas da derecho a los interesados a exigir la liquidación. En nuestra legislación las causas de disolución son parciales y totales o generales, éstas últimas pueden ser voluntarias y legales. Si bien

existen causas de disolución de carácter administrativo siempre deben ser justificadas plenamente.

La disolución no implica obligatoriamente la terminación de la sociedad, ni la extinción de las relaciones jurídicas sin embargo libera a los socios de la obligación de contribuir con la contribución personal o económica a su objetivo. Es decir sobrevive la organización social con la finalidad primordial de liquidarse, satisfaciendo a sus acreedores y repartiendo el saldo patrimonial entre los accionistas.

La disolución impide el dinamismo y eficacia de la compañía o empresa transfigurando la actividad de producción en actividad de liquidación. Así se debe distinguir la disolución de la liquidación. Ambos son presupuestos necesarios, pero distintos para la extinción de la entidad colectiva.

3.1.4 DISOLUCIÓN PARCIAL

La disolución parcial consiste en la extinción del vínculo jurídico que liga a un miembro, socio o accionista de la compañía.

En esta disolución cabe recalcar que la sociedad continuará con los otros miembros, salvo el derecho de los socios para exigir su disolución, sin embargo en caso que la parte que resta no pudiere continuar apropiadamente con el manejo de la compañía y sin perjuicio de lo acordado la compañía podría disolverse totalmente.

Así lo podemos respaldar de acuerdo a la ley de compañías que señala en su Art. 83. (1999, p. 20) “Por la exclusión de un socio no se acaba la sociedad.

El socio excluido queda sujeto a las pérdidas hasta el día de la exclusión. La compañía puede retener sus utilidades hasta la formación del balance.

También queda obligado a terceros por las obligaciones que la compañía contraiga hasta el día en que el acto o la sentencia de exclusión sea registrada continuara”.

La disolución parcial se produce en sociedades personalistas basadas en la confianza y la *affectio societatis*⁴ entre los socios, de allí que el retiro o la exclusión de alguno de ellos producirá la disolución de la compañía. Pero la relación social se desliga únicamente respecto a uno o algunos socios en tanto que la persona jurídica permanece respecto a los demás y respecto de terceros.

Las causas de disolución parcial no operan de pleno derecho puesto que son causas facultativas que autorizan a los demás socios a pedir la disolución.

3.1.5. DISOLUCIÓN TOTAL

Para Mantilla Molina (1977, 17ª ed.) la “disolución total de la sociedad no es sino un fenómeno previo a su extinción, a lograr la cual va encaminada la actividad social durante la etapa que sigue a la disolución, es decir, la liquidación”.

De acuerdo a la Ley en el Art. 225 (1999, p. 54) menciona que: “Declarada la disolución de la compañía terminará el derecho de las partes beneficiarias a percibir, los beneficios que se les hubiere asignado. No obstante, sus titulares tendrán derecho a exigir el pago de los beneficios no percibidos hasta la fecha de la disolución”.

⁴ Que significa “Intención de constituir sociedad”, consultado en Expresiones del Latín www.nortecity.com.ar/newsletter/latin.htm acceso el 23 de enero del 2012.

Según la Ley de Compañías en su artículo 361

- “1. Por vencimiento del plazo de duración fijado en el contrato social;
2. Por traslado del domicilio principal a país extranjero;
3. Por auto de quiebra de la compañía, legalmente ejecutoriado;
4. Por acuerdo de los socios, tomado de conformidad con la ley y el contrato social;
5. Por conclusión de las actividades para las cuales se formaron o por imposibilidad manifiesta de cumplir el fin social;
6. Por pérdidas del cincuenta por ciento o más del capital social o, cuando se trate de compañías de responsabilidad limitada, anónimas, en comandita por acciones y de economía mixta, por pérdida del total de las reservas y de la mitad o más del capital;
7. Por fusión a la que se refieren los artículos 337 (1999, p. 74) y siguientes;
8. Por reducción del número de socios o accionistas del mínimo legal establecido, siempre que no se incorpore otro socio a formar parte de la compañía en el plazo de seis meses, a partir de cuyo vencimiento, si no se hubiere cubierto el mínimo legal, el socio o accionista que quedare empezará a ser solidariamente responsable por las obligaciones sociales contraídas desde entonces, hasta la publicación de la correspondiente declaratoria de disolución;
9. Por incumplimiento, durante cinco años, de lo dispuesto por el artículo 20 de esta Ley;

10. Por no elevar el capital social a los mínimos establecidos en la ley;
11. Por inobservancia o violación de la ley, de sus reglamentos o de los estatutos de la compañía, que atenten contra su normal funcionamiento o causen graves perjuicios a los intereses de los socios, accionistas o terceros;
12. Por obstaculizar o dificultar la labor de control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías o por incumplimiento de las resoluciones que ella expida; y,
13. Por cualquier otra causa determinada en la ley o en el contrato social”.

La disolución tiende a desencajar el fondo social, reintegrando a cada uno de sus partes el saldo restante, una vez satisfechas todas las obligaciones de la sociedad. Su diligencia empieza al producirse algún evento previsto por la ley o la escritura social, como causa disolutiva, perfeccionándose cuando el saldo del haber social es repartido entre los elementos de la sociedad.

Es importante también tener en cuenta cuales son las “causas especiales de disolución según señala el Art. 362 Son causas especiales de disolución de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple las siguientes:

1. Inhabilidad de uno de los socios para el ejercicio del comercio;
2. Hallarse uno o más de ellos sometido a concurso de acreedores; y,
3. Muerte de uno de los socios, salvo el pacto de continuación con los supervivientes o con los sucesores. (Ley de compañías 1999)

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

La exclusión o retiro de un socio, que se, opere de conformidad con la ley, no es causa de disolución, salvo que ello se hubiere pactado de un modo expreso. (Ley de Compañías, 1999, p. 78-80).

Así también el Art. 363: Disolución de las compañías en comandita por acciones.- Las disposiciones del artículo precedente son también aplicables a las compañías en comandita por acciones, en lo que concierne a los socios solidariamente responsables o comanditados.

En el Art. 364 se menciona: Disolución de compañías en nombre colectivo y en comandita simple.- La disolución de las compañías en nombre colectivo y en comandita simple será resuelta por el Juez de lo Civil, quien declarará, además, terminada la existencia de ellas una vez finalizado el proceso de liquidación, disponiendo la inscripción de la providencia que dicte al respecto en el Registro Mercantil o de la Propiedad, según el caso, del cantón donde la compañía tenga su domicilio principal.

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

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

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

* Art. 367 Disolución de pleno derecho.- La disolución de pleno derecho no requiere de declaratoria, ni de publicación, ni inscripción.

En los casos previstos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 361 de esta Ley (1999, p. 78) las compañías se disuelven de pleno derecho. También se disuelven de pleno derecho las compañías después de transcurridos los ciento ochenta días previstos en el numeral 8 del artículo 361 sin que la compañía respectiva hubiere recuperado su número mínimo de socios o accionistas. El Superintendente de Compañías dispondrá, de oficio o a petición de parte, la liquidación de la compañía y ordenará que el o los representantes legales cumplan con la publicación, marginación e inscripción de esta resolución en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía, dentro de un término no mayor de ocho días, contados desde la notificación. De esta resolución no habrá recurso alguno.

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

3.2.- PROCESO DE LIQUIDACIÓN

La etapa de la liquidación no fue conocida en la antigüedad sino que surgió posteriormente como producto del reconocimiento de personalidad a las sociedades comerciales.

En Babilonia, Grecia, Roma, no se encontraba disposición alguna que regulara la liquidación de las sociedades, pues el patrimonio social se

reducía a una simple comunidad de bienes. Es decir cuando se disolvía la sociedad se reintegraban entonces los concernientes aportes a los socios.

Luego en época posterior la costumbre impuso la norma de dejar en manos de los administradores de la sociedad los bienes sociales con el fin de satisfacer el pasivo externo, antes de proceder a la distribución en especie de los bienes que quedaban. Para facilitar este sistema Holanda en el Siglo XVII adoptó el método de convertir en dinero los bienes sociales antes de hacer la partición.

Las primeras disposiciones que hablan del proceso liquidatorio son: “Las siete partidas”, luego la legislación portuguesa de 1833, la Alemana de 1862, y la mayoría de los Códigos Hispanoamericanos, los cuales tienen en gran parte su fuente principal en el sistema español.

3.2.1. CONCEPTO

Para entender lo que significa liquidación la autora Ponce Posso (1989), hace referencia a distintos autores entre los cuales está el tratadista Vivante (1932, p. 521): “Todo socio que había tratado los negocios sociales tomaba el cuidado de satisfacer o exigir los débitos contraídos por cuenta común que para los terceros eran como suya, prestándole uno al otro fianza a fin de obtener el reembolso de las diferencias”.

“La liquidación es al propio tiempo es el estado en que entra la sociedad una vez declarada la disolución y un conjunto de operaciones las operaciones que tienden a fijar el haber social divisible entre los socios”, y a continuación afirma “La liquidación tiende precisamente a fijar la posición de las sociedades en las relaciones externas, liquidando estas relaciones”. (Garrigues, 1949, p. 1225).

Garrigues, Sostiene además que la liquidación es un estado en el que entra la sociedad disuelta, y un conjunto de operaciones que tienden a fijar el haber social distribuible entre los socios.

La liquidación de la sociedad comercial en sentido técnico, consiste, pues, en aquel conjunto de operaciones que, regulando todas las relaciones nacidas entre la sociedad y terceros, hace posible la terminación de las relaciones entre los socios y la división relativa del capital social.

De acuerdo a esto podemos estimar que la liquidación no es una operación facultativa de la sociedad, sino obligatoria y es un proceso que comienza por sí mismo, una vez producida la disolución que es su presupuesto.

Hay que señalar también que mientras existen bienes o acreedoras sociales o ambas cosas, la compañía continúa en liquidación quiéranlo o no los socios o los terceros.

3.2.2. CLASES DE LIQUIDACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES

Se concibe por liquidación de una compañía, la finalización de sus actividades mercantiles, la realización de sus activos, para pagar la totalidad de sus pasivos y definitivamente la distribución del remanente entre sus socios o accionistas.

El responsable de la liquidación tiene que realizar toda una serie de procedimientos y operaciones para lograr este fin. Primeramente se compromete a elaborar una lista con todos los acreedores, disponer los activos de la empresa que se deben vender y la forma en que se deben repartir los ingresos provenientes de estas ventas entre los distintos acreedores siguiendo unos principios claros y límpidos. Estos tienen que manifestar lo que se les entrega aportando la documentación conveniente.

3.2.2.1. JUDICIAL Y NO JUDICIAL

Art. 378 (Ex: 423.20).- [Conservación de la personalidad jurídica].- La compañía disuelta conservará su personalidad jurídica, mientras se realice la liquidación.

Durante este proceso, a la denominación de la compañía, se agregarán las palabras “en liquidación”. (Ley de Compañías Legislación Conexa Concordancias, actualizada 2010)

3.2.3. LOS LIQUIDADORES

Dentro del campo mercantil el liquidador es el encomendado de llevar a cabo los procedimientos de liquidación.

Los liquidadores en su actuación, responden a los mismos principios expuestos para las entidades sociales, puesto que se trata de un órgano representativo de la compañía que representa a los administradores para los fines oportunos de la liquidación.

De esta manera pueden ser considerados liquidadores las personas naturales o jurídicas. También si la persona jurídica tiene capacidad de obrar por medio de su representante legal es justamente éste quien va a interponerse en la liquidación como liquidador.

El proceso de liquidación de ningún modo es inmediato y exacto, todo lo contrario el liquidador tiene que actuar en forma lenta y paulatina, por ello el liquidador no puede complicar la ejecución y el curso de los contratos y obligaciones adquiridos por la compañía antes de su disolución de allí que, lo conveniente al liquidador es efectuar las operaciones incompletas,

concibiéndose por tales a aquellas que habiéndose iniciado durante el tiempo anterior a la liquidación, no fueron concluidas, terminadas o resueltas al momento de disolverse la compañía.

3.2.3.1. CONCEPTO

La autora María Antonieta Ponce (1989, pp.87) hace referencia sobre este tema al autor Stogia conceptúa al liquidador como el órgano al cual se asigna el oficio de realizar todas las operaciones cautelares en interés de los socios y de los terceros y que deben conducir a la extinción del ente.

Este criterio produjo verdadera polémica en los tratadistas que consideran al liquidador como un mandatario con representación, mandato que puede ser revocado por quien lo designó, sea la junta general o la autoridad legal correspondiente.

Por ello Enrique Zaldívar, (1973, tomo II) señala que: “Actualmente la ley de sociedades comerciales se enrola en la teoría organicista y caben estas precisiones:

- a) El liquidador es un órgano social necesario, insustituible, respecto de la sociedad en liquidación, lo que el órgano de administración es para la sociedad en pleno funcionamiento, por lo cual es la sociedad la que actúa a través de sus órganos, que en el liquidador asume la función de realizar todas aquellas operaciones que en interés de los socios y de los terceros conducen a extinguir la sociedad.
- b) En otros términos, responde así a los mismos principios teóricos y dogmáticos del organicismo social, esto es que constituyen los liquidadores el órgano de administración y representación de la sociedad en estado de liquidación.

- c) Como las atribuciones y poderes administrativos y representativos recaen en los administradores, tal posición hace que respecto de los socios como pluralidad (y con independencia de que alguno de éstos sea liquidador) se encuentren aquellos en posición subordinada propia de un órgano de administración que debe observar las instrucciones de los socios”.

En la Legislación Ecuatoriana si bien no existe un concepto de liquidador la Ley de Compañías en el Art. 150 numeral 13 señala “La forma de proceder a la designación de liquidadores”.

3.2.3.2. NOMBRAMIENTO Y REVOCACIÓN DEL ENCARGO

Se ha señalado al tratar sobre la disolución voluntaria o anticipada de la compañía que en primer lugar es el contrato social de ésta el que señala normas para el nombramiento de liquidadores, en este sentido se expresan las normas de los artículos:

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

Cuando el Superintendente de Compañías declare la disolución y ordene la liquidación, en la misma resolución designará un liquidador. (Ley de Compañías, 1999, p. 82).

Art. 383 (Ex: 423.25).- [Designación de liquidador en caso de disolución voluntaria].- En los casos de disolución voluntaria, si los estatutos no hubieren establecido normas sobre el nombramiento de liquidador, corresponderá a la Junta General su designación.

Al mismo tiempo de designar el liquidador principal, la Junta General nombrará un suplente.

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

Art. 384 (Ex: 423.26).- [Incompatibilidad para ser liquidadores].- No podrán ser liquidadores de una compañía quienes no tienen capacidad civil, ni sus acreedores, deudores, banqueros, comisarios, ni sus administradores cuando la disolución haya sido una consecuencia de su negligencia o dolo (Ley de Compañías, 1999, p. 82).

3.2.3.3. TOMA DE POSESIÓN DEL CARGO

Como se puede apreciar el contrato social de las compañías constituye la primera fuente de señalamiento de normas para la designación de liquidadores tratándose de disolución voluntaria, únicamente a falta de las mismas, corresponde asumir las funciones de liquidación a los administradores de la compañía por disponerlo así la Ley de Compañías.

Art. 385 (Ex: 423.27).- [Términos de aceptación e inscripción del nombramiento de liquidador].- Los liquidadores deberán aceptar el nombramiento dentro de los términos, de cinco días en los casos de resoluciones individuales, y de treinta días en los casos de resoluciones masivas, contados desde la fecha de notificación con la resolución de disolución y liquidación (Ley de Compañías, 1999, p. 82).

Designados los liquidadores, principal y suplente, inscribirán su nombramiento en el Registro Mercantil del domicilio principal de la compañía o de las sucursales si las hubiere, dentro del término de diez días contados desde la fecha de su nombramiento, o de su aceptación, si fuere del caso, sin necesidad de publicación.

El incumplimiento de los términos antes fijados, dejará sin efecto la designación y se nombrará a otro.

3.2.3.4. ACTUACIÓN DE LOS LIQUIDADORES

Los liquidadores una vez que han inscrito su nombramiento como tales en el Registro Mercantil se constituyen en gestores y representantes de la sociedad en liquidación a la cual le representan activa y pasivamente, de manera que tal funcionario en ningún momento adquiere la representación de los socios o accionistas ni de terceros.

La representación de los liquidadores está circunscrita exclusivamente a los fines de la liquidación, en consecuencia la gestión y representación de la sociedad disuelta por parte del liquidador se encuentra encaminada a llevar a efecto las operaciones necesarias para la liquidación de la compañía.

En este punto conviene señalar que si bien el liquidador está sujeto en el ejercicio de sus funciones a las instrucciones que le imparta la junta general de socios o accionistas, este organismo no puede invadir el campo de actuación del liquidador puesto que corresponde a dicha junta adoptar resoluciones encaminadas hacia los fines de la liquidación, de allí que ni el liquidador ni la junta general pueden ejecutar o autorizar nuevos contratos o renovaciones de los antiguos a no ser que los mismos tiendan a extinguir las obligaciones anteriormente contraídas y que se hallen pendientes.

En la práctica es difícil para el liquidador determinar cuáles actos puede o no realizar puesto que en principio se cree que únicamente le compete cobrar créditos y pagar deudas. Sin embargo merece hacer hincapié en la obligación que tiene de realizar actos conservativos de los bienes y derechos de la compañía en liquidación.

Art. 387 (Ex: 423.29).- [Competencia del liquidador].- Incumbe al liquidador de una compañía:

1. Representar a la compañía, tanto judicial como extrajudicialmente, para los fines de la liquidación;
2. Suscribir, conjuntamente con el o los administradores el inventario y el balance inicial de liquidación de la compañía, al tiempo de comenzar sus funciones;
3. Realizar las operaciones sociales pendientes y las nuevas que sean necesarias para la liquidación de la compañía;
4. Recibir, llevar y custodiar, los libros y correspondencia de la compañía y velar por la integridad de su patrimonio;
5. Solicitar al Superintendente de Compañías que recabe del Superintendente de Bancos y Seguros la disposición de que los bancos y entidades financieras sujetas a su control no hagan operaciones o contrato alguno, ni los primeros paguen cheques girados contra las cuentas de la compañía en liquidación, si no llevan la firma del liquidador, que para el efecto será registrada en dichas instituciones⁵;

⁵ Reformas aplicables en forma general, Superintendencia de Bancos y Seguros.

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

15. Elaborar el balance final de liquidación o suscribir el acta de carencia de patrimonio; y,

16. Distribuir entre los socios o accionistas el remanente del haber social (Ley de Compañías, 1999, p. 83).

“El liquidador no podrá repartir entre los socios o accionistas el patrimonio social sin que hayan sido satisfechos todos los acreedores o depositado el importe de sus créditos, según lo disponen los numerales 5 y 6 del artículo 398”. (Ley de compañías, 1999)

De acuerdo a esto la determinación de los actos que puede realizar el liquidador tiene enorme importancia puesto que toda actuación que exceda de los límites legales será ineficaz frente a la sociedad únicamente cuando dicho exceso haya sido conocido por el tercero, caso contrario este último puede alegar la inoponibilidad jurídica.

Finalmente vale la pena considerar que siendo los liquidadores el órgano gestor y característico de una sociedad disuelta, la posición que ocupan estos es semejante a la que tienen los administradores durante la vida activa de la sociedad, sin embargo la representación del liquidador es más reducida que la del administrador por estar limitada exclusivamente a las operaciones necesarias para la liquidación, pese a lo cual ningún otro órgano social puede suplir la función del liquidador.

3.2.3.5. ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES

Art. 388 (Ex: 423.30).- [Responsabilidad del liquidador].- El liquidador es responsable de cualquier perjuicio que, por fraude o negligencia en el desempeño de sus funciones o por abuso de los bienes o electos de la compañía, resultare para el haber social, los socios, accionistas o terceros.

En el caso de omisión, negligencia o dolo, será sustituido, con pérdida del derecho a la retribución por su trabajo, y responderá personal y solidariamente por el pago de daños y perjuicios causados, con independencia de la respectiva acción penal en los términos del artículo 560 del Código Penal (Ley de Compañías, 1999, p. 83).

Art. 397 (Ex: 423.39).- [Prohibiciones al Liquidador].- Se prohíbe al liquidador adquirir, directa o indirectamente los bienes sociales de la compañía en la cual actúe. Esta prohibición se extiende al cónyuge y parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Si fuere socio o accionista de la misma sólo tendrá el derecho que le corresponda en el remanente (Ley de Compañías, 1999, p. 85).

Según estos artículos es responsable solidariamente por las negociaciones distintas a las de su objeto, esto es a los fines de la liquidación, pero además es responsable para con los socios de cualquier perjuicio que resultare al haber común, de allí que no puede ejecutar actos excediéndose de los límites de su encargo, por ello debe tener presente que existen operaciones que no está facultado a realizarlas y entre otras tenemos las siguientes:

El liquidador si bien está facultado a realizar actos de disposición, sin embargo no puede ejecutar gravámenes puesto que con ello no se logra la conversión rápida de los bienes, en consecuencia no puede realizar hipotecas, prendas ni otorgar fianzas a nombre de la compañía.

El liquidador no puede contraer préstamos especialmente cuando se otorgan a largo plazo puesto que obstruyen el proceso liquidatorio.

El liquidador no puede adquirir acciones de la sociedad en liquidación sea por compra o pago de deudas sociales puesto que con ello se quiebra la

igualdad de la distribución entre los accionistas y peor aún si dicha adquisición se realiza antes de satisfacer el pasivo.

El liquidador no puede adquirir para sí los bienes de la compañía que liquida ni directamente ni por interpuesta persona.

El liquidador no puede mantener los fondos de la compañía que liquida en sus cuentas personales, debiendo depositarlos en las cuentas que mantiene la compañía caso contrario abrir las mismas a nombre de la compañía en liquidación.

En general el liquidador no puede realizar actos o contratos que no tengan como finalidad la liquidación de la compañía o que impidan su ágil realización.

Al exigir nuestra ley al liquidador de una compañía la realización de las obligaciones pendientes, se está aplicando un principio universalmente reconocido, encaminado a dar seguridad jurídica a los actos o contratos de manera que no admite la interrupción de los mismos por el hecho de que la sociedad se encuentre en liquidación.

En lo que respecta a la realización de operaciones nuevas hay que tomar en cuenta que éstas no sean de aquellas que lejos de ayudar a la liquidación vayan a prolongar la vida activa de la sociedad puesto que el deber del liquidador es precisamente liquidar obligaciones, en conclusión diría que es operación nueva aquella que no tiene ninguna vinculación con la liquidación, en cambio no pueden considerarse operaciones nuevas a las que hacen más rápida y eficaz la liquidación. En caso de controversia, corresponderá al juez determinar si el liquidador cumplió o no a cabalidad esta obligación.

3.2.4. OPERACIONES DE LIQUIDACIÓN

De acuerdo a nuestras leyes al respecto se menciona en el Art. 377 (1999, p. 81) Proceso de liquidación.- Disuelta la compañía se pondrá en liquidación, excepto en los casos de fusión y escisión.

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

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

De esta manera se puede determinar que la liquidación es un procedimiento complejo que tiene por finalidad determinar el haber social que va a ser distribuido entre los socios y su entrega posterior, previa la extinción de las obligaciones sociales.

3.2.5. REPARTO DEL HABER SOCIAL ENTE LOS SOCIOS

De acuerdo a la Ley de Compañías sobre el tema se menciona en el Art. 398 (1999, p. 85) (Ex: 423.40).- [Reglas sobre bienes de la compañía].- En el caso de que la compañía disponga de bienes, el liquidador observará las reglas siguientes:

1. Realizará el activo y extinguirá el pasivo por cualquiera de los modos previstos en el Código Civil;

2. Aplicará las normas legales sobre prelación de créditos para efectuar los pagos a los acreedores de una compañía en liquidación. En todo caso, el honorario del liquidador nombrado por el Superintendente de Compañías y el costo de las publicaciones efectuadas por la Superintendencia, inclusive el recargo mencionado en el artículo 373 de esta Ley, se considerarán como gastos causados en interés común de los acreedores y tendrán la misma situación que los créditos a que se refiere el numeral primero del artículo 2398 actual 2374 del Código Civil;
3. Venderá los bienes muebles en forma directa o en público subasta con la intervención de un martillador público.

La venta de bienes de bienes inmuebles o del total del activo y pasivo la efectuará:

- a) En remate; o,
 - b) Directamente, siempre que el estatuto haya dado esta facultad al liquidador, o la Junta General exonerare del proceso de pública subasta.
4. Elaborará el balance final de liquidación con la distribución del haber social y convocará para su conocimiento y aprobación a Junta General, en la cual intervendrá un delegado de la Superintendencia de Compañías.

Dicha convocatoria se la hará en uno de los diarios de amplia circulación en el domicilio principal de la compañía, con ocho días de anticipación por lo menos, al fijado para la reunión, con la indicación del lugar en el que el balance se encuentra a disposición de los socios o accionistas;

5. Procederá a la distribución o adjudicación del remanente en proporción a lo que a cada socio o accionista le corresponda, una vez aprobado el balance final que se protocolizará conjuntamente con el acta respectiva; y,
6. Depositará el remanente a orden de un Juez de lo Civil para que tramite su partición, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2046 (actual 2019) del Código Civil en caso de que la Junta General no se reúna; o si reunida, no aprobare el balance final (Ley de Compañías, 1999, p. 86).

Los bienes sociales de la compañía pueden ser muebles o inmuebles generalmente, respecto a la enajenación de los bienes muebles, los liquidadores se encuentran plenamente facultados para tal enajenación, no necesitan en consecuencia autorización alguna, debiendo procurar siempre los mejores resultados a favor de la compañía.

En relación con los inmuebles, la enajenación de éstos se realizará en pública subasta, para obviar este requisito puede el liquidador recabar autorización de la junta general de socios o accionistas principalmente convocada por el liquidador para dicho efecto. No es imperiosa tal autorización cuando la potestad de enajenar los inmuebles sin necesidad del requisito señalado ha sido otorgada al liquidador en el momento de su designación.

La exigencia de la autorización antes señalada tiende a frenar las facultades omnímodas del liquidador y así garantizar los intereses de socios y accionistas. Sin que ello signifique, de modo alguno que el liquidador no tenga facultad para realizar actos de disposición, aparte de los de administración naturalmente.

Art. 399 (Ex: 423.41).- [Requisito para dividir la masa social].- Ningún socio o accionista podrá exigir la entrega del haber que le corresponda en la división de la masa social, mientras no se hallen extinguidas todas las deudas y obligaciones de la compañía o no se haya depositado su importe. (Ley de Compañías, 1999, p. 86).

3.3.- PROCESO DE CANCELACIÓN

La cancelación considerada como la terminación de la sociedad misma, y su consecuente proceso se tramita básicamente en el Registro Mercantil.

3.3.1. CONCEPTO

“El término cancelación, es todo aquel por el cual se deja sin efecto otro asiento registral; incluyéndose en este concepto, por un lado, las simples notas marginales que producen efectos cancelatorios, y por otro, las cancelaciones puramente formales que dejan sin efecto cualquier convenio, inscripción, anotación, asiento de presentación e incluso otra cancelación por mandato de la Ley, por nulidad formal o por cualquier otra causa independiente de la subsistencia o extinción de la relación jurídica inscrita”(http://libros-revistas-derecho.).

3.3.2. PROCESO Y TRAMITE

Art. 404 (Ex: 423.46).- [Cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil].- Concluido el proceso de liquidación, en cualquiera de las formas previstas en los artículos anteriores, a pedido del liquidador, el Superintendente de Compañías dictará una resolución ordenando la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil (Ley de Compañías, 1999, p. 86).

La Ley de Compañías en su Art. 405 (1999, p. 86) (Ex: 423.47).- [Orden directa de cancelación de la inscripción].- El Superintendente de Compañías, sin ningún otro trámite, podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, de las compañías cuya disolución hubiere sido declarada, por lo menos con cinco años de anterioridad al 29 de junio de 1989.

Formulada la resolución de disolución y si no hubiere concluido la diligencia de disolución y liquidación en el tiempo de un año, el Superintendente de Compañías podrá decretar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente.

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

CAPÍTULO IV

CASO RELEVANTE DEL PROCESO DE REACTIVACIÓN DE UNA COMPAÑÍA DESPUÉS DE SU CANCELACIÓN EN EL REGISTRO MERCANTIL.

4.1 PRESENTACIÓN DEL CASO

CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA, tiene su domicilio en Quito y se constituyó mediante escritura pública ante el Notario Vigésimo Tercero de Quito, el dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y tres, y se inscribió en el Registro Mercantil de Quito, el veinte y ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro. (Ver anexo escritura pública de constitución de la Compañías CHOCOIRMA S. A.).

La Superintendencia de Compañías mediante Resolución N° 05.Q.IJ.0408 de 27 de enero de 2005⁶ declaró la disolución por inactividad de varias compañías, entre las que se encuentra CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA; y, con fecha treinta y uno de enero de dos mil siete, mediante Resolución N° 07.Q.IJ.449, se ordenó la cancelación de la inscripción de constitución en el Registro Mercantil del Distrito Metropolitano de Quito, de varias compañías, entre ellas la compañía CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA, en virtud de la facultad conferida por el inciso 2º. del Art. 405 de la Ley de Compañías. De dicha cancelación se tomó nota al margen de la inscripción de la constitución el 14 de febrero de 2007;

Con fecha veinte y cinco de mayo de dos mil nueve, mediante Resolución N° 09.Q.IJ.2114, se resolvió dejar sin efecto la Resolución N° 07.Q.IJ.449 de treinta y uno de enero de dos mil siete, en lo que corresponde a la compañía

⁶ Resolución N° 09.Q.IJ.2114

CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA. Esta Resolución se inscribió en el Registro Mercantil el veinte y cuatro de julio de dos mil nueve.

Con estos antecedentes con fecha CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA “CHOCOIRMA”, entra en proceso de reactivación y designa nuevos administradores de conformidad con el Art. 375 de la Ley de Compañías, cuya escritura de Reactivación se inscribió en el Registro Mercantil.

4.2.- ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS

Para iniciar con un trámite de reactivación, primero se debe haber realizado un estudio de caso, desde la perspectiva jurídica, la normativa procesal respecto a la disolución y cancelación de una compañía en nuestro país el cual arrojará resultados tanto positivos como negativos, los cuales deberán ser analizados por las sociedades a reactivarse.

Después de haber estudiado estos resultados y si la Junta de socios aprueba esta decisión, se debe pasar a resolver sobre el nombre o razón social, siempre y cuando esta cambiase, sin embargo en este ejemplo los parámetros de reactivación de la empresa quedan establecidos de acuerdo a lo estipulado en el Acta de la Junta General Extraordinaria Universal, celebrada el 14 día del mes de septiembre de 2009.

Después de haber acordado realizar una reactivación por todas las causas convenientes para las empresas, se debe analizar las “Bases de la Reactivación”; bases que serán propuestas por las partes y que consiste en la aprobación de los términos o condiciones en que se realizará la reactivación. Estas serán analizadas y aprobadas en Junta General Extraordinaria de Socios o Accionistas.

Así tenemos que la Ley de Compañías, (Registro Oficial 312 de 05-nov-1999, última modificación 31-mar-2010) indica lo siguiente:

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

Art. 375.- “La escritura pública de reactivación será otorgada por el o los representantes legales designados de acuerdo con el estatuto social, siempre que no se hubiere inscrito el nombramiento de liquidador.”

De acuerdo a esto el caso en mención hace referencia a la designación de la liquidadora a la representante legal de la siguiente forma:

“En virtud de las atribuciones conferidas por el señor Superintendente de Compañías mediante Resoluciones Nros. ADM-08208 de 8 de julio de 2008 y ADM-08234 de 14 de julio de 2008, nombro a usted Liquidadora de CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA, EN LIQUIDACIÓN.”

Este nombramiento y designación provee a la misma las siguientes facultades:

1. En su calidad de Liquidadora, le corresponde la representación legal, judicial y extrajudicial de la compañía para los fines de la liquidación, y,

2. Se confiere todos los poderes; y atribuciones determinadas en la Ley de Compañías y el estatuto social.

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

El trámite para la Reactivación de Compañías se inicia realizando la Minuta de Reactivación que debe ser suscrita por el abogado y presentada ante una notaría para que sea elevada a Escritura Pública y otorgada por los comparecientes, además a esta escritura se debe acompañar los siguientes documentos para que sea cerrada e ingresada a la Superintendencia de Compañías:

- Bases de la reactivación.
- Balances finales de la compañía.
- El Balance consolidado de la compañía resultante de la reactivación.
- Actas de las Juntas Generales, autorizando el acto de reactivación y sus bases.
- Nombramientos de los Representantes Legales quienes fueron autorizados por la Junta General de accionistas para que realicen los actos y gestiones para el perfeccionamiento de la reactivación de las compañías.
- Copia de la cédula de ciudadanía y el certificado de votación de los Representantes Legales de las compañías; en el caso de ser

extranjeros se necesitará la copia del pasaporte que debe estar vigente.

- Certificados del Registro de la Propiedad de los terrenos de las compañías, los mismos que deben estar libre de todo gravamen, caso contrario debe constar en las actas de la reactivación las prohibiciones que corresponden a cada inmueble.

La Escritura Pública de Reactivación con todos los documentos anteriores es presentada ante la Superintendencia de Compañías para su análisis previo; la documentación es enviada al departamento legal y al departamento de Inspección y Control.

El departamento legal verifica que la Escritura de Reactivación cumpla con las solemnidades prescritas por la ley, al no existir ninguna rectificación que realizar emite un informe favorable, caso contrario será devuelto a la Compañía o al patrocinador legal para que realice las respectivas rectificaciones. Estas rectificaciones pueden ser en los antecedentes, estatutos, cuadro de integración de capital, etc.

La Superintendencia de Compañías aprueba la escritura pública de reactivación, verifica los libros sociales de la compañía y todo lo referente a la parte contable, es decir los balances finales de la compañía antes de su liquidación y el consolidado de la compañía resultante de la reactivación, todos cerrados al día anterior al del otorgamiento de la escritura de reactivación; así como el correspondiente balance consolidado, que también deberá ser cerrado al día anterior al del otorgamiento de la escritura de resolución establecido en el Registro Mercantil.

De esta manera se cumple con lo dispuesto en el art. 3 de la resolución estudiada dando disposición al registrador mercantil del Distrito Metropolitano de Quito para que proceda a dejar sin efecto en la cancelación

de la inscripción realizada el 14 de febrero de 2007, lo que corresponde a la compañía CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA.

Con los informes favorables tanto del Departamento Legal como del Departamento de Inspección y Control la Superintendencia de Compañías, aprobará la resolución y por consiguiente el acto societario.

El extracto de la resolución debe ser publicado por una sola vez en un diario de mayor circulación de la ciudad, a efectos de verificar que no exista ninguna oposición de terceros que pueden ser acreedores, herederos, o personas que se crean perjudicadas con el acto de reactivación.

Realizado todo el trámite anterior, respecto de la aprobación de la nueva compañía por reactivación, se debe realizar las marginaciones y registros correspondientes.

El Superintendente de compañías podrá declarar la cancelación de la inscripción de una compañía de acuerdo al artículo 405 de la Ley de compañías, “sin ningún otro trámite”, cuya disolución hubiere sido declarada por lo menos con cinco años de anterioridad al 29 de Junio de 1989.

De acuerdo al párrafo segundo del citado artículo 405⁷, “en lo posterior, emitida la resolución de disolución y si no hubiera terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, el Superintendente de compañías podrá ordenar la cancelación de la compañía en el Registro Mercantil correspondiente.

La compañía afectada con esta resolución de cancelación de la inscripción puede ser titular de bienes inmuebles, que no fueron enajenados ni adjudicados en la etapa de liquidación.

⁷ Registro Oficial 312 de 05-nov-1999, Última modificación 31-mar-2010

Cuando se canceló la compañía, esta se extinguió, por lo que no tiene personalidad jurídica, razón por la cual los bienes inmuebles de propiedad de la Compañía no pueden ser enajenados, ocasionando un inconveniente para los accionistas quienes precisan de una solución. En este caso tendría que ser designado por el juez un curador dativo.

De acuerdo con el artículo 374 de la Ley de compañías (1999, p. 81) “cualquiera que haya sido la causa de disolución, la compañía que se encuentre en liquidación puede reactivarse, hasta antes de cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, siempre que se hubiera solucionado la causa que motivó su disolución y que el Superintendente de Compañías considere que no hay ninguna otra causa que justifique la liquidación”.

Sin embargo en este caso se puede evidenciar lo siguiente:

Que por Resolución N° 07.SC.Q.IJ.004 de 19 de julio del 2007, se ordenó la cancelación de la inscripción de constitución en el Registro Mercantil del Distrito Metropolitano de Quito, de varias compañías, entre ellas la compañía CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA, en virtud de la facultad conferida por el inciso 2º. del Art. 405 de la Ley de Compañías. De dicha cancelación se tomó nota al margen de la inscripción de la constitución el 14 de febrero de 2007;

Y además en el artículo tercero dispone que, el Registrador Mercantil del Distrito Metropolitano de Quito deje sin efecto en la cancelación de la inscripción realizada el 14 de febrero de 2007, lo que corresponde a la compañía CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA.

Se manifiesta la existencia de una contradicción tomando en cuenta que de las normas legales citadas se desprende que las compañías debieron estar en proceso de liquidación para poder ser canceladas, por lo que al dictarse las resoluciones de cancelación, no se siguió el proceso correspondiente de liquidación.

En el caso analizado se observa que del certificado de gravámenes otorgado por el señor Registrador de la Propiedad del Distrito Metropolitano de Quito de 19 de marzo de 2009, la compañía es poseedora de un bien inmueble, ubicado en la parroquia Benalcázar del Distrito Metropolitano de Quito.

El proceso de liquidación concluye de acuerdo al artículo 404 de la Ley de compañías con la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil.

En el caso analizado el argumento para aceptar la reactivación de la compañía cancelada CHOCOLATES DE IRMA SOCIEDAD ANÓNIMA CHOCOIRMA, que ha perdido su personalidad jurídica y por tanto ha dejado de ser sujeto de derechos y obligaciones, emana de la resolución No. 07.S.C.Q.I.J.004, emitida por la Superintendencia de Compañías, sustentada en que el acto administrativo siempre puede ser revisado por la autoridad emisora del mismo.

Para vender los inmuebles de la compañía cancelada se ha señalado que podría adoptarse a más de la solución planteada por la Superintendencia de Compañías, otras como la partición de dichos bienes ante los jueces de lo Civil, bajo las reglas de la sucesión intestada con las dificultades que ello podría conllevar, o en su caso que se proponga la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo. En el Ecuador esta figura es prácticamente inaplicable, puesto que tanto la doctrina como la jurisprudencia evidencian que han sido pocos los casos en que la propia administración corrija de oficio sus errores, sin embargo el principal

problema radica en que ni los funcionarios que componen la administración pública, ni mucho menos los ciudadanos, empresarios o los administrados, que muchas veces nos vemos afectados por estos actos y decisiones administrativas, no tenemos conocimiento de los mecanismos que la propia ley nos faculta para impugnar tales actos y hacer respetar nuestros derechos.

Es necesario aclarar que la compañía que está en un proceso de cancelación o extinción debe conservar su personalidad jurídica hasta antes de obtener la inscripción de su cancelación en el Registro Mercantil. La disolución no produce la extinción de las relaciones sociales ni la del ente jurídico ya que las sociedades, aún después de disueltas, conservarán su personalidad jurídica para los efectos de la liquidación de obligaciones con terceros y repartición del haber social con los socios, sin personería jurídica esto no sería posible.

La compañía afectada con esta resolución de cancelación de la inscripción es titular de bienes inmuebles, que no fueron enajenados ni adjudicados en la etapa de liquidación, al haberse cancelado la compañía por una resolución masiva de cancelación de la compañías y al no cumplirse con el proceso de liquidación, estos bienes quedaron a nombre de una compañía inexistente, lo cual imposibilita totalmente su enajenación, lo cual precisa de una solución.

Al analizar este proceso de disolución, liquidación y cancelación de la compañía CHOCOIRMA afectada por la cancelación masiva y de la misma manera estudiar la disposición en el modo adoptado por vía reglamentaria para la reactivación dispuesto por la Superintendencia de Compañías en la resolución 07.SC.Q.IJ.004 en su momento, mediante la cual una compañía que ha sido afectada por la cancelación por inactividad pueda dejar sin efecto la consecuente inscripción en el Registro mercantil, fue para nuestro parecer la mejor alternativa, pues la misma podía reactivarse, y conseguir

realizar la liquidación de manera adecuada, esto a través de la recuperación de su personalidad jurídica y lograr vender los inmuebles que se hallaban a su nombre, tras su derogación en la actualidad crea sin duda alguna contrariedad en el proceso actual porque no se encuentra acorde a derecho y difiere del procedimiento alternativo puntualizado en la Ley de Compañías, ley actual y vigente en el territorio ecuatoriano. Teniendo en cuenta que la Superintendencia de compañías ha formulado numerosas propuestas e iniciativas tendientes a coadyuvar en el proceso de rehabilitación empresarial, o a establecer un marco legal e institucional adecuado y positivo, de entre las cuales las más importantes son: reformas a la Ley de Compañías; flexibilización del régimen de inversión extranjera directa; la reestructuración del pasivo empresarial y la ampliación de la base accionaria; la creación de un fondo especial para capitalizar empresas; el robustecimiento del capital de las compañías; el proyecto de apertura de empresas y de generación de empleo; la necesidad de que las compañías de economía mixta que son propiamente estatales sean supervigiladas por la Contrataría General del Estado; la conveniencia de estimular la reinversión de utilidades como un mecanismo para fortalecer la capacidad financiera de las empresas; la revisión de las políticas actuales.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES

- La reactivación de las sociedades canceladas nace a partir de la teoría que sostiene la identidad o existencia de la persona jurídica después de su disolución. La doctrina en general considera que es viable la reactivación, hasta antes de la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil.
- Se observa claramente un vacío legal en el Art.405 de la Ley de Compañías al dejar claramente expresado que el Superintendente puede ordenar la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil sin ningún otro trámite, si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, no se explica el alcance de la expresión sin ningún otro trámite, es por ello que podemos afirmar que falta reglamentación que evite inconvenientes, y las consecuencias jurídicas, que pueden producirse al ordenarse la cancelación de las compañías de manera masiva sin cumplir el proceso de disolución y liquidación establecido en la Ley de Compañías, en el que se extinga el pasivo y se revise el activo para luego distribuir entre los socios el remanente.
- La Superintendencia de Compañías en atención a lo prescrito en el Art.405 de la Ley de Compañías, al hacer uso de dicha potestad crea una situación compleja jurídicamente al declarar la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil sin antes haber terminado con el proceso de liquidación o esperar la respuesta del Registro de la Propiedad del cantón del domicilio de la compañía, en este caso cantón Quito, informándoles si la compañía en disolución

posee bienes inmuebles a su nombre, información que nunca proporciona dicho Registro, luego de que es notificado con la resolución de disolución argumentando que no tiene personal para ello, lo cual implica una falta de responsabilidad de este ente estatal, omisión que debería tener una sanción drástica, impuesta por el órgano de control societario, lo cual da lugar a que la compañía cancelada sin haber cumplido con el proceso de liquidación, se someta a una diversidad de problemas, de orden patrimonial y obligacional, verbigracia en el campo tributario, más allá de que la reactivación demore en un trámite procesal administrativo más prolongado y oneroso.

- Emitida la resolución de cancelación de la inscripción de la compañía en los términos del Art.405 de la Ley de Compañías, una vez ejecutoriado dicho acto jurídico, lo procedente en la hipótesis de que la compañía tenga bienes inmuebles, es de un lado que los socios podrían intentar ante los jueces de lo civil, competente para distribuirse los bienes o el remanente siguiendo las reglas de la partición de los bienes hereditarios o intestada, acorde con lo preceptuado en el Art. 2046 del Código Civil; otra posibilidad o camino jurídico sería intentar la acción de lesividad ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo competente, considerando elementos que no se tomaron en cuenta en el instante en que la Superintendencia de Compañías emitió la resolución de cancelación de la inscripción de la compañía.
- Hay quienes sostienen la posición jurídica de que la Superintendencia de Compañías no tiene facultad para dejar sin efecto el acto administrativo de cancelación de la inscripción de la compañía, una vez que ha causado ese estado, ya que al ser los actos administrativos declaraciones unilaterales de voluntad de la administración pública, destinadas a producir efectos jurídicos

objetivos y subjetivos, no son revocables por parte de la misma autoridad que origino la resolución de cancelación de la inscripción de la compañía, pues equivale a la cosa juzgada en el campo administrativo.

- Una corriente jurídica diferente, dentro de la cual me alinee es la que afirma y recomiendo se acoja para entender el desarrollo de esta tesis, es que los actos administrativos siempre son revocables, en consideración al interés social, la inconveniencia del acto administrativo en este caso la cancelación de la inscripción de la compañía que dentro de su patrimonio tiene inmuebles, por afectar el derecho de los socios y terceros.
- La Superintendencia de Compañías sobre esta materia ha tenido una posición cambiante, hasta hace pocos meses, acogiendo la recomendación de la Novena Convención de Abogados de dicha Entidad, fue de que “la Superintendencia de Compañías puede dejar sin efecto la resolución de cancelación de la inscripción de la compañía sujeta a su control, bajo la consideración de que de esta forma se evita a los socios el tedioso y largo trámite judicial, coincidiendo en que no se perjudica tampoco los intereses de terceros con dicha decisión administrativa, pues por el contrario, al recobrar personalidad jurídica, la compañía se mantiene como sujeto de obligaciones y no se atenta con derechos subjetivos adquiridos.”
- Actualmente la Superintendencia de Compañías modificó el Reglamento de Inactividad, Disolución y Liquidación de las compañías sujetas a su control, y proclamó en él que no es posible dejar sin efecto o revocar las resoluciones de cancelación de la inscripción de compañías de comercio, ejecutoriadas o que han causado efecto, que tienen como precedente fundamentalmente el Art.405 de la Ley de Compañías que proclama que “ El Superintendente de Compañías sin

ningún otro trámite, podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil de las compañías cuya disolución hubiere sido declarada por lo menos con cinco años de anterioridad al 29 de junio de 1989. En lo posterior, emitida la resolución de disolución y si no hubiere terminado el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, el Superintendente de Compañías podrá ordenar la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente. Cualquier reclamo que se produjere en estos casos, será conocido y resuelto por los jueces de lo civil del domicilio principal de la compañía.”

- La declaratoria de cancelación de la inscripción de las compañías de comercio sujetas al control de la Superintendencia de Compañías en los términos del Art.405 de la Ley de Compañías, sugiere intención o negligencia de los socios y de los administradores de las compañías objeto de tales declaratorias.
- Un aspecto que merece subrayarse es la falta de cumplimiento de la obligación del Registrador de la Propiedad al responder el oficio por el que se notifica la declaratoria de disolución y correspondiente liquidación por parte de la Superintendencia de Compañías, con el fin de que informe si la compañía de la referencia tiene en propiedad o no bienes inmuebles, para no incluirles en la resolución de cancelación de la inscripción de las compañías que no han concluido el trámite de disolución y liquidación en el lapso de un año, pues algunos de ellos son compañías de papel que no cumplen un rol significativo dentro de la economía.

5.2. RECOMENDACIONES

- Es necesario crear una normativa que regule claramente el proceso de disolución de las compañías que se ven afectadas por la resolución respecto a la Disolución Masiva declarada de oficio por el Superintendente de Compañías; de esta manera, se evitaría que las compañías a las que se les ordenó la cancelación de la inscripción en el Registro Mercantil, que son propietarios de bienes inmuebles, y que al perder su personalidad jurídica, no pueden venderlos de manera adecuada, Superintendencia de Compañías deberá crear un mecanismo de reactivación para las compañías que se vieron afectadas mediante dicha resolución en la cual se les permita su inmediata reactivación. El problema surge al haberse derogado la resolución que permitía la reactivación de compañías afectadas con la cancelación de la inscripción ya que no pueden recuperar su personalidad jurídica y con ello llevar a cabo la enajenación de los bienes a nombre de éstas, creándose un gran problema para socios y terceros al tener que acudir a procesos largos como son; la sucesión intestada o el ejercicio de una acción de lesividad, para recuperar los bienes inmuebles, siendo estos mecanismos herramientas para la distribución equitativa de los bienes; pero que en la realidad su aplicación requiere de mucho tiempo para su aplicación eficaz.
- En atención a lo puntualizado en las cancelaciones antes anotadas, sugerimos que se restablezca la posibilidad jurídica, en principio por la vía reglamentaria, de que la Superintendencia de Compañías pueda dejar sin efecto las resoluciones de cancelación de la inscripción cuando estas tengan dentro de su patrimonio bienes inmuebles, bajo la tesis sostenida por varios juristas como el Dr. Francisco Tinajero, ex profesor universitario por 30 años de Derecho Administrativo, en la Pontífice Universidad Católica del Ecuador, Dr.

Julio César Trujillo Vásquez, ex Decano, Vicerrector, de dicha Universidad y legislador, Presidente del Tribunal Constitucional; entre otros; internacionalmente, Javier Cena Betancourt, colombiano que en su tesis de grado presentada en la Universidad Javeriana de Bogotá, en el año 2006, al igual que los juristas antes citados y con criterio compartido manifiesta sobre la revocación de los actos administrativos que: “La Revocación Directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se acudido a los tribunales Contencioso Administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.”

Yo añado que, ello es viable siempre que dicho acto administrativo no afecte intereses de carácter económico patrimonial de terceros o que atente contra sus derechos subjetivos, por conveniencia social, para proteger el interés de los particulares, accionistas o socios de las compañías de comercio que hubieran sido afectadas por la declaratoria de cancelación de la inscripción de dichas compañías, al no conocer que éstos tienen dentro de su patrimonio bienes inmuebles; por economía procesal; para aliviar el acumulamiento de trabajo de la función jurisdiccional; porque no se afectan intereses de terceros, por el contrario al recuperar la personalidad jurídica la compañía, terceros podrán fácilmente hacer efectivos sus acreencias, incluso el estado en el ámbito tributario, contribuciones a favor de la Superintendencia de Compañías.

Luego de esta primera medida recomiendo se formule o proponga una reforma a la Ley de Compañías que expresamente prevea esta revocatoria, o en su caso que se acuda ante la Asamblea Nacional para que interprete de un modo generalmente obligatorio la pertinencia o no de revocar la resolución de cancelación de la inscripción de las compañías de comercio en firme, por razones de inconveniencia social e intereses de particulares.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial N° 449 el 20 de Octubre (2008) Quito - Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Ferrara, Francisco. (1981) *Empresarios y Sociedades*. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid - España, Capítulo II, 407.
- García Falconí José C. (2007) *Los Principales Contratos que se inscriben en el Registro Mercantil*. Tomo único, pág. 52.
- Garriges Joaquín. (1949) *Tratado de Derecho Mercantil*. Revista de Derecho Mercantil. Madrid, Pag. 1183. - V. 3. Obc.
- Guzmán Carrasco, Marco Antonio. (2004) *La Constitución de Compañías Mercantiles en el Ecuador, Bases Teórico – Jurídicos*, Tomo I, Tomo II, Primera Edición. Gráficas Amaranta, Quito – Ecuador
- Ponce Posso. María Antonieta, (1989) *Disolución de Sociedades Mercantiles*, pág. 11
- Ramírez, Carlos. (2002) *“Manual de Práctica Societaria”*, Editorial Graficamazonas, Quito - Ecuador.
- Sraffa, P. (1960). *“Producción de mercancías por medio de mercancías”*, Oikos-tau.
- Vicente y Gella, Agustín, (1960), *Curso de derecho mercantil comparado* 4ª ed. Zaragoza. Tipografía La Académica.
- Vivante. (1932) *Tratado de Derecho Comercial*. Eed. Reus. Madrid, Pág. 521.
- Zaldivar, E.; Manovil, R., Ragazzi, G.; Rovira, A.; San Millán, C., (1973) *Cuadernos de Derecho Societario*, tomo I y tomo II, Ediciones Macchi, Buenos Aires.

Leyes:

- Código de Comercio. Codificación No. 000. RO/ Sup 1202 de Ley de Compañías Sección 12a. De la inactividad, disolución, reactivación, liquidación y cancelación.
- Código del Trabajo. Codificación 17, Registro Oficial Suplemento 167 (2005) Quito - Ecuador, Talleres de la Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 303 (2010) Quito - Ecuador, Editora Nacional.
- Ley de Compañías Legislación Conexa Concordancias, actualizada (2010)
- LEY DE COMPAÑÍAS, (1999), CODIFICACIÓN Registro Oficial 312 de 05-nov Ultima modificación: 31-mar-2010
- Ley de Registro, publicado en el Registro Oficial N° 150 del 28 de Octubre (1966). Mediante Decreto Supremo N° 1405.
- Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, (2010) publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 162 del 31 de Marzo.
- Reglamento del Concurso y Oposición para la Selección y Designación de Registradores de la Propiedad, (2011) publicado en el Registro Oficial Nro. 362, del 13 de enero.
- Reglamento para la emisión de acciones preferidas, (1997) artículo 1, R.O. 148 de fecha 9 de Septiembre.

Páginas Web

- CONSULTA SOCIETARIA:
www.lacamaradequito.com/index.php?option=com...5Similares.
- El Registro Mercantil - Revista Jurídica Online | Facultad de
...www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com...id...
- Función de la Súper intendencia de Compañías
es.scribd.com/doc/.../Función-de-la-Super-intendencia-de-Compañías.
- La cancelación. - Revista Crítica de Derecho Inmobiliario...<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/cancelacion-333470>
- Las Compañías mercantiles del Ecuador es.scribd.com/.../CAPITULO-1-Las-Companias-mercantiles-del-Ecua...
- Mantilla Molina, Roberto L. (1977) Derecho mercantil, 17ª ed, México, Porrúa, [www. www.monografias.com](http://www.monografias.com)
- MP Chimbo Guamán, (2011) PROPUESTA DE UN PLAN DE NEGOCIO PARA LA CREACION DE
...dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/834/6/Capitulo1.pdf,
- PROPUESTA DE UN PLAN DE NEGOCIO PARA LA CREACION DE
...dspace.ups.edu.ec/bitstream/123456789/834/6/Capitulo1.pdf
- Rivera Patiño, (2011) APENDICE A
www.dspace.espol.edu.ec/bitstream/.../1/APENDICES%20A,B.doc
- Sociedad Anónima - Concepto de Sociedad Anónima – Derecho
www.elprisma.com/apuntes/derecho/sociedadanonima
- SOCIEDAD ANONIMA
dc236.4shared.com/doc/h2i1m_vT/preview.html
- www.ecamcham.com/consulting/codigo_de_comercio.pdf